



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

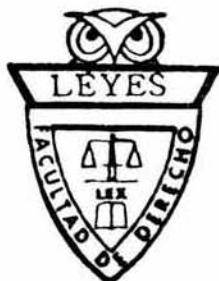
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE EL COMERCIO EXTERIOR

"ENTENDIMIENTO DE LA OMC Y EL CAPITULO XX DEL  
TLCAN PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS  
COMERCIALES INTERNACIONALES"

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**TERESA MARIBEL RUIZ ESPARZA GUARNEROS**

ASESOR DE TESIS: LIC. RICARDO RAMÍREZ HERNÁNDEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA D. F.

2004



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE  
EL COMERCIO EXTERIOR**

**OFICIO APROBATORIO No. L 25/2004.**

**SR .ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ**

Director General de Administración

Escolar de la UNAM

**P R E S E N T E**

Distinguido señor Director:

Me permito informarle que la tesis para optar por el título de licenciatura, elaborada por la pasante en Derecho **TERESA MARIBEL RUIZ ESPARZA GUARNEROS**, con el número de cuenta **9523880-1** en este Seminario, bajo la dirección del **LIC. RICARDO RAMÍREZ HERNÁNDEZ** denominada "**ENTENDIMIENTO DE LA OMC Y EL CAPÍTULO XX DEL TLCAN PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES**" satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al Jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

**ATENTAMENTE**

**"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"**

Ciudad Universitaria, D.F., 13 de mayo de 2004.



**DR. JUAN DE DIOS GUTIÉRREZ BAYLÓN**

Director del Seminario

*No abandones la sabiduría porque ella te protegerá;*

*ámala y será tu salvación.*

*(La Biblia, Proverbios 3.4.6.)*

A mis padres, Fany y José que con su amor han  
guiado mi camino.

A mis hermanas Esperanza y Guadalupe por su  
Comprensión y cariño.

A mi maestro y amigo Ricardo Ramírez Hernández con sincero agradecimiento, por su valiosa asesoría en la presente tesis.

A Rubén Fernando con profundo amor,  
y por ser la inspiración de mi vida.

Por mis amigos, maestros y en general a todos aquellos que en alguna forma ayudaron a la realización de la presente.

## INTRODUCCIÓN

México, al formar parte de la comunidad internacional, ha tenido la necesidad de celebrar tratados internacionales con el fin de cambiar su política económica y desenvolverse mejor en las relaciones comerciales que se han derivado del movimiento comercial.

Dentro de los instrumentos internacionales se observa la consolidación de diversos compromisos, derechos y obligaciones los cuales deben permitir la relación cordial entre los países.

La dinámica del comercio internacional trae como consecuencia, el surgimiento de controversias, provocando discordia entre los países involucrados.

Para tal fin surgen los mecanismos de solución de controversias comerciales internacionales, como medios institucionalizados, que fueron creados para encaminar la resolución de las mismas.

Motivo del presente trabajo es el estudio de solución de controversias Estado-Estado que prevé el Tratado de Libre Comercio de América del Norte en su capítulo XX, del cual se analizará sus etapas, que van desde las consultas hasta la cumplimentación de la resolución del panel, y en su caso la suspensión de beneficios.

A su vez, en el mismo TLCAN existe la elección del foro con el fin de llevar la solución de la controversia, a través del Entendimiento de solución de controversias de la OMC, el cual será parte del estudio de esta tesis.

Para ejemplificar como han funcionado en la práctica ambos mecanismos

se hace la mención de dos casos, los cuales permiten distinguir las grandes diferencias que existen en ambos.

Gracias a estos mecanismos es que se evita que los países tomen represalias de manera unilateral, lo cual puede derivar en un rompimiento de las relaciones comerciales y en consecuencia en un conflicto que pueda traducirse en bélico.

Por lo anterior, el comercio ha originado los más grandes movimientos y provocando con ello la desigualdad entre los países, así como, aumentando el poderío de algunos de ellos.

De esta manera, invitamos al lector a analizar el presente y con ello incrementar su interés por lograr la especialización que permita continuar con el crecimiento económico de nuestro país.

## INDICE

<u>INTRODUCCIÓN</u> .....	1
<u>ENTENDIMIENTO DE LA OMC Y EL CAPÍTULO XX DEL TLCAN PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES</u> ....	1
<u>CAPÍTULO I. ANTECEDENTES</u> .....	1
<u>1.1. Conceptos</u> .....	1
<u>1.2. General Agreement of Tariffs and Trade (GATT) o Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio</u> .....	2
<u>1.3. Organización Mundial del Comercio (OMC)</u> .....	23
<u>1.3.1. Estructura legal de la Organización Mundial del Comercio</u> ...	24
<u>1.3.2. Estructura administrativa de la Organización Mundial del Comercio</u> .....	27
<u>1.3.3. Incorporación de México a la Organización Mundial del Comercio</u> .....	30
<u>CAPITULO II. ANTECEDENTES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE</u> .....	36
<u>2.1. Acuerdo de libre comercio de Estados Unidos de América con Israel</u> .....	37
<u>2.2. Acuerdo de Libre Comercio (ALC) entre Estados Unidos de América y Canadá</u> .....	39
<u>2.3. México, Estados Unidos de América y Canadá</u> .....	45
<u>2.3.1. Periodo de 1985-1987</u> .....	45
<u>2.3.2. Periodo de 1988-1989</u> .....	47

2.3.3. Periodo de 1990.....	50
2.3.3.1. Organización de los trabajos en México.....	52
2.3.3.2. Incorporación de Canadá.....	54
2.3.3.3. Autorización del procedimiento de la vía expedita en Estados Unidos.....	55
2.3.4. Periodo de 1991-1992.....	60
2.3.5. Periodo de 1993-1994.....	80
<b>2.4. El TLCAN conforme al GATT.....</b>	<b>92</b>
<b>2.5. Estructura del TLCAN.....</b>	<b>95</b>
<b><u>CAPÍTULO III. CAPÍTULO XX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.....</u></b>	<b>98</b>
<b><u>3.1. Naturaleza jurídica del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.....</u></b>	<b>98</b>
<b><u>3.2. Capítulo XX procedimiento de solución de controversias....</u></b>	<b>105</b>
3.2.1. Instituciones.....	110
3.2.2. Sección B. Solución de Controversias.....	115
3.2.2.1. Elección del foro.....	122
3.2.2.2. Consulta entre gobiernos.....	125
3.2.2.3. Comisión de Libre Comercio.....	128
3.2.2.4. Solicitud de Integración de un panel Arbitral.....	130
3.2.2.5. Panel.....	132
3.2.2.6. Conflictos bilaterales.....	136
3.2.2.7. Más de dos partes contendientes.....	137

3.2.2.8. Informe preliminar.....	152
3.2.2.9. Informe final.....	154
3.2.2.10. Cumplimiento del informe final de los paneles.....	154
3.2.2.11. Suspensión de beneficios.....	156

**CAPÍTULO IV. ENTENDIMIENTO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. .. 159**

**4.1. Naturaleza jurídica de la Organización Mundial del Comercio.**

.....	159
-------	-----

**4.2 Anexo 2. Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias..... 161**

4.2.1. <u>Ámbito de aplicación</u> .....	163
4.2.2. <u>Órgano de Solución de Diferencias (OSD)</u> .....	166
4.2.3. <u>Disposiciones generales</u> .....	167
4.2.4. <u>Consultas</u> .....	171
4.2.5. <u>Buenos Oficios, Conciliación y Mediación</u> .....	177
4.2.6. <u>Establecimiento de grupos especiales</u> .....	180
4.2.7 <u>Mandato de los grupos especiales</u> .....	182
4.2.8. <u>Composición del grupo especial</u> .....	183
4.2.9. <u>Pluralidad de partes reclamantes</u> .....	186
4.2.10. <u>Terceros</u> .....	190
4.2.11. <u>Función de los grupos especiales</u> .....	191
4.2.12. <u>Procedimiento de los grupos especiales</u> .....	191
4.2.13. <u>Facultades del grupo especial para recabar información</u> .....	203

<u>4.2.14. Confidencialidad</u> .....	208
<u>4.2.15. Etapa intermedia de reexamen</u> .....	208
<u>4.2.16. Adopción de los informes de los grupos especiales</u> .....	211
<u>4.2.17. Apelación</u> .....	212
<u>4.2.18. Comunicaciones con el grupo especial o el órgano permanente de apelación</u> .....	234
<u>4.2.19. Recomendaciones de los grupos especiales y del órgano permanente de apelación</u> .....	235
<u>4.2.20. Marco temporal de las decisiones del OSD</u> .....	236
<u>4.2.21. Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones</u> .....	236
<u>4.2.22. Compensación y suspensión de concesiones</u> .....	240
<u>4.2.23. Fortalecimiento del sistema multilateral</u> .....	248
<u>4.2.24. Responsabilidades de la Secretaria</u> .....	249

**CAPÍTULO V. EL ENTENDIMIENTO DE LA OMC Y EL CAPÍTULO XX DEL TLCAN PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES**..... 252

<b><u>5.1. Elección del foro</u></b> .....	253
<b><u>5.2. Selección cruzada y una lista indicativa</u></b> .....	255
<b><u>5.3. Informes preliminares</u></b> .....	256
<b><u>5.4. Apelación</u></b> .....	257
<b><u>5.5. Suspensión de beneficios</u></b> .....	258
<b><u>5.6. Duración de los mecanismos</u></b> .....	261

<b><u>5.7. Casos</u></b> .....	<b>262</b>
<u>5.7.1. Transporte transfronterizo</u> .....	262
<u>5.7.2. Japón. Impuesto sobre las bebidas alcohólicas</u> .....	269
<b><u>CONCLUSIONES</u></b> .....	<b>276</b>
<b><u>BIBLIOGRAFÍA</u></b> .....	<b>282</b>

# ENTENDIMIENTO DE LA OMC Y EL CAPÍTULO XX DEL TLCAN PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES.

## CAPÍTULO I. ANTECEDENTES.

### 1.1. Conceptos.

Es importante que sea analizado el concepto comercio exterior, con el fin de entender la trascendencia y la regulación jurídica del mismo.

El licenciado Juan Palomar de Miguel define al comercio "(lat. *Commercium*; de *cum*, con y *merx*, mercancía.) como la negociación que se lleva a cabo al comprar, vender o permutar géneros o mercancías."<sup>1</sup>

A su vez, el diccionario de la Real Academia Española define la palabra exterior "(del latín exterior, -oris) que esta por la parte de afuera. Relativo a otros países, por contraposición a nacional e interior."<sup>2</sup>

José María Codera Martín, define al comercio exterior o *foreign trade*: como "aquel que tiene lugar entre un determinado país y el resto del mundo. Se distinguen dos modalidades principales en esta clase de comercio: importación y exportación."<sup>3</sup>

De ésta manera, consideramos que la definición del licenciado Carlos

---

<sup>1</sup> Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para juristas. Ediciones mayo. México. 1981. p. 273.

<sup>2</sup> Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Tomo I. Editorial. Espasa Calpe. Vigésima segunda edición. España. 2001. p. 1024

<sup>3</sup> Codera Martín, José María. Diccionario de Comercio Exterior. Ediciones. Pirámide. España. 1986. p. 35.

Rodríguez González-Valadez es la contiene los elementos de las definiciones antes plasmadas, de ésta forma debemos entender que el "comercio internacional o exterior, es la actividad realizada entre dos o más personas –físicas o morales-, destinadas al intercambio de productos –básicos o manufacturados –y/o servicios, siempre y cuando dicha transacción se dé entre dos o más lugares que se encuentren divididos por lo menos por una frontera política, registrándose dicha actividad generalmente en la balanza comercial de los países implicados."<sup>4</sup>

Concluimos que el comercio exterior no solo es la negociación que se hace al comprar, vender o permutar cosas por otras con el ánimo de lucro a nivel internacional, si no actualmente incluye también los servicios, siendo por ello importante la regulación jurídica de dicha relación entre los países.

## **1.2. General Agreement of Tariffs and Trade (GATT) o Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio.**

Es importante conocer los antecedentes históricos del comercio, los cuales son complejos, ya que las relaciones entre los hombres se fueron transformando debido a la dinámica de la materia.

A mediados del siglo XVII se empezó a formar el mercado mundial, el cual estaba concentrado en un pequeño grupo de países dominantes.

Inglaterra a partir del siglo XVIII, con la revolución industrial y el dominio de los mares, fue el protagonista más importante de la economía mundial.

El pensamiento económico evolucionó desde los mercantilistas, se

---

<sup>4</sup> Rodríguez González-Valadez, Carlos. México ante el arbitraje comercial internacional. Editorial Porrúa. México. 1999. p. 6.

consolidó el librecambio en el siglo XIX, sufriendo alteraciones debido a la protección arancelaria.

En el año de 1918 la economía internacional de nuestro tiempo se modificó, ya que junto al capitalismo nació un sistema económico antagónico, el socialismo, por el cual se toma conciencia de la diferencia entre los países industrializados y los no industrializados, muchos de ellos aún colonias.

"Quedó sustituido el libre cambio por el comercio bilateral como forma principal de las relaciones comerciales entre las naciones. Con ello se crearon las restricciones cuantitativas, el comercio de Estado usado principalmente por los países socialistas y el control de cambio, fijando las cantidades máximas a importar y exportar entre los países contratantes."<sup>5</sup>

La Primera Guerra Mundial fue terriblemente destructiva. Con el fin de intentar el mantenimiento de la paz y evitar una futura guerra, en 1919 se firmó el tratado de Versalles, con el cual se terminó ésta, comprometiéndose los países aliados a formar la Sociedad de Naciones.

Al poco tiempo de funcionar la Sociedad de Naciones, se presentaron los primeros problemas internacionales, lo cual puso en manifiesto la debilidad de la institución, debido a que daba ventajas principalmente a Gran Bretaña y Francia.

Del fracaso de la institución los estados militaristas aprovecharon para iniciar su carrera armamentista, la expansión territorial y búsqueda de predominio político.

---

<sup>5</sup> Laviña, Félix. Organización del Comercio Internacional. Editorial Depalma. 1993. Argentina. p. 3

El sistema económico sufrió una convulsión, la cual se acentuó con el estallido de la Segunda Guerra Mundial, siendo incapaz la Sociedad de Naciones para resolver los problemas derivados del proteccionismo económico y la depresión económica.<sup>6</sup>

Por lo que "los alemanes ocuparon con gran facilidad a los pueblos europeos, prácticamente solo les faltaba vencer a Gran Bretaña. El Presidente estadounidense Franklin D. Roosevelt consiguió que el Congreso de su país aprobara la ley de Préstamos y Arriendos, para ayudar a los británicos con toda clase de recursos producidos en los Estados Unidos de América."<sup>7</sup>

En la Segunda Guerra Mundial se planteó como objetivo facilitar el comercio mundial entre los aliados occidentales, y consolidar la paz mundial, creándose la Carta del Atlántico, firmada por el Presidente estadounidense Roosevelt y el Primer Ministro inglés Churchill, el 14 de agosto de 1941.<sup>8</sup>

Se consideró que los orígenes de ésta guerra estuvieron vinculados con las crisis económicas, como el crac de 1929 y la recesión de 1930, por ello se debía de encauzar a la economía mundial a través de instituciones que contribuyeran a evitar desastres económicos.

La URSS se adhirió a la ley de Préstamo y Arriendo, así como a la Carta del Atlántico, que para 1942 eran ya 26 naciones las que integraban un bloque

---

<sup>6</sup> Moreno Valdez, Hadar. Régimen jurídico del Comercio exterior. Ediciones UNAM. México. 1998. p. 9.

<sup>7</sup> Fernández Rozas, José Carlos. Sistema del Comercio Internacional. Ediciones Civitas. España. 2001. pp. 79 y 80.

<sup>8</sup> Díez de Velasco Vallejo, Manuel. Las organizaciones internacionales. Editorial Tecnos. Novena Edición. España. 1996. p. 343.

denominado Naciones Unidas.<sup>9</sup>

Cabe señalar, que finalmente el 26 de junio de 1945, en la Conferencia de San Francisco, los representantes de cincuenta y un naciones firmaron la Carta de las Naciones Unidas, la que solemne y oficialmente fue instaurada el 24 de octubre del mismo año.

Entre los propósitos de la ONU se encuentran: mantener la paz y seguridad internacional, fomentar las buenas relaciones en el principio de igualdad de derechos y la libre autodeterminación de los pueblos, la cooperación internacional para la solución de los problemas de carácter económico, social, cultural, respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales.

Entre el 1 y el 22 de julio de 1944 se realizó "en Bretton Woods (New Hampshire, E. U.) una conferencia internacional monetaria en la cual se aprobó la creación de dos de las más importantes agencias especializadas de las Naciones Unidas: el Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento."<sup>10</sup>

Son organismos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), más no están regulados orgánicamente por la Secretaría General de la ONU.

El objetivo de ambos organismos era ocuparse por su orden, de reconstruir el sistema internacional de intercambios y pagos, y de ofrecer recursos crediticios para atender la reconstrucción de los Estados más afectados de la última guerra mundial.

---

<sup>9</sup> Moreno Valdez, Hadar et al. Comercio exterior, sin barreras. Ediciones Fiscales ISEF. Segunda edición. México. 2002. p. 171.

<sup>10</sup> Laviña, Félix. *Op. cit.* p. 4.

La reunión en Breton Woods fue atendida sólo por los ministros de finanzas y no por los ministros de comercio, el acuerdo negociado no cubría la materia de comercio.

Se necesitaba completar la institucionalización por medio de una organización comercial dedicada a promover las relaciones comerciales y reducir los obstáculos de intercambio internacional.

Estados Unidos formuló un proyecto para institucionalizar el comercio internacional y en diciembre de 1945, anunció que "había invitado a varias naciones con el fin de llegar a un Acuerdo Multilateral de Comercio presentando aquel proyecto ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, el que por resolución del 18 de febrero de 1946 decidió convocar a una Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo (CICE), con el propósito de favorecer la expansión de la producción, intercambio y consumo de mercaderías."<sup>11</sup>

Este Comité se reunió en Londres del 15 de octubre al 26 de noviembre de 1946, recomendando la redacción de un proyecto de convenio. En la segunda etapa, el Comité sesionó en Nueva York a principios del año de 1947, redactando un proyecto denominado Acuerdo General en Aranceles y Comercio.

El segundo período de sesiones del Comité Preparatorio se inauguró en Ginebra el 10 de abril de 1947 y terminó el 30 de octubre del mismo año, dividiéndose los trabajos en dos partes:

---

<sup>11</sup> *Idem.*

- 1) La terminación del Proyecto de la Carta que sería presentado a fines de ese año para su consideración a la Conferencia de Comercio y Empleo, y
- 2) La celebración de negociaciones tarifarias que fueron incorporadas al Acuerdo General de Aranceles y Comercio.

En la reunión de Ginebra se advirtió que no había consenso para crear la Organización Internacional del Comercio.

Se celebró en la Habana Cuba la tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo del 21 de noviembre de 1947 al 24 de marzo de 1948 y se redactó la Carta de la Habana para una Organización Internacional del Comercio, por la que se someterían los gobiernos representados en ella, con la asistencia de 56 países.

Entre los objetivos de la Carta de la Habana estaban: aumentar la producción, el consumo y el intercambio de bienes; así como fomentar y ayudar al desarrollo industrial y económico.

Se buscaba ampliar en todos los países, en condiciones de igualdad, los mercados, los productos y los medios de producción, en base a la reciprocidad y la reducción de aranceles aduaneros y demás barreras comerciales, además de facilitar la solución de diferencias por medio de las consultas y cooperación, así como la creación de la Organización Internacional del Comercio.

El Presidente estadounidense no tenía la autoridad para negociar una Organización Internacional del Comercio (OIC) sin aprobación del Congreso de su país. Los acuerdos sobre aranceles estaban negociándose bajo la extensión de los Acuerdos de Comercio Recíprocos de 1945.

*International Trade Organization (ITO)* nunca llegó a operar, ya que “debía entrar en vigor 60 días después de que por lo menos 20 países hubieran ratificado los acuerdos que contenía; pero fue el caso de que sólo dos países lo ratificaron, Australia y Liberia. Lo destacable es que Estados Unidos, que había sido el principal promotor de la reunión y de los objetivos de la Carta no ratificó los acuerdos.”<sup>12</sup>

Se invocó como razón que ya estaba en vigencia la Parte IV, o sea el Acuerdo General en su marco de Negociaciones y Política General, siendo que interesaba a los países industrializados, quienes a su vez no quisieron comprometer su libertad de decisión en otros aspectos que tenía la Carta de la Habana.

Aunado a lo anterior, en el caso de Estados Unidos se observa:

- Que, en 1948 cuando dicha Carta quedó terminada, se había desatado la Guerra Fría y se rompió la armonía de Estados Unidos con sus antiguos aliados.
- No consideró adecuada para su política de expansión en el comercio mundial la participación y adhesión a un organismo internacional que amarrará sus relaciones.
- El Presidente de los Estados Unidos, Harry Truman, tenía un mecanismo para disminuir los aranceles desde un cincuenta a un cien por ciento sin pasar por la aprobación del Senado, integrado

---

<sup>12</sup> Moreno Valdez, Hadar et al. Comercio exterior, sin barreras. *Op. cit.* p. 172.

por mayoría republicana, se trataba de la antigua ley de Acuerdos Comerciales Recíprocos.

- La falta de ratificación de la Carta de la Habana por parte de este país influyó en la actitud de los demás países signatarios para no ratificar la Carta, ya que en esta época, Estados Unidos representaba el quince por ciento del comercio mundial.<sup>13</sup>

Surgió así el Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio conocido por la sigla de su nombre en inglés: *General Agreement of Tariffs and Trade (GATT)*, el acta final que autentificó el Acuerdo General y su Protocolo de Aplicación Provisional, cuya sede se encuentra en Ginebra, Suiza.

Fue suscrito por 23 países el 30 de octubre de 1947 en la Conferencia de Ginebra, y entró en vigor el 1 de enero de 1948.

Los 23 países fueron: Australia, Reino de Bélgica, Britania, Estados Unidos de Brasil, Canadá, Ceilán, Republica de Cuba, República Checoslovaca, República de Chile, República de China, Estados Unidos de América, República Francesa, India, Líbano, Gran Ducado de Luxemburgo, Reino de Noruega, Nueva Zelanda, Reino de los Países Bajos, Pakistán, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rhodesia del Sur, Siria y Unión Sudafricana.

Al firmarse el Acuerdo General no se pretendía crear un organismo internacional, ya que este acuerdo iba a incorporarse a la OIC. Pero al fracasar la creación de esta última, el GATT tuvo que asumir las funciones de un organismo

---

<sup>13</sup> *Idem.*

internacional, pese a las dudas que existieron para considerarlo jurídicamente como tal.

Cabe destacar que "no se llamaron a los participantes del GATT miembros, si no partes contratantes. Ésta terminología tiende a bajar el concepto de Organización."<sup>14</sup>

El GATT en un principio "se integraba por 35 artículos los cuales servían de guía al comercio internacional hasta que propiamente pudiera surgir la Organización Internacional del Comercio."<sup>15</sup>

La OIC fue sometida en varias ocasiones al Congreso estadounidense y la composición de este había cambiado a una posición menos liberal en las materias de comercio e internacional. Reconociendo lo inevitable, en diciembre de 1950, el ejecutivo anunció que no volvería someter el estatuto de la OIC al Congreso para su aprobación, y para todos los propósitos prácticos, la Carta Constitutiva de OIC había muerto.<sup>16</sup>

La aplicación del GATT era polémica, al ser provisional, las reglas de este eran consideradas como obligaciones de un tratado internacional.

Los acuerdos comerciales, en la mayoría de los casos, eran tratados independientes, pero se unieron a la propia estructura del GATT. Era incierto si una obligación de un acuerdo bilateral prevalecería sobre el GATT o viceversa.

---

<sup>14</sup> Jackson, John et al. *Legal problems of international economic relations. Cases materials and text.* Third edition. American case book series. West Publishing. St. Paul, Minn. 1995. *Op. cit.* p. 296.

<sup>15</sup> Moreno Valdez, Hadar. *Régimen jurídico del Comercio exterior.* *Op. cit.* p. 24.

<sup>16</sup> Jackson, John et al. *Op. cit.* p. 295.

Los acuerdos bilaterales tenían una serie de procedimientos separados sobre varias materias incluso para la solución de controversias, por lo que se observa ineficacia del mismo. Los acuerdos plurilaterales solo eran aplicados a los países que los aceptaran.<sup>17</sup>

El Acuerdo tuvo una importancia no prevista por sus redactores, dado que, al fracasar la entrada en vigor de la Carta de la Habana y la Organización Internacional del Comercio, el GATT se convirtió hasta 1994 en el instrumento más importante enunciador de normas comerciales aceptadas por la mayoría de los estados que participan en el comercio mundial, así como el impulsor de ocho rondas de negociación encaminadas a liberalizar el comercio internacional.

#### **Rondas Comerciales.**

En principio se pensó que el Acuerdo General era considerado casi imposible enmendarlo. Esto causó cierta rigidez e incapacidad para aplicar al desarrollo del comercio internacional y otros asuntos de carácter económico, como la necesidad de negociar un sistema detallado de acuerdos multilaterales.

Se celebraron las siguientes rondas:

- Ginebra, Suiza en 1947. Fueron 23 países participantes.
- Annecy, Francia en 1949. Fueron 33 países participantes.
- Torquay, Inglaterra en 1951. Fueron 34 países participantes.
- Ginebra en 1956. 22 países participantes.
- Ronda Dillon, Ginebra 1960-61. Participaron 45 países.
- Ronda Kennedy, Ginebra 1964 a 1967. 48 países participantes.

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 297.

- Ronda Tokio en Ginebra de 1973 a 1979. 99 países participantes.
- Punta del Este Uruguay, Ronda Uruguay de 1986 a 1994. Mas de 120 países participantes.<sup>18</sup>

En las cinco primeras rondas hasta la Ronda Dillon el método seguido era bilateral y producto por producto; pero a partir de la Sexta Ronda se siguió un método de reducción lineal. En esas seis negociaciones el objetivo era la reducción de los aranceles de productos manufacturados.

### **Solución de controversias.**

La solución de controversias del GATT tiene raíz diplomática. De hecho, se referían a la conciliación y no a la solución de controversias. El inicio fue por una demanda interpuesta el verano de 1948 por los Países Bajos contra Cuba, el cuestionamiento era si el trato de nación más favorecida aplicaba a los impuestos consulares.

La meta del proceso fue "buscar una solución agradable a las partes que emitir una resolución legal de la controversia. La solución de la controversia estuvo caracterizada de hecho como buena, pero las normas procedimentales fueron muy limitadas, debido a que se anticipó a la creación de la OIC."<sup>19</sup>

La OIC contenía las normas de solución de controversias que tenían como referencia a la Corte Internacional de Justicia. Las reglas limitadas del GATT, basado en dos de las normas que serían de la OIC, fueron los artículos XXII y XXIII, se referían respectivamente a las consultas, a la anulación y menoscabo,

---

<sup>18</sup> *Ibidem.* p. 298.

<sup>19</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Dispute Settlement in the World Trade Organization*. Editorial Kluwer Law Internacional. Cambridge, USA. 1999. p. 7

una frase que fue básica en el GATT de 1947 y ahora de la OMC.

Durante la primera década del GATT, 1947 a 1957, las controversias comerciales que "no podían resolverse de común acuerdo, mediante conversaciones entre las partes, por lo general se llevaban ante la institución del GATT. Se solucionaban por decisión de la presidencia o se canalizaban a grupos de trabajo compuesto por representantes de los miembros del GATT, incluso los gobiernos en controversia, para que los estudiarán y emitieran las recomendaciones pertinentes."<sup>20</sup>

En 1952 los grupos de trabajo fueron reemplazados por paneles independientes, es decir, no incluían a miembros de las partes en la controversia y ocasionalmente incorporaban a expertos no gubernamentales.

El objetivo del GATT era "reducir las barreras del comercio, se daba por hecho que el primer recurso de la parte que perdía en una controversia era pagar una compensación antes que tomar medidas que redujeran el nivel de liberalización alcanzado."<sup>21</sup>

El Capítulo XXII se denomina consultas. El artículo XXII párrafo primero, establece que puede solicitar las partes contratantes realizar consultas, referidas a cualquier materia, la cual afecte la operación del Acuerdo. El artículo XXII párrafo segundo autoriza llevar a cabo consultas con una o más partes contratantes sobre toda cuestión en la que no se haya logrado llegar a una solución.

---

<sup>20</sup> Greenwald, Joseph. Solución de controversias en la OMC. Foro Internacional. Volumen XLI. Número 2. Abril-Junio. México. 2001. p.271.

<sup>21</sup> *Idem*.

Con el tiempo, esas consultas llegaron a ser las bases para la creación del mecanismo de solución de controversias del GATT, el cual fue realizado a través del artículo XXIII.

El artículo XXIII primer párrafo aplica cuando una parte considera que una ventaja directa o indirectamente se encuentra anulada o menoscabada. Si esto no es satisfactorio, el artículo XXIII párrafo segundo, señala que podrá solicitar la parte demandada a las partes contratantes que hicieran una investigación y emitieran su recomendación.

Si fuera necesario, las partes contratantes pueden autorizar a la parte demandada la suspensión de una concesión o el cumplimiento de una obligación, pero ningún artículo contaba con un procedimiento en específico.

En la medida en que aumentaba el número de miembros y la cantidad de controversias, crecía la insatisfacción en cuanto al funcionamiento del sistema.

En septiembre de 1973 se celebró la Ronda Tokio que permitió promover sobre bases más sólidas los objetivos del GATT.

Los Estados Unidos de América propusieron establecer "un procedimiento para la solución de diferencias de carácter formal y legal del sistema, oponiéndose los países europeos y Japón, quienes preferían un sistema más pragmático en el que las disputas fueran resueltas a través de la negociación y de compromisos."<sup>22</sup>

Los participantes adoptaron dos instrumentos sentando las líneas para el proceso de solución de diferencias: el Acuerdo relativo a las Notificaciones,

---

<sup>22</sup> Moreno Valdez, Hadar et al. Comercio exterior, sin barreras. *Op. cit.* p. 229.

Consultas, Solución de Diferencias y Vigilancia de noviembre de 1979, y el Acuerdo Descriptivo de la Práctica Comercial del GATT en el Área del Procedimiento de Solución de Diferencias.

Estos documentos formalizaron la práctica y la costumbre que hasta entonces se había estado realizando en la solución de diferencias del GATT.

En ésta Ronda se realizaron una serie de Acuerdos conocidos como Códigos de Conducta del GATT, siendo el Código de normas, el Código de valoración aduanera, el Código de subsidios y el Código antidumping.

Cada Código establecía su propio comité administrativo y tenía su propio medio de solución de diferencias. Pero la mayoría no especificaba el procedimiento.

“Estos Códigos contenían consultas obligatorias entre las partes en disputa; la conciliación era mediante el Consejo o Comités respectivos. Si las consultas eran infructuosas; se acudía a un panel o grupo técnico; si la diferencia hasta el supuesto anterior todavía no era resuelta, solo se debía tener las resoluciones o recomendaciones por el Consejo Administrativo.”<sup>23</sup>

Los códigos contenían los mismos supuestos del artículo XXIII del Acuerdo General. Incluso, para solicitar el mecanismo de solución de controversias una parte podía invocar el acuerdo o código respectivo alegando la anulación o menoscabo de los beneficios o impedimentos que fuera en contra del Código. Los Códigos incluían procedimientos específicos para cada una de las fases del

---

<sup>23</sup> *Idem.*

mecanismo de solución de diferencias.

"Dos son las disparidades que se observan entre los Códigos de Conducta del GATT y el Acuerdo de notificaciones de 1979 relativo a la solución de diferencias:

- 1) Los primeros conceden un derecho más explícito a las partes para solicitar el establecimiento del panel como práctica general; y
- 2) Algunos Códigos como el de subsidios establecen términos más rigurosos que los previstos en el Acuerdo de notificaciones."<sup>24</sup>

Se conservó el consenso en lugar de la votación, pero una parte aún podía bloquear las decisiones. Respecto del plazo para rendir los informes del panel, solo se exhortaban a cumplir con los tiempos límites, procurando agilizar todo el procedimiento.

### **Ronda Uruguay.**

En 1980 surgió la intención de celebrar una nueva Ronda de Negociación en el seno del GATT, debido a la insatisfacción de numerosos países respecto a los resultados de la Ronda Tokio, en donde el GATT funcionaba como "un acuerdo a la Carta", mediante el cual cada país escogía los acuerdos a aplicar y la presencia de nuevos problemas en el comercio mundial.

→ Los objetivos planteados en la declaración de Punta del Este fueron:

---

<sup>24</sup> Greenwald, Joseph, *Op. cit.* p. 272.

- a) La liberalización y expansión del comercio internacional y la permanencia del GATT;
- b) El fortalecimiento del Acuerdo General;
- c) La mejora de la eficiencia del sistema que debía responder a las nuevas exigencias y coyunturas que el comercio de los años noventa habría de generar; y
- d) El fortalecimiento de las acciones e ideas de cooperación para solucionar los grandes problemas mundiales económicos y comerciales.<sup>25</sup>

Los temas planteados fueron: aranceles; medidas no arancelarias; productos tropicales, textiles y vestido; agricultura; artículos del GATT; salvaguardias; subvenciones y medidas compensatorias; solución de diferencias; aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionadas con el comercio y aspectos de las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio.

La declaración se completó con un compromiso político, consistente en no adoptar nuevas medidas proteccionistas y adecuar las existentes al marco regulatorio del GATT o suprimirlas; además de los aspectos relacionados con el funcionamiento del sistema y los principios de las negociaciones.

La Octava Ronda comenzó en Punta del Este el 15 de septiembre de 1986 denominada Ronda Uruguay y terminó oficialmente en Marrakech en abril de

---

<sup>25</sup> Ávila, Antonio Ma. et al. Regulación del comercio internacional tras la Ronda Uruguay. Editorial Tecnos. Madrid. 1994. pp. 83 y 84.

1994, aunque todos los Acuerdos se habían logrado establecer en diciembre de 1993.

Tras una larga serie de negociaciones realizadas por 12 grupos de trabajo en los temas antes señalados, se formaron tres grupos más en 1987 relativos al funcionamiento del GATT, al comercio de productos naturales y comercio de servicios.

Un grupo autodenominado *fogs* propuso considerar el futuro del sistema, se enfocaba en el aspecto monetario propuesto desde el sistema Bretton Woods, además diseñar un mecanismo de revisión de Política de Comercio, pero no trató de reestructurar las instituciones de comercio internacional.

Otro grupo negociador por separado se asignó la tarea de revisar los procedimientos de solución de controversias. Sólo después de estas ideas, una nueva Organización empezó a surgir.

Un significativo paso fue tomado con "la creación de las Reglas de Montreal. Fue en diciembre de 1988, en donde se revisó el progreso de la Ronda Uruguay y recoger así la primera cosecha con algunos resultados de la Ronda. Siguiendo con las consideraciones desde Ginebra, las Reglas de Montreal fueron adoptadas por los miembros en abril de 1989, siendo las bases que formarían el Entendimiento de Solución de Controversias."<sup>26</sup>

En las que se previó una mayor automaticidad de las decisiones sobre el establecimiento, el mandato y la composición de los grupos especiales, con lo que esas decisiones no están ya supeditadas al consentimiento de las partes en la

---

<sup>26</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 10.

diferencia.

El Gobierno de Canadá fue el primero en dar una propuesta formal, en mayo de 1990, para la creación de la *World Trade Organization (WTO)* o en español Organización Mundial del Comercio (OMC).

Después ese año, la Unión Europea proponía una organización similar, pero prefirió denominarla la Organización de Comercio Multilateral o *Multilateral Trade Organization*.

En diciembre de 1990, la Reunión Ministerial fue en Bruselas en donde los documentos del proyecto sólo mencionaron la posibilidad de crear una nueva organización.

Después de reagruparse los países en Bruselas, el entonces Director General del GATT, Arthur Dunkel, estimuló a los negociadores para producir en diciembre de 1991 un proyecto como resultado de la negociación, integrando textos provisionales dentro del paquete entero. El texto estaba en corchetes, los que indican las materias irresolutas. Por vez primera, el mundo redactó un proyecto para crear la Organización Mundial del Comercio.

Con el paso de las negociaciones los grupos se irían reduciendo hasta llegar a cuatro en enero de 1992: acceso a mercados, servicios, coherencia de los mercados y ajuste final. En 1991 la Secretaría del GATT ya había redactado un proyecto de documento conocido como Documento Dunkel que sirvió de base para concluir las negociaciones finales.

La fase final de la negociación de la Ronda Uruguay se desarrolló en el marco de un panorama recesivo de la economía mundial agudizando los enfrentamientos entre los países industrializados, especialmente entre Estados

Estados Unidos y la Unión Europea, debido a que el primero tiene una clara ventaja en la agricultura y los servicios.

Durante 1992 y 1993 los negociadores trabajaron en este proyecto con diversas objeciones, particularmente de los Estados Unidos, debiendo revisarlo para hacerlo más aceptable.

Es importante señalar que la visión tradicional europea acerca de las controversias internacionales era que éstas no podían solucionarse sobre una base meramente jurídica, si no que había una dimensión política, en donde había una combinación de reglas y negociaciones.

Mientras que la postura estadounidense era más legalista. En lugar del derecho de veto o bloqueo, las decisiones de la OMC se sostienen a menos que se reviertan por el consenso de sus miembros, lo cual nunca ha sucedido. Cualquier miembro de la OMC tiene derecho a que se establezca un panel, después de haber pasado por un procedimiento de consulta y de esperar una segunda reunión del órgano de solución de controversias.

El objetivo de los Estados Unidos era "incorporar en la OMC los elementos que faltaban en el GATT para tener un mecanismo expedito y efectivo. La Unión Europea aceptó la propuesta con el propósito que Estados Unidos de América utilizará el procedimiento de solución de controversias de la OMC, en lugar que éste emprendiera acciones unilaterales."<sup>27</sup>

Finalmente, en las últimas horas de diciembre 1993, existía acuerdo en las negociaciones, incluyendo a los Estados Unidos, con una propuesta de la Carta

---

<sup>27</sup> Greenwald, Joseph. *Op. cit.* p. 273.

Constituiva, siendo el nombre oficial *World Trade Organization (WTO)* o la Organización Mundial del Comercio.

Esta propuesta finalizó en Marruecos en abril de 1994, y sometió a los gobiernos para su ratificación.

El trabajo de los cuatro grupos se realizó hasta abril de 1994 que culminó con el Acta Final en la que se incorporaron los resultados de la Ronda Uruguay, contenidos en 28 textos sobre diversas materias, más los resultados de las negociaciones bilaterales que constituyen el tradicional Protocolo de Compromisos Arancelarios que se suman a las Listas de Concesiones del Acuerdo General y por una serie de decisiones negociadas en diciembre de 1993 al mes de abril de 1994.

El Acta Final de la Ronda Uruguay contiene cuatro compromisos fundamentales:

- 1) El compromiso de los participantes de someter a aprobación de sus correspondientes autoridades competentes los instrumentos negociados, así como los anexos del acta final;
- 2) El compromiso de ratificar los instrumentos negociados con el arreglo de que entren en vigor a más tardar el 1 de enero de 1995;
- 3) El compromiso de aceptar la Organización Mundial del Comercio, que provea la infraestructura administrativa para la adecuada aplicación internacional de los logros de la Ronda Uruguay; y
- 4) El compromiso de aplicar el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio con carácter definitivo y no provisional.

El Acta Final de la Ronda Uruguay se firmó solemnemente el 15 de abril de 1994 en Marrakech, Marruecos, entrando en vigor el 1 de enero de 1995, tras siete años de difíciles negociaciones, en la cual figuraban 128 signatarios.

La Carta Constitutiva de la OMC contiene "medidas institucionales, perfila cuatro anexos importantes que técnicamente contienen miles de páginas de reglas sustantivas explícitamente reguladas."<sup>28</sup>

El Acta Final significó la conclusión de las negociaciones de la Ronda e integra los resultados de la misma, dentro de ésta destaca: el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial de Comercio después de 46 años desde la creación del GATT.

La OMC funcionará como un foro permanente de negociaciones entre sus miembros y para la aplicación de los resultados de estas negociaciones comerciales, según lo decida la Conferencia Ministerial.

Por lo que la OMC "administrará las Normas, los Procedimientos de Solución de Diferencias y el Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales de sus miembros a través de sus órganos respectivos de Solución de Diferencias y el Examen de las Políticas Comerciales. Así como su estrecha relación con el Fondo Monetario Internacional y el Banco de Reconstrucción y Fomento, facilitando la aplicación, administración y funcionamiento de su propio acuerdo instituido y de los demás instrumentos jurídicos que este comprende."<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Jackson, John et al. *Op. cit.* p. 302.

<sup>29</sup> Petersmann, Ernest-Ulrich. *The dispute settlement system of the World Trade Organization and the evolution of the GATT dispute settlement system since 1948.* Kluwer Academic Publishers. Vol. 31. Netherlands. 1994. p. 1167.

### 1.3. Organización Mundial del Comercio (OMC).

Con la creación de la OMC, el texto del GATT se incorporó íntegramente a la estructura de dicha institución, sin embargo, en el artículo 2 del Acuerdo de Marrakech específica que el GATT de 1994 es jurídicamente distinto al GATT de 30 de octubre de 1947.

La nueva estructura del GATT separa los conceptos institucionales de las reglas sustantivas.

La OMC podrá aplicar de forma unificada el Mecanismo de Solución de Controversias y el Mecanismo de Política Comercial a todos los sujetos que participaron en la Ronda Uruguay, y para todas las naciones que se hagan miembros.

La Carta Constitutiva de la OMC contiene reglas mínimas; existen principios explícitos para un estatus legal, y los privilegios orgánicos tradicionales e inmunidades para mejorar la eficacia de una organización.

Por medio de Consejos y Comités, la OMC administra 28 acuerdos sobre las relaciones comerciales internacionales contenidos en el Acta Final de la Ronda de Uruguay.

Cumple la Organización Mundial del Comercio con "cinco funciones fundamentales:

- Administrar y aplicar los Acuerdos Comerciales Multilaterales y Plurilaterales que constituyen el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio;
- Servir de foro para las negociaciones comerciales multilaterales

entre sus miembros;

- Tratar de resolver las diferencias comerciales entre los miembros de la Organización Mundial del Comercio;
- Supervisar las políticas comerciales nacionales de sus miembros;
- Cooperar con otras instituciones internacionales que intervienen en la adopción de políticas económicas a escala mundial.<sup>30</sup>

La OMC tiene a su cargo vigilar el comercio internacional, para lo cual examina periódicamente los regímenes comerciales de cada uno de sus miembros, estos a su vez, tienen la obligación de notificar con detalle las medidas y estadísticas comerciales con que cuenten, con el objeto de que la Organización Mundial del Comercio las almacene en su base de datos.

Los conflictos comerciales que no se puedan resolver mediante conversaciones bilaterales serán dirimidos por el órgano de solución de diferencias.

La Organización Mundial del Comercio mantiene el Código de Conducta de Comercio Internacional que entró en vigor en 1948, en el que se incluye los principios de nación más favorecida y trato nacional.

### **1.3.1. Estructura legal de la Organización Mundial del Comercio.**

La Organización Mundial del Comercio tiene "competencia en todas las materias reguladas por el Acuerdo de Marrakech. Este es un instrumento internacional que forma una unidad, pero es complejo y está formado por el Acuerdo creador de la Organización Mundial del Comercio y cuatro grandes

---

<sup>30</sup> Arellano García, Carlos. Segundo Curso de Derecho Internacional Público. Editorial. Porrúa. Segunda edición. México. 1998. p. 756.

anexos.<sup>31</sup>

En la Carta Constitutiva de la OMC establece que cada miembro asegurará la conformidad de sus leyes, regulaciones y procedimientos administrativos con las obligaciones previstas en los anexos del WTO.

Los textos jurídicos resultantes de la Ronda Uruguay son:

#### **Declaración de Marrakech.**

I. Acta Final.

II. Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

Los anexos que integran el Acta Final de la Ronda Uruguay son los siguientes:

**Anexo I.** Se subdivide en tres anexos:

- Anexo I A, se incluyen los trece acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías.

Cabe destacar el nuevo Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio que era de 1947, ahora denominado GATT de 1994, el Acuerdo sobre Agricultura, el Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido, el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, entre otros.

- Anexo I B, se incluye el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS o AGCS).

---

<sup>31</sup> Díez de Velasco Vallejo, Manuel. *Op. cit.* p. 345.

- Anexo I C, trata sobre aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio.

#### **Anexo II.**

- Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias.

Complementa los artículos XXII y XXIII del Acuerdo General, siendo un texto unificador en el sistema de solución de diferencias, aplicándose para todos los acuerdos que tengan relación con el anexo 1, anexo 2 y anexo 4 de la OMC, eliminando la diversidad de procedimientos establecidos a partir de la Ronda Tokio, en la que cada acuerdo tenía su propio Acuerdo supervisor.

#### **Anexo III.**

- Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales.

#### **Anexo IV.**

- Acuerdo Comerciales Plurilaterales. Este Anexo debido a su carácter sectorial tiene autonomía respecto de los otros anexos y del Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio, es decir, un estado miembro de la Organización Mundial del Comercio podría no suscribir cualquiera de los Acuerdos Plurilaterales.

La Organización Mundial del Comercio constituye un marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales entre sus miembros, así como resolver los asuntos que tenga relación con los acuerdos e instrumentos jurídicos conexos.

Los acuerdos y los instrumentos jurídicos conexos llamados acuerdos comerciales multilaterales forman parte de la Organización Mundial del Comercio, son vinculantes para todos sus miembros; mientras que los denominados acuerdos comerciales plurilaterales no crean derechos y obligaciones para los miembros que no los hayan aceptado.

Los acuerdos comerciales multilaterales están integrados por los códigos de conducta, como el de dumping, valoración aduanera, el de subvenciones y derechos compensatorios.

“Los acuerdos comerciales plurilaterales son:

- Acuerdo sobre el comercio de aeronaves civiles.
- Acuerdo de contratación pública.
- Acuerdo internacional de los productos lácteos.
- Acuerdo internacional de la carne de bovino.”<sup>32</sup>

Los textos jurídicos que surgieron de la Ronda Uruguay y que forman parte del acuerdo constitutivo de la OMC fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1994, formando parte del sistema jurídico mexicano con excepción de los acuerdos comerciales plurilaterales contenidos en el anexo IV.

### **1.3.2. Estructura administrativa de la Organización Mundial del Comercio.**

La estructura de la OMC se registra en el artículo IV de la Carta

---

<sup>32</sup> Moreno Valdez, Hadar. Régimen jurídico del Comercio exterior. *Op. cit.* pp. 28 y 29.

Constitutiva. Conforme al párrafo 1 del citado numeral, el órgano máximo de gobierno de la OMC subyace en la Conferencia Ministerial.

Se compone de los siguientes órganos:

- **Conferencia Ministerial.** Es el órgano soberano integrado por representantes de todos los miembros, quienes se reunirán por lo menos una vez cada dos años. Tiene competencia general en todos los ámbitos de la Organización Mundial del Comercio y de sus acuerdos multilaterales.

"Puede conceder exenciones, por circunstancias excepcionales, a un Estado miembro de las obligaciones establecidas en la OMC o en los acuerdos multilaterales."<sup>33</sup>

"De la Conferencia dependen una serie de Comités como son:

- 1) Comité de comercio y desarrollo.
- 2) Comité de restricciones por balanza de pagos.
- 3) Comité de asuntos presupuestarios, financieros y administrativos.
- 4) Comités adicionales, que ejecutarán las funciones que la Conferencia estime necesarias."<sup>34</sup>

- **Consejo General.** Formado por representantes de todos los miembros, y ejercerá las funciones de la Conferencia Ministerial en los intervalos entre las reuniones de esta, establecerá sus reglamentos y comités; a su cargo estará el órgano de examen de

---

<sup>33</sup> Díez de Velasco Vallejo, Manuel. *Op. cit.* p. 346

<sup>34</sup> Moreno Valdez, Hadar. Régimen jurídico del Comercio exterior. *Op. cit.* p. 28.

políticas comerciales así como el órgano de solución de diferencias.

“El reglamento financiero y los presupuestos anuales los adopta el Consejo General.”<sup>35</sup>

- Consejos Sectoriales:
  - Consejo del Comercio de Mercancías.
  - Consejo del Comercio de Servicios.
  - Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC).

Supervisarán el funcionamiento de los Acuerdos incluidos en los Anexos 1A, 1B y 1C, respectivamente, bajo la orientación del Consejo General. Todos los estados miembros podrán formar parte de esos Consejos. Estos Consejos podrán establecer órganos subsidiarios.

- **Secretaría de la OMC.** Cuenta con un director general, nombrado por la Conferencia Ministerial.

Las relaciones con otras organizaciones y las funciones de la Secretaría se encuentran reguladas respectivamente en los artículos V y VII del citado acuerdo constitutivo. La personalidad jurídica de la OMC se encuentra establecida en el precepto VIII del mismo acuerdo.

---

<sup>35</sup> Díez de Velasco Vallejo, Manuel. *Op. cit.* p. 346.

### **1.3.3. Incorporación de México a la Organización Mundial del Comercio.**

En la Segunda Guerra Mundial se registró una aguda escasez internacional de bienes de consumo por lo cual México inició un proceso de sustitución de bienes de consumo duradero y no duradero, mediante la aplicación de una política proteccionista.

Esto continuó hasta finales de los sesenta ampliándose hacia otros productos para promover la industria nacional.

En este sentido, los apoyos fiscales jugaron un papel importante, aunque los controles de importación se convirtieron en el principal incentivo para el establecimiento de industrias, incluyendo los bienes de capital y bienes intermedios.

En la década de los setentas México busco dar una mayor selectividad al proceso de sustitución de importaciones, enfocándose al sector de equipos y materiales intermedios sofisticados, sin embargo, su contribución al crecimiento económico fue escasa.

El proteccionismo externo y los avances tecnológicos provocaron que la industria tuviera un alcance exclusivamente local, profundizando en el esquema de proteccionismo y estímulos, en espera de la reactivación de la planta productiva y mejores circunstancias del mercado.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Moreno Valdez, Hadar. Régimen jurídico del Comercio exterior. *Op. cit.* p. 45.

La devaluación de 1976 y el cambio en la estrategia económica permitieron que "la proporción de fracciones sujetas a permiso previo se redujera de 80% en 1977 a 32% en 1979 si bien se elevaron los impuestos de importación para permitir el ajuste de las empresas al nuevo régimen. En términos de valor 60% de las importaciones continuó sujeto a control en comparación con el 74% de 1974 y 57% de 1971."<sup>37</sup>

Entre 1970 y 1980 se presentó por vez primera un alto índice de inflación, debido a que la contribución de sustitución de importaciones al crecimiento económico registra tasas muy bajas, en contraste con la demanda interna que muestra los niveles más elevados.

En 1981 debido al <sup>o</sup> sobre valuación del peso se establecieron mayores controles de importación y se incrementaron los impuestos respectivos, siendo este el mayor nivel de protección efectiva desde los años sesenta.

En 1983 se sustituyó la protección comercial de permisos previos o licencias de importación por aranceles.

Entre 1983 y 1985, fue claro para el gobierno que "solo se materializaría la inversión en el largo plazo en México, ya que se tenía la experiencia de los grandes cambios desde 1970 y a comienzos de los ochenta por lo que un régimen económico estable, se volvió un auténtico requisito para la inversión y el desarrollo."<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> *Idem.*

<sup>38</sup> Walker, Michael et al. *El TLC un enfoque trinacional*. Editorial, Fondo de Cultura Económica México. 1994. p. 86.

El 22 de noviembre de 1985 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la opinión de los Senadores integrantes de las Comisiones Unidas de Desarrollo Económico y Social, de Comercio y Fomento Industrial, de Hacienda y Segunda Sección de Relaciones Exteriores sobre la posible adhesión de México al GATT.

El 25 de noviembre de 1985, el Presidente de la República encomendó al Secretario de Comercio y Fomento Industrial dirigir las negociaciones con las partes contratantes del GATT, con el propósito de concertar la integración al mismo.

“El procedimiento para ingresar al GATT en esa época era el siguiente:

- El gobierno del país interesado debería enviar al director general del GATT una carta en que expresara su deseo de adhesión.
- El director general ponía en conocimiento de las partes contratantes la intención del gobierno solicitante.
- Las partes contratantes examinaban la candidatura y creaban un grupo de trabajo integrado por las partes contratantes interesadas.
- El gobierno del país solicitante presentaba a las partes contratantes un memorando sobre su política comercial.
- Las partes contratantes interesadas invitaban a todas las partes contratantes para formular preguntas al gobierno solicitante a efecto de que este diera respuesta por escrito.
- Sobre la base del memorando y de las preguntas y respuestas, el grupo de trabajo deliberaba con representantes del gobierno en cuestión; concluida esta fase, el grupo de trabajo elaboraba un informe y un proyecto de protocolo de adhesión.

- El protocolo de adhesión se sometía a consideración de las partes contratantes, debiéndose aprobar por votación de mayoría de dos tercios de las partes contratantes, con el objeto de entrar en vigor.<sup>39</sup>

En el protocolo de adhesión al GATT, las partes contratantes reconocían a México como un país en desarrollo, de ésta manera se garantizaba en todo momento que nuestro país podía invocar el tratamiento especial y más favorable previsto en el GATT.

En la reunión de 12 de febrero de 1986, se estableció un grupo del trabajo en el GATT que analizaría la posible adhesión de México.

Por otra parte, México se comprometió a eliminar los permisos previos a la importación, en todo lo posible, así como las restricciones cuantitativas y los requisitos de los permisos de importación. El protocolo de adhesión de México al GATT fue negociado de manera que si circunscribiera lo establecido en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y todas las demás leyes.

La negociación entre el grupo que analizó la adhesión al GATT tomó en cuenta el Protocolo negociado por México.

México con motivo de su adhesión consolidó un arancel máximo del cincuenta por ciento para casi toda la totalidad de su tarifa de importación.

El grupo de trabajo concluyó con la encomienda de la adopción del Protocolo de Adhesión de México al GATT, el informe de grupo de trabajo (documento L/600) y la lista de los productos que México debió concesionar como

---

<sup>39</sup> Walker, Michael et al. *Op. cit.* pp. 46 y 47.

aportación por su ingreso al GATT. Estos documentos fueron aprobados el 15 de julio de 1986.

El 24 de agosto de 1986 entro en vigor el Protocolo de adhesión de México al GATT, en nuestro país. Sin embargo, México como parte del GATT, signo el 15 de abril de 1994 el Acuerdo por el que se estableció la Organización Mundial del Comercio en Marrakech.

La conclusión exitosa "del período de negociaciones multilaterales sobre los textos y los alcances de la Ronda Uruguay, fue aprobada por el senado mexicano el 13 de julio de 1994."<sup>40</sup>

El 4 de agosto de 1994 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se Aprueba el Acta Final de la Ronda de Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales.

Este documento, además de los acuerdos que complementan dicha organización y la adhesión de México a la Organización Mundial del Comercio "se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994, mediante el Decreto de promulgación del Acta final de la Ronda Uruguay de negociaciones multilaterales y el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio."<sup>41</sup>

México por estos acuerdos comerciales ha intentado insertarse en un mundo cada vez más globalizado en el comercio, pero a su vez más

---

<sup>40</sup> Ortiz, Sainz y Trón. *Tratados Internacionales Comerciales en Materia Aduanera*. Editorial Themis. México. 1998. p. 1.

<sup>41</sup> Ortiz, Sainz y Trón. *Op. cit.* p. 2.

regionalizado. Si el comercio tiende a ser más liberal, los bloques económicos han tomado fuerza y se vuelve la posible alternativa para que los Estados enfrenten la competencia de otras regiones del mundo.

Por ello el licenciado Hadar Moreno Valdez considera que "en la economía moderna, las relaciones económicas internacionales se agrupan en tres grandes conceptos: el comercio exterior, las movimientos migratorios de población y los movimientos erráticos de capital, las cuales determinan en una etapa y una nación determinada, la política de comercio exterior."<sup>42</sup>

Es decir, México debe tener esto muy en cuenta para el desarrollo económico armónico del país.

---

<sup>42</sup> Moreno Valdez, Hadar. Régimen jurídico del Comercio exterior. *Op. cit.* p. 50.

## CAPITULO II. ANTECEDENTES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), fue firmado por los ejecutivos de los tres países signatarios el 17 de diciembre de 1992.

El instrumento fue revisado por los poderes legislativos de cada uno de los países para aprobarlo conforme a las disposiciones constitucionales. En México fue ratificado por el Senado publicado y promulgado, cuya vigencia fue a partir del 1º de enero de 1994.

Establece una zona de libre comercio entre México, Canadá y Estados Unidos, "la cual esta inserta en el GATT. Los negociadores del TLCAN tuvieron en cuenta las disposiciones y el contexto del acuerdo de libre comercio celebrado entre Canadá y Estados Unidos en vigor desde el 1º de enero de 1989, siendo los capítulos modificados, incluyendo el relativo al mecanismo para la solución de controversias que adquiere características novedosas."<sup>43</sup>

Gustavo Vega Canovas considera que "México salió de una etapa de proteccionismo, con una fuerte intervención del Estado, para iniciar otra con amplia apertura al exterior bajo la iniciativa del sector privado."<sup>44</sup>

Los objetivos del TLCAN son eliminar barreras al comercio, incrementar las oportunidades de inversión, promover condiciones para una competencia justa, protección a los derechos de propiedad intelectual, procedimientos efectivos para

---

<sup>43</sup> Siqueiros, José Luis. El arbitraje en los negocios internacionales de naturaleza privada. Escuela libre de derecho. México. 1992. p. 68.

<sup>44</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas (Compilador). El futuro del libre comercio en el continente americano. Ediciones UNAM. México. 1997. p. 100.

la aplicación del tratado y la solución de las controversias que puedan surgir como resultado de su desempeño.

El TLCAN dispone que "otros países o grupos de países podrán ser admitidos como miembros de él con el consentimiento de los tres miembros originales y conforme a los términos y condiciones que se establezcan una vez concluidos los procesos internos de aprobación en cada uno de ellos."<sup>45</sup>

## **2.1. Acuerdo de libre comercio de Estados Unidos de América con Israel.**

Es importante resaltar cinco acuerdos de integración comercial particularmente importantes. El más trascendente, por la magnitud de las economías que comprende y por sus alcances, es el de la Comunidad Económica Europea de 1960, siendo una Unión Aduanera.

Cabe destacar que "son los Acuerdos de Libre Comercio (ALC) de carácter bilateral, como el ALC entre Gran Bretaña e Irlanda de 1965, el ALC firmado entre Australia y Nueva Zelanda en 1983, el acuerdo firmado entre Estados Unidos e Israel en 1985, y el ALC entre Estados Unidos y Canadá de 1989."<sup>46</sup>

La construcción de un bloque económico en América del Norte provocó la inquietud entre la Unión Europea y los integrantes de la Cuenca del Pacífico, debido a las relaciones económicas internacionales entre las tres áreas básicas

---

<sup>45</sup> Panorama jurídico del Tratado de Libre Comercio II. Ediciones y publicaciones Losal. México. 1993 p. 68

<sup>46</sup> Alvear Acevedo, Carlos et al. TLC, marco histórico para una negociación. Editorial Jus. México. 1991 p. 174.

del poder económico mundial, las cuales se verían afectadas.

Considera el licenciado Ricardo Marcos Buzo de la Peña que "la primera experiencia hacia la formación del bloque económico de América del Norte ocurrió con el acuerdo de Estados Unidos con Israel."<sup>47</sup>

Este acuerdo entró en vigor el primero de septiembre de 1985. No fue notificado a las partes contratantes del GATT para su sanción. Se ha interpretado que este acuerdo tuvo un carácter más político que económico. En realidad, su importancia radicó en que era el único Acuerdo entre dos economías con tan enormes diferencias de desarrollo y magnitud.

Además de la liberalización del comercio de mercancías, incluyó compromisos en materias económicas tales como la inversión extranjera, servicios financieros y comercio de servicios. Israel tendría un mejor acceso respecto a sus productos textiles, químicos, agrícolas, a cambio de equipo militar, vehículos, telecomunicaciones e instrumentos de alta tecnología.

Paralelamente al acuerdo, ambos países "firmaron la Declaración Sobre el Comercio de Servicios, que constituye un documento que en el fondo expresa los deseos de Estados Unidos para liberalizar su comercio en el ámbito mundial."<sup>48</sup>

Se reconoció explícitamente a Israel como una economía en proceso de desarrollo, acordando eliminar la totalidad de aranceles en un plazo de 10 años, con desgravación calendarizada y una serie de cláusulas que servirían de modelo para los posteriores acuerdos que celebrará Estados Unidos, como contenido

---

<sup>47</sup> Buzo de la Peña, Ricardo Marcos. La integración de México al Mercado de América del Norte. Ediciones UAM. México. 1997. p. 404.

<sup>48</sup> Alvear Acevedo, Carlos et al. *Op. cit.* p. 175.

nacional mínimo, eliminar restricciones diferentes a aranceles, salvaguardas, reglas para notificación y consultas, entre otras.

## **2.2. Acuerdo de Libre Comercio (ALC) entre Estados Unidos de América y Canadá.**

Los intentos de integración se remontan a la década de los cuarentas, pero "solo se logró entre Estados Unidos y Canadá crear un foro de consultas de acuerdos conjuntos relacionados con productos agrícolas."<sup>49</sup>

La iniciativa para celebrar el Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá fue principalmente de éste último, porque es el que más depende del comercio exterior. Una tercera parte de su ingreso nacional deriva del mismo, es decir, más de la mitad de los bienes que consume son de importación.

Durante décadas, Canadá concentró su intercambio comercial con Inglaterra, pero incrementó su relación comercial con Estados Unidos. Fue hasta la década de los sesenta cuando se firmó entre estos países un acuerdo de vehículos automotores propiciando un aumento en el comercio bilateral, revitalizando las propuestas relativas a un acuerdo de libre comercio entre los dos países.

Sin embargo en Canadá, las autoridades y el sector privado mostraron escepticismo debido a que no tenían seguridad de lograr el acceso al mercado de Estados Unidos.

---

<sup>49</sup> Ortiz Ahlf, Loretta. Derecho Internacional Público. Editorial Harla. Segunda edición. México. 1997. p. 309.

Ambos países hicieron esfuerzos para promover el intercambio comercial por medio de otros acuerdos sectoriales, pero no pudieron concretarse, esto debido al nacionalismo de su población, la desconfianza que existe hacia el país vecino, así como la postura ideológica y estratégica del Partido Liberal que gobernó a Canadá por varios años.

En septiembre de 1984, en Canadá obtuvo la victoria electoral el Partido Conservador, con Brian Mulroney, quien utilizó el tema la necesidad de restaurar y fortalecer la relación con los Estados Unidos como plataforma electoral.

El nuevo gobierno de Mulroney inició el debate nacional y regional sobre las opciones para lograr una vinculación económica y comercial más amplia con Estados Unidos.

La licenciada Loretta Ortiz considera que "antes de Mulroney y durante décadas, la política comercial de Canadá se sustentó a través de las negociaciones dentro del GATT y en menor medida por medio de negociaciones bilaterales con sus principales socios comerciales. Sin embargo, ese camino resultó insuficiente para fortalecer su relación económica y comercial."<sup>50</sup>

Canadá a pesar del incremento de sus exportaciones, se enfrentaba cada vez a mayores obstáculos debido a las medidas proteccionistas de naturaleza no arancelaria empleadas por Estados Unidos, esto lo hacía para contrarrestar el fuerte aumento de sus importaciones provenientes de Japón, Corea y otros países. Canadá sin ser la causa del déficit comercial de los Estados Unidos, se veía dañado con esa política proteccionista.

---

<sup>50</sup> Ortiz Ahlf, Loretta. *Op. cit.* p. 311.

En enero de 1985 el ministro de Comercio Internacional, propuso un documento denominado "Cómo asegurar e incrementar el acceso de Canadá a los mercados de exportación" (*How to secure and enhance canadian access to export markets*), siendo la tesis de ese documento el comercio multilateral y bilateral no son disyuntivos sino complementarios, es decir, GATT y ALC.

Entre mayo y agosto de 1985 el ministro de Comercio Exterior de Canadá y el Representante Comercial de Estados Unidos, analizaron la conveniencia de negociar el ALC. Este trabajo terminó con la recomendación de negociarlo.

En los acuerdos de 1974 y 1984, el Congreso de Estados Unidos "otorgó facultades al Presidente de ese país para negociar acuerdos bilaterales con Canadá. Estas facultades expiraban el 3 de enero de 1988, por lo cual se determinó una fecha límite a las negociaciones."<sup>51</sup>

Conforme a los procedimientos de Estados Unidos, el Presidente debe notificar a los Comités de Medios y Arbitrios (*Ways and Means*) de la Cámara de Representantes y de Finanzas de la Cámara de Senadores, su intención de iniciar negociaciones y establecer los objetivos.

Después de 90 días legislativos, si no se presenta objeción de los Comités, el Presidente procedió a solicitar un estudio sobre el impacto de la ALC a la Comisión de Comercio Internacional (*International Trade Comisión*).

La intención de iniciar negociaciones era en 1985, por problemas internos de las Comisiones del Congreso de Estados Unidos, no se autorizó sino hasta el 23 de abril de 1986.

---

<sup>51</sup> Alvear Acevedo, Carlos et al. *Op. cit.* p. 179.

Canadá nombró al ex secretario de Finanzas, Simón Reisman, como jefe de sus negociadores y Estados Unidos designó a su embajador ante el GATT, el señor Peter Murphy.

Reisman para mayo de 1986 integró un equipo de más de 100 asesores y especialistas, además de un grupo de negociadores auxiliares para hacerse cargo de las relaciones provinciales con el sector industrial y de servicios legales.

A su vez, el ministro de Comercio Exterior de Canadá, tomando como modelo el sistema de consultoría de Estados Unidos del sector privado, organizó el *Internacional Trade Advisory Committee (ITAC)*, formado por 40 miembros y 15 grupos sectoriales de consultoría, para apoyar el equipo negociador de Reisman.

Para garantizar la participación de las provincias se nombró a dos funcionarios públicos de cada una de ellas, que se reunirían una vez al mes para que se les informara los avances de las negociaciones y expresarles los diferentes puntos de vista.

El gobierno de Canadá "integró un Comité Ministerial, conformado por los Ministros de Finanzas, Relaciones Exteriores y Comercio Exterior, presidido por éste último a este Comité le reportaría el equipo negociador."<sup>52</sup>

El equipo negociador de Estados Unidos se integró por tres funcionarios encabezados por el embajador ante el GATT Peter Murphy, que entre sus actividades incluyó consultas regulares con el Congreso y reuniones con el Comité Consultivo del Sector Privado (*Private Sector Advisory Committee System*).

Se inició el calendario de actividades del proceso de las negociaciones del

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 180.

área de libre comercio entre Canadá y Estados Unidos desde mayo de 1986, siendo la redacción legal del 3 de octubre al 11 de diciembre de 1987.

El acuerdo enfrentó dificultades serias, ya que antes de suscribirse la versión preliminar de dicho acuerdo, la delegación de Canadá se retiró de las negociaciones con el fin que el gobierno estadounidense atendiera cuestiones fundamentales, como lo referente al tribunal que resolvería las eventuales disputas comerciales entre los dos países.

“El 2 de enero de 1988, el Presidente estadounidense Ronald Reagan y el Primer Ministro canadiense Brian Mulroney firmaron el acuerdo, el cual es el más amplio en su género, al liberalizar prácticamente a todos los sectores de la economía, incluidos algunos tan controvertidos como el sector agrícola.”<sup>53</sup>

El Acuerdo de Libre Comercio fue firmado por Canadá y Estados Unidos de América, su entrada en vigor el 1 de enero de 1989, siendo considerado el más importante y amplio que se haya firmado entre los dos países.

El Acuerdo cumplía compromisos sobre comercio de bienes y materias afines que no contempla el GATT, como es el comercio de servicios, servicios financieros y la inversión extranjera.

En el capítulo 18 se aplicaba a todo el acuerdo salvo lo establecido en los capítulos 17 y 19 relacionados con servicios financieros, antidumping y cuotas compensatorias.

Las economías canadiense y estadounidense se quedaron estancadas debido a una profunda recesión desde 1990, en donde el ALC fue considerado

---

<sup>53</sup> Ortiz Ahlf, Loretta. *Op. cit.* p. 313.

como la causa principal de la pérdida de empleos en Canadá, pero en realidad se ha debido a otros factores.

Gaston y Trefler consideran que el ALC tuvo repercusiones importantes respecto a los aranceles, por lo que analizar las pérdidas reales de empleo en los dos países no repercutió como tal este acuerdo, basta decir que la demanda de empleo es mayor en Canadá y existen frecuentes cambios de empleo, por lo que la pérdida de empleo canadiense son de 3 a 5 veces mayores en relación con las de Estados Unidos.

Leonard Waverman de los estudios que ha realizado estima que "las pérdidas de empleos atribuibles al ALC pueden ser el 15% de todas las pérdidas de empleos ocurridas desde 1989, por lo que desmembrar a este acuerdo no aumentaría la productividad canadiense, ni reducción de los costos ni mejoraría su acceso al mercado de Estados Unidos ni a otros."<sup>54</sup>

La mayor parte de las dificultades de Canadá "exigen soluciones reales y serias a cuestiones fundamentales de educación, capacitación, mercados laborales, empresa, etc. Las empresas canadienses se están adoptando a las realidades de un espacio económico de América del Norte."<sup>55</sup>

Es por ello que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte anunciado el 12 de agosto de 1992 ofrecía ventajas y desafíos a Canadá, la cual había considerado si el ALC había sido la causa principal de la pérdida del gran número de empleos, México representaba un oponente, debido a los bajos costos

---

<sup>54</sup> Walker, Michael et al. *Op. cit.* pp. 73 a 78.

<sup>55</sup> *Ibidem.* p. 78.

de mano de obra y las ventajas que este país podría tener.

En ausencia del ALC en opinión de Peter Pauly las exportaciones e importaciones hubieran sido menores, la productividad canadiense habría sido menor y la inversión no hubiera alcanzado las expectativas deseadas.

En 1991, Canadá exportó bienes y servicios "por valor de 96,000 millones de dólares estadounidense a Estados Unidos, mientras que México exportó 29 millones de dólares a Estados Unidos."<sup>56</sup>

### **2.3. México, Estados Unidos de América y Canadá.**

#### **2.3.1. Periodo de 1985-1987**

La importancia del comercio con Estados Unidos llevó a México a firmar en 1985 un acuerdo con ese país sobre subsidios y derechos compensatorios, en donde México obtuvo el beneficio de la denominada prueba de daños para poderse la imponer a productores estadounidenses que trataban amenazar las exportaciones de México.

En 1985, México empezó a liberalizar el comercio, eliminando casi todas las licencias de importación y reduciendo los aranceles a la importación.

Así, en 1987 México firmó un acuerdo de marco sobre comercio e inversión con Estados Unidos. Sin embargo ni con estos acuerdos se realizó una liberalización generalizada que motivará a las inversiones a largo plazo en México.

México esperaba un trato justo en subsidios e impuestos compensatorios con Estados Unidos, como se establece en el Memorando de Entendimiento

---

<sup>56</sup> *Ibidem.* p. 63.

sobre Subsidios y Derechos Compensatorios (1983 a 1985), el Acuerdo Marco en Materia de Comercio e Inversión (1985 a 1987), así como el Protocolo de Adhesión de México al GATT en 1986.

Mediante estos convenios se dio certidumbre a las exportaciones mexicanas. Cabe señalar que existía la intención de crear el mercado común de América del Norte propuesta desde que José López Portillo era Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

"Las importaciones de bienes aumentaron de 9.5% del PIB en 1985 a 12.5% en 1989, y a lo que se calcula en 15.3% en 1992. El impulso de liberalización que permitió mayores exportaciones, fue claro para todos pese al hecho de que un peso estaba subvaluado en 1985-1986 habría podido servir de freno a las importaciones."<sup>57</sup>

La devaluación del peso fue de un cincuenta por ciento debido a "la caída de los precios del petróleo, fugas de capitales y que en términos reales fue considerada efímera, ya que una gran inflación interna pronto disipó toda ventaja competitiva que la devaluación hubiese hecho posible."<sup>58</sup>

Un rasgo característico en la economía mundial en este momento histórico era que los bloques económicos reducirían la participación de los países subdesarrollados en la expansión del comercio regional.

México deseaba un acuerdo para acelerar la recuperación económica, ya que la prolongada reestructuración de la economía estaba tomando mucho tiempo

---

<sup>57</sup> Walker, Michael et al. *Op. cit.* p. 88.

<sup>58</sup> *Idem.*

para mostrar progresos tangibles a la mayoría de los mexicanos.

Una política de estabilización podría producir un crecimiento económico, basado en una mayor inyección de recursos extranjeros, que financiara las importaciones y con esto evitar el crecimiento de la deuda externa.

En diciembre de 1987, una nueva política se estableció para combatir la inflación fijando objetivos nominales para el tipo de cambio del peso al dólar, teniendo como consecuencia que la inflación acumulada en 4 años hasta diciembre 1991 fue del 180.2%, mientras el tipo de cambio nominal del peso al dólar solo aumentaba el 38%.

Los inversionistas exigían una estabilidad macroeconómica y una permanencia del régimen político económico, y la opinión empresarial vinculó esto con un acuerdo de libre comercio.

### **2.3.2. Periodo de 1988-1989**

Estados Unidos cuenta con el Código de Comercio Internacional denominado *Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 (The Trade Law)*, aprobado por su Congreso el 23 de agosto de 1988.

La trascendencia de este Código es que regula y da los lineamientos acerca de la participación de Estados Unidos en el comercio internacional.<sup>59</sup>

Esta legislación fue diseñada con el propósito de aumentar la competitividad de los productos estadounidenses en los mercados internacionales y para promover a las industrias de Estados Unidos.

---

<sup>59</sup> Alvear Acevedo, Carlos et al. *Op. cit.* p. 196.

Cabe destacar que cuenta Estados Unidos con una amplia legislación antimonopolios, al igual que Canadá, que bajo un sistema de libre mercado, asegura una participación justa a toda clase de empresas.

“El 18 de octubre de 1989, seis meses antes que el Presidente Salinas solicitará al Senado de la República Mexicana organizar un foro de consultas sobre el futuro del comercio internacional de México, la Comisión de Medios y Arbitrios (*Comité on Ways and Means*) de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos, solicitó a la Comisión de Comercio Internacional de Estados Unidos llevar a cabo un estudio que analizará en dos partes:

- Las recientes medidas tomadas por México en materias de comercio internacional e inversión y
- Los puntos de vista de los expertos ante el futuro de las relaciones comerciales de Estados Unidos por México.<sup>60</sup>

La primera parte del estudio de la Comisión de Comercio Internacional de Estados Unidos se dio a conocer públicamente en abril de 1990, contiene el comportamiento de México desde la década de los 70 hasta enero de 1990.

Se reconoció que las relaciones entre México y Estados Unidos aunque eran estrechas, son asimétricas. Para Estados Unidos, México era su tercer socio comercial, después de Canadá y Japón, con el cual sólo se habían obtenido 50,000 millones de dólares en comercio bilateral.

En el pasado, las relaciones de Estados Unidos con México no han sido del todo cordiales, debido a que “los estadounidenses han estado en desacuerdo con

---

<sup>60</sup> *Ibidem* p. 199.

la mayoría de las políticas económicas y comerciales de México: intervencionismo estatal, proteccionismo, restricciones al inversión, amplio sector paraestatal y sobre regulación de los negocios. A esto se debe agregar una volátil política en relación con la deuda externa, emigración y combate al tráfico de drogas.<sup>61</sup>

El estudio apunta que, a partir de 1985, los problemas anotados han sido revertidos y esto ha dado pie a que las relaciones mejoren al eliminar puntos de fricción.

En las conclusiones recomendaron ir despacio en las negociaciones de Estados Unidos con México, siendo necesaria la celebración de un área de libre comercio, sino fuera esto factible que se llevarán negociaciones sectoriales.

Además de que los temas de la negociación deberían de estar de acuerdo con el texto del GATT, y poder así lograr la complementación de ambas economías.

Al visitar el Presidente Carlos Salinas a los Estados Unidos en 1989, pronunció un discurso ante la Sesión Conjunta del Congreso de ese país, refiriéndose al comercio como el área más promisoría con contenido de amistad bilateral. Durante esta misma visita, el Secretario de Comercio y Fomento Industrial, Jaime Serra Puche, y Carla Hills, representante comercial de Estados Unidos anunciaron la intención de ampliar la relación comercial entre estas dos naciones.

---

<sup>61</sup> *Ibidem.* p. 200.

### 2.3.3. Periodo de 1990.

A partir del 6 de octubre de 1989 al 4 de abril de 1990 el plan de acción siguió su curso pero la prensa estadounidense publicó algunos artículos sobre los avances de este plan siendo considerados por México como indiscretos.

El 5 de abril de 1990 un grupo de senadores hizo una vista de cortesía al titular del ejecutivo federal, Carlos Salinas de Gortari. Durante esta visita el Presidente le sugirió a los senadores que se convocará a un diálogo nacional sobre las nuevas relaciones comerciales en el mundo y su impacto en México.

El 16 de abril de 1990, el Senado acordó la celebración, a partir del 18 de abril de ese mismo año del foro nacional de consulta denominado Las Relaciones Comerciales de México con el Mundo.

El 17 de abril de 1990 el Presidente Salinas recibió a miembros del Senado y les manifestó su beneplácito por la celebración de este foro y les pidió que respetaran 5 grandes cuestiones:

- Las relaciones comerciales de México apegadas estrictamente a la Constitución.
- Los acuerdos comerciales deberán elevar el bienestar de la población.
- Asegurar el bienestar de los trabajadores mexicanos.
- Reconocer la naturaleza tan diferente de los cuatro bloques básicos del comercio mundial: Estados Unidos y Canadá, América Latina, la Cuenca del Pacífico y la Comunidad Económica Europea.

- Estrategias comerciales de México serán graduales en su instrumentación.

El 18 de abril de 1990 se llevó la sesión inaugural del foro asistiendo un total de 2,000 personas, con asistencia promedio a las diferentes reuniones de un poco más de 200 personas.

Entre los ponentes se encontraban partidos políticos, cámaras y asociaciones, instituciones de investigadores y un gran número de ponentes independiente.

Son 52 conclusiones las que resumen diferentes puntos de vista, de la número 28 a la 36 el Senado de la República recomienda negociar un acuerdo de libre comercio con los Estados Unidos de América.

Se ratifica el descubrimiento que se hizo de los bloques del comercio mundial el 17 de abril de 1990 y se confirma la necesidad de que México se incorpore a la economía globalizada, por lo que México debería incrementar sus relaciones comerciales con los bloques identificados.

Por lo que México debía llevar al estudio la posición de Estados Unidos en la Ronda Uruguay, toda vez que el Presidente Bush estaba condicionando la negociación del TLC con México al cumplimiento de sus objetivos en dicha ronda.

Se creía que se terminaría la negociación de la Ronda de Uruguay del GATT en diciembre de 1990, pero los objetivos de George Bush no fueron logrados debido a que la Ronda no llegó a su fin, pero manifestó el Presidente estadounidense en el *Global Trade Issues*, publicado por la U.S. Information Agency con fecha de junio de 1990, que el objetivo de su gobierno era incrementar el comercio internacional, negociando un conjunto de reglas claras y

de aplicación obligatoria y alcanzar un ambicioso acuerdo multilateral con el ideal de libertad económica y política.

Las autoridades comerciales recomendaron a sus Presidentes iniciar las negociaciones formales para un tratado de libre comercio entre México y Estados Unidos, de conformidad con las leyes y procedimientos de cada uno de los países.

"Se desarrollaron además eventos importantes que se pueden agrupar en tres frentes distintos:

- Organización de los trabajos en México.
- Incorporación de Canadá.
- Autorización del procedimiento de la vía expedita en Estados Unidos.<sup>62</sup>

#### **2.3.3.1. Organización de los trabajos en México.**

El 5 de septiembre de 1990, el Presidente Carlos Salinas de Gortari nombró Jefe de la Negociación del TLC al doctor Herminio Blanco y dio instrucciones para integrar, dentro de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) la Oficina de Negociación para el Tratado de Libre Comercio.

Es importante señalar que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), cambio su denominación a Secretaría de Economía.

El 5 de septiembre del mismo año de acuerdo a las recomendaciones realizadas por el Senado de la República el Presidente también instaló el Consejo

---

<sup>62</sup> Arriola, Carlos (Compilador). Testimonios sobre el TLC. Grupo editorial Miguel Ángel Porrúa. México. 1994. p. 108.

Asesor del TLC para canalizar la participación de la sociedad.

Con el objeto de coordinar los trabajos que debían desarrollar las entidades de la administración pública en relación con las negociaciones del TLC, se constituyó la Comisión Intersecretarial del TLC.

La Comisión estaba presidida por "el Jefe de la Negociación del TLC y participaron, además de la SECOFI, la Secretaría de Relaciones Exteriores, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, la Secretaría de Programación y Presupuesto, la Oficina de Coordinación de la Presidencia del República y el Banco de México."<sup>63</sup>

Jaime Zabudovsky señala que desde su instalación, el Consejo Asesor y la Comisión Intersecretarial sesionaron por lo menos una vez al mes con el propósito de realizar los trabajos preparatorios a la negociación, y una vez iniciada, darle seguimiento.

El 4 de junio de 1990, el Consejo Coordinador Empresarial (CCE) de México, cúpula de las organizaciones empresariales, anunció que después de largas deliberaciones se aprobó la constitución de la Coordinadora de Organizaciones Empresariales de Comercio Exterior (COECE), con el objeto de coordinar todos los trabajos del sector privado y sirviera como vínculo con el sector público, durante todo el proceso del TLC.

Cabe aclarar que esta instancia "no tenía personalidad jurídica, ni oficina ni membrete, tampoco contó con presupuesto propio, tomando todas sus decisiones por consenso. Su objetivo era reunir información por medio del Centro de Estudios

---

<sup>63</sup> Arriola, Carlos (Compilador). *Op. cit.* p. 109.

Económicos del Sector Privado (CEESP), eliminar duplicidades y omisiones, presentar un frente común del sector privado y definir políticas empresariales de comercio exterior."<sup>64</sup>

La COECE estaba conformada por las coordinaciones de industria, comercio y servicios, agropecuaria, seguros y financiera. Hasta ese momento contaba con 148 grupos sectoriales para el estudio de bienes y servicios.

LA COECE participó en la negociación a través de un cuerpo de asesores, el cual es consultado por los responsables de los grupos, en forma previa, paralela y posterior a las reuniones de la negociación.<sup>65</sup>

#### **2.3.3.2. Incorporación de Canadá.**

Poco después de la recomendación de negociación de México y Estados Unidos del 8 de agosto, Canadá manifestó su intención por integrarse a las negociaciones con estos dos países.

Para evaluar la conveniencia y posibles modalidades de negociación, los gobiernos de México, Estados Unidos y Canadá, anunciaron el inicio de consultas trilaterales.

A partir de septiembre de 1990, y durante los cuatro siguientes meses, delegaciones de las tres naciones se reunieron para analizar las diferentes alternativas de negociación. Resaltando las implicaciones que podría tener sobre la negociación trilateral, la existencia previa de un Acuerdo de Libre Comercio

---

<sup>64</sup> Alvear Acevedo, Carlos et al. *Op. cit.* p. 217.

<sup>65</sup> Arriola, Carlos (Compilador). *Op. cit.* p. 109.

entre Estados Unidos y Canadá.

El 5 de febrero de 1991, el Presidente de México, Carlos Salinas de Gortari, el Primer Ministro de Canadá, Brian Mulroney y el Presidente de los Estados Unidos de América, George Bush, se anunciaron la conclusión de esas consultas, dando a conocer la decisión de los tres gobiernos de iniciar negociaciones trilaterales para lograr firmar de un tratado de libre comercio en la zona de América del Norte, con lo que se crearía una zona de libre comercio.<sup>66</sup>

### **2.3.3.3. Autorización del procedimiento de la vía expedita en Estados Unidos.**

Los gobiernos de México y Estados Unidos decidieron iniciar negociaciones conducentes a concluir un TLC, para lo cual, Presidente estadounidense solicitó autorización al Congreso para que una vez negociado éste pudiera ser aprobado sin enmiendas, bajo el procedimiento expedito denominado *fast track*, en lugar del normalmente utilizado para la aprobación de acuerdos comerciales como la legislación estadounidense prevé.

La negociación del TLCAN requirió en "Estados Unidos de la aprobación del *fast track*, procedimiento que permite al Presidente celebrar acuerdos comerciales internacionales sin interferencia del Congreso durante la fase de negociación."<sup>67</sup>

El procedimiento para la negociación de acuerdos comerciales en Estados Unidos, requiere que el Presidente notifique al Congreso, su intención de negociar

---

<sup>66</sup> *Ibidem.* p. 110.

<sup>67</sup> Buzo de la Peña, Ricardo Marcos. *Op. cit.* p. 411.

con el exterior.

Una vez concluida la negociación, el Presidente debe someter a la aprobación del Congreso el texto y el paquete legislativo necesario para su instrumentación.

El Congreso puede realizar enmiendas a cada una de las cláusulas sometidas a su consideración por el Presidente.

Además de ser incierto y prolongado, "el procedimiento usual permite al Congreso la modificación substancial de lo pactado por el Presidente de Estados Unidos con otras naciones soberanas, abriendo la posibilidad de que los países que concluyen algún acuerdo con Estados Unidos se vean expuestos a que el Congreso anule o modifique los términos negociados.

Ésta limitación se hizo patente por primera vez cuando el Congreso de Estados Unidos se negó a implementar el Código antidumping negociado en la Ronda Kennedy y otros acuerdos comerciales alcanzados con sus socios comerciales europeos y japoneses."<sup>68</sup>

Ante la pérdida de capacidad negociadora del ejecutivo de Estados Unidos y las presiones ejercidas por intereses particulares sobre los congresistas con el objeto de enmendar los acuerdos negociados, inherentes a este procedimiento, hicieron que el Congreso y el Ejecutivo diseñarán un mecanismo para resolver estos problemas.

En la legislación para la expansión comercial de 1974 (*Trade Expansion*

---

<sup>68</sup> Arriola, Carlos (Compilador). *Op. cit.* p. 111.

Act) por vez primera se introduce en el derecho comercial de Estados Unidos el denominado *fast-track* o procedimiento expedito.

Este procedimiento, permite la consulta parlamentaria previa, simultánea y posterior a la firma del acuerdo internacional, y el Congreso únicamente puede aprobar o desaprobar el acuerdo internacional en su totalidad, sin posibilidad de enmendar el texto.

Es de mencionar que "cuatro años más tarde, en la legislación comercial de 1979, *Trade Agreements Act*, se renovó este procedimiento, y en la de 1984 denominada *Trade and Tariff Act*, autorizó expresamente al Presidente para negociar un acuerdo de libre comercio con Israel y, más importante aún, se modificó el procedimiento *fast-track* para extenderlo a negociar acuerdo bilaterales de libre comercio con otros países."<sup>69</sup>

Jaime Zabudovsky considera que la legislación denominada *Omnibus Trade and Competitiveness Act*, promulgada en 1988, el efecto que tuvo sobre el procedimiento *fast-track* consistió en renovar los términos en que el Presidente tendría facultades para negociar los acuerdos comerciales e instrumentales por medio de esta vía.

Bajo ésta nueva extensión, el Presidente estadounidense tenía la autorización para negociar y firmar acuerdos de libre comercio hasta el primero de junio de 1993.

La legislación prevé que el procedimiento expedito se aplique también en la aprobación de leyes cuyo objeto sea instrumentar tales acuerdos, sólo en el caso

---

<sup>69</sup> *Ibidem*. p. 112.

de que estos se hubieran firmado antes del primero de junio de 1991.

También la legislación incluía la posibilidad de que el Presidente solicitará una prórroga para los acuerdos que firme entre el 1º de junio de 1991 y el 1º de junio de 1993 siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos.

“Los requisitos eran que el Presidente sometiera al Congreso antes del 1º de marzo de 1991:

- Un reporte escrito solicitando la prórroga de los acuerdos bilaterales o multilaterales negociados bajo el procedimiento expedito con un calendario de sumisión al Congreso para que sean aprobados.
- Un reporte sobre el progreso logrado en las negociaciones bilaterales y multilaterales con el que se justifique la continuación de las negociaciones.
- Además, un reporte explicando y justificando la solicitud de prórroga para concluir las negociaciones.”<sup>70</sup>

El Comité Consultivo para Política Comercial y Negociaciones debía estar previamente informado por el Presidente, para manifestar su opinión por escrito sobre la solicitud de prórroga al Congreso; además se necesitaba que ni el Senado ni la Cámara de Representantes se opusieran a dicha prórroga antes del 1º de junio de 1991.

La legislación comercial *Omnibus Trade and Competitiveness Act* de 1988,

---

<sup>70</sup> Buzo de la Peña, Ricardo Marcos. *Op. cit.* p. 413.

establecía los siguientes requisitos que se deberían cumplir para utilizar el procedimiento expedito:

- Que el acuerdo propuesto no extienda los beneficios de libre comercio a países no signatarios.
- El país interesado solicite a Estados Unidos la negociación de un tratado bilateral.
- El Presidente notifique por escrito y consulte al Comité de Medios y Procedimientos de la Cámara de Representantes y al Comité de Finanzas del Senado sobre la negociación del acuerdo, por lo menos 60 días legislativos antes de la fecha predeterminada para el inicio de las negociaciones.
- Si los comités citados no se oponían dentro de los 60 días legislativos siguientes a la notificación se entenderá que consienten las negociaciones.

"Por días legislativos se entiende aquellos en que las dos cámaras del Congreso se encuentran sesionando conforme a la legislación comercial *Omnibus Trade and Competitiveness Act* sección 1103 inciso e."<sup>71</sup>

Los anteriores cuatro requisitos para negociar fueron incorporados a la legislación comercial de Estados Unidos "a través del *Trade and Tariff Act* de 1984 en el sección 19 artículo 2902 inciso c o el *Ómnibus* sección 1102 inciso c. En la práctica los Presidentes han interpretado la anterior obligación en el sentido de que deben realizar la notificación antes de comenzar las negociaciones formales

---

<sup>71</sup> *Idem*.

del acuerdo.<sup>72</sup>

#### **2.3.4. Periodo de 1991-1992.**

El proceso de la vía expedita para la negociación con México se inició el 21 de agosto de 1990, con la solicitud formal a Estados Unidos, del Presidente Salinas de su intención de negociar un TLC; 34 días después, el 25 de septiembre para ser precisos, el Presidente Bush notificó a los Comités de Medios y Procedimientos y de Finanzas de las Cámaras de representantes y de Senadores respectivamente, la intención de negociar un TLC con México.

La notificación marcó el inicio de los 60 días legislativos mencionados en párrafos anteriores.

Así, el 27 de febrero de 1991, se cumplió el plazo sin que ninguno de los Comités mencionados rechazaré la solicitud, por lo cual se entendió que se autorizaba la negociación con México.

Sin embargo, el procedimiento expedito vencía el 1º de junio de 1993, por lo que se necesitaba que a más tardar el 1º de marzo de 1991, el Presidente estadounidense conforme a la legislación vigente solicitará la prórroga.

Para proceder a la renovación, el Presidente Bush presentó en esa fecha un extenso documento a su Congreso, de lo contrario los paquetes legislativos que resultarán de la Ronda Uruguay respecto del GATT, así como el TLC con México, se tendrían que haber hecho por medio de la vía ordinaria.

Durante ese lapso, el representante Dorgan presentó un proyecto de

---

<sup>72</sup> Arriola, Carlos (Compilador). *Op. cit.* p. 114.

desaprobación del procedimiento expedito al Comité de Medios y Procedimientos de la Cámara de Representantes. El Comité decidió el 14 de mayo que el pleno de la misma votara sobre la resolución; 9 días después se rechazó con 231 votos en contra, 192 a favor, 9 abstenciones y dos ausencias, con ello la Cámara de Representantes autorizó la renovación del procedimiento expedito.

Así quedó aprobado el procedimiento expedito para la negociación del tratado de libre comercio entre México y Estados Unidos.

El TLCAN había sobrevivido a su primer reto político en los Estados Unidos; ahora las negociaciones internacionales estaban listas para empezar.

Hasta ese momento “ningún acuerdo comercial tan amplio había sido negociado entre países con tales diferencia en desarrollo económico, además de tratar de integrar a tres sistemas políticos, tres sociedades y por ende a tres culturas diferentes.”<sup>73</sup>

Como se analizará, los negociadores debían consultar a comités interinstitucionales constituidos por legisladores y otros por el sector privado. El proceso interno fue intenso en los Estados Unidos, donde las negociaciones fueron realizadas bajo un escrutinio público más detallado que en cualquier negociación comercial anterior. Sabían muy bien que aún terminado el acuerdo éste tenía que ser discutido y aprobado por el congreso de cada país.

Por otra parte, “el Senado de la República Mexicana, como cuerpo legislativo instaló en 1991 un segundo foro sobre el TLC denominado Foro

---

<sup>73</sup> Borja Tamayo, Arturo (Compilador). Para evaluar al Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Editorial Miguel Ángel Porrúa. México. 2001. p. 47.

Permanente de Información, Opinión y Diálogo sobre las Negociaciones del Tratado Trilateral de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos, efectuándose, 14 audiencias públicas y 30 reuniones de trabajo."<sup>74</sup>

El 12 de junio de 1991, un año después del comunicado presidencial de México y Estados Unidos que impuso al proceso del TLC, se iniciaron las negociaciones formales del tratado, en la ciudad de Toronto, Canadá.

"El Secretario mexicano de Comercio y Fomento Industrial, Jaime Serra Puche, se reunió con sus contrapartes, el Ministro de Industria, Ciencia y Tecnología y Ministro de Comercio Internacional de Canadá, Michael Wilson, y la representante comercial de Estados Unidos de América, Carla Hills."<sup>75</sup>

En la reunión Ministerial se reiteró el mandato de los tres países de procurar una negociación integral, es decir, comercio de bienes y servicios, inversión, propiedad intelectual y un mecanismo para la solución de controversias.

"Los Presidentes de México, Estados Unidos y Canadá instaron a sus negociadores a trabajar rápidamente, para que las negociaciones concluyeran a finales de 1991 o a principios de 1992, debido a que estaban en puerta la campaña presidencial en Estados Unidos."<sup>76</sup>

Antes de que cualquier negociación real tuviera lugar, los tres países tuvieron que acordar que temas se tratarían y que posiciones adoptar. Este proceso de definición de la negociación se llevó el resto de 1991. No fue hasta 1992, una vez que los temas y las posiciones fueran suficientemente claras, que

---

<sup>74</sup> Arriola, Carlos (Compilador). *Op. cit.* p. 110.

<sup>75</sup> *Ibidem.* p. 115.

<sup>76</sup> Borja Tamayo, Arturo (Compilador). *Op. cit.* p. 48.

los negociadores pudieron comenzar a trabajar en las diferencias.

“Entre el 12 de junio de 1991 y el 12 de agosto de 1992 se negoció el TLCAN que conjugaría las ventajas comparativas de sus signatarios.”<sup>77</sup>

En realidad fue hasta el 12 de agosto de 1992, a menos de tres meses antes de la elección presidencial en Estados Unidos, que los negociadores finalmente alcanzaron un acuerdo.

“Hasta noviembre de 1991 se habían ya celebrado 3 reuniones ministeriales:

- 12 de junio en Toronto.
- 18 y 19 de agosto en Seattle.
- 26 y 27 de octubre en Zacatecas.

Tres reuniones de los jefes de la negociación:

- En Washington el 9 de junio.
- En Cocoyoc 6 y 7 de agosto.
- Ottawa 9 y 10 de octubre.

Así como 93 reuniones de grupos de trabajo.”<sup>78</sup>

El 12 de junio de 1991, los Secretarios de Comercio de cada uno de los tres países se reunieron en Toronto para iniciar las negociaciones, cada uno con objetivos amplios, con una posición de apertura y una estrategia en general.

Para Carla Hills su estrategia era la de usar el Acuerdo de Libre Comercio existente entre Estados Unidos y Canadá, pero debía ampliarse, para lograr una

---

<sup>77</sup> Buzo de la Peña, Ricardo Marcos. *Op. cit.* p. 412.

<sup>78</sup> Arriola, Carlos (Compilador). *Op. cit.* p. 117.

apertura completa de los mercados de bienes, servicios e inversión, pero vislumbraba el compromiso de retirar gradualmente la protección comercial.

Para Jaime Serra, su objetivo era lograr un acuerdo amplio, con una apertura gradual en los mercados antes señalados, él debía parecer poco ansioso con el fin de mantener un buen margen de negociación, pero dudaba sobre la posibilidad de abrir el sistema financiero mexicano a la inversión extranjera y desde luego el tema del petróleo estaba fuera de discusión debido a la prohibición explícita consagrada en la constitución.

Los tres secretarios de comercio establecieron reglas básicas para las negociaciones. La más trascendente fue que no habría retrocesos respecto al ALC en ningún área, acordaron como se organizarían las negociaciones.

Una negociación de esta complejidad debía ser dividida en partes para que los distintos equipos pudieran trabajar en los detalles. El procedimiento estándar en negociaciones comerciales es el establecimiento de grupos de trabajo para cada asunto importante.

Se formaron 18 grupos de trabajo entorno a 6 áreas, se incluyeron temas como comercio de bienes y servicios, flujos de inversión, propiedad intelectual y mecanismos para la solución de controversias; la migración era un tema de interés para México, siendo un tópico vetado por Estados Unidos desde el principio.

La organización de las negociaciones era muy semejante a la estructura previa del ALC debido a que los grupos de trabajo fueron tomados de la experiencia de este acuerdo.

Estos grupos reportaban a los negociadores en jefe de cada país: es decir,

a Jules-Katz por los Estados Unidos, Herminio Blanco por México y John Weekes por Canadá, los cuales debían reportarse a los secretarios de comercio de sus respectivos países.

Los Secretarios de Comercio también discutieron el calendario para la negociación. Jaime Serra solicitó que se hiciera de forma rápida, ya que su preocupación era que los mercados financieros podrían perder confianza en la economía mexicana si las pláticas se estancaban demasiado.

Carla Hills no consideraba la necesidad de apresurar la negociación, ya que Estados Unidos quería que primero finalizarán las negociaciones del GATT, sólo era necesario que el Congreso de su país votará el acuerdo antes de las elecciones de 1992, y Michael Wilson tenía menos razones para estar apresurado.

Por lo tanto, se acordó un apretado calendario para completar las pláticas en 1991, aunque no se estableció ninguna fecha límite, en público y en privado el lema sería: el tiempo esta determinado por la sustancia.

Los grupos negociadores iniciaron su trabajo la semana del 17 de junio de 1991, y los negociadores en jefe se reunieron el 9 de julio y el 6 de agosto. Cada semana, los secretarios de comercio hablaban en largas conferencias de prensa.

"El 18 de agosto, los secretarios se reunieron en Seattle. Los negociadores en jefe se reunieron nuevamente el 9 de octubre y los secretarios hicieron lo propio por tercera vez el día 15 de octubre de 1991 en Zacatecas."<sup>79</sup>

Entre las reuniones internacionales, los negociadores consultaban con sus

---

<sup>79</sup> *Ibidem* p. 53.

sectores privados. Para los negociadores el ritmo era absolutamente frenético, tan lleno de reuniones y consultas que no había realmente tiempo para negociar.

Las órdenes de sus superiores eran contradictorias porque les pedían hacer las cosas rápidas pero sin comprometerse, por lo que para octubre no se concretizó un acuerdo.

Los negociadores no estaban trabajando por su cuenta, sino que representaba a tres Gobiernos y a los intereses privados de sus respectivas sociedades, ninguna negociación internacional puede tener un gran vacío político, es por ello que se realizaban consultas respecto a sus ámbitos nacionales.

Así los equipos negociadores "tenían que maniobrar cuidadosamente debido a que existían diversos intereses internos encontrados. Por ello los tres países utilizaron procesos formales de consulta para facilitar la comunicación entre los negociadores y el sector privado."<sup>80</sup>

En Estados Unidos, el Comité Consultor en Política Comercial y Negociaciones coordinaba más de 30 Comités Consultores con diversos tópicos, se reunían regularmente con los negociadores estadounidenses responsables de estas áreas. Casi todos los miembros de este grupo eran nombrados por el gobierno siendo representantes de la iniciativa privada, con dos representantes de los sindicatos y un representante ambientalista.

Frederick W. Mayer considera que "las negociaciones comerciales se conducían en secreto, de manera que sólo el personal con pases de seguridad

---

<sup>80</sup> Borja Tamayo, Arturo (Compilador). *Op. cit.* p. 54.

conocían los detalles que surgían de estas conversaciones.<sup>81</sup>

Los integrantes del Comité Consultor tenían acceso privilegiado, pero no se les permitió dar a conocer la información a personas ajenas al proceso ni mucho menos a los medios de comunicación, por lo que los grupos de interés que quedaron fuera no estaban de acuerdo.

"En 1991, los vicepresidentes de este Comité Consultor eran Jim Robinson de American Express y Kay Withmore, de Kodak quienes eran también vicepresidentes del equipo comercial de la *Business Roundtable*".<sup>82</sup>

En Canadá también hubo una estructura consultiva, aunque era un proceso menos crucial que en los Estados Unidos, debido a que en el sistema parlamentario, el partido gobernante podía asegurar la aprobación legislativa de cualquier asunto negociado.

El Comité Consultor de Comercio Internacional coordinaba los esfuerzos de 15 grupos sectoriales de Consultoría en Comercio Internacional. Los negociadores se reunieron con regularidad con estos grupos. Los consejeros fueron nombrados por el gobierno, previo compromiso de secreto absoluto.

En México no había una estructura de consultas similar a la de los otros dos países, fue hasta la sugerencia de Jaime Serra, que la Comunidad Empresarial implantó uno.

"Este Comité no fue nombrado por el gobierno, sino que los mexicanos crearon uno nombrándole Comité del Sector Privado: La Coordinadora de

---

<sup>81</sup> *Ibidem* p. 55

<sup>82</sup> *Idem*.

Organismos Empresariales de Comercio Exterior (COECE), la cual coordinaba la comunicación entre los grupos de interés existentes y los negociadores mexicanos. Juan Gallardo, jefe de una compañía embotelladora, se convirtió en el Presidente de la COECE.<sup>83</sup>

Los miembros de su equipo acompañaban a los negociadores a las sesiones internacionales utilizando el denominado cuarto de junto en éstas reuniones.

Por las cuestiones laborales, dada su importancia política para el PRI en México, los negociadores mexicanos realizaron consultas más cercanas con sus representantes sindicales.

Además de los mecanismos de consulta al sector privado los tres países tenían otros procesos informales para vincular a los negociadores con un aspecto político más amplio.

En Estados Unidos, el proceso de la vía rápida requería de consultas únicamente con el Comité de Medios y Procedimientos de la Cámara de Representantes y con el Comité de Finanzas del Senado, pero debido a que al final de las negociaciones el Congreso decidiría si aceptaba el acuerdo negociado. Carla Hills, Jules Katz, Chip Roh y otros miembros de la Oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos se pusieron a disposición de los miembros de todo el Congreso.

Debido a que muchos de los miembros del equipo de Hills no tenían el pase de seguridad, no pudieron asistir a las reuniones a puerta cerrada o leer

---

<sup>83</sup> Walker, Michael et al. Op. cit. p. 82.

documentos confidenciales a las negociaciones para sus miembros. El propósito de guardar el secreto era el de asegurar que las negociaciones fuesen conducidas en la mesa y no en público.

En Canadá no era tanta la necesidad por consultar, "ya que el Presidente al igual que la mayoría parlamentaria era del partido conservador, pero el consenso por parte de la población resultó en contra del TLCAN, representando esto una preocupación debido a que el gobierno sabía que en 1993 se deberían convocar a elecciones nacionales."<sup>84</sup>

En México, también el asunto no era tanto si el TLCAN sería aprobado por el congreso, ya que el PRI tenía una aplastante mayoría en el Senado, sino como se había visto el tratado en un ambiente político más amplio.

Desde el verano a otoño de 1991, los procesos internos de Reuniones Internacionales a nivel de Secretarios de Comercio, Negociadores en Jefe y Grupos de Trabajo, así como las consultas internas con los comités de asesoría en los tres países dieron forma a las negociaciones.

Como se dijo anteriormente los secretarios de comercio se reunieron en Seattle, en donde la movilización nacional por el desarrollo, comercio, trabajo y medio ambiente convocó a una conferencia de prensa para llamar su atención sobre estos temas.

En la reunión ministerial celebrada en Zacatecas, México, se revisó el avance de cada uno de los 18 grupos de negociación, en virtud de los avances

---

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 84.

que se constataron, se acordó iniciar la segunda fase de negociación a partir del intercambio de textos.

Los críticos del tratado en octubre de 1991, organizaron un foro paralelo trinacional sobre temas de trabajo, medio ambiente y derechos humanos. La mayor parte del creciente interés del público sobre el TLCAN se consideraba solo ruido de fondo para los negociadores, pero la posición ambientalista fue algo que no pudieron ignorar.

"Esto fue a partir del 1 de agosto de 1991 en donde se publicó un Plan Ambiental Fronterizo, siendo decepcionante para la comunidad ambientalista por lo que los grupos *Friends of the Earth*, *Sierra Club* y *Public Citizen* entablaron una demanda contra la oficina del representante comercial de los Estados Unidos, ya que tanto el TLCAN como la Ronda Uruguay eran acciones mayores que requerían una evaluación del impacto ambiental."<sup>85</sup>

Poco después vino el mayor detonante, en donde un panel del GATT, decidió que la aplicación del acta de protección a mamíferos marinos de Estados Unidos que prohibían la importación del atún mexicano constituía una violación de las obligaciones contraídas por Estados Unidos en el GATT.

La conexión con el TLCAN fue fácilmente encontrada, para los ambientalistas era claro que se ponía en peligro las leyes de protección a los recursos naturales estadounidenses.

"El gobierno mexicano trató de reparar el daño político. El Presidente Carlos Salinas anunció que México ignoraría la decisión del GATT y que una

---

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 85.

nueva ley mexicana evitaría la muerte de los delfines en la pesca del atún.<sup>86</sup>

Durante el resto de la campaña del TLCAN la imagen de un delfin sería parte de la literatura ambientalista anti-TLCAN.

La incomodidad en el Congreso durante el curso de las negociaciones no estuvo restringida a asuntos ambientales. En junio de 1991, la diputada Marcy Kaptur fundó el Consejo de Comercio Conjunto para servir como vigilante, distribuyendo información y análisis críticos sobre el tratado a otros miembros del Congreso.

Era necesaria la creación de un mecanismo que asegurará respuestas ágiles y expeditas a las diferencias que surgieran entre los tres países, con instancias imparciales que permitiera una solución justa apegada a derecho, con el fin de evitar imponer medidas proteccionistas.

En el Grupo 18 se discutieron los procedimientos y sistemas operativos para resolver las controversias que en cualquier materia pudieran surgir entre las partes negociadoras.

Fue para ello necesario el intercambio de información y análisis de los mecanismos existentes de solución de controversias previstos en tratados tanto multilaterales como bilaterales celebrados por los tres países.

A principios de enero de 1992, los líderes de los grupos negociadores armaron el primer texto compuesto. Cada vez que había desacuerdos el texto mostraba las posiciones respectivas de los tres países entre paréntesis.

---

<sup>86</sup> *Idem*.

"En algunos capítulos había tan poco acuerdo, que virtualmente todo el texto estaba entre paréntesis. Alguna de las áreas más polémicas, entre ellas agricultura, textiles, energía, automóviles y solución de controversias, fueron por completo excluidas. Aún así el texto logró dos propósitos: demostró concluyentemente que el acuerdo no era inminente y puso en claro el tamaño del trabajo que faltaba."<sup>87</sup>

Con un texto en mano la tarea ahora era reducir el número de paréntesis a partir de febrero de 1992.

Los negociadores en jefe se reunieron dos veces: el 4 de febrero en Ottawa y los días 9 y 10 de febrero en Virginia para evaluar a las negociaciones y hacer los preparativos para una reunión plenaria en Dallas.

Del 17 al 20 de febrero de 1992 en Dallas, Texas, se reunieron los grupos de trabajo y los negociadores para una larga sesión de negociaciones. Las tres delegaciones sumaban juntas 400 personas, en una reunión que fue calificada de sumamente productiva.

El problema esencial era que la economía mexicana era la más cerrada y regulada de las tres y por lo tanto, los negociadores mexicanos tenían que hacer la mayor parte de las concesiones. Esto fue reconocido por los negociadores en jefe y sus superiores, pero no implicaba una flexibilización de su parte.

Después de Dallas, los negociadores se reunieron con mayor frecuencia. Durante los siguientes meses se logró progresar de tal manera que según Chip Roh, en abril se podría concretizar el tratado.

---

<sup>87</sup> Borja Tamayo, Arturo (Compilador). *Op. cit.* p. 64.

"México había otorgado bastantes cambios en los temas de inversión y servicios, en cuanto a servicios financieros no había cedido demasiado, pero los negociadores estadounidenses pensaban que se había alcanzado lo posible. Los negociadores estaban complacidos con sus logros en materia agraria. México se preparaba para eliminar sus restricciones en importaciones de automóviles."<sup>88</sup>

Los canadienses estaban inconformes acerca de ciertas características de los procedimientos de solución de controversias y acerca de la exención para sus industrias culturales. Aún así, las negociaciones no podían cerrarse.

Seguía la oposición ambientalista en los Estados Unidos, amenazando con echar a bajo todo el procedimiento a menos que hubiera cambios. La comunidad financiera amenazó con retirar su apoyo si México no otorgaba más concesiones.

A finales de febrero la oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos publicó su revisión ambiental final y la Agencia de protección al ambiente produjo su plan integral fronterizo de protección al ambiente. Los ambientalistas no vieron ninguna mejoría respecto de los borradores de otoño del año de 1991.

En marzo el periódico *Inside US Trade* publicó una copia filtrada del texto de las negociaciones del TLCAN, producto de las reuniones en Dallas. El asunto clave tenía que ver con el balance entre los objetivos comerciales y los ambientalistas. Los negociadores estadounidenses estaban menos preocupados por reducir sus estándares ambientales que por intentar erigir barreras al libre comercio.

---

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 65.

La filtración del texto provocó que, en mayo, una amplia coalición ambientalista presentará ante la oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos una lista de demandas. Los grupos hicieron un llamado a que el TLCAN mantuviera o elevara los estándares ambientales, así como para que se permitiera una mayor participación del público en un proceso administrativo como partes de una comisión de monitoreo de los impactos ambientales de libre comercio.

Los grupos ambientalistas obtuvieron el apoyo de Max Baucus, jefe del Subcomité de Comercio Internacional del Comité de Finanzas del Senado, ante la prensa, Baucus expresó a Carla Hills las preocupaciones de su comité sobre las cuestiones ambientales y de desplazamiento de fuentes de trabajo.<sup>89</sup>

En el Congreso, el representante Bill Richardson, uno de los líderes en el esfuerzo para aprobar la vía rápida, advirtió que el acuerdo fracasaría si las preocupaciones de los legisladores no eran incluidas.

"Los mensajes desde el Congreso captaron la atención de la administración Bush. Los negociadores recibieron una nueva instrucción: darle un tono verde al texto. En los siguientes dos meses los negociadores estadounidenses insistieron en reabrir parte de texto para tratar algunas reocupaciones ambientalistas."<sup>90</sup>

Los canadienses no estaban descontentos por este cambio de actitud, pero los mexicanos no estaban de acuerdo sólo cuando se les persuadió de la necesidad política de que las comisiones accedieran a reabrir las discusiones. Al

---

<sup>89</sup> *Ibidem*. p. 68.

<sup>90</sup> *Ibidem*. p. 69.

final se modificó el lenguaje del tratado, en lugar de resaltar el posible impacto de los estándares sobre el comercio, se argumentarían razones legítimas de tipo ambiental para que estos fueran implementados.

Los negociadores también "incorporaron lenguaje de tipo ambiental en el capítulo de inversión, estableciendo que ningún país relajaría sus estándares ambientales, de salud o de seguridad para atraer la inversión. Pero no crearon ningún mecanismo para garantizar el cumplimiento de esta cláusula."<sup>91</sup>

La administración de George Bush, con las elecciones de 1992 en puerta, percibió una potencial ventaja política en el TLCAN utilizándolo para atraer el voto hispano, la oposición del partido demócrata podría alejar a los votantes de origen mexicano. Los estrategas republicanos tenían en mente la concentración del voto hispano mexicano en estados electorales clave, como California, Texas e Illinois.

"La llegada de Clinton a la presidencia de los Estados Unidos daría paso a la negociación de los llamados acuerdos paralelos."<sup>92</sup>

El equipo de campaña de Bush veía al TLCAN como un buen tema para la presidencia, para que fuera un logro de Bush, un tema definitorio para que el contendiente Clinton le fuera difícil evitarlo.

Para Clinton era una difícil decisión, ya que podría ser costoso para él apoyarlo, dada la fuerte oposición de los sindicatos y de otros grupos tradicionalmente demócratas. Podría ser calificado de veleta, porque había apoyado públicamente el tratado y si ahora se retractaba, sería acusado de

---

<sup>91</sup> Ortiz Alhf, Loretta. *Op. cit.* p. 314.

<sup>92</sup> *Ibidem.* p. 315.

doblegarse ante intereses particulares.

A medida que la popularidad de Bush caía en las encuestas preelectorales, creció la preocupación por parte de la Oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos, ya que era obvio que la administración presidencial estaba en malas condiciones, por lo que a cualquier precio, Bush tenía que firmar.

El 29 de julio, los equipos negociadores ocuparon tres pisos del hotel Watergate, en Washington. Durante los 11 días siguientes, los negociadores estuvieron constantemente en sesión. Los Secretarios se reunieron, los Negociadores en Jefe y los Grupos de Trabajo hicieron lo mismo.

Sin embargo, muchos asuntos permanecieron sin resolverse; entre los más difíciles estuvieron los energéticos mexicanos, las industrias culturales canadienses y las reglas de origen automotrices.

El 11 de agosto de 1992, el final estaba a la vista. Los últimos asuntos difíciles estaban cercanos a una solución. Los Secretarios de Comercio y los Negociadores en Jefe se reunieron para revisar el progreso del tratado, para afinar los últimos detalles.

"Las delegaciones, consientes de que se acercaba el final esperaban en los pasillos. Finalmente, a las 12:40 de la mañana del 12 de agosto, 14 meses después de iniciadas las pláticas, los negociadores estrecharon sus manos. Carla Hills de Estados Unidos, Jaime Serra, de México, y Michael Wilson, de Canadá, anunciaron que se había alcanzado un Tratado de Libre Comercio de América del Norte."<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> *Ibidem*. p. 316.

“En cuanto los negociadores salieron de la sala hacia el corredor, las delegaciones ahí presentes, aplaudieron. Para los negociadores fue un momento de euforia. El proceso fue desgastante, recuerda Katz. Ahora había terminado, o al menos eso parecía.”<sup>94</sup>

El Presidente Bush en el Jardín de las Rosas de la Casa Blanca, reflejó su sentimiento personal de logro. En México, el Presidente Salinas estaba igualmente orgulloso cuando se dirigió al público por la televisión en cadena nacional, asegurando que este tratado ayudaría a México a crecer más rápido, creando más empleo.

En Canadá, el Primer Ministro Mulroney no realizó un anuncio formal solo comentó a la prensa que el acuerdo era un paso importante hacia la liberación comercial en América del Norte. La realidad era que existía la impopularidad del TLCAN en este país, ya que solo los grupos empresariales estaban entusiasmados, por el contrario, los sindicatos, los ambientalistas y la mayor parte del público en general estaba en contra.

El Partido Liberal, opuesto al tratado, en ese momento estaba por encima de los conservadores en las encuestas, condenó tanto al acuerdo como a las promesas de Mulroney. El líder liberal, Jean Chrétien afirmó que renegociaría el tratado, en caso de convertirse en Primer Ministro, pero dada la fuerte mayoría de los conservadores en el Parlamento estaban seguros sobre la ratificación del TLCAN por parte de Canadá.

La mayoría de los mexicanos parecían estar orgullosos de haber sido

---

<sup>94</sup> *Idem*.

incluidos como socios de los Estados Unidos en condiciones de igualdad. El partido gobernante tenía una mayoría dominante en el Poder Legislativo, por lo que nadie predecía algún problema sobre la ratificación del tratado.

En Estados Unidos se manifestaron profundas divisiones de la comunidad política. Los ambientalistas exigían que se debía darse una mayor protección ambiental, con el fin de lograr una integración no solo comercial de América del Norte.

Carla Hills intentó ganarle adeptos al tratado entre los grupos ambientalistas, propugnando la creación de la Comisión Norteamericana para el Medio Ambiente.

Sin embargo, para el mes de septiembre, el poder de Bush iba en declive. Se encontraba muy por abajo del gobernador Clinton en las encuestas, y el tiempo se agotaba. Pocos estaban dispuestos a hacer tratos con un Presidente que podrá convertirse en un candidato perdedor.

"El Presidente Bush presentó el texto legal del TLCAN al Congreso de su país el 18 de septiembre de 1992. La legislación de vía rápida da al congreso 90 días naturales para examinar el acuerdo antes que el Presidente pueda firmarlo."<sup>95</sup>

Los ambientalistas se dieron cuenta que podrían ser capaces de obtener un trato más favorable por parte de Bill Clinton si éste llegaba a la Casa Blanca, el cual había guardado silencio en torno al tratado después de que se anunció su conclusión, diciendo que el sólo adoptaría una posición hasta conocer el texto.

---

<sup>95</sup> Walker, Michael et al. *Op. cit.* p. 54.

"Los mandatarios de México, Canadá y Estados Unidos, anunciaron el inicio de negociaciones trilaterales para la firma del tratado, que culminaron con la firma del documento final el 17 de diciembre de 1992."<sup>96</sup>

"En los Estados Unidos una vez que el ejecutivo lo enviará al Congreso, este tenía un plazo de 90 días legislativos (los cuales podrían distribuirse hasta en ocho meses), para aprobar el tratado y su paquete legislativo, requiriendo una mayoría simple en ambas cámaras."<sup>97</sup>

Una vez firmado el TLCAN en diciembre de 1992 por los ejecutivos de los respectivos países contratantes, los jefes de Estado de Canadá y Estados Unidos dejaron de ser titulares de su cargo.

El nuevo Presidente electo de los Estados Unidos, del partido demócrata, William Clinton, asumió la responsabilidad del éxito de la aprobación del Tratado por parte de la Cámara de Representantes así como del Senado de su país, ya que enfrentó la oposición de sus mismos partidarios para la ratificación del instrumento ante el Congreso.

Se esperaba que Clinton enviará el acuerdo al Congreso hasta que concluyera la negociación de los Acuerdos Complementarios prometidos durante su campaña. La presión política sobre el Presidente Salinas y el Primer Ministro Mulroney por parte de sus opositores aumentaba en su respectivos países.

---

<sup>96</sup> Villarreal Corrales, Lucinda. TLC: las reformas legislativas para el libre comercio. 1991-1997. Editorial Pac. México. 1998. p. 24.

<sup>97</sup> Borja Tamayo, Arturo (Compilador). *Op. cit.* p. 112.

### 2.3.5. Periodo de 1993-1994.

El gobierno puso énfasis en que el Congreso debería de emitir la forma en que se apoyaría a sus nacionales respecto a la capacitación y apoyo financiero a los trabajadores que pudieran perder sus empleos como consecuencia del aumento de las importaciones de México.

En 1993, el Presidente Bill Clinton "se declaró a favor del TLCAN, pero afirmó que no se firmaría una legislación que lo pusiera en vigor hasta que se hayan alcanzado los acuerdos adicionales para proteger los intereses en las áreas de trabajo, medio ambiente y medidas de salvaguarda en los Estados Unidos, para que en un futuro no se tuviera que renegociar el tratado."<sup>98</sup>

Hubo oposición por parte de grupos sindicales y ambientalistas. Los primeros hicieron tal presión que se tuvo que celebrar dentro del TLCAN los acuerdos paralelos debido a las diferencias salariales entre estos dos estados, los ambientalistas denunciaban que las industrias en la zona fronteriza del norte de México tenían un gran descuido ecológico, por lo cual debía de comprometerse México a dar solución a ese problema.

El Presidente electo Bill Clinton, se reunió con el Presidente de México el 9 de enero de 1993. Clinton aseguró que buscaría la pronta conclusión de las negociaciones sobre el TLCAN, pero se rehusó a hablar de fechas específicas. Anunció que nombraría un oficial encargado de asegurar la aprobación del tratado aún cuando aseguro tenía reservas en cuanto al texto, y no lo enviaría al Congreso hasta que los acuerdos paralelos estarían terminados.

---

<sup>98</sup> Walker, Michael et al. *Op. cit.* pp. 54 y 55.

En febrero de 1993 varios miembros del Congreso, incluido el líder de la mayoría demócrata de la Cámara de Representantes, protestaron ante los reportes de que el gobierno mexicano había contribuido al establecimiento de un fondo para incentivar a las compañías estadounidenses a trasladar sus operaciones de manufactura a México.

El Presidente de México expresó su preocupación sobre la falta de compromisos de Clinton para impulsar el TLCAN en México, debido a que estaba absorto en problemas internos, a su vez advirtió al Congreso estadounidense el riesgo de usar al tratado como instrumento de presión para provocar cambios internos en México.

Congresistas estadounidenses "realizaron viajes sin aviso previo a la frontera norte de México para revisar las condiciones laborales y ambientales de la zona. En marzo de 1993, 25 senadores demócratas enviaron una carta al Presidente Clinton, indicando que el TLCAN no protegía los derechos laborales ni normas de salud y ecología."<sup>99</sup>

El Representante Comercial de Estados Unidos Mickey Cantor, declaró que su país se retiraría del tratado antes de mermar estos derechos. Estos sucesos causaron preocupación en México y llevaron a la visita del Secretario de Comercio de Estados Unidos Ronald H. Brown, a la capital mexicana, quien aseguró al Presidente Salinas el compromiso de Clinton con el acuerdo.

El líder de la Cámara de Representantes Tomas S. Foley, y el líder de la mayoría del Senado George J. Mitchell, declararon que una vez que concluyeran

---

<sup>99</sup> Borja Tamayo, Arturo (Compilador). *Op. cit.* pp. 113 y 114.

las negociaciones sobre los acuerdos complementarios, la administración lograría la aprobación del tratado comercial.

Los acuerdos complementarios se negociaron en marzo de 1993, siendo uno de los puntos principales la creación de una Comisión Conjunta de Supervisión en materia Laboral y Ambiental, en respuesta a las demandas de los sindicatos y a los grupos ambientalistas, centrándose la discusión sobre las capacidades ejecutivas.

La propuesta de Clinton incluía la representación equitativa de los tres países en la Comisión, encabezándola un Secretario Ejecutivo Permanente. La no aplicación persistente e injustificada de las leyes nacionales, daría pauta a iniciar un proceso que podría llevar a la adopción de sanciones comerciales. Primero habría un intento de resolver el asunto mediante la consulta, luego se procedería a un panel de arbitraje. Si el panel concluía que las quejas eran injustificadas, la nación quejosa podía imponer sanciones bajo su propia legislación.

"Canadá no estaba de acuerdo de la imposición de sanciones comerciales y un estancamiento puso en peligro a las negociaciones. Se criticó que ponía en riesgo el Presidente Clinton el apoyo republicano para el TLCAN, si cedía demasiado a los sindicatos y ambientalistas."<sup>100</sup>

Para el texto final de los Acuerdos Complementarios o Paralelos se crearon Comisiones Trinacionales para tratar disputas ambientales y laborales. De no ser resuelta la disputa pasaría a un panel de arbitraje que recomendaría sanciones.

Poco después del anuncio de "la conclusión de los Acuerdos

---

<sup>100</sup> *Idem.*

Complementarios voceros de los sindicatos, grupos ecologistas y de protección al consumidor, declararon no estar satisfechos con el resultado, argumentaron que las comisiones no tenían poder real para aplicar efectivamente remedios o sanciones."<sup>101</sup>

A pesar de que progresaban las negociaciones sobre los Acuerdos Complementarios, existía descontento por parte del Congreso Estadounidense, además de la presión que el Presidente Salinas respecto de la necesidad de aprobar el TLCAN antes de la selección del candidato del PRI para las elecciones presidenciales de 1994 y que Canadá estaba apunto de ratificar el Acuerdo Comercial, por lo que el líder de la mayoría demócrata de la Cámara de Representantes denunció la premura de la Casa Blanca de concluir el tratado para satisfacer plazos políticos arbitrarios.

Finalmente el 12 de agosto de 1993, México, Estados Unidos y Canadá concluyeron las negociaciones sobre los acuerdos complementarios, pero lejos de satisfacer los intereses de los grupos ya citados, la oposición al TLCAN continuaría.

De ésta manera, "se negociaron dos Acuerdos Paralelos en materia de Cooperación Ambiental y Laboral, suscritos por los tres países el 14 de septiembre de 1993. En esa misma fecha se firmó otro Acuerdo relativo a la creación de un Fondo para la Financiación de Proyectos de Infraestructura

---

<sup>101</sup> Borja Tamayo, Arturo (Compilador). *Op. cit.* p. 116.

Ambiental a la Región Fronteriza de México y Estados Unidos.<sup>102</sup>

Otra de las razones por las que se añadieron dichos Acuerdos "fue el deseo de establecer reglas de competencia leal entre los tres países para que las empresas no fueran a establecerse en el país donde las leyes laborales y de protección del medio ambiente no se cumplan o sean menos restrictivas y, por lo tanto, los costos de producción son más bajos y los beneficios más altos."<sup>103</sup>

Los gobernadores de los Estados Unidos dieron un fuerte respaldo a Clinton en relación con el TLCAN, y el Presidente les pidió que hicieran labor de cabildeo entre sus delegaciones de congresistas.

Clinton invitó a los ex Presidentes Carter, Ford y Bush a Washington, emitiendo un comunicado bipartidista el 15 de septiembre de 1993, el día que firmó los Acuerdos Paralelos e iniciándose las audiencias en el Congreso. La Casa Blanca y los Comités Legislativos iniciaron su trabajo para el borrador del paquete legislativo que acompañaría al TLCAN.

"Como parte de su estrategia para promover la ratificación, la administración Clinton adoptó medidas adicionales que acompañaron al TLCAN, además de: un programa de capacitación para trabajadores que perdieran su empleo debido al tratado; un paquete de financiamiento de 2.7 millones de dólares para este fin y la pérdida de ingreso por la baja en aranceles."<sup>104</sup>

Debido a que el procedimiento de vía rápida prohibía las enmiendas, la revisión por parte del Comité fue pro forma, es decir, una vez terminado el

---

<sup>102</sup> Moreno Valdez, Hadar et al. Comercio exterior, sin barreras. *Op. cit.* p. 243.

<sup>103</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 215.

<sup>104</sup> *Ibidem* p. 114.

borrador, toda la legislación fue enviada al Congreso a principios de noviembre para un voto denominado todo o nada. Se esperaba que se votara sobre la propuesta el 17 de noviembre de 1993 en la cámara de representantes.

A principios de octubre de 1993, el Presidente Salinas presionó al Congreso a actuar respecto del TLCAN para fines de año, argumentando que el Tratado debería entrar en vigor para el primero de enero de 1994 enfatizando que una reapertura de las negociaciones o retardar su aplicación no eran opciones viables y que México estaba preparado para fortalecer lazos comerciales con Europa y Japón.

Además se quería evitar el hecho de que el Acuerdo Comercial se convirtiera en un tema de campaña política para las elecciones presidenciales de 1994 en México, así como para las elecciones legislativas en Estados Unidos. Los funcionarios mexicanos tomaban en cuenta la experiencia de Canadá, donde, plagado de problemas económicos y políticos, el Primer Ministro Brian Mulroney, principal defensor del TLCAN, renunció al cargo en febrero de 1993, dejando el puesto a Kim Campbell, del partido progresista conservador.

El TLCAN fue aprobado entre mayo y noviembre de 1993 por el Parlamento y por los Congresos de los tres países. Canadá al cambiar de Primer Ministro solicitó ajustes a reglas de comercio que fueran transparentes respecto al concepto de prácticas desleales.

Durante la primavera, el Parlamento de Canadá pasó el TLCAN al Primer Ministro para la aprobación final. El opositor partido liberal que había votado en bloque en contra del tratado liderado por Jean Chretien, obtuvo una victoria aplastante. Los opositores del TLCAN en el Congreso de Estados Unidos

consideraron este hecho como muestra de la necesidad de replantear el Tratado Comercial, Clinton por su parte rechazó la posibilidad de una renegociación.

El Presidente estadounidense realizó llamadas y consultas informales a congresistas indecisos. Habló de los méritos del TLCAN, ofreció Programas de Capacitación Laboral, aseguró también a los candidatos republicanos a la Cámara de Representantes que repudiaría a cualquier candidato demócrata que usará su apoyo al TLCAN en su contra durante las elecciones.

La Casa Blanca organizó una serie de eventos bien coordinados durante las semanas previas al voto del TLCAN en el Congreso. De hecho, al acudir a una feria comercial, el Presidente Clinton pronunció un discurso ante la Cámara de Comercio, que fue transmitido a todo el país vía satélite, puntualizando que un rechazo al tratado se vería un flujo masivo de inmigrantes ilegales.

"La Casa Blanca, en un evento realizado allí, cinco ex Secretarios de Estado, seis ex Secretarios del Tesoro, varios ex Representantes Comerciales y Asesores de Seguridad Nacional y otras personalidades se hicieron presentes para dar su apoyo al Presidente."<sup>105</sup>

El gobierno publicó una Carta del 3 de septiembre de 1993 en la cual 288 economistas afirmaban que el TLCAN resultaría en un beneficio positivo para los Estados Unidos, en términos de crecimiento económico y empleo. La campaña de relaciones públicas del gobierno pareció tener un efecto limitado en el público en general. La mayoría de las encuestas mostraban una continúa y profunda división y considerable oposición.

---

<sup>105</sup> *Idem*.

El 10 de noviembre el Presidente de Estados Unidos presentó la política comercial y al TLCAN como parte de una estrategia económica integrada, cuyo principal objetivo era renovar el crecimiento económico. El Secretario de Estado Warren Christopher señaló que la seguridad nacional de Estados Unidos es inseparable a la economía.

Durante una audiencia ante el Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de Representantes, el Secretario de Estado y el Secretario del Tesoro Lloyd Bentsen, advirtieron que un rechazo al TLCAN tendría consecuencias negativas para la política exterior estadounidense dañando las relaciones con México y Estados Unidos.<sup>106</sup>

Así como se empezaría por cuestionar los compromisos con los mercados abiertos, a sólo unas semanas del plazo para la conclusión de las negociaciones de la Ronda Uruguay del GATT (el 15 de diciembre de 1993).

Diversos analistas indicaron que "las perspectivas para las inversiones en México, la calificación de la deuda externa, la salud de su mercado accionario, e incluso el panorama político a futuro, estaban ligados al TLCAN. Bentsen advirtió que México se alejaría de la apertura de los mercados y una mayor cercanía comercial con los Estados Unidos si el acuerdo no era aprobado."<sup>107</sup>

El gobierno de Clinton presentó al TLCAN como un asunto de seguridad nacional, ya que su rechazo podría significar el colapso de la economía mexicana debida a la falta de confianza de los inversionistas, ocasionando inestabilidad

---

<sup>106</sup> Borja Tamayo, Arturo (Compilador). *Op. cit.* p. 122.

<sup>107</sup> *Idem*.

económica y el aumento de la migración hacia el norte de México.

Los funcionarios de la administración de Clinton y algunos congresistas demócratas manejaron al voto sobre el TLCAN como la única posibilidad de un éxito en materia de política internacional de 1993.

Propiciar la derrota a Clinton en política exterior significaba mandarlo muy debilitado al Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico, (donde buscaría el apoyo de Japón para las pláticas del GATT), el foro se celebraría a finales de noviembre de 1993. Una vez más, el poder ejecutivo hacía énfasis en el logro de objetivos globales.

"Las cuestiones comerciales no habían causado división en el Congreso desde la década de los cuarentas. Con el TLCAN, los estados del suroeste o el cinturón del sol, esperaban obtener la mayoría de los beneficios por su creciente intercambio comercial con México, y representaban la mayoría de los votos a favor del tratado. Los estados del medio oeste o cinturón del oxido preocupados por el cierre de fabricas y su traslado a México, para sacar ventaja de los bajos salarios, y con una alta proporción de trabajadores sindicalizados, produjo la mayoría de los votos en contra."<sup>108</sup>

Calculando sus probabilidades, se esperaba que la mayoría de los miembros de la Cámara de Representantes votarán según el impacto del TLCAN sobre sus bases electorales distritales, además de defender sus convicciones ideológicas y políticas.

La división del Partido Demócrata era tan profunda que el Comité Nacional

---

<sup>108</sup> *Idem.*

Demócrata decidió permanecer al margen del debate del TLCAN, debido a que existían los nuevos demócratas y los demócratas del nuevo trato, los primeros tendían a representar a distritos manufactureros con un alto índice de trabajadores sindicalizados, con fuertes lazos con el movimiento obrero quienes pedían mayor protección a los derechos laborales y mejorar las normas ambientales, de salud y laborales de los socios comerciales de Estados Unidos.

Los nuevos demócratas con creciente influencia dentro del partido desde la elección de Clinton, favorecían la apertura comercial internacional, su política era asegurar a los trabajadores estadounidenses una serie de beneficios como el seguro médico universal, entrenamiento laboral y mejoras a la educación, lo cual les permitiría enfrentar una mayor competencia del exterior. Esta ala moderada conservadora del partido estaba representada por el Consejo de Liderazgo Demócrata, grupo al cual Clinton había encabezado antes de ser elegido Presidente.

El destino del TLCAN estaba en manos de los Republicanos, en la Cámara de Representantes, ya que se consideraba que el Acuerdo no tendría problemas en el Senado. El Tratado requería apoyo bipartidista, esto ofreció a los representantes republicanos una oportunidad para influir el curso de la política comercial estadounidense.

"Al contar con una mayoría demócrata de 258 a 175 votos en el 103 Congreso, el Presidente casi nunca había necesitado a los republicanos. Con el TLCAN esto cambiaría y los representantes republicanos trabajaron

estrechamente como funcionarios de la administración demócrata."<sup>109</sup>

Los republicanos habían creado al TLCAN, negociado primero por Bush, por lo que la administración de Clinton esperaba el respaldo de 129 de los 175 representantes republicanos.

El Partido Republicano también se encontraba dividido respecto al TLCAN. Se temía que tuviera una gran derrota en las elecciones del Congreso de 1994, no vieron una buena razón para dar al Presidente Clinton una importante victoria legislativa. Se resolvió que el voto sobre el TLCAN era una oportunidad para demostrar su compromiso con el principio de libre comercio.

La votación final sobre el TLCAN en la Cámara de Representantes se llevó a cabo el 17 de noviembre de 1993.

"La estrategia funcionó durante la votación, a cual tardó 15 minutos después de 11 horas de debate. En el voto final, 69% de los Representantes Demócratas se opusieron al TLCAN, sin embargo, los 162 sufragios demócratas a favor fueron suficientes para aprobar el acuerdo, ya que los republicanos votaron 132 a favor y 43 en contra. Así el conteo final fue de 234 votos a favor con 200 en contra."<sup>110</sup>

En el Senado la lucha por el TLCAN fue menos intensa, ya que los Republicanos apoyaban abrumadoramente al tratado. Además, mientras que habría una elección en 1994 para todos los representantes, este era el caso sólo para un tercio de los senadores.

---

<sup>109</sup> Borja Tamayo, Arturo (Compilador). Op. cit. 127.

<sup>110</sup> *Idem*.

"Los senadores estuvieron sujetos a menos presión que los representantes, con mayor libertad para emitir sus votos. Los senadores sirven por periodos más largos. La votación en el Senado sobre el TLCAN tuvo lugar el 20 de noviembre con 61 votos a favor y 38 en contra, los demócratas votaron 27 a favor y 27 en contra, pero los republicanos proporcionaron el apoyo clave ya que 34 votaron a favor y solo 10 en contra."<sup>111</sup>

El Ejecutivo estadounidense fue capaz de movilizar sus considerables recurso de cabildeo en ambas cámaras del Congreso, así como utilizar su posición de liderazgo para sostener y lograr la aprobación de su visión de política comercial.

Mientras eso ocurría en Estados Unidos, el TLCAN fue aprobado por el Senado de la República Mexicana el 22 de noviembre de 1993.

"El 20 de diciembre de 1993 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de Promulgación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte que entró en vigor el 1 de enero de 1994."<sup>112</sup>

El TLCAN consta de 8 partes, 22 capítulos, más de 300 artículos y varios anexos. Su texto muestra un modelo de integración atípico, en donde se comprometen los tres países y las disposiciones del GATT sirven de marco normativo.

México logró negociar derogaciones permanentes del texto del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (ALC), ya que este fue el modelo

---

<sup>111</sup> Villarreal Corrales, Lucinda. *Op. cit.* p. 24.

<sup>112</sup> Ortiz Ahlf, Loretta. *Op. cit.* p. 17.

empleado en las negociaciones del TLCAN.

México incluyó más excepciones y reservas en número y en importancia, que los otros dos países juntos.

En su mayor parte los tres países se encontrarán en igual nivel de liberación del comercio a finales del periodo de transición, aproximadamente después de 10 años.

#### **2.4. El TLCAN conforme al GATT.**

"Los Acuerdos de Libre Comercio pueden definirse como los Tratados en virtud de los cuales las partes se compromete a eliminar o reducir los aranceles y las barreras no arancelarias al comercio. Dichos tratados tienen su apoyo en el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), en el sentido de que dos o más países pueden otorgarse concesiones ventajosas sin que se hagan extensivas a terceros países miembros del GATT."<sup>113</sup>

"Existen formas de integración económica como son el Área o Zona de Libre Comercio, Unión Aduanera, Unión Económica, Mercado Común e Integración Económica total."<sup>114</sup>

En el artículo XXIV se indica que las partes contratantes reconocen la conveniencia de aumentar la libertad del comercio mediante acuerdos libremente concertados.

Se reconoce el establecimiento de una Unión Aduanera o de una Zona de Libre Comercio como únicas formas de integración, con el objeto de facilitar el

---

<sup>113</sup> Walker, Michael et al. *Op.cit* p. 100.

<sup>114</sup> *Idem*.

comercio entre los territorios constitutivos.

El artículo XXIV, número 8 inciso b del GATT de 1994 señala se entenderá por Zona de Libre Comercio, un grupo de dos o más territorios aduaneros, entre los cuales se eliminen los derechos de aduana y las demás restricciones aplicables a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio, dejando a sus estados miembros en libertad de fijar el arancel aplicable a las importaciones provenientes de terceros países, esto último conforme al número 9.

Las ventajas arancelarias se pueden otorgar de forma automática o negociada en el primer caso, es cuando el propio tratado o acuerdo establece una lista de artículos con tratamiento aduanero especial creando una situación irreversible respecto de los beneficios.

"En el segundo supuesto se debe a la falta de una lista común en el tratado, por lo que cada estado hará su lista con base en las negociaciones, con ello sus listas nacionales pueden modificarse conforme a los lineamientos planteados en futuras negociaciones."<sup>115</sup>

La Unión Aduanera la define el artículo XXIV número 8 inciso a del GATT de 1994, como la sustitución de dos o más territorios aduaneros por uno solo de manera que, por una parte, los derechos de aduana y las demás restricciones al comercio sean eliminados con respecto a lo esencial de los cambios comerciales entre los territorios constitutivos de la unión y, por la otra, que cada uno de los miembros de la propia unión aplique un régimen sustancialmente idéntico a su

---

<sup>115</sup> Ortiz Ahlf, Loretta. *Op. cit.* p. 308.

comercio con los territorios que no estén comprendidos dentro de la misma.

"El Mercado Común se define como la unificación del territorio y la población de los estados miembros, movimiento de capital, recursos naturales, mano de obra y tecnología, así como la adopción de un arancel común frente a terceros, con el fin de someterlos a una legislación e instituciones económicas comunes."<sup>116</sup>

En la unión económica es una forma de integración calificada de completa porque existe la eliminación de tarifas arancelarias en el territorio de la comunidad con un arancel común frente a terceros estados, armonización de las políticas económica, fiscal y social.

Libertad de circulación de personas, bienes, servicios y capitales creando instituciones monetarias de carácter supranacional con función normativa y judicial.

Por todo el texto del tratado se encuentran cláusulas sobre el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). Los tres países, que son partes contratantes del GATT, en el preámbulo deciden basarse en sus respectivos derechos y obligaciones con el GATT.

En el TLCAN en su capítulo I se encuentran los objetivos, en el Capítulo III el acceso de bienes al mercado siendo varios artículos incorporados del GATT, así como en otros capítulos, porque la intención es resaltar que el TLCAN es un complemento y no un reemplazo de los derechos y obligaciones de los tres países

---

<sup>116</sup> Padua González, María Eugenia. México en el umbral del siglo XXI. Editorial. Fontamara. México. 1999. p. 30.

con el GATT.

Sin embargo, el artículo 103 establece que en el caso de una incompatible entre el TLCAN y otros acuerdos, prevalecerán las cláusulas del TLCAN a menos que se especifique lo contrario. Se incorporaron varios acuerdos ambientales internacionales y en este caso el TLCAN queda subordinado en caso de incompatibilidad.

## **2.5. Estructura del TLCAN.**

En este tratado las partes acuerdan con objeto de vender y comprar bienes y servicios con cobertura en América del Norte. Es de libre comercio porque es un conjunto de reglas que establecen cuando y como se eliminarán las barreras comerciales entre las tres naciones, particularmente los aranceles y tarifas, así como los permisos, las cuotas y licencias.

También es un acuerdo que crea los mecanismos para dar solución a las diferencias que siempre surgen en las relaciones comerciales.

El TLCAN consta de un preámbulo y veintidós capítulos distribuidos en ocho partes:

1. Aspectos generales. Integrado por los Capítulos I y II, en los cuales se ocupa de explicar los objetivos del tratado y las definiciones generales, con el fin de evitar incertidumbres o ambigüedades por el lenguaje empleado en el tratado.

2. Comercio de bienes, ocupando los Capítulos del III al VIII. El capítulo III regula el trato nacional, nación más favorecida, no discriminación del comercio y acceso de bienes al mercado; capítulo IV regula las reglas de origen; Capítulo V procedimientos aduaneros; Capítulo VI energía y petroquímica básica; Capítulo

VII sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias y Capítulo VIII medidas de emergencia.

3. Barreras técnicas al comercio. Esta integrado por el Capítulo IX en donde regula las medidas relativas a la normalización.

4. Capítulo X que regula las compras del sector público.

5. Esta integrado por los Capítulos XI a XVI. El Capítulo XI se refiere a inversión; Capítulo XII comercio transfronterizo de servicios; Capítulo XIII referente a telecomunicaciones; Capítulo XIV regula los servicios financieros; Capítulo XV Política en materia de competencia, monopolios y empresas del estado y Capítulo XVI regula la entrada temporal de personas de negocios.

6. Capítulo XVII referente a propiedad intelectual.

7. Disposiciones administrativas e institucionales el Capítulo XVIII se ocupa de la publicación, notificación y administración de leyes; Capítulo XIX relativo a la revisión y solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias y Capítulo XX que establece las disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias.

8. Integrado por los Capítulos XXI y XXII relativa a excepciones y las disposiciones finales.

Es importante señalar los siguientes aspectos del TLCAN:

- La mayor parte de los capítulos tienen anexos, los cuales tienen el mismo valor jurídico que lo que esta fuera de ellos.
- Deben de conocerse y estudiar las cuarenta y tres notas de pie de página pues tienen el mismo valor jurídico que las cláusulas.
- Existen disposiciones denominadas bis a bis, es decir, bilaterales

entre los miembros del tratado.

- En el tratado se estableció la mayor jerarquía de sus normas frente a las disposiciones del GATT.
- En el sistema anglosajón de iniciación de vigencia de los Tratados, a diferencia de lo que ocurre en México, se requiere la expedición de una *implementation act*, es decir, una ley que incorpora al derecho interno lo establecido en el tratado internacional, este sistema también lo aplicó Canadá.
- En México se observó que antes, durante y después de la negociación se abrogaron, crearon, adicionaron y reformaron su legislación, todas con la tendencia de adecuarse al TLCAN.

Por lo anteriormente explicado, cabe señalar que con el TLCAN México logró materializar el cambio a una economía abierta, atraer inversión al país y estrechar los vínculos políticos con Canadá y Estados Unidos, ya que existe una estrecha relación entre estos países debido a la cercanía de estos, aunque se observa un desarrollo desigual, debido a que Estados Unidos es la economía más fuerte en comparación a las otras dos.

Aunado a lo anterior, se desarrollaron los mecanismos de solución de controversias, siendo muy importante que junto a las normas sustantivas existan normas adjetivas, las cuales se analizarán en los siguientes capítulos.

### CAPÍTULO III. CAPÍTULO XX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

#### 3.1. Naturaleza jurídica del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

En México, desde el constituyente de 1856 se estableció que "el término tratado, convención, convenciones diplomáticas o cualquier otra denominación que se refiera a los instrumentos por los cuales se obliga México a nivel internacional, son términos equivalentes e independientemente de la denominación deberían ser aprobados por el Congreso."<sup>117</sup>

Para ello es necesario el estudio de los artículos 76 fracción I, 89 fracción X y 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que el término tratado, convenio o convención tienen el mismo significado y no se incluyeron otros términos en estos artículos porque se sabe desde 1857 que son términos equivalentes.

El artículo 76 fracción I constitucional señala "son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el ejecutivo federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el ejecutivo de la

---

<sup>117</sup> Vázquez Pando, Fernando et al. Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Editorial. Temis. México. 1994. *Op. cit.* pp. 5 y 6.

Unión."<sup>118</sup>

En el artículo 89 fracción X dispone "las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales."<sup>119</sup>

En el artículo 133 establece "esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado serán la ley suprema de toda la Unión..."<sup>120</sup>

Así, conforme a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, el TLCAN es considerado como un tratado, pero para su aplicación deberá de estar de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, la cual establece los requisitos que debe cubrir un tratado conforme a la parte I artículo 2 inciso a:

---

<sup>118</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial. ISEF. México. 2004. p. 47.

<sup>119</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Op. cit.* pp. 52 y 53.

<sup>120</sup> *Ibidem.* p. 101.

"Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos cualquiera que sea su denominación en particular."<sup>121</sup>

Como lo dispone la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, para que un acuerdo sea reconocido como tratado, debe regirse por el derecho internacional. Solo los países que firmen y se adhieran a la Convención podrán firmar tratados.

"México firmó esta Convención el 23 de mayo de 1969, la cual ratificó el 25 de septiembre de 1975 después de la aprobación del Senado. Canadá, por su parte, firmó el 30 de noviembre de 1969 y depósito su instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el 14 de octubre de 1970. En lo que se refiere a Estados Unidos firmó el 24 de abril de 1970 pero sin haber depositado el instrumento respectivo de ratificación."<sup>122</sup>

En el artículo 84 de la citada Convención se señala que ésta entraría en vigor el trigésimo día contado a partir de la fecha en la cual se haya depositado el trigésimo instrumento de ratificación o adhesión, este requisito se cumplió el 20 de enero de 1980.

Por lo que en la fecha que entró en vigor la Convención solo Canadá y México estaban obligados por principios fundamentales del derecho internacional público.

---

<sup>121</sup> Padua González, María Eugenia. *Op. cit.* p. 98.

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 99.

Carlos Arellano García considera que si la denominación de tratado se aplica a todo acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional, el TLCAN no puede ser calificado de tratado en sentido estricto, porque Estados Unidos no es parte contratante de la Convención de Viena.

Para Canadá es un acuerdo, porque lo firmó con reservas y sus provincias lo aprobaron de manera paulatina de conformidad con lo establecido en su cláusula federal sobre los tratados internacionales.<sup>123</sup>

“Si México celebró un tratado, que le correspondió intervenir al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y también estuvo sujeto a la aprobación del Senado de la República; debió exigir que para Estados Unidos de América y Canadá el acto jurídico correspondiente hubiera tenido también el carácter de tratado.”<sup>124</sup>

Esta situación ha propiciado que en la doctrina existan criterios contradictorios respecto a la naturaleza del TLCAN, la denominación del mismo y por ende las consecuencias a nivel internacional ha tenido para México.

“En el idioma español se le denomina Tratado de Libre Comercio de la América del Norte (TLCAN); en cambio, en el idioma inglés se le designa como: *North American Free Trade Agreement (NAFTA)*.”<sup>125</sup>

Respecto a los Estados Unidos de América, la facultad para celebrar tratados internacionales deriva de las disposiciones de la Constitución de dicho

---

<sup>123</sup> *Idem*.

<sup>124</sup> Arellano García, Carlos. *Op. cit.* p. 847.

<sup>125</sup> *Ibidem*. p. 856

Estado.

Así, en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica dispone "en el artículo 1, sección 10, inciso 1, que ningún Estado celebrará tratado, alianza o confederación alguna y en el mismo artículo, sección 10, inciso 3, establece que sin dicho consentimiento del Congreso ningún Estado podrá celebrar convenio o pacto alguno con otro Estado, o con una potencia extranjera."<sup>126</sup>

En su artículo segundo señala que "los tratados los celebra el Presidente de los Estados Unidos de América, con el consejo y consentimiento del Senado, teniendo la anuencia de dos tercios de los senadores presentes y en el artículo sexto sección segunda establece que los tratados serán la suprema ley del país".<sup>127</sup>

Por la influencia política y económica, los candados impuestos por la Constitución se lograron abrir a través de los *Executive Agreements*, los cuales no se mencionan en dicho ordenamiento.

J. Jackson considera que "dichos acuerdos se celebran con mayor frecuencia que los propios tratados. Así, bajo la presidencia de Roosevelt los Estados Unidos celebraron 105 tratados y 123 acuerdos ejecutivos.

Con el presidente Truman se concluyeron 132 tratados contra 1324 acuerdos ejecutivos y con el presidente Nixon se ratificaron 63 tratados y se firmaron 846 acuerdos ejecutivos."<sup>128</sup>

Por lo tanto, para Estados Unidos de América, el TLCAN es un Acuerdo

---

<sup>126</sup> Vázquez Pando, Fernando et al. *Op. cit.* p. 7.

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>128</sup> *Idem*.

que esta sujeto a las leyes internas de su país.

En Estados Unidos de América hay tres clases de *agreements*:

1. *Executive agreement*, es el acuerdo ejecutivo que celebra internacionalmente el Presidente de dicho país, sin someterlo a la aprobación del Senado, ya que el derecho consuetudinario permite que el Presidente celebre esos acuerdos bajo su responsabilidad.
2. *Gentlemen's agreement*, prevalece la buena fe y las obligaciones se adquieren con toda honorabilidad y de forma caballerosa.
3. *Trade agreement*, referido al acuerdo de comercio. Es competencia de la Cámara de Representantes de Estados Unidos de América celebrar los acuerdos de comercio siendo permisible que se delegue la facultad de celebrar este acuerdo al Presidente Estadounidense. Ésta delegación se hace a través del *fast track* (vía rápida), en el entendido de que si se otorga el *fast track* después de la negociación hecha por el Presidente Estadounidense, la Cámara de Representantes aprueba o no lo negociado por el Poder Ejecutivo, sin establecer cambios.<sup>129</sup>

Los acuerdos antes descritos en Estados Unidos de América tienen una categoría jerárquica menor a lo que se refiere al *Treaty*, el cual lo celebra el Presidente estadounidense, pero deben aprobarlo las dos terceras partes de los senadores presentes.

---

<sup>129</sup> Arellano García, Carlos. *Op. cit.* pp. 846 y 847.

En cuanto a los efectos jurídicos de los tratados y de los acuerdos ejecutivos en la esfera doméstica, "los auto ejecutivos no requieren de legislación que los aplique y pueden surtir efectos directamente, cuando de la redacción del propio instrumento internacional se deduce un derecho atribuible directamente a un individuo."<sup>130</sup>

Los acuerdos denominados no auto ejecutivos, según sea necesario, se deben realizar reformas a la legislación existente o la creación de nuevas leyes.

"En cuanto a la jerarquía de los tratados y de los acuerdos ejecutivos, ambos generalmente prevalecen sobre la ley local. Sin embargo, la legislación federal únicamente puede ser derogada por los tratados posteriores, más no por acuerdos ejecutivos, que sean acordes con la constitución. El Congreso, puede emitir una ley con a finalidad de implementar la ejecución de un tratado."<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> Vázquez Pando, Fernando et al. *Op. cit.* p. 11.

<sup>131</sup> *Idem.*

### 3.2. Capítulo XX procedimiento de solución de controversias.

Los mecanismos de solución de controversias orientados por reglas tienen como objeto principal "nivelar el terreno, reduciendo los problemas de asimetría de poder y asegurar el cumplimiento de obligaciones pactadas en el tratado. Quizá una función tan importante, aunque menos visible, es la de servir de mecanismos de disuasión o prevención de controversias, ya que las partes saben que, al final del día, cualquier controversia será resuelta mediante un mecanismo seguro y eficaz."<sup>132</sup>

Por ello es importante destacar que la importancia de los mecanismos radica en que buscan no sólo resolver las controversias, si no prevenir las mismas.

Tradicionalmente se ha distinguido entre dos tipos de mecanismos de solución de controversias, "en razón de los sujetos que intervienen, es decir, los procedimientos de naturaleza privada, en un extremo, en los cuales sólo interviene particulares; y los de naturaleza pública, entre los Estados, en el otro."<sup>133</sup>

"Sin embargo, la imposibilidad de los particulares de defender, por sí mismos, sus intereses, ante violaciones de un Estado extranjero a los tratados internacionales, ha resultado en el desarrollo, relativamente reciente, los

---

<sup>132</sup> López Ayllón, Sergio. La solución de controversias en el Acuerdo de Asociación económica, concertación política y cooperación entre México y la Unión Europea y el Acuerdo interino sobre comercio y cuestiones relacionadas con el comercio entre México y la Unión Europea. ITAM. México. 2000. p. 29

<sup>133</sup> Perezcano Díaz, Hugo. El arbitraje a nivel internacional y dentro del marco del TLC. Seminario el arbitraje en las relaciones de consumo, PROFECO. México. 1996. p. 86.

procedimientos calificados de intermedios, cuyo sujeto activo y pasivo son los particulares y un Estado. Estos tipos de mecanismos se han desarrollado, principalmente, en materia de inversión, aunque también se ha extendido en otras áreas del comercio internacional, como dumping y subvenciones."<sup>134</sup>

De acuerdo con ésta realidad, el TLCAN prevé tres mecanismos de solución de controversias distintos:

- a) "El procedimiento entre Estados, establecido en el capítulo XX;
- b) El procedimiento inversionista-Estado, establecido en la sección B del capítulo XI; y
- c) El procedimiento de revisión de resoluciones definitivas en materia de cuotas compensatorias.
- d) Así mismo, el tratado contiene disposiciones en materia de solución de controversias comerciales privadas."<sup>135</sup>

Los negociadores del TLC tuvieron muy en cuenta las disposiciones del ALC entre Canadá y Estados Unidos de América en vigor desde el 1 de enero de 1989, "pero sus capítulos y esquemas fueron modificados, incluyendo el correspondiente a solución de controversias, adquiriendo características novedosas."<sup>136</sup>

El capítulo XX del TLCAN contiene las instituciones que se encargan de vigilar el cumplimiento y desarrollo del tratado, así como el mecanismo general de

---

<sup>134</sup> *Idem.*

<sup>135</sup> *Idem.*

<sup>136</sup> Panorama jurídico del Tratado de Libre Comercio II. *Op. cit.* p. 68.

controversias entre los países miembros, relativas a la aplicación o interpretación del tratado.

Incluso, respecto de aquellas circunstancias en que una de las partes considere que una medida vigente o en proyecto de otra parte, es o podría ser incompatible con las obligaciones del tratado o pudiera ser causa de anulación o menoscabo de beneficios.

Es un procedimiento que aplica solo a los Estados, en donde los particulares no pueden intervenir.

Se encuentra dividido en tres secciones:

- 1) La Sección A que comprende las instituciones encargadas de vigilar y dar cumplimiento a las disposiciones del tratado;
- 2) La Sección B que es el mecanismo general de solución de controversias, y
- 3) La Sección C referente a procedimientos para la interpretación del tratado ante instancias judiciales y administrativas internas y la solución de controversias comerciales privadas.

#### **Prevención de controversias entre Estados.**

Para las partes resulta tan importante “resolver sus controversias como prevenirlas. Como medio de prevención debe considerarse el principio de transparencia.”<sup>137</sup>

El artículo 102 primer párrafo establece que los objetivos del TLCAN se

---

<sup>137</sup> Villarreal Gonda, Fernando. Prevención y solución de controversias entre las partes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Documento de la SECOFI. México. 1998. p. 11.

encuentran en sus diferentes principios y reglas, siendo muy importante el principio de transparencia que se encuentra al lado de los principios de trato nacional y nación más favorecida.

“En efecto, el flujo de información (jurídica y comercial), resulta de particular importancia tanto para los países miembros del TLCAN como para sus nacionales. Para las partes, por ejemplo, es fundamental conocer oportunamente las medidas de las otras partes que puedan afectar el funcionamiento del Tratado. La notificación de un proyecto de medida puede evitar el surgimiento de una controversia que ocasionaría el inicio del procedimiento del Capítulo XX.”<sup>138</sup>

Para garantizar la transparencia de los tres Estados, se crearon puntos de enlace y centros de información, a su vez estableció la obligación de notificación y publicación de disposiciones de observancia general.

#### **Puntos de enlace y centros de información.**

El TLCAN crea obligaciones en áreas muy variadas “cuyo cumplimiento compete a innumerables autoridades de los tres países. El gran número de funcionarios involucrados en la administración de esas materias y la dificultad de conocer la operación de las dependencias y los procedimientos administrativos de los otros países, pueden entorpecer el desarrollo del acuerdo.”<sup>139</sup>

En consecuencia, los países se comprometieron a acreditar un punto de enlace que facilite la comunicación entre ellos sobre cualquier asunto comercial. De ésta manera, cuando una parte lo solicite, el punto de enlace indicará el

---

<sup>138</sup> Villarreal Gonda, Fernando. *Op. cit.* p. 12.

<sup>139</sup> *Idem.*

funcionario responsable del asunto y prestará el apoyo necesario para agilizar la comunicación.

#### **Notificación de medidas y suministro de información.**

De particular importancia resulta "la obligación general de notificación, contenida en el capítulo XVIII del TLCAN. En cumplimiento de las mismas, cada parte debe notificar a las otras toda medida que pueda afectar la operación del acuerdo."<sup>140</sup>

Los países deben proporcionarse información entre sí y dar respuesta a las preguntas que se formulen sobre cualquier medida, vigente o en proyecto, de carácter nacional. El cumplimiento de éstas obligaciones de notificación y suministro de información, no prejuzga sobre la compatibilidad de la medida de que se trate con el TLCAN.

#### **Publicación de medidas.**

De la misma manera, como es necesario hacer del conocimiento de todas las partes las normas jurídicas nacionales, los exportadores, inversionistas, prestadores de servicios transfronterizos, proveedores o titulares de derechos de propiedad intelectual, tienen necesidad de conocer la manera de cómo se regulan sus actividades comerciales en los tres mercados.

"Por ello, las normas generales del Capítulo XVIII del TLCAN, determinan que cada país publique a la brevedad sus leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general relacionadas con las materias

---

<sup>140</sup> Villarreal Gonda, Fernando. *Op. cit.* pp. 12 y 13.

cubiertas por el TLCAN.<sup>141</sup>

### **3.2.1. Instituciones.**

"El funcionamiento coordinado de las instituciones es también una manera de evitar controversias entre las partes. Para tal efecto la Sección A del Capítulo XX del TLCAN prevé tres tipos de organismos:

- 1.- La Comisión de Libre Comercio.
- 2.- El Secretariado.
- 3.- Una serie de comités, subcomités, consejos y grupos de trabajo."<sup>142</sup>

#### **Comisión de Libre Comercio.**

De las instituciones previstas en el TLCAN, la Comisión es la jerárquicamente superior. Se trata de un organismo trinacional, de naturaleza política.

La Comisión de Libre Comercio está integrada por los Secretarios de Estado o sus homólogos, es decir, el Secretario de Economía de México, el representante Comercial de Estados Unidos y el Ministro de Comercio Internacional de Canadá, los cuales son responsables de la materia de comercio exterior de cada país. En su caso, pueden designar a otros funcionarios que los representen.

Existe la obligación de que la Comisión se reunirá por lo menos una vez al año en sesión ordinaria, la cual será presidida sucesivamente por cada una de las

---

<sup>141</sup> *Ibidem* p. 14.

<sup>142</sup> Bialos Jeffrey P. et al. *Dispute Resolution under the NAFTA: the newer and improved model.* Northwestern Journal of International law and business. Estados Unidos. 1996. p. 330.

partes.

La Comisión establece sus reglas y procedimientos; y sus decisiones serán tomadas por consenso, salvo pacto en contrario, asegurando la conformidad de los tres Estados en las resoluciones.

En relación con el TLCAN la Comisión tiene las siguientes finalidades:

- Supervisar su puesta en práctica;
- Vigilar su ulterior desarrollo;
- Resolver las controversias que pudiese surgir respecto su interpretación y aplicación;
- Supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo establecidos conforme al TLCAN, incluido el Anexo 2001.2;
- Conocerá de cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del tratado.

La Comisión de Libre Comercio tiene facultades para:

- a) Establecer y delegar responsabilidades en comités permanente, grupos de trabajo y de expertos;
- b) Solicitar la asesoría de personas y de grupos sin vinculación gubernamental y
- c) Adoptar cualquier otra acción para el ejercicio de sus funciones, según acuerden las partes.

Destaca también su participación en el proceso de solución de controversias. En efecto, "la Comisión es el órgano que dirige la segunda fase procesal (buenos oficios, conciliación y mediación); tiene la facultad de acumular

procesos paralelos, y establece los paneles arbitrales. Crea las Reglas Modelo de Procedimiento y el Código de Conducta de los panelistas, recibe y publica los informes de los paneles, fija los montos de la remuneración y gastos de los panelistas."<sup>143</sup>

Además, la Comisión tiene la facultad de interpretar el TLCAN, y someter sus opiniones a las autoridades judiciales y administrativas nacionales, para que éstas, conforme a las reglas propias del foro, las tomen en cuenta.

Cabe agregar, por último, que juega un papel fundamental en la accesión de los nuevos países.

#### **Secretariado.**

En el artículo 2002 del TLCAN, faculta a la Comisión para integrar un Secretariado, que estará formado por secciones nacionales y que será supervisado por aquélla, y obliga a cada una de las partes para:

- a) Establecer la oficina permanente de su sección.
- b) Encargarse de:
  - La operación y asumir los costos de su sección, y
  - La remuneración y los gastos que deban pagarse a los panelistas, miembros de los comités, incluidos los comités de revisión científica establecidos conforme al TLCAN, así como lo dispuesto en el anexo 2002.2, es decir, a las personas que contrate para los propósitos del procedimiento.
  - Designar al secretario de su sección, quien será el funcionario

---

<sup>143</sup> Bialos Jeffrey P. et al. *Op. cit.* 333.

responsable de su administración y gestión, y

- Notificar a la Comisión el domicilio de la oficina de su sección.

Las funciones del Secretariado son:

- a) Proporcionar asistencia a la Comisión.
- b) Brindar apoyo administrativo a:
  - Los paneles y comités instituidos conforme al capítulo XIX, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el artículo 1908; y
  - A los paneles creados de conformidad con este capítulo, de acuerdo a las Reglas Modelo del Procedimiento establecidas en el artículo 2012; y
- c) Por instrucciones de la Comisión:
  - Apoyar la labor de los demás comités y grupos establecidos conforme al TLCAN; y
  - En general, facilitar el funcionamiento del TLCAN.

La asistencia a los paneles de solución de controversias es muy significativa.

"Por ejemplo, en un caso instaurado conforme al Capítulo XX, una sección nacional típicamente recibe de las partes y transmite a las otras secciones del Secretariado documentos como la solicitud de consultas, la solicitud de reunión de la Comisión, la solicitud de establecimiento del panel, la solicitud de la tercera parte de participar en el proceso arbitral, al acta de misión del panel, los escritos

de alegatos y la solicitud de integración de un comité de revisión científica.”<sup>144</sup>

Cabe destacar que, al estar prohibidos los contactos ex parte, el panel no puede establecer contacto con una parte en ausencia de las otras, por lo que el Secretariado se ofrece como un enlace natural entre el panel arbitral y los Estados contendientes.

“Además, los funcionarios de las secciones nacionales pueden estar presentes en las audiencias del panel y, si el panel lo requiere, en sus deliberaciones. También se encuentra, entre sus funciones, conservar indefinidamente el expediente completo de los procedimientos arbitrales.”<sup>145</sup>

#### **Comités, subcomités, consejos y grupos de trabajo.**

El TLCAN ha creado un conjunto de comités, subcomités, consejos y grupos de trabajo. Se trata en este caso, no de órganos políticos, como la Comisión, o administrativos, como el Secretariado, sino de organismos técnicos que conocen los detalles de las materias de su encargo.

Los comités son los establecidos en el Anexo 2001 párrafo segundo son:

El de Comercio de Bienes, el de Comercio de Ropa Usada, el de Comercio Agropecuario, el de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, el de Medidas Relativas a Normalización (asistido por los Subcomités de Normas de Transporte Terrestre, de Normas de Telecomunicaciones, de Normas Automotrices y de Etiquetado de Bienes Textiles y del Vestido), el de la Micro y Pequeña Empresa y el de Servicios Financieros. Cabe recordar, en el área arbitral, el Comité Asesor en Materia de

---

<sup>144</sup> Villarreal Gonda, Fernando. *Op. cit.* p. 16.

<sup>145</sup> *Ibidem* p. 17.

Controversias Comerciales Privadas sobre producto Agropecuarios y el Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas.

Entre los grupos de trabajo pueden mencionarse "el Grupo de Trabajo sobre Reglas de Origen (asistido por el Subgrupo de Aduanas), el Grupo de Trabajo sobre subsidios Agropecuarios, el Grupo de Trabajo en materia de Comercio y Competencia y el Grupo de Trabajo sobre Entrada Temporal. Por otro lado, la Comisión de Libre comercio, en su primera sesión del 14 de enero instauró cuatro grupos de trabajo, sobre compras del sector público, inversión y servicios, antidumping y subsidios."<sup>146</sup>

### **3.2.2. Sección B. Solución de Controversias.**

Resulta natural que el TLCAN prevea al lado de normas sustantivas, procedimientos de prevención y solución de controversias. "Desde el punto de vista de la teoría general del derecho, las normas adjetivas son tan importantes como las sustantivas. De poco sirve negociar y obtener concesiones comerciales si no es posible exigir su cumplimiento."<sup>147</sup>

Además, deben considerarse la seguridad y previsibilidad que requieren los Estados firmantes y, consecuentemente, sus agentes económicos. En ausencia de un procedimiento de solución de controversias, los socios comerciales estarían, en cierta forma, autorizados a adoptar medidas violatorias.

De manera análoga, a falta de un procedimiento que pudiera sancionar esa

---

<sup>146</sup> *Idem*.

<sup>147</sup> Villarreal Gonda, Fernando. *Op. cit.* p.2.

violación, el país afectado se sentiría legitimado a adoptar sanciones de manera unilateral. Así, las reglas procesales atienden al deseo de preservar los beneficios del tratado. Finalmente, en el contexto mexicano, el Presidente tiene la obligación de observar el principio de solución pacífica de controversias en la conducción de la política exterior.

Siendo Estados de derecho, los países firmantes del TLCAN otorgan garantías procesales en su derecho interno. Incluso esto normalmente lo hacen sin discriminar con base en la nacionalidad del titular del derecho. Empero, por varios motivos resulta conveniente plasmar tales derechos procesales en un tratado internacional.

"Desde la óptica jurídica, porque el derecho procesal se fija en un instrumento internacional, evitando así que pueda ser restringido o eliminado por la voluntad unilateral de la parte. En ese mismo sentido, cuando una parte no asegura el respeto a las garantías procesales por sus autoridades, incurre en responsabilidad internacional. Esto se traduce, en definitiva, en confianza para los agentes económicos extranjeros."<sup>148</sup>

Desde un punto de vista de política internacional, los derechos procesales consagrados en el TLCAN serán paulatinamente respetados por todo Estado que llegue a ser parte del mismo a través de la cláusula de adhesión.

El licenciado Fernando Serrano Migallón considera que en este procedimiento se siguen seis principios:

- 1) "Unicidad. El procedimiento es el mismo para todas las materias

---

<sup>148</sup> Bialos Jeffrey P. et al. *Op. cit.* p.340.

cubiertas por el tratado, respetando las modalidades de cada una de ellas y con excepción a los mecanismos de solución de controversia que contempla el propio TLCAN, anteriormente señalados.

- 2) **Trilateralidad.** El tercer país tiene derecho a sumarse como parte actora en los procedimientos originalmente bilaterales o en todo caso, participar como *amicus curae*, es decir, participar en el procedimiento y asistir en las audiencias sin estar vinculado por la resolución que emite el panel.
- 3) **Neutralidad.** Con el sistema de selección cruzada y la existencia de listas de personas por consenso acordadas, se garantiza la neutralidad y confianza de los miembros del panel.
- 4) **Prontitud.** Debido a la simplificación de los actos procesales, el procedimiento es rápido, ya que el informe final se obtiene en un plazo aproximado de 220 días.
- 5) **Efectividad.** El principio de cooperación y la posibilidad de suspender beneficios que sean equivalentes, aseguran el cumplimiento de los informes finales de los tribunales.
- 6) **Igualdad.** El procedimiento otorga los mismos derechos a las partes contratantes, tanto para el ejercicio de la acción como para la defensa.<sup>149</sup>

Sin lugar a dudas, "el capítulo XX se inspiró principalmente del GATT de

---

<sup>149</sup> Instituto de Investigaciones jurídicas. El tratado de Libre Comercio de América del Norte. Tomo II. Ediciones UNAM, México. 1993. p. 289.

1947 como acuerdo multilateral, y del Acuerdo de Libre Comercio Canadá y Estados Unidos de América, como instrumento regional, incluyendo su desarrollo formal, consuetudinario y jurisprudencial.”<sup>150</sup>

Por lo que el artículo 2003 señala que las partes procurarán, en todo momento, llegar a un acuerdo sobre la interpretación y aplicación del TLCAN, mediante la cooperación y consultas, se esforzarán siempre por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento.

#### **Cobertura del Capítulo XX.**

El artículo 2004 establece que las disposiciones del capítulo XX, excepto que se disponga otra cosa en este tratado, aplicarán a la prevención o a la solución de todas las controversias entre las Partes relativas:

- A la aplicación o interpretación de este tratado; o
- En toda circunstancia en que una parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra parte, es o pudiera ser incompatible con las obligaciones del TLCAN; o
- Pudiera causar anulación o menoscabo, según el sentido del anexo 2004.

#### **Medidas en Proyecto.**

Debe entenderse por medida cualquier ley o reglamento, además de un procedimiento, requisito o práctica con implicaciones jurídicas.

“Es importante destacar que una medida puede ser atacada por medio del

---

<sup>150</sup> *Ibidem*, p.21.

Capítulo XX, aún cuando no esté en vigor, si no en proyecto.”<sup>151</sup>

Así, cuando como consecuencia de la notificación o publicación realizada de conformidad con el Capítulo XVIII del TLCAN, una parte considera que la medida puede ser violatoria del TLCAN, éste puede iniciar el procedimiento de solución de controversias, sin tener que esperar que la medida entre en vigor. A través de esta disposición, se obtienen dos ventajas, una de carácter económico y otra de tipo jurídico.

Desde el punto de vista económico, atacar la medida antes de que entre en vigor evita causar daño a la industria nacional. Desde el punto de vista jurídico, si una medida es declarada violatoria y eliminada antes de que entre en vigor, se evitan los problemas naturales de retroactividad.

#### **Anulación y menoscabo.**

Debe subrayarse que se puede recurrir al mecanismo de solución de controversias “no sólo en presencia de una violación, sino también cuando en virtud de la aplicación de una medida no violatoria del TLCAN, una parte considere que se anulan o menoscaban los beneficios que razonablemente pudo haber esperado recibir de la aplicación de ciertas disposiciones del TLCAN.”<sup>152</sup>

El concepto de anulación o menoscabo no es aplicable a todas las áreas del TLCAN, solo aplica en bienes, normas, servicios y propiedad intelectual, de acuerdo al Anexo 2004.

El concepto de anulación o menoscabo del TLCAN fue tomado del artículo

---

<sup>151</sup> *Idem.*

<sup>152</sup> Villarreal Gonda, Fernando. *Op. cit.* p. 24.

XXIII del GATT de 1947, con las limitantes anteriormente señaladas.

Este concepto ha sido criticado por la ambigüedad, "aunque se ha mantenido como válvula de escape que permite alegar circunstancias impredecibles en las relaciones comerciales internacionales. En efecto, los redactores del GATT de 1947, en su artículo XXIII, tenían en mente las experiencias de la depresión y la preocupación de que ciertas circunstancias macroeconómicas podrían alterar el delicado balance en las concesiones otorgadas durante la negociación."<sup>153</sup>

La idea de anulación o menoscabo se incorporó con el fin de reestablecer el equilibrio de beneficios entre las partes contratantes cuando alguna circunstancia lo distorsiona. Así, puede llevarse a un procedimiento de solución de controversias toda situación que provoque una erosión de los beneficios esperados por el país miembro o toda circunstancia que impida la realización de los fines del TLCAN.

#### **Excepciones al Capítulo XX.**

Si bien el ámbito de aplicación del Capítulo XX es muy amplio, "existen algunas controversias que no pueden ser llevadas, del todo, al procedimiento general de solución, o que sólo pueden ser ventiladas en alguna o en algunas fases."<sup>154</sup>

La gran excepción es el Capítulo XIX, es decir, los asuntos referentes al

---

<sup>153</sup> *Ibidem* p.25.

<sup>154</sup> *Ibidem* p. 26.

dumping y cuotas compensatorias, porque tienen su propio mecanismo de solución de controversias.

En el Capítulo XV, en su tercer párrafo establece que ninguna parte podrá recurrir al mecanismo general de solución de controversias tratándose de las materias de competencia, monopolios y empresas del Estado.

En materia de inversión, existen otras excepciones. La resolución de una parte que prohíba o restrinja la adquisición de una inversión en su territorio por un inversionista de otra parte o su inversión, de acuerdo al capítulo de Seguridad Nacional, no estará sujeta a las disposiciones procesales del Capítulo XX. Además, de que contempla su propio mecanismo de solución de controversias.

#### **Controversias susceptibles de ser llevadas a la fase de consultas.**

Las partes pueden celebrar consultas, pero ninguna "podrá solicitar que se reúna la Comisión de Libre Comercio respecto a los casos de negativa de entrada temporal de una persona de negocios, salvo que se trate de una practica recurrente y la persona haya agotado los recursos administrativos a su alcance.

Asimismo, en materia de inversión y medio ambiente, las partes pueden celebrar consultas, pero no pueden llevar la controversia más allá."<sup>155</sup>

Está situación consideró que tiene razón de ser, ya que el mecanismo debe ser invocado únicamente por los Estados, siendo permisible sólo la etapa de consultas con el fin de lograr una solución como un medio alternativo de solución de controversias.

---

<sup>155</sup> *Ibidem*, p.27.

### **Controversias no susceptibles de ser llevadas ante un panel arbitral.**

Las partes pueden celebrar consultas y solicitar que se reúna la Comisión, pero "no pueden solicitar la instalación de un panel arbitral, respecto a las medidas de emergencia que hayan sido meramente propuestas, conforme al artículo 804 del TLCAN."<sup>156</sup>

Esta situación está regulada en el propio texto del TLCAN a fin de evitar que se establezca un panel arbitral si de hecho no hay argumentos suficientes para que exista controversia, debido a que es una propuesta de medida de emergencia, pero sin que ésta se haya impuesto.

#### **3.2.2.1. Elección del foro.**

El TLCAN incorpora y complementa varias normas contenidas en el GATT, en especial "aquellas para determinar el foro competente que deba conocer de los conflictos que involucren normas contempladas en el GATT como en el TLCAN, así como por convenios negociados según el mismo o por acuerdo sucesor del GATT."<sup>157</sup>

Conforme al artículo 2005 del TLCAN, la controversia puede resolverse en cualquiera de ambos foros, a discreción de la parte reclamante.

Establece que antes de que alguna de las partes inicie un procedimiento de solución de controversias contra otra parte ante el GATT, haciendo valer fundamentos equivalentes a los que podría invocar conforme al TLCAN, deberá

---

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>157</sup> Instituto de Investigaciones jurídicas (Compilador). El futuro del libre comercio en el continente americano. *Op. cit.* p.190.

notificar a la tercera parte su intención de hacerlo.

Y si esta última desea recurrir a los procedimientos de solución de controversias del TLCAN, las partes mediante consultas convendrán en la elección de un foro único. Esto es con el fin de evitar duplicidad de procedimientos que conduzcan a decisiones contradictorias.

Si las partes consultantes no llegan a un acuerdo la controversia normalmente se solucionará según los lineamientos del TLCAN.

#### **Excepciones.**

Existen algunas excepciones, en donde la parte reclamante sólo podrá recurrir a los medios de solución previstos en el capítulo XX del TLCAN, éstas excepciones son las referentes al artículo 104 "relación con tratados en materia ambiental y de conservación", la sección B del capítulo VII "Sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias" y el capítulo IX "Medidas relativas a normalización."

La parte demandada entregará copia de la solicitud hecha conforme a las excepciones antes mencionadas, a las otras partes y a su propia sección del secretariado. Si la parte reclamante ya inició el procedimiento de solución de controversias en algunas de las materias señaladas en el párrafo anterior, la parte demandada podrá presentar solicitud dentro de los 15 días siguientes a efecto de que se siga el procedimiento conforme a las reglas del TLCAN.

En este caso, la parte reclamante deberá suspender el procedimiento que haya iniciado debiéndose sujetar a las reglas para la solución de controversias del TLCAN, iniciando con los buenos oficios, la conciliación y la mediación.

Es de señalar que una vez seleccionado el foro el mismo será excluyente

del otro, sin perjuicio de las materias de excepción.

Se considerará iniciado el procedimiento de solución de controversias conforme al GATT, cuando una parte solicite la integración de un panel o la investigación por parte de un comité.

#### **Etapas en el procedimiento.**

El licenciado Hugo Perezcano Díaz considera que "el procedimiento de solución de controversias consta de 3 etapas, dos de las cuales son de carácter conciliatorio y solo la última es contenciosa:

1. La consulta entre gobiernos.
2. La intervención de la Comisión de Libre Comercio.
3. La formación de grupos de arbitraje."<sup>158</sup>

Los métodos de solución de controversia se pueden clasificar atendiendo a su naturaleza en políticos o jurídicos. En los primeros encontramos la negociación, los buenos oficios, la mediación y la conciliación, mientras que en los segundos se encuentran el arbitraje y la decisión judicial.

"La etapa consultiva, aún no contenciosa, pretende la solución de la controversia con base en una negociación de buena fe, entre funcionarios de cada parte. Si bien no es contenciosa constituye la primera instancia en el procedimiento, que es indispensable agotar para poder proseguir."<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> Perezcano Díaz, Hugo. Op. cit. p. 87

<sup>159</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas (Compilador). El futuro del libre comercio en el continente americano. Op. cit. p. 282.

### 3.2.2.2. Consulta entre gobiernos.

Conforme al artículo 2006 cualquiera de las partes puede solicitar por escrito a las otras la realización de consultas, respecto de cualquier medida adoptada o en proyecto, o respecto a cualquier otro asunto que pudiere afectar el funcionamiento del TLCAN. La parte solicitante deberá entregar el escrito a sus secciones del Secretariado y a las otras partes.

Salvo que la Comisión establezca otra cosa en sus reglas y procedimientos establecidos en el artículo 2001 cuarto párrafo, la tercera parte que considere tener un interés sustancial en el asunto, estará legitimada para participar en las consultas a través de la entrega de la notificación por escrito a su sección del Secretariado y a las otras partes.

"De ésta manera, el tercer país miembro del TLCAN que considere tener un interés sustancial en el asunto sujeto a consultas, estará facultado para participar. Si por alguna circunstancia esta tercera parte no desea intervenir, las dos partes que se consulten deberán evitar cualquier solución que afecte de forma desfavorable a los intereses de ésta."<sup>160</sup>

El objeto de las consultas es que las partes consultantes harán todo lo posible por alcanzar una solución satisfactoria de cualquier asunto. Para lograr este propósito las partes consultantes:

- a) Aportarán la información que permita un examen completo de la

---

<sup>160</sup> Villarreal Gonda, Fernando. *Op. cit.* p. 30

forma en que la medida adoptada o el proyecto, así como cualquier otro asunto, podrá afectar el funcionamiento del TLCAN.

- b) Proporcionar información confidencial o reservada que se intercambie en las consultas, y
- c) Procurar evitar soluciones que afecten desfavorablemente los intereses de cualquier otra parte conforme a este tratado.

"El capítulo XX regula las denominadas consultas directas. Estas toman su nombre porque los funcionarios que conocen los detalles técnicos de la materia debatida se consultan directamente. Dado el amplio ámbito de aplicación del TLCAN, el artículo 2006 no determina el funcionario responsable de efectuar consultas, pues puede tratarse de autoridades competentes en muchas áreas."<sup>161</sup>

Por lo general las consultas se llevarán a cabo dentro de los 30 días siguientes a la notificación, a menos que:

- Otro de los países signatarios del TLCAN haya a su vez, solicitado consultas respecto del mismo asunto o manifieste su intención de participar en la solicitadas por otra parte en cuyo caso se celebrarán 45 días después de la entrega de la solicitud.
- Cuando las consultas sean respecto asuntos relativos a bienes agropecuarios perecederos dentro de los 15 días después de la entrega de solicitud; o
- Las partes acuerden un plazo distinto.

Sin embargo, se han previsto "en otros capítulos la realización de consultas

---

<sup>161</sup> *Idem.*

técnicas, que permiten jugar un papel muy importante a ciertos comités o grupos de trabajo, con el objeto de facilitar la solución del conflicto. Así ocurre con el Grupo de Trabajo sobre Reglas de Origen; el Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y el Comité de Medidas Relativas a Normalización.<sup>162</sup>

Cabe señalar que en el primer caso, cuando el grupo de trabajo no logre resolver el asunto en los 30 días siguientes a la fecha en que se le haya sometido, cualquiera de las partes podrá solicitar que se reúna la comisión, pasando a la siguientes etapa del procedimiento.

En cambio, tratándose de los otros dos comités, las consultas técnicas sustituirán las consultas directas sólo si así lo acuerdan las partes involucradas.

En ambos tipos de consultas, las partes que intervengan aportarán la información que permita examinar la manera en que el asunto objeto de la queja podría afectar el funcionamiento del TLCAN y respetarán el carácter confidencial de la información que se intercambie.

“Aún cuando no existe una disposición expresa al respecto, tácitamente se ha acordado que las consultas se lleven a cabo en la capital de la parte demandada, sin perjuicio de que se convenga celebrarlas en un lugar distinto.”<sup>163</sup>

No existen límites en cuanto a la duración ni el número de reuniones que pueden celebrarse en la etapa de consultas, las partes pueden acordarlo libremente las cuales deben ser antes de que venzan los plazos referidos sin que

---

<sup>162</sup> Villarreal Gonda, Fernando. *Op. cit.* p. 30.

<sup>163</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas (Compilador). El futuro del libre comercio en el continente americano. *Op. cit.* p. 282.

se resuelva la controversia.

"Existe un caso excepcional de consultas bilaterales, contemplado en el Capítulo de Servicios Financieros. Éstas consultas no sustituyen a las consultas directas, toda vez que no permiten la participación de la tercera parte y son de carácter informal."<sup>164</sup>

Cabe destacar que las consultas son una instancia técnica, en las que se da el primer acercamiento entre las partes para resolver la controversia.

### **3.2.2.3. Comisión de Libre Comercio.**

Cualquiera de las partes puede solicitar por escrito que se reúna la Comisión de Libre Comercio, iniciando así la segunda etapa para la solución de controversias.

El licenciado Hugo Perezcano Díaz considera que "el procedimiento de solución de controversias propiamente dicho, inicia con la solicitud de una de las partes consultantes para que se reúna la Comisión, en caso de que el conflicto no se haya resuelto por la vía de consultas."<sup>165</sup>

Una parte también podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión de Libre Comercio cuando:

- a) Haya iniciado los procedimientos de solución de controversias conforme al GATT relativos al artículo 2005, es decir, el artículo 104 "relación con tratados en materia ambiental y de

---

<sup>164</sup> Villarreal Gonda, Fernando. *Op. cit.* p. 31.

<sup>165</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas (Compilador). *El futuro del libre comercio en el continente americano. Op. cit.* p. 283.

conservación", la sección B del capítulo VII "Sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias" y el capítulo IX "Medidas relativas a normalización", y haya recibido una solicitud en los términos de este artículo, en su párrafo quinto, para recurrir a los procedimientos de solución de controversias dispuestos en este capítulo; o

- b) Se hayan realizado consultas conforme al artículo 503 "Procedimientos aduaneros-grupo de trabajo y subgrupo de aduanas", el artículo 723 "Medidas sanitarias y fitosanitarias-consultas técnicas" y el artículo 914 "Medidas de normalización-consultas técnicas."

La parte solicitante indicará en la solicitud la medida o asunto que sea objeto de la reclamación, así como las disposiciones de este tratado que considera aplicables y entregará dicha solicitud a su sección del Secretariado y a las otras partes.

La Comisión se reunirá en los 10 días siguientes a la entrega de la solicitud, y se avocará a la solución de la controversia.

"Si bien se trata de una etapa también consultiva, estas se llevan a cabo por la institución de mayor jerarquía creada por el tratado y que constituye una instancia política."<sup>166</sup>

La Comisión aplica las siguientes medidas entre las partes consultantes para lograr una solución mutuamente satisfactoria de la controversia, las cuales

---

<sup>166</sup> Bialos Jeffrey P. et al. *Op. cit.* p.341.

son:

- 1) Convocar asesores técnicos o crear grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios;
- 2) Recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación o a otros procedimientos de solución de controversias; o
- 3) Formular recomendaciones.

La Comisión es un órgano creado por el tratado, que no obstante de estar integrado por representantes de cada uno de los estados signatarios, se distingue de estos.

#### **Acumulación de procedimientos.**

Por economía procesal y para evitar procedimientos paralelos, la Comisión podrá "acumular dos o más procedimientos que conozcan conforme a este artículo relativo a una misma medida. A su vez, acumulará dos o más procedimientos referentes a otros asuntos de los que conozca conforme a este artículo, cuando considere conveniente examinarlos conjuntamente."<sup>167</sup>

Consideramos que es oportuno y pertinente que la Comisión realice la acumulación de procedimientos, con el fin de evitar que se dicten resoluciones contradictorias, que pudieran generar un conflicto de aplicación.

#### **3.2.2.4. Solicitud de Integración de un panel Arbitral.**

Conforme al artículo 2008, una vez que la Comisión de Libre Comercio se ha reunido en los 10 días siguientes a la entrega de la solicitud para realizar

---

<sup>167</sup> *Ibidem*, p. 342.

consultas tendientes a resolver la controversia, y por las mismas el asunto no se haya resuelto dentro de los 30 días posteriores a la reunión, como regla general y como excepciones:

- a) Dentro de los 30 días siguientes contados a partir de que la Comisión se reunió para tratar el asunto más reciente en caso de que se hayan acumulado varios procedimientos en relación a la misma medida.
- b) O bien, en el periodo que fijen las partes consultantes.

Cualquiera de las partes, una vez transcurrido el término establecido, podrá solicitar por escrito el establecimiento de un panel arbitral, para lo cual la parte solicitante entregará solicitud a su sección del Secretariado y a las demás partes.

En esta tercera etapa, a la entrada de la solicitud la Comisión establecerá un panel arbitral con el fin de resolver la controversia.

### **Tercera parte.**

Al igual que la etapa de consultas, una tercera parte que "considere tener interés sustancial en el asunto, podrá participar como parte reclamante mediante la entrega de su intención de intervenir a su sección del Secretariado y a las partes contendientes. Tiene así, la última oportunidad de intervenir como reclamante y su decisión de no hacerlo es más costosa."<sup>168</sup>

La notificación deberá entregarse en un plazo de 7 días contados a partir de la fecha en que una de las partes haya entregado la solicitud del panel.

---

<sup>168</sup> Villarreal Gonda, Fernando. *Op. cit.* p. 32.

Si una tercera parte no se decidió a intervenir como parte reclamante, a partir de ese momento se abstendrá de iniciar o continuar respecto del mismo asunto, en ausencia de un cambio significativo en las circunstancias económicas o comerciales:

- Un procedimiento de solución de controversias conforme al TLCAN.
- O un procedimiento de solución de controversias ante el GATT, invocando causales sustancialmente equivalentes.

Sin embargo, podrá participar como tercero interesado. En tal carácter tendrá derecho a asistir a todas las audiencias, a presentar comunicaciones escritas y orales al panel y recibir comunicaciones escritas de las partes contendientes, sin estar de ninguna manera vinculada por la decisión final del panel.

Esta calidad se le otorga a la tercera parte por motivos de transparencia, es decir, los tres socios comerciales están legitimados para conocer de los conflictos que plantea la aplicación del TLCAN, especialmente si está en juego su interpretación.

#### **3.2.2.5. Panel.**

Cabe destacar que este mecanismo es un sistema coherente que busca la solución desde las consultas, si no se logra, existe la intervención de la Comisión y si aún así no se resuelve la controversia, es necesario la integración de un panel.

“Una vez conocido el número de partes contendientes, es necesario

constituir el panel. Este momento es fundamental. Considerando que tan bueno es un procedimiento como lo sean sus árbitros, las partes diseñaron un sistema de elección de panelistas compuesto por tres elementos: una lista cerrada de árbitros de alto nivel; el alto nivel de competencia de los mismos y un procedimiento de selección cruzada.<sup>169</sup>

#### **Lista de panelistas.**

En el artículo 2009 establece la obligación de las partes para integrar la lista de panelistas a más tardar el 1 de enero de 1994, la cual estará integrada hasta por 30 individuos que cuenten con las aptitudes y la disposición para este cargo.

"El TLCAN no determina el número de personas que cada país puede proponer como miembros de la lista. Tampoco determina la nacionalidad de dichos individuos, aunque existe cierta tendencia a que la lista incluya nacionales de los países no miembros del TLCAN para que actúen como Presidente del panel en caso de disputas trilaterales."<sup>170</sup>

Se ha buscado que existan diez panelistas designados por cada miembro. Los miembros de la lista serán designados por consenso, por periodos de 3 años y podrán ser reelectos.

Si bien es cierto que el autor considera importante que siga imperando la imparcialidad de la decisión del panel, también lo es que un panelista de un país no miembro del TLCAN va intervenir en asunto de la zona de libre comercio.

---

<sup>169</sup> Villarreal Gonda, Fernando. *Op. cit.* p. 33.

<sup>170</sup> *Idem.*

Por lo que considero que sería difícil que los países signatarios del TLCAN puedan ponerse de acuerdo respecto a que haya un miembro del panel que no sea nacional de los mismos, debido a que ese país debería solicitar previamente su adhesión al tratado.

#### **Cualidades de los miembros de la lista.**

Los miembros de la lista deberán cumplir con los requisitos que expresamente se señalan en este artículo.

"Los criterios son estrictos. Los individuos que forman la lista deben satisfacer las exigencias de carácter profesional, personal y moral. En efecto, sus integrantes deben tener conocimientos y experiencia en derecho, en comercio internacional, en las materias cubiertas por el TLCAN y en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales."<sup>171</sup>

Además, las personas que constituyan la lista deberán ser objetivas, confiables e independientes, no pueden estar vinculadas a las partes y no deben recibir instrucciones de las mismas.<sup>172</sup>

Los integrantes, deberán satisfacer el Código de Conducta establecido por la Comisión. Parte del principio general de que todo candidato a ser panelista, miembro de un panel y ex miembro del mismo, debe evitar ser y parecer deshonesto. Debe guardar un alto nivel de conducta, de tal manera que sean preservadas la integridad e imparcialidad del sistema de solución de diferencias.

No puede dejarse influenciar por intereses propios, presiones externas,

---

<sup>171</sup> Instituto de Investigaciones jurídicas. El tratado de Libre Comercio de América del Norte. Tomo II. Ediciones UNAM. México. 1993. p. 290.

<sup>172</sup> Villarreal Gonda, Fernando. *Op. cit.* p. 34.

consideraciones políticas, presión pública, lealtad a una parte o temor a la crítica.

Tampoco puede adquirir obligaciones que pudieran interferir con el cumplimiento de sus deberes. Ningún panelista puede usar su posición en el panel en beneficio personal o privado.

Los panelistas o ex miembros de los paneles no pueden utilizar información confidencial adquirida durante el procedimiento, excepto para propósitos del mismo. Ningún panelista revelará el informe del panel antes de su publicación por la Comisión, ni podrá revelar el sentido de las deliberaciones o la identidad de los miembros que hayan votado con la mayoría o la minoría.

Existe prohibición respecto a los asesores técnicos o miembros de los grupos de trabajo para poder ser panelistas.

Considero que este fue un logro muy significativo, debido a que gracias al Código de Conducta se regularon las situaciones que ocasionarán la presencia de un conflicto de intereses, impidiendo que se diera una solución satisfactoria para las partes en la controversia.

### **Selección del panel.**

En el artículo 2011 se regulan dos procedimientos para elegir el panel según se trate de un conflicto bilateral o trilateral. El panel está compuesto de cinco individuos, electos a través de la selección cruzada de los miembros, este sistema se refiere a que las partes deben seleccionar a panelistas ciudadanos de la otra parte.

Esto significa que en una controversia entre Estados Unidos y Canadá, Estados Unidos designará dos panelistas canadienses y Canadá dos panelistas estadounidenses.

Conforme a las Reglas Modelo de Procedimiento, en su párrafo décimo cuarto establece que las reuniones de los paneles serán presididas por su Presidente quien, por delegación de los miembros del panel, tendrá la facultad para tomar decisiones administrativas y procesales.

#### **3.2.2.6. Conflictos bilaterales.**

Para el caso de conflictos bilaterales se aplicará el siguiente procedimiento:

- a) Las partes contendientes procurarán acordar la designación del Presidente del panel en los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del mismo. En caso de que las partes contendientes no logren llegar a un acuerdo dentro de este periodo, una de ellas, electa por sorteo, designará como Presidente, en el plazo de 5 días, a un individuo que no sea ciudadano de la parte que designa.
- b) Dentro de los 15 días siguientes a la elección del Presidente, cada parte contendiente seleccionará a dos panelistas que sean ciudadanos de la otra parte contendiente.
- c) Si una parte contendiente no selecciona a su panelistas dentro de ese lapso, estos se seleccionarán por sorteo de entre los miembros de la lista que sean ciudadanos de la otra parte contendiente.

"Imaginemos una controversia entre Estados Unidos y Canadá. Primero se trata de elegir al presidente de común acuerdo. En su ausencia, se realiza un sorteo. Suponiendo que Canadá resulte ganadora, este país elegirá como

presidente a una persona de nacionalidad distinta a la canadiense.

Luego, los Estados Unidos nombrará dos árbitros canadienses y Canadá designará dos panelistas estadounidenses. De ésta manera, se obtiene un panel balanceado desde el punto de vista de la nacionalidad de sus integrantes.<sup>173</sup>

### **3.2.2.7. Más de dos partes contendientes.**

Cuando haya más de dos partes, el mecanismo de selección de los panelistas se aplicará de la siguiente manera:

- 1) Las partes contendientes procurarán acordar la designación del Presidente del panel en los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud de su integración. En caso de que las partes contendientes no logren llegar a un acuerdo en este periodo, la parte o partes del lado de la controversia escogido por sorteo seleccionarán en el plazo de 10 días un Presidente, que no sea ciudadano de dicha parte o partes.
- 2) Dentro de los 15 días posteriores a la selección del Presidente, la parte demandada seleccionará dos panelistas, cada uno de los cuales será nacional de una de las partes reclamantes. Las partes reclamantes seleccionarán dos panelistas que sean nacionales de la parte demandada.
- 3) Si alguna de las partes contendientes no selecciona un panelista dentro de ese lapso, este será electo por sorteo de conformidad con los criterios de nacionalidad de esa parte.

“Supongamos una controversia en la que México y Estados Unidos, como partes reclamantes, demandan a Canadá. Lo primero que sucede es el nombramiento del Presidente del panel por acuerdo de las tres partes. Si esto no sucede, se celebra un sorteo. Si Canadá resulta ganadora, Canadá nombrará como Presidente a un individuo que no sea canadiense.

Posiblemente para obtener un balance, Canadá podría designar a un nacional de un país no miembro del TLCAN. Luego, Canadá nombraría un panelista mexicano y uno estadounidense. Asimismo, México elegirá un panelista canadiense y Estados Unidos designará otro panelista de nacionalidad canadiense.”<sup>174</sup>

Este sistema de selección cruzada pretende lograr que se emita una decisión imparcial por el panel.

Sin embargo se presenta una problemática en caso de que el Presidente del panel no sea elegido por consenso, porque independientemente de que la parte que gane el sorteo para su designación y ésta busque integrar un panel imparcial en cuanto a elegir un panelista nacional de un país no miembro del TLCAN, también lo es que existe un cardado, esto se presenta por medio de la figura jurídica de la recusación.

El sistema de selección de panelistas se presenta como un sistema cerrado, ya que “estos tendrán que ser escogidos por una lista, pues en su defecto, cualquier parte contendiente podrá presentar su recusación sin explicar

---

<sup>173</sup> *Ibidem.* p. 35.

<sup>174</sup> *Ibidem.* p. 36.

los motivos de la misma, dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que se haga la propuesta."<sup>175</sup>

Por lo regular, los panelistas se escogerán de la lista. Sin embargo, "puede suceder que para un caso en particular no encuentren expertos calificados en la lista y las partes prefieran proponer como panelista a una persona ajena a la misma.

En este caso, para preservar el elemento de confianza que se obtiene al crear la lista por consenso de los tres países, cualquier parte contendiente podrá presentar una recusación, sin tener que expresar la causa, contra cualquier individuo que figure en la lista y que sea propuesto como panelista. En todo caso, cualquier individuo que no figure en la lista y sea propuesto como árbitro deberá reunir las condiciones profesionales, personales y morales citadas anteriormente."<sup>176</sup>

La recusación se convierte en un candado y en un elemento de poder de las partes en la controversia, provocando que no se logre una pronta solución de la controversia.

Cuando una parte contendiente considere que un panelista ha incurrido en una violación al Código de Conducta, las partes contendientes realizarán consultas y, de acordarlo, destituirán a ese panelista y elegirán uno nuevo de conformidad con las disposiciones de este artículo.

### **Reglas del procedimiento.**

---

<sup>175</sup> Moreno Valdez, Hadar et al. Comercio exterior, sin barreras *Op. cit.* p. 254.

<sup>176</sup> Villarreal Gonda, Fernando. *Op. cit.* p. 35.

Dado que el Capítulo XX no puede contener todos los detalles procesales, en el artículo 2012 se refiere a la Comisión de Libre Comercio, que debía de establecer a más tardar el 1 de enero de 1994 las Reglas Modelo de Procedimiento (RMP), con el propósito de sujetar al panel arbitral a criterios claros de actuación.

Estas reglas se establecieron con base en los siguientes principios:

- a) Garantizar a las partes como mínimo el derecho a una audiencia ante el panel, así como la oportunidad de presentar alegatos y replicas por escrito; y
- b) Las audiencias ante el panel arbitral, las deliberaciones, el informe preliminar, así como todos los escritos y las comunicaciones que se presenten ante él serán confidenciales.

"La Comisión cuenta con gran flexibilidad para regular los aspectos relativos al procedimiento arbitral, tales como envío de documentos entre las partes, Secretariado y panel, el cómputo de plazos, la sustitución de árbitros, la confidencialidad del procedimiento, la traducción de documentos, la carga de la prueba, la forma y contenido de los alegatos escritos de las partes, el funcionamiento y las deliberaciones del panel y la celebración de audiencias."<sup>177</sup>

Las partes contendientes deberán seguir el procedimiento ante el panel conforme a las reglas modelo del procedimiento, las cuales marcan los lineamientos y términos que se deberán de seguir ante el panel, complementando las normas adjetivas contenidas en el capítulo XX del TLCAN.

---

<sup>177</sup> *Ibidem*, p. 36.

**Costas.**

La Comisión fijará la remuneración y gastos que deban pagarse a "los panelistas e integrantes de los comités de revisión científica. La remuneración, gastos de transportación y alojamiento y gastos generales serán cubiertos en porciones iguales por las partes contendientes, conforme al Anexo 2002 párrafo segundo."<sup>178</sup>

Considero que esta situación muestra que existe un compromiso por las partes respecto de asumir las cargas económicas que originen el procedimiento, así evitar que exista la condena de pago y costas por la parte perdedora.

**Acta de Misión.**

Para las partes resulta necesario que "el panel rinda una decisión precisa. Esto es, los países esperan recibir del panel un informe final que resuelva todas las cuestiones controvertidas, que no se ocupe de aspectos no litigiosos y que deje claras las razones por las que se llegó a ese resultado."<sup>179</sup>

Esto no siempre sucede en la práctica. En ocasiones un panel ve en el sistema de solución de controversias la oportunidad de expresar libremente sus ideas respecto de la materia debatida. En otros casos, el panel deja de resolver asuntos importantes para los países involucrados. Otras veces rinde una decisión confusa que desencadena una nueva, y posiblemente prolongada, negociación entre las partes.

Con objeto de garantizar decisiones de alto nivel, se acordó que "las partes

---

<sup>178</sup> *Ibidem* p. 38.

<sup>179</sup> Bialos Jeffrey P. et al. *Op. cit.* p.343.

elaboren y entreguen al panel un acta de misión, donde se deja claro el mandato del panel y se le indican las cuestiones concretas que debe responder. Como el acta de misión es elaborada por las partes contendientes y puede ser posible que alguna de ellas se niegue a cooperar en el caso concreto, con el fin de obstaculizar el procedimiento, el mismo TLCAN contiene un acta de misión que deberá ser usada a falta de acuerdo de las partes contendientes.<sup>180</sup>

A menos que las partes contendientes acuerden otra cosa, dentro de los 20 días siguientes a la fecha de entrega de solicitud de establecimiento del panel, el acta de misión será:

*“Examinar el asunto sometido a la Comisión de Libre Comercio, de acuerdo a la solicitud de reunión de la misma, también respecto a las disposiciones del tratado, con el fin de emitir conclusiones, determinaciones y recomendaciones.”*

Es de señalar que si una de las partes reclamantes considera que se le ha causado anulación y menoscabo de beneficios deberá indicarlo en el acta de misión, así como en su caso su intención de que el panel exprese si por la misma se han producido efectos comerciales adversos, en los casos del anexo 2004.

Conforme a la RMP se establece en su párrafo cuarto que si las partes contendientes no hubieran convenido el acta de misión después de los 20 días siguientes a la fecha de entrega de la solicitud de establecimiento del panel, la Parte reclamante podrá notificar esta circunstancia a la sección responsable del Secretariado.

Cuando reciba dicha notificación, esta sección entregará, un acta de misión

---

<sup>180</sup> Villarreal Gonda, Fernando. *Op. cit.* p. 36 y 37.

en los términos del artículo 2012 del TLCAN a las Partes involucradas, a las otras secciones del Secretariado y, una vez designado el último de los panelistas, al panel.

Las Partes involucradas entregarán a su sección del Secretariado el original y nueve copias de cada uno de sus escritos y, al mismo tiempo, pondrán a disposición de la Embajada de cada una de las otras Partes involucradas una copia de dichos escritos.

A los 10 días después de la fecha en la que el último panelista haya sido designado, la Parte reclamante entregará a su sección del Secretariado el original y nueve copias de su escrito inicial; 20 días después de la fecha de entrega del escrito inicial, la Parte demandada entregará a su sección del Secretariado el original y nueve copias de su escrito. A más tardar en la fecha en que el escrito de la Parte demandada deba ser presentado, la tercera Parte entregará a su sección del Secretariado el original y nueve copias de su escrito inicial.

La sección del Secretariado que reciba un escrito deberá remitirlo a la sección responsable del Secretariado.

En la medida de lo posible, cada Parte involucrada acompañará copia electrónica de todo documento o escrito entreguen a su sección del Secretariado.

Toda entrega prevista en éstas Reglas se realizará durante las horas normales de trabajo de la sección apropiada del Secretariado.

Cuando el último día para entregar un documento a alguna sección del Secretariado sea inhábil para dicha sección, o se encuentren cerradas las oficinas de esa sección, por disposición gubernamental o por causa de fuerza mayor, el documento podrá ser entregado al día hábil siguiente.

### **Computo de plazos.**

Cuando una Parte involucrada reciba un documento "en fecha distinta de aquélla en que el mismo documento sea recibido por cualquier otra Parte involucrada o de otra Parte involucrada en fecha anterior o posterior a la fecha en que reciba el documento correspondiente de una tercera Parte involucrada, cualquier plazo que deba empezar a correr con la recepción de dicho documento se calculará a partir de la fecha de recibo del último de dichos documentos."<sup>181</sup>

Esto es, el cómputo de los plazos en el caso de recepción de documentos y que los mismos deban estar en poder de todas las partes en la controversia, comenzará a correr a partir del momento de que se hizo entrega del último documento.

### **Funcionamiento del panel.**

Conforme a las RMP en su décimo quinto párrafo establece que, el panel desempeñará sus funciones por cualquier medio de comunicación, incluyendo el teléfono, la transmisión por facsimile o los enlaces por computadora.

Únicamente los panelistas podrán participar en las deliberaciones del panel, pero el panel podrá permitir la presencia, durante dichas deliberaciones, de asistentes, personal del Secretariado, intérpretes o traductores.

Si existe disposición procesal expresa, el panel podrá aplicar las reglas procesales que estime apropiadas, siempre que no sean incompatibles con el TLCAN.

Si un panelista muere, renuncia o es destituido, será designado un

---

<sup>181</sup> Villarreal Gonda, Fernando. *Op. cit.* p. 43.

sustituto, siguiendo el mismo procedimiento de selección.

Las plazos procesales serán suspendidos desde la fecha en que el panelista muera, renuncie o sea destituido, hasta la fecha en que sea designado el sustituto.

Previa consulta con las Partes contendientes, el panel podrá modificar los plazos procesales y realizar cualquier otro ajuste procesal o administrativo que sea necesario en el procedimiento, como sería por causa de sustitución de un panelista o cuando las Partes deban responder por escrito a las preguntas que el panel les formule.

#### **Audiencias.**

El presidente fijará la fecha y hora de la audiencia en consulta con las Partes involucradas, los demás miembros del panel y la sección responsable del Secretariado, para que realice la notificación respectiva. La audiencia se celebrará en la capital de la Parte demandada.

Previo consentimiento de las Partes contendientes, el panel podrá celebrar audiencias adicionales. Todos los panelistas deberán estar presentes en las audiencias.

Las siguientes personas podrán estar presentes en la audiencia:

- A) Los representantes de las Partes involucradas;
- B) Los asesores de las Partes involucradas, siempre que éstos no se dirijan al panel y no tengan ningún interés personal en el procedimiento.
- C) El personal del Secretariado, intérpretes, traductores y estenógrafos; y

D) Los asistentes de los panelistas.

A más tardar 5 días antes de la fecha de la audiencia, cada Parte involucrada entregará a las otras Partes involucradas y a la sección responsable del Secretariado, una lista de las personas que, en su representación, alegarán oralmente en la audiencia, así como de los demás representantes o asesores que estarán presentes en la audiencia.

El panel dirigirá la audiencia de la siguiente manera y se asegurará de que la Parte o Partes reclamantes y la Parte demandada gocen del mismo tiempo:

**Alegatos Orales**

- i) Alegato de la Parte o Partes reclamantes.
- ii) Alegato de la Parte demandada.
- iii) Presentación de la tercera Parte.

**Réplicas y contrarréplicas**

- iv) Réplica de la Parte o Partes reclamantes.
- v) Contrarréplica de la Parte demandada.

En cualquier momento de la audiencia, el panel podrá formular preguntas a las Partes involucradas.

La sección responsable del Secretariado adoptará las medidas conducentes para que la audiencia se haga constar por escrito y, tan pronto como sea posible, entregará a las Partes involucradas, a las otras secciones del Secretariado y al panel, copia de la transcripción de la audiencia.

**Escritos complementarios.**

En cualquier momento del procedimiento, el panel podrá formular preguntas escritas a una o más de las Partes involucradas. El panel entregará las

preguntas escritas a la Parte o Partes a través de la sección responsable del Secretariado.

La Parte involucrada a la que el panel formule preguntas escritas entregará una copia de su respuesta escrita a su sección del Secretariado, la cual deberá entregar a la sección responsable del Secretariado. La Sección responsable del Secretariado dispondrá la entrega de las copias de la respuesta a las otras secciones del Secretariado y a las otras Partes involucradas.

Durante los 5 días siguientes a la fecha de su entrega, cada Parte involucrada tendrá la oportunidad de formular observaciones escritas al documento de respuesta.

Dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la audiencia, las Partes involucradas podrán entregar a su sección del Secretariado un escrito complementario sobre cualquier asunto que haya surgido durante la audiencia.

#### **Carga de la prueba.**

La Parte que afirme que una medida de otra Parte es incompatible con las disposiciones del Tratado tendrá la carga de probar esa incompatibilidad.

La Parte que afirme que una medida está sujeta a una excepción conforme al Tratado tendrá la carga de probar que la excepción es aplicable.

Las Partes mantendrán la confidencialidad de las audiencias ante un panel, las deliberaciones y el informe preliminar, así como de todos los escritos y las comunicaciones con el panel, conforme a los procedimientos acordados periódicamente entre los representantes de las Partes.

#### **Contactos ex parte.**

El panel se abstendrá de reunirse con una Parte involucrada y de

establecer contacto con ella en ausencia de las otras Partes involucradas.

Ningún panelista discutirá con una o más de las Partes involucradas asunto alguno relacionado con el procedimiento en ausencia de los otros panelistas.

#### **Traducción.**

Antes de la entrega de su escrito inicial, las Partes involucradas deberán indicar por escrito a su sección del Secretariado el idioma en que serán presentados sus escritos y el idioma en que desea recibir los escritos de las otras Partes involucradas.

La sección del Secretariado que reciba dicha indicación la notificará a la sección responsable del Secretariado. Esta notificará la información sin demora a las otras secciones del Secretariado, a las otras Partes involucradas y al panel.

Antes de la fecha de la audiencia, las Partes involucradas indicarán por escrito a su sección del Secretariado el idioma en el que presentarán sus alegatos orales o presentaciones en la audiencia y en el cual desean escucharlos. La sección del Secretariado que reciba dicha indicación, la notificará a la sección responsable del Secretariado. Esta notificará la información sin demora a las otras secciones del Secretariado, a las otras Partes involucradas y al panel.

Las partes podrán indicar a su sección del Secretariado:

- 1) El idioma en que presentarán sus escritos y el idioma en que desean recibir los escritos de las otras Partes involucradas en todos los procedimientos ante un panel; o
- 2) El idioma en que presentarán sus alegatos orales o presentaciones en las audiencias y el idioma en que esperan escuchar los alegatos orales y presentaciones en todos los

procedimientos ante un panel.

La sección del Secretariado que reciba dicha indicación, la notificará sin demora a las otras secciones del Secretariado y a las otras Partes.

Cuando, los escritos o los alegatos orales y presentaciones se realizaran en más de un idioma, la sección responsable del Secretariado dispondrá de la traducción de los escritos y de los informes del panel o la interpretación de los alegatos orales y presentaciones en las audiencias, ésta no entregará el escrito sino hasta que todas las versiones de la traducción de dicho escrito o informe estén disponibles.

Los plazos procesales serán suspendidos durante el tiempo necesario para completar las traducciones de los escritos.

El costo de las traducciones de los escritos correrá a cargo de la Parte que los presente. El costo de las traducciones de los informes finales será dividido por partes iguales entre las secciones del Secretariado. El costo de cualquier otra traducción o interpretación será a cargo de las Partes involucradas en el procedimiento ante un panel por partes iguales.

Cualquier Parte podrá formular observaciones sobre la traducción de un documento, preparada conforme a las Reglas Modelo del Procedimiento.

#### **Función de los expertos.**

A instancia de una parte contendiente, o por su propia iniciativa, el panel podrá recabar la información y la asesoría técnica de las personas o grupos que estime pertinente, siempre que así lo acuerden las partes contendientes, conforme a los términos y condiciones que esas partes convengan, conforme al artículo 2014.

**Comités de revisión científica.**

Conforme al artículo 2015 se establecen comités de revisión científica, esto a instancia de una parte contendiente o el panel podrá por su propia iniciativa solicitar un informe escrito sobre cualquier cuestión de hecho relativa a aspectos relacionados con el ambiente, la salud, la seguridad u otros asuntos científicos planteados por alguna de las partes contendientes, conforme a los términos y condiciones que esas partes convengan.

El comité será seleccionado por el panel de entre expertos independientes altamente calificados en materias científicas, después de consultar con las partes contendientes y con los organismos científicos enlistados en las reglas modelo de procedimiento.

Las partes involucradas recibirán:

- Notificación previa y oportunidad para formular observaciones al panel sobre los asuntos de hecho que se someterán al conocimiento del comité, y
- Una copia del informe del comité, y la oportunidad para formular observaciones al informe que se envíe al panel.

El panel tomará en cuenta el informe del comité y las observaciones de las partes en la preparación de su propio informe.

Conforme a las RMP, a partir de párrafo trigésimo octavo establece que ningún panel podrá solicitar, ya sea de oficio o a petición de una Parte contendiente, un informe escrito a un comité de revisión científica después de transcurridos 15 días de la fecha de la audiencia.

En el párrafo trigésimo noveno, dentro de los 5 días siguientes a la decisión relativa a la solicitud de un informe escrito a un comité de revisión científica, el panel solicitará a los organismos científicos designados periódicamente que proporcionen, dentro de los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud, una lista del número de posibles miembros del comité de revisión científica que requiera el panel.

El panel entregará la lista de los posibles miembros del comité de revisión científica a la sección responsable del Secretariado, la cual entregará copias de la solicitud a las otras secciones del Secretariado y a las Partes involucradas.

Así, dentro de los 25 días el panel seleccionará hasta tres miembros para integrar el comité de revisión científica. Siempre que sea posible, el panel basará su elección en las listas proporcionadas por los organismos científicos.

El panel no podrá seleccionar como miembro del comité de revisión científica a un individuo que tenga interés financiero o personal en el procedimiento.

Antes de la fecha de selección del último miembro del comité de revisión científica, las Partes involucradas podrán hacer observaciones escritas al panel sobre las cuestiones de hecho respecto de las cuales deba opinar dicho comité.

Dentro de los 5 días siguientes a la fecha de selección del último miembro, el panel deberá determinar las cuestiones de hecho que deban someterse al comité. El panel podrá consultar al respecto con los miembros del comité.

El panel entregará copia de las cuestiones de hecho que vaya a someter al comité de revisión científica a la sección responsable del Secretariado. La sección responsable del Secretariado entregará copias de la solicitud, de la manera más

expedita posible a las otras secciones del Secretariado, a las Partes involucradas y al comité.

En los 30 días siguientes a la fecha en que las cuestiones de hecho le hayan sido sometidas por el panel, el comité de revisión científica entregará su informe a la sección responsable del Secretariado.

La sección responsable del Secretariado entregará el informe del comité a las Partes involucradas y a sus respectivas secciones del Secretariado.

Dentro de los 14 días posteriores a su entrega, cualquier Parte involucrada podrá, a través de su sección del Secretariado, formular observaciones al informe del comité.

La sección correspondiente del Secretariado entregará sin demora cualquier observación a la sección responsable del Secretariado. La sección responsable del Secretariado entregará, a más tardar el día hábil siguiente, las observaciones a las otras Partes involucradas y a sus respectivas secciones del Secretariado y enviará el informe y dichas observaciones al panel.

Cuando se solicite un informe escrito a un comité de revisión científica, todo plazo procesal será suspendido a partir de la fecha de entrega de la solicitud y hasta la fecha en que el informe sea entregado al panel.

#### **3.2.2.8. Informe preliminar.**

El artículo 2016 establece que el panel fundará su informe en los argumentos y comunicaciones presentados por las partes, así conforme a la información de asesores técnicos o comités de revisión científica, salvo que las partes contendientes acuerden otra cosa.

Salvo pacto en contrario, dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último panelista o cualquier otro plazo que determinen las reglas modelo de procedimiento establecidas en el TLCAN, el panel presentará a las partes contendientes un informe preliminar que contendrá:

- Las conclusiones de hecho, incluyendo las conclusiones respecto a una medida que sea incompatible con las obligaciones del TLCAN o haya causado anulación o menoscabo en el sentido del anexo 2004;
- La determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones derivadas del TLCAN, o es causa de anulación o menoscabo en el sentido del anexo 2004, o cualquier otra determinación solicitada en la acta de misión; y
- Sus recomendaciones para la solución de la controversia.

Sobre cuestiones en que no existe acuerdo unánime, los panelistas podrán formular votos particulares. Las partes contendientes podrán hacer observaciones por escrito al panel sobre el informe preliminar dentro de los 14 días siguientes a su presentación.

Después de examinar las observaciones escritas, el panel podrá de oficio o a petición de parte contendiente:

- a) Solicitar las observaciones de cualquier parte involucrada;
- b) Reconsiderar su informe; y
- c) Llevar a cabo cualquier examen ulterior que considere pertinente.

“Este informe es preliminar, toda vez que las partes contendientes pueden hacer observaciones sobre el mismo. Esta facultad de las partes de comentar el

informe preliminar ha sido criticada porque según se dice, puede ser una afrenta a la independencia del panel.<sup>182</sup>

El panel puede solicitar comentarios a la tercera parte cuando decidió no ser una parte contendiente, sino participar como observador, además de reconsiderar su informe y llevar a cabo cualquier examen ulterior que juzgue conveniente.

#### **3.2.2.9. Informe final.**

El artículo 2017 establece el informe final, en donde el panel presentará a las partes contendientes un informe final y, en caso, los votos particulares sobre las cuestiones en que no haya acuerdo unánime, en un plazo de 30 días a partir de la presentación de informe preliminar, a menos que las partes contendientes convengan otra cosa.

Ningún panel podrá indicar en su informe preliminar o en su informe final la identidad de los panelistas que hayan votado con la mayoría o la minoría.

Las partes contendientes comunicarán de forma confidencial a la comisión el informe final del panel, dentro de un lapso razonable, después de que se les haya presentado, junto con cualquier otro informe de un comité de revisión científica, y todos las consideraciones escritas que una parte contendiente desee anexar.

El informe final del panel se publicará 15 días después de su comunicación a la Comisión, salvo que la Comisión decida otra cosa.

#### **3.2.2.10. Cumplimiento del informe final de los paneles.**

---

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 47.

Toda vez que el informe final no es automáticamente obligatorio para las partes, las partes contendientes deberán acordar la solución concreta de la controversia. De cualquier manera, la solución se basará en las determinaciones y recomendaciones del panel.

"En principio, la resolución consistirá en la no ejecución o en la derogación de la medida violatoria del TLCAN o que causa anulación o menoscabo. Sólo a falta de resolución, podrá otorgarse una compensación."<sup>183</sup>

En el artículo 2018 se regula el cumplimiento del informe final. Una vez recibido el informe final del panel, las partes contendientes convendrán en la solución de la controversia, la cual, se ajustará las determinaciones y recomendaciones de dicho panel, y notificará a sus secciones del Secretariado todas las resoluciones que hayan acordado.

Siempre que sea posible la resolución consistirá en la no ejecución o la derogación de la medida disconforme con el TLCAN o que sea causa de anulación y menoscabo en el sentido del Anexo 2004. A falta de resolución podrá otorgarse una compensación.

"El concepto de anulación o menoscabo conforme al Anexo 2004 del TLCAN no es aplicable a todas las materias, sino solo al comercio de bienes, barreras técnicas al comercio, comercio transfronterizo de servicios y propiedad intelectual."<sup>184</sup>

Si la parte demandada no ha llegado a un acuerdo con cualquiera de las

---

<sup>183</sup> *Idem*.

<sup>184</sup> Villarreal Gonda, Fernando. *Op. cit.* p. 24.

partes reclamantes sobre una solución satisfactoria, dentro de los 30 días siguientes a la recepción del informe final, esa parte reclamante podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la parte demandada, hasta el momento en que alcancen un acuerdo sobre la resolución de la controversia.

El incumplimiento de la resolución es el peor escenario posible. Concluyendo, si en su informe final un panel ha resuelto que una medida es incompatible con las obligaciones del TLCAN o en virtud de la aplicación de una medida que no contravenga el tratado le haya causado anulación o menoscabo.

#### **3.2.2.11. Suspensión de beneficios.**

Para la suspensión de beneficios se deberá examinar:

- a) Una parte reclamante procurará suspender los beneficios en primer lugar dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida, o por otro asunto que el panel haya considerado incompatible con las obligaciones de este tratado, o que haya causado anulación y menoscabo conforme al anexo 2004; y
- b) Una parte reclamante que considere que no es factible ni eficaz suspender beneficios en el mismo sector o sectores, podrá suspender beneficios en otros sectores.

Por medio de una solicitud escrita de cualquiera de las partes contendientes (la cual se debe entregar a las otras partes y a su sección del Secretariado), la Comisión instalará un panel que determine si es excesivo el nivel de beneficios que una parte haya suspendido.

La suspensión de beneficios es de naturaleza temporal y tiene como fin lograr que la parte a la que le fue adversa la resolución del panel alcance un acuerdo sobre la solución de controversias.

**Procedimiento.**

En el párrafo quincuagésimo noventa se establece:

a) La Parte que solicite el establecimiento del panel entregará su escrito inicial a su sección del Secretariado dentro de los 10 días siguientes a aquél en que el último panelista haya sido designado;

b) La Parte que deba contestar entregará su escrito a su sección del Secretariado dentro de los 15 días siguientes a la fecha de entrega del escrito inicial;

c) Con sujeción a los plazos establecidos en el Tratado y en estas Reglas, el panel fijará el plazo para la entrega de cualquier escrito adicional, incluyendo réplicas escritas, de manera tal que cada Parte contendiente tenga la oportunidad de presentar igual número de escritos; y

d) Salvo pacto en contrario de las Partes contendientes, el panel podrá decidir no celebrar audiencias.

El panel presentará un informe dentro de los 60 días siguientes a la elección del último panelista, o en cualquier otro plazo que las partes contendientes acuerden.

Cabe destacar que sólo existen tres casos del mecanismo del Capítulo XX del TLCAN resueltos por los paneles:

- 1) Aranceles aplicados por Canadá a determinados productos agrícolas originarios de los Estados Unidos, solicitado por: el

gobierno Estadounidense. El panel emitió con unanimidad su informe el 2 de diciembre de 1996.

- 2) Salvaguardia impuesta por los Estados Unidos de América a escobas de mijo México. Solicitado por: Gobierno de México. El panel emitió con unanimidad su informe el 30 de enero de 1998.
- 3) Servicios de transporte transfronterizo de carga de y hacia los estados fronterizos. Solicitado por: Gobierno de México. El panel emitió con unanimidad su informe el 6 de febrero de 2001.<sup>185</sup>

Es un mecanismo que ha sido muy criticado, pero consideramos que ha demostrado su efectividad, debido a que si bien es cierto busca lograr una solución a las controversias que pudieran surgir, también lo es el papel que desempeña para prevenirlas.

Contempla varias etapas, las cuales son necesarias agotar, teniendo como finalidad cada una de ellas que exista la avenencia de los intereses de las partes y lograr la solución tan anhelada.

Si las partes no desean llevar el mecanismo del Capítulo XX, existe permisibilidad de llevar a cabo la elección del foro, es decir, el mecanismo que prevé el Anexo II.

Como apoyo didáctico para la comprensión del mecanismo de solución de controversias, antes descrito se realizó un esquema que para su pronta referencia se ubica dentro del anexo I del presente trabajo.

---

<sup>185</sup> [www.wto.org](http://www.wto.org) 15 de abril de 2004.

## CAPÍTULO IV. ENTENDIMIENTO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO.

### 4.1. Naturaleza jurídica de la Organización Mundial del Comercio.

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio que entró en vigor el 1 de enero de 1948, conforme a lo establecido en el Protocolo de Aplicación Provisional del 30 de octubre de 1947, carecía de una estructura orgánica definida.

La Organización Internacional del Comercio "iba a ser un organismo internacional especializado dentro del sistema de las Naciones Unidas, pero no nació a la vida jurídica porque no se obtuvieron las ratificaciones necesarias."<sup>186</sup>

"La Organización Mundial de Comercio se estableció el 1 de enero de 1995 y sustituye el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT)."<sup>187</sup>

El GATT y las Rondas Multilaterales fueron asumidas por la OMC como un acervo comercial multilateral no institucional, siendo a partir de ésta la institucionalización en aras de vigilar el comercio internacional.

La OMC no está reconocida por el Estatuto de Organismos Especializados de la ONU, pero su vinculación con ésta es inminente aunque no está ligada a ella por algún acuerdo que le otorgue tal calificación.<sup>188</sup>

---

<sup>186</sup> Laviña, Félix. *Op cit* p. 89.

<sup>187</sup> Arellano García, Carlos. *Op. cit.* p. 756.

<sup>188</sup> Díez de Velasco Vallejo, Manuel. *Op cit.* p. 343.

La Organización Mundial del Comercio excede el ámbito en que funcionaba el GATT por "cuanto constituye la única base jurídica e institucional para el sistema multilateral del comercio. En tanto que el GATT operaba sobre una base provisional, la Organización Mundial del Comercio tiene obligatoriedad jurídica".<sup>189</sup>

Tiene personalidad jurídica con reconocimiento internacional y, en consecuencia, puede concertar acuerdos internacionales y cooperar, para lograr una mayor coherencia en la formulación de las políticas económicas a escala mundial, con el Fondo Mundial Internacional y con el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo y otros organismos.<sup>190</sup>

Por lo tanto, el instrumento jurídico por virtud del cual se crea la OMC debe ser considerado tratado internacional, siendo su clasificación:

- Por su contenido, es de carácter comercial.
- Por el número de Estados partes, son de carácter multilateral.
- Por el tiempo de su vigencia, indeterminada.

Algunos autores señalan a las resoluciones de los organismos internacionales como fuente alternativa del derecho internacional, ya que pueden crear derechos y obligaciones para los Estados que participan en ese organismo.

En cuanto a nuestro tema las resoluciones que se emiten sirven como evidencia de la interpretación de la norma internacional, ya que establecen el alcance de una norma, para su correcta aplicación y resolver una posible

---

<sup>189</sup> Arellano García, Carlos. *Op. cit.* p. 756.

<sup>190</sup> Walss Aurióles, Rodolfo. *Los tratados internacionales y su regulación jurídica en el derecho internacional y el derecho mexicano.* Editorial. Porrúa México. 2001. p. 40.

controversia.

Es por ello que la resolución que se emita si es obligatoria para los Estados miembros de esa organización, ya que versa sobre el mismo tratado y no por la alteración del mismo.

#### **4.2 Anexo 2. Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.**

En el ámbito del comercio internacional existen dos modelos que se utilizan en la solución de controversias: diplomático-político, y el orientado por reglas.

En el primer caso se trata de "un diseño que privilegia la flexibilidad que otorga la negociación directa. Por ello, los mecanismos que siguen este modelo carecen de procedimientos o plazos detallados y las soluciones se basan en la posibilidad de lograr un acuerdo admisible para las partes. Son de carácter político, en los cuales el entre juego de las posiciones relativas de poder entre las partes y la naturaleza del conflicto son ceterminantes en la posibilidad de lograr una solución efectiva."<sup>191</sup>

El segundo modelo se inspira fundamentalmente en "los mecanismos que suponen la intervención de un tercero imparcial (adjudication) cuya decisión está orientada por reglas en el curso del procedimiento previamente establecido. En su versión más extrema, la decisión del tercero no requiere del acuerdo de las partes y las vincula de manera obligatoria. Resta el problema, común al derecho internacional, relativo a la ejecución de las decisiones de estos mecanismos."<sup>192</sup>

---

<sup>191</sup> López Ayllón, Sergio. *Op. cit.* p. 5.

<sup>192</sup> *Idem.*

"Existen argumentos que ponderan las virtudes y defectos de uno y otro modelo en el ámbito internacional, referido a las relaciones comerciales entre Estados y las asimetrías que existen entre ellos."<sup>193</sup>

Los mecanismos de solución de controversias comerciales comparten características de ambos modelos con acentos que permiten ubicarlos en uno u otro, dependiendo de los factores reales de poder que intervienen en su diseño y operación.

El mecanismo de solución de controversias contemplado en el Anexo II, muestra un desarrollo gradual de un modelo diplomático-político a uno orientado por reglas, en el cual se acordó a medio camino entre un sistema arbitral y uno propiamente judicial.

Este modelo, que comparten todos los países miembros de ésta organización, "sirve de punto de referencia para evaluar los mecanismos negociados en el contexto de acuerdos regionales de libre comercio."<sup>194</sup>

"Usando la información derivada de los documentos disponibles al público a través del Secretariado de la OMC, en el sitio *World Wide Web*, y en el Entendimiento de que las controversias fueron resueltas, las controversias se ubican en cuatro categorías."<sup>195</sup>

- a) "En cambio, las partes en la controversia han logrado un resultado positivo en el periodo de consultas, la implementación de la

---

<sup>193</sup> Waiss Aurióles, Rodolfo. *Op. cit.* p. 42.

<sup>194</sup> López Ayllón, Sergio. *Op. cit.* p. 6.

<sup>195</sup> Shoyer, Andrew W. The first three years of WTO dispute settlement. *Journal of International Economic Law*. Estados Unidos. 1998. p. 281.

recomendación de la OSD o después de un panel, en donde el procedimiento se ha completado.

- b) No hay cambio, las partes en la controversia no han logrado un acuerdo o la parte demandante no ha iniciado el procedimiento ante el panel.
- c) Práctica de consultas, es decir, llevar las consultas por lo menos 60 días para solicitar el establecimiento del panel, para intentar la solución de controversias.
- d) Pendientes, todas las otras demandas. Incluyen las controversias en donde el órgano permanente de apelación ha emitido su resolución, pero la parte no la ha implementado del todo o en parte.<sup>196</sup>

Por lo anterior, el mecanismo del Anexo II ha tenido un desarrollo jurídico interesante, que a través del tiempo a fortalecido las instituciones establecidas de facto en el GATT de 1947.

#### **4.2.1. Ámbito de aplicación.**

La solución de controversias inicia con "una solicitud para llevar a cabo consultas. En muchas ocasiones, se llevan consultas informales entre los miembros interesados y la solicitud formal se hace solo después de que la parte demandante considera que el proceso informal de consultas no ha sido

---

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 282.

productivo.<sup>197</sup>

El artículo 1 establece el ámbito de aplicación del Entendimiento es:

- 1) A las diferencias que se presenten en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos enumerados en el Apéndice 1 de este Entendimiento denominados acuerdos abarcados. Los acuerdos son los siguientes:
  - Anexo 1A. Acuerdo Multilateral sobre el Comercio de Mercancías.
  - Anexo 1B. Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios.
  - Anexo 1C. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.
  - Anexo 4. Acuerdos Comerciales Plurilaterales.<sup>198</sup>

"De este modo, el sistema de solución de controversias resultante de la Ronda Uruguay ya no se limita a las diferencias sobre el comercio de mercancías, sino que se extiende a todos los nuevos ámbitos regulados por la OMC."<sup>199</sup>

- 2) Las relativas a los derechos y obligaciones que emanan del acuerdo por el que se establece la OMC y del presente Entendimiento, por si solo o en combinación con cualquiera de los acuerdos abarcados.

---

<sup>197</sup> Marceau, Gabrielle. NAFTA and WTO Dispute Settlement Rules. Journal of world trade. Vol. 15. Estados Unidos. 1997.p. 30.

<sup>198</sup> Porges, Amelia. The new dispute settlement from the GATT to the WTO. Leiden Journal of International Law. Vol. 8. Estados Unidos. 1995. p 1106.

<sup>199</sup> *Idem*.

- 3) A las normas y procedimientos especiales o adicionales contenidos en los Acuerdos Abarcados, los cuales se encuentran regulados en el Apéndice 2 del presente Entendimiento.<sup>200</sup>

Respecto a este último punto, existe regla particular en el caso de que exista discrepancia entre las normas del Entendimiento y las normas del Apéndice 2, prevalecerán éstas últimas, por ser procedimientos especiales.

En las diferencias relativas a normas que correspondan a más de un acuerdo abarcado y normas especiales, y las partes no se han puesto de acuerdo dentro de los 20 días siguientes al establecimiento del grupo especial, el Presidente del OSD determinará el procedimiento a seguir en un plazo de 10 días contados a partir de la solicitud de alguno de los interesados.

Existe el principio de seguir las normas y procedimientos especiales o adicionales respecto a las normas y procedimientos establecidos en el Entendimiento para evitar que se produzca un conflicto de normas.

El Entendimiento de Solución de Controversias "ha sido invocado más de cien veces en los tres primeros años. En comparación con los doscientas siete expedientes de las demandas interpuestas bajo el GATT de 1947, desde el inicio de su operación en 1948 hasta fines de 1989."<sup>201</sup>

Es importante observar que ese incremento se debió a que las miembros de la OMC han tenido en el Entendimiento un instrumento jurídico permanente capaz de brindarles certidumbre y confiabilidad ante las controversias comerciales

---

<sup>200</sup> *Idem.*

<sup>201</sup> Shoyer, Andrew W. *Op. cit.* p. 278.

que ha nivel mundial se han presentado, debido a la dinámica del comercio y por ende la complejidad del mismo.

#### **4.2.2. Órgano de Solución de Diferencias (OSD)**

Conforme al artículo 2, el encargado de administrar las normas y procedimientos del Entendimiento es el Órgano de Solución de Diferencias (OSD), el cual tendrá las siguientes funciones:

- a) Conocer de las consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados, salvo disposición en contrario.
- b) Establecer los grupos especiales, así como adoptar los informes de éstos.
- c) Si la controversia versa sobre alguno de los Acuerdos Plurilaterales, sólo podrán participar en las decisiones o medidas que adopte este órgano, las partes en la controversia que sean miembros de estos acuerdos.
- d) Informar a los correspondientes Consejos y Comités de la OMC respecto a las controversias que surjan por los acuerdos abarcados.

El Entendimiento está bajo la responsabilidad del Órgano para la Solución de Diferencias, el cual funciona a su vez como Consejo General, compuesto por todos los miembros de la OMC, siendo equivalente este término a las Partes Contratantes del GATT de 1947.

Es función del Consejo General, nombrar un Presidente Especial para administrar dichas funciones y elaborar el reglamento que determine las sesiones

especiales para la solución de diferencias.

"Para cumplir con sus objetivos el Órgano de Solución de Diferencias se reúne con la frecuencia que sea necesaria a fin de desempeñar sus funciones dentro de los marcos temporales establecidos en el Entendimiento.<sup>202</sup>

El OSD deberá reunirse para el desempeño de sus funciones y las decisiones que se tomen serán por consenso, significa que ningún miembro presente en la reunión de la OSD que tenga el fin de adoptar una decisión, se oponga de manera formal.

El sistema del consenso ha cambiado desde "el consenso positivo, es decir, para que se apruebe la decisión se requería que todas las partes estuvieran de acuerdo, a un sistema de consenso negativo, o sea un sistema en el cual sólo no se aprobará el informe del grupo especial si todas las partes no están de acuerdo, esto ha resultado la creación de un sistema más jurídico."<sup>203</sup>

Este nuevo sistema de consenso negativo, brinda al Entendimiento mayor objetividad en cuanto a la toma de decisiones, comparado con el consenso positivo en donde no se adoptada la resolución si alguno de los miembros del OSD no estuviera de acuerdo.

#### **4.2.3. Disposiciones generales.**

El sistema de solución de diferencias aporta seguridad a los miembros, porque tiene como fin preservar los derechos y obligaciones de los miembros así como el uso de normas de interpretación de derecho internacional público para

---

<sup>202</sup> Moreno Valdez, Hadar et al. Comercio exterior, sin barreras. *Op. cit.* p. 229.

<sup>203</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 17.

entender las disposiciones del presente Entendimiento.

Cabe señalar que las recomendaciones y resoluciones del OSD no son para aumentar o disminuir los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.

Para el funcionamiento eficaz de la OMC y mantener el equilibrio entre los derechos y obligaciones de los miembros, es necesaria la pronta solución de controversias respecto a cualquier ventaja directa o indirecta derivada de los acuerdos abarcados que haya sido menoscabada por las medidas adoptadas por otro miembro.

“Es importante que el OSD, al emitir sus recomendaciones logre, una solución satisfactoria al problema planteado, conforme a los derechos y obligaciones que emanen del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados.”<sup>204</sup>

El mecanismo debe hallar una solución positiva a las diferencias, procurando no anular ni menoscabar las ventajas establecidas por los acuerdos respecto a ninguno de los miembros, ni poner obstáculos a la realización de los objetivos establecidos en dichos acuerdos.

En consecuencia, se busca al presentar una reclamación una solución aceptable para las partes en la diferencia, ya que de no llegarse a una solución de mutuo acuerdo:

- a) El objetivo del mecanismo será, en general, conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas

---

<sup>204</sup> Jackson, John et al. *Op. cit.* p. 301.

son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados.

- b) No deberá recurrir a la compensación, salvo que no sea factible suprimir de forma inmediata las medidas incompatibles con el acuerdo abarcado y como solución provisional hasta su supresión.
- c) Como último recurso previsto en el Entendimiento, es la posibilidad de suspender de manera discriminatoria contra el otro miembro la aplicación de concesiones o el cumplimiento de otras obligaciones, en el marco de los acuerdos abarcados, siempre y cuando el OSD autorice estas medidas.

“El incumplimiento de las obligaciones de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación y menoscabo, es decir, que la trasgresión a las normas tiene efectos desfavorables para otros miembros que sean partes en el acuerdo abarcado, por lo que el miembro contra el que se haya presentado la reclamación, deberá afrontar la acusación.”<sup>205</sup>

Las soluciones convenidas por las partes conforme a las disposiciones del Entendimiento, respecto a las diferencias de los acuerdos abarcados, se deben notificar al OSD, Consejos y Comités correspondientes, asimismo, cualquier miembro podrá plantear cuestiones con relación a la solución convenida.

Los miembros podrán tener una interpretación autorizada de las disposiciones de un acuerdo abarcado, la cual será la decisión adoptada de conformidad con el acuerdo sobre la OMC o un acuerdo comercial plurilateral.

---

<sup>205</sup> Petersmann, Ernest-Ulrich. *Op. cit.* p. 1160.

No deberá conceptualizarse como actos contenciosos la solicitud de conciliación y el procedimiento de solución de diferencias, si llegará a surgir alguna diferencia, los miembros entablarán este procedimiento para lograr su solución, además no deben vincularse las reclamaciones relativas a cuestiones diferentes.

“Las directrices de la solución de diferencias se basan en la obligación de buscar soluciones conciliadoras, de forma que se debe actuar con buena fe y ánimo de cooperación, a fin de descartar que se llegue a la etapa contenciosa.”<sup>206</sup>

La aplicación del Entendimiento fue a partir de la vigencia del acuerdo sobre la OMC, salvo que la solicitud de solución de controversias sea conforme al GATT de 1947 o cualquier otro acuerdo anterior a los acuerdos abarcados.

“El cuerpo de solución de controversias conoce de los asuntos en sus sesiones mensuales, pero también puede conocer de éstas en sesiones especiales a petición de uno de los miembros.”<sup>207</sup>

Si la controversia es entre miembros en diferente desarrollo, podrá el grupo especial si lo considera necesario prorrogar el plazo para rendir su informe.

Un significativo desarrollo fue “la decisión de crear por parte de la OSD las Reglas de Conducta. Reglas que garantizan los valores éticos de los integrantes del grupo especial y de los responsables de administración del Entendimiento de Solución de Controversias. Esas reglas fueron negociadas primero bajo la

---

<sup>206</sup> Díez de Velasco Vallejo, Manuel. *Op. cit.* p. 357

<sup>207</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 7.

supervisión del Comité de la OMC y después por el propio OSD.<sup>208</sup>

De esta forma las Reglas de Conducta son los lineamientos a través de los cuales rigen su comportamiento, actuar y su desempeño de toda persona que intervenga en el procedimiento de solución de controversias.

Consideramos que fue un acierto el plasmar en un ordenamiento las normas por medio de las cuales se garantiza la confiabilidad, imparcialidad y la confidencialidad de los asuntos que se llegan a tratar, que por si mismos requieren de un tratamiento especial.

"Aunque el OSD ofrece los buenos oficios, la conciliación y la mediación, las partes lo deciden y aunque los miembros de la OMC actúan colectivamente con el OSD, el que tiene la última palabra respecto a la solución de la controversia es el grupo especial y el órgano permanente de apelación."<sup>209</sup>

#### **4.2.4. Consultas.**

La solución de la controversia comienza con "la petición formal para consultas, establecida en el artículo 4. En muchas instancias, las consultas informales entre los miembros involucrados han ocurrido y la petición formal solo es hecha después de que este proceso informal no ha sido productivo."<sup>210</sup>

Derivado de ello, el Entendimiento es un medio institucional a través del cual se resuelve controversias que en su etapa inicial no encontraron un arreglo favorable para las partes involucradas.

---

<sup>208</sup> Shoyer, Andrew W. *Op. cit.* p. 285.

<sup>209</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 62.

<sup>210</sup> *Ibidem.* p. 63.

En las consultas, los miembros se comprometen a examinar los planteamientos que otro miembro le haga respecto a las medidas adoptadas en su territorio que afecten el funcionamiento de cualquier acuerdo abarcado, si es necesario se deberán celebrar consultas.

Cuando las disposiciones de cualquier otro acuerdo abarcado relativas a medidas adoptadas por gobiernos o autoridades regionales o locales dentro del territorio de un Miembro sean distintas de las de este párrafo, prevalecerán las disposiciones de ese otro acuerdo abarcado.

La solicitud para la celebración de consultas deberá dirigirse al miembro involucrado, el cual responderá en un plazo de 10 días contados a partir de la fecha en que la haya recibido, salvo pacto en contrario.

Se entablarán consultas calificadas de buena fe en un plazo de no más de 30 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud.

"¿Qué pasa si el décimo día es sábado?. Es evidente que la frase dentro de los 10 días parece sugerir una simple respuesta: si el décimo día es domingo, entonces el miembro demandado no podría responder después del viernes, el octavo día laborable en el periodo."<sup>211</sup>

Los miembros consideraron que esto era severo, particularmente para los miembros de la Comunidad Europea, quienes necesitan coordinar sus posiciones de los diferentes capitales. Después de muchas consultas, se acordó por consenso por el OSD durante su reunión celebrada el 27 de septiembre de 1995 respecto al día no laborable, conocerá el primer día de trabajo de la Secretaría de

---

<sup>211</sup> Shoyer, Andrew W. *Op. cit.* p. 284.

la OMC en el siguiente día del periodo que normalmente expiro el plazo. Esto se considera que tiene una pequeña importancia, pero la manera en que fue resuelta es altamente significativa.

Esta situación se prestaba a diferentes interpretaciones, originando con ello, que lejos de solucionar la controversia se constituían en trampas procesales y por ende retardaban el procedimiento.

De ahí que, "de acuerdo con la declaración del presidente de la OMC, el Secretariado circula cada año una lista a todos los miembros, de los días no laborables, con el fin de evitar la hipótesis antes mencionada."<sup>212</sup>

Ahora bien, si el miembro no responde en el plazo de 10 días contados a partir de la fecha en que haya recibido la solicitud, o no entabla ninguna consulta en el plazo de no más de 30 días u otro plazo mutuamente convenido, computados a partir de la fecha de recepción de la solicitud, el miembro que haya solicitado la celebración de consultas, podrá solicitar el establecimiento de un grupo especial.

Todas las solicitudes para la celebración de consultas serán notificadas al OSD y a los consejos, así como a los Comités correspondientes por el miembro que solicita las consultas.

Para ello Petros Mavroidis considera que, "una vez que se haya identificado el área sustantiva para consultas, el Comité debe ser identificado para su formal notificación. Los Comités son los concernientes con las áreas sustantivas con los acuerdos de la OMC, por ejemplo, el Comité de prácticas antidumping, el Comité

---

<sup>212</sup> *Idem.*

de barreras técnicas al comercio y el Comité sobre subsidios y medidas de salvaguarda.<sup>213</sup>

La solicitud se presenta por escrito incluyendo los fundamentos jurídicos de la reclamación, argumentos, los hechos y la indicación de la medida en controversia.

Es importante que en la petición para consultas se especifique "la medida y la base legal para demandar, siendo lo más amplio posible en su alcance, ya que se limitará el alcance para cualquier petición de formación de un grupo especial, y el grupo especial en turno limitará su actuación a los términos de referencia. La medida que no sea sujeta a consultas, no podrá ser referida por el grupo especial.

El grupo especial en turno evaluará la medida solo bajo los principios de los acuerdos abarcados especificados en los términos de referencia, los cuales son incorporados en la petición para grupo especial.<sup>214</sup>

Durante las consultas celebradas de conformidad con las disposiciones de un acuerdo abarcado, los Miembros deberán tratar de llegar a una solución satisfactoria de la cuestión antes de recurrir a otras medidas previstas en el presente Entendimiento.

De ésta manera, las consultas constituyen una etapa preliminar no contenciosa, por virtud de la cual se busca por una parte evitar un posible procedimiento de solución de controversias y por otro, el fijar los términos sobre los cuales se discutirá el procedimiento ante el grupo especial.

---

<sup>213</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 62.

<sup>214</sup> *Ibidem.* p. 63.

Las consultas son confidenciales y no prejuzgan los derechos de ninguno de los miembros. Durante las consultas los miembros deberán tratar de llegar a una solución, antes de recurrir a otras medidas previstas en el Entendimiento.

La confidencialidad implica que "no intervendrán el OSD, el grupo especial o el Secretariado en su desarrollo, y no hay un registro oficial. El grupo especial por lo tanto, no está en la posición de saber que hechos fueron discutidos durante las consultas y por lo tanto, no puede resolver la controversia entre las partes en este punto. Su función es simplemente la de cerciorarse de que las consultas se llevaron a cabo."<sup>215</sup>

Si las consultas no permiten resolver la diferencia en un plazo de 60 días contados a partir de la fecha de recepción de solicitud de celebración de consultas, la parte reclamante podrá solicitar el establecimiento de un grupo especial, además de que las partes que intervienen en las consultas consideran de consuno que éstas no han permitido resolver la controversia.

"La petición de formación del grupo especial, da la posibilidad de asumir todos los puntos que fueron materia de consulta. Para el órgano permanente de apelación, las consultas conllevan que los hechos discutidos en las mismas permiten el surgimiento de la materia y alcance de lo que será discutido en los procesos subsecuentes."<sup>216</sup>

De lo anterior, podemos inferir la segunda función de las consultas que es, la de fijar los términos en que se plantea la materia de la controversia.

---

<sup>215</sup> *Ibidem* p.64.

<sup>216</sup> *Ibidem* p.65.

"La importancia de que exista un registro de lo que se discutió en las consultas, es por el hecho de que cualquier miembro se puede oponer a la petición del establecimiento del grupo especial, basándose en que los hechos argumentados en su petición no fueron materia de consultas, esto sin perjuicio de que las consultas sean confidenciales."<sup>217</sup>

En los casos de urgencia, incluidos los que afectan a productos perecederos, los miembros entablarán consultas en un plazo de no más de 10 días, contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud. Si las consultas no permiten resolver la diferencia en un plazo de 20 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud, la parte reclamante podrá solicitar el establecimiento de un grupo especial.

Cabe destacar que en casos de urgencia, incluyendo los productos perecederos, las partes en la diferencia, los grupos especiales y el órgano permanente de apelación harán todo lo posible para acelerar las actuaciones.

En las consultas los miembros deben prestar atención especial a los problemas e intereses particulares de los miembros que sean países en desarrollo.

En el caso de que un miembro que no participa en las consultas, considere que tiene un interés comercial en las mismas, podrá notificar a los miembros participantes en las consultas y al OSD su intención de participar, en un plazo de 10 días siguientes a la fecha de la distribución de la solicitud de celebración de consultas.

---

<sup>217</sup> Porges, Amelia. *Op. cit.* p. 1110.

El miembro al que se haya dirigido la solicitud podrá aceptar la misma, siempre que este bien fundada, en ese caso, deberá informarse al OSD.

Si llega a rechazar la petición, el miembro peticionario podrá solicitar la celebración de consultas, conforme al párrafo primero del artículo XXIII del GATT de 1994, o las disposiciones correspondientes a otros acuerdos abarcados.

Si la consulta es basada en el artículo XXIII del GATT, "las terceras partes no podrán participar conjuntamente con las partes en la controversia, a diferencia del artículo XXII del GATT en el que los terceros que tengan un interés comercial sustancial podrán participar en las consultas."<sup>218</sup>

#### **4.2.5. Buenos Oficios, Conciliación y Mediación.**

Estos procedimientos se pueden iniciar de manera voluntaria si así lo acuerdan las partes en la diferencia, regulados en el artículo 5. Las actuaciones y posiciones adoptadas por las partes en la diferencia son confidenciales y no prejuzgarán los derechos de ninguna de las partes.

"Pueden ser solicitadas e iniciarse en cualquier momento y a su vez, cuando las partes así lo acuerden se les podrá dar término, por lo que la parte reclamante podrá proceder a solicitar el establecimiento de un grupo especial."<sup>219</sup>

En el caso de que los buenos oficios, la conciliación o la mediación se inicien dentro de los 60 días siguientes a la fecha de recepción de una solicitud de celebración de consultas, la parte reclamante no podrá pedir el establecimiento de un grupo especial si no después de transcurrido un plazo de 60 días a partir de la

---

<sup>218</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 65

<sup>219</sup> Marceau, Gabrielle. *Op. cit.* p. 43.

fecha de la recepción de la solicitud de celebración de consultas. Esto en el caso de que estos medios de solución de controversias no permitieran resolver la diferencia.

Las partes en la diferencia pueden acordar que el procedimiento de los buenos oficios, conciliación o mediación pueden continuar mientras se desarrollen las actuaciones del grupo especial.

El Director General puede ayudar a resolver la diferencia, actuando de oficio ofreciendo sus servicios de conciliación o mediación.

Estos medios de solución de controversias tienden a obtener una solución sin la necesidad de llevar un procedimiento formalmente establecido por las implicaciones jurídicas y económicas que el mismo conlleva.

#### **Buenos oficios.**

En los buenos oficios "el tercero se limita a buscar la aproximación entre las partes y trata de favorecer una negociación directa sin intervenir en ella. Su labor se limita a negociar y no dictar resoluciones, ya que éstas no serían obligatorias."<sup>220</sup>

Una vez que se logra el objetivo, los buenos oficios cesan siendo por ello que los organismos internacionales prefieren nombrar comisiones de mediación en lugar de buenos oficios.

#### **Conciliación.**

El tercero ajeno a la controversia puede asumir "un papel más activo consistente en proponer a las partes alternativas concretas para que resuelvan

---

<sup>220</sup> Uribarri Carpintero, Gonzalo. El arbitraje en México. Editorial Oxford. México. 2000. p. 28

sus diferencias. El tercero asume el papel de conciliador y su función se denomina conciliación."<sup>221</sup>

El conciliador no se limita a mediar entre las partes sino que debe sugerir formulas específicas para que puedan llegar a un convenio entre ellas, ya que investiga los hechos y al final emite conclusiones y recomendaciones para resolver la controversia.

### **Mediación.**

La mediación es un proceso informal donde "un tercero neutral ayuda a las partes en conflicto a resolver la controversia aun sin tener el poder para imponer una solución. El mediador conduce las negociaciones, participa activamente y sugiere posibles soluciones, aunque las propuestas son emitidas de manera informal y con base en la información proporcionada por las partes involucradas."<sup>222</sup>

### **Arbitraje.**

De acuerdo al artículo 25 del Entendimiento se regula al arbitraje, como un procedimiento rápido y alternativo de solución de diferencias, para facilitar la resolución de controversias que tengan por objeto cuestiones claramente definidas por las partes.

El arbitraje está sujeto al acuerdo mutuo de las partes, que pactarán el procedimiento a seguir. Dicho acuerdo debe notificarse a todos los miembros con

---

<sup>221</sup> Gómez Lara, Cipriano. Teoría general del proceso. Novena edición. Editorial Harla. México. 1996 p 25.

<sup>222</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas (Compilador). El futuro del libre comercio en el continente americano. *Op. cit.* p. 281.

anterioridad al inicio del proceso arbitral con el objeto de que si las partes en la controversia así lo convienen, puedan participar en la controversia.

Las partes en el arbitraje, deben convenir en acatar el laudo arbitral, los cuales serán notificados al OSD y al Consejo o Comité de los acuerdos pertinentes, en los cuales cualquier miembro podrá plantear alguna cuestión.

“Los principios y procedimientos que se establecen para la vigilancia de cumplimiento de recomendaciones y resoluciones, así como las reglas y procedimientos de la suspensión de concesiones y compensaciones utilizadas por el grupo especial y el órgano permanente de apelación son aplicables en materia arbitral.”<sup>223</sup>

#### **4.2.6. Establecimiento de grupos especiales.**

Si el miembro al que se haya dirigido la solicitud de celebración de consultas no responde en el plazo de 10 días contados a partir de la fecha en que haya recibido la solicitud o no entabla consultas dentro de un plazo de no más de 30 días u otro plazo mutuamente convenido, contados a partir de la fecha de recepción de solicitud, el miembro que haya solicitado las consultas puede solicitar directamente el establecimiento de un grupo especial.

La parte reclamante podrá solicitar que se establezca un grupo especial en la reunión del OSD posterior a aquella en que la petición se hubiere considerado como punto en el orden del día, a menos que el OSD decida por consenso no establecer un grupo especial, establecido en el artículo 6.

---

<sup>223</sup> Marceau, Gabrielle. *Op. cit.* p. 44.

Existe regla particular en donde la parte reclamante podrá solicitar una reunión del OSD dentro de los 15 días siguientes a la petición, siempre que se de aviso con 10 días como mínimo antes de la reunión.

“Una excepción es, en casos de urgencia incluidos los que afecten los productos percederos, en que los miembros entablarán consultas dentro de los 10 días contados a partir de la recepción de solicitud. La determinación de cuales son los casos considerados urgentes es hecha por el OSD, porque el Entendimiento no establece un estándar para calificar los casos urgentes.”<sup>224</sup>

Si las consultas no permiten resolver la controversia en un plazo de 20 días contados a partir de la fecha de recepción, la parte reclamante podrá solicitar el establecimiento de un grupo especial.

La petición para establecer los grupos especiales se formulará por escrito.

El artículo 6 párrafo segundo establece que, se debe indicar que se han celebrado consultas, la materia del litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, debiendo ser claros. Se debe especificar si se llevará a cabo mediante mandato uniforme o mandato especial, en este último caso, deberá ir acompañado de una propuesta del mismo.

En ese sentido, los términos de referencia “determinan la materia que estará sujeta a la jurisdicción del grupo especial y el debido proceso de notificación a la parte demandada, como el conocimiento de las terceras partes, como consecuencia de la demanda.”<sup>225</sup>

---

<sup>224</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 66.

<sup>225</sup> *Ibidem.* p. 67.

Debiendo diferenciar si se trata de una medida subsidiaria o a una medida explícitamente identificada para que la parte demandada pueda conocer el alcance de la demanda al recibir el anuncio de ésta.

Esto, sin considerar que la revisión del panel será sobre las implicaciones legales de los hechos, sin ir más allá de los términos de referencia.

La primera contestación podrá ser conforme a otros principios de los acuerdos abarcados como una defensa, con el propósito de encontrar una violación a otros principios.

#### **4.2.7 Mandato de los grupos especiales.**

Salvo que en un plazo de 20 días contados a partir de la fecha de establecimiento del grupo especial, las partes en la controversia acuerden otra cosa, el mandato de los grupos especiales será:

*"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado o de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo o acuerdos."*

El documento a que se refiere el párrafo anterior es "la solicitud de establecimiento del grupo especial que debe especificar la medida que se considere inconsistente con las obligaciones de la OMC y en específico los principios u obligaciones que considere violados."<sup>226</sup>

---

<sup>226</sup> *Ibidem*, p. 71.

Los grupos especiales deben considerar las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la controversia.

El encargado para redactar el mandato del grupo especial en consulta con las partes, es el Presidente de la OSD, el cual se distribuirá a todos los miembros.

Si se acuerda un mandato que no sea uniforme, todo miembro podrá plantear, cuestiones relativas al mismo en el OSD.

En consecuencia dicho mandato tiene como objetivo el plasmar cuales serán las cuestiones de hecho y derecho que estarán sujetas al procedimiento ante el grupo especial y que el mismo no distraiga su actuación sin resolver la controversia planteada.

#### **4.2.8. Composición del grupo especial.**

Los grupos especiales estarán integrados ya sea por:

- a) Funcionarios gubernamentales.
- b) Personas externas.
- c) Personas que hayan integrado un grupo especial, o hayan presentado un alegato en él.
- d) Representantes de algún miembro del GATT de 1947.
- e) Personas que hayan formado parte del Consejo o algún Comité, así como, de la Secretaría del GATT.
- f) Quienes hayan realizado alguna actividad docente o hayan publicado trabajos en materias de derecho mercantil internacional y política comercial internacional.

g) Así como, quienes hayan ocupado un alto cargo en la esfera política comercial de un miembro.

"En el caso de los nacionales de aquellos miembros cuyos gobiernos que sean parte en la diferencia o terceros, que pertenezcan a una unión aduanera o un mercado común, no podrán ser integrantes del grupo especial que se ocupe de esa diferencia salvo pacto en contrario."<sup>227</sup>

Con el fin de que no se llegue a causar algún tipo de presión para al emitir alguna solución a la controversia planteada.

La Secretaría tendrá una lista indicativa para la elección de los integrantes de los grupos especiales. Esta lista incluirá:

- La lista de expertos no gubernamentales establecida el 30 de noviembre de 1984.
- Además la lista de los expertos establecida conforme a los acuerdos abarcados.

Los miembros pueden proponer "periódicamente a las personas para su inclusión en la lista indicativa, debiendo entregar la información que acredite su competencia en materia de comercio internacional, el conocimiento de los sectores o temas objeto de los acuerdos abarcados; para ser aceptados deberán tener la aprobación del OSD."<sup>228</sup>

En la lista indicativa, se señalarán cuales son las esferas de competencia técnica y la experiencia que la persona tenga en los sectores o temas objeto de

---

<sup>227</sup> Uribarri Carpintero, Gonzalo. *Op. cit.* p. 104.

<sup>228</sup> *Ibidem*, p. 105.

los acuerdos abarcados.

Esta lista indicativa otorga a los estados parte en la controversia certeza jurídica, en el sentido de que la misma será resuelta por personal que cuenta con capacidades y conocimientos acordes con la materia sujeta a revisión.

El grupo especial se integra por tres personas, salvo que dentro de los 10 días siguientes al establecimiento de este, las partes en la diferencia convengan en que sus integrantes sean cinco. Al integrarse el grupo especial se deberá notificar a todos los miembros.

La Secretaría es la que propone a las partes los candidatos para ser integrantes del grupo especial y las partes solo pueden oponerse por motivos imperiosos.

En el caso de que no haya un acuerdo sobre los integrantes en un plazo de 20 días siguientes al establecimiento del grupo especial, a petición de cualquiera de las partes, el Director General establecerá la composición del grupo especial, consultando previamente al Presidente del OSD y al Presidente del Consejo o Comité correspondiente.

"Esta situación se presentó en el caso de Argentina, medidas que afectan los textiles y la ropa, en donde el panel fue establecido el 16 de octubre de 1997, pero fueron incapaces de estar de acuerdo en los miembros del grupo especial, por lo que el 9 de diciembre la Comunidad Europea hizo la petición al Director General de determinar la composición del grupo especial, lo cual sucedió el 18 de diciembre."<sup>229</sup>

---

<sup>229</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 68.

El Presidente del OSD comunicará a los miembros la composición del grupo especial que fue formado a más tardar 10 días después de la fecha en que haya recibido dicha petición. Los miembros de la OMC están comprometidos a permitir que sus funcionarios formen parte de los grupos especiales.

El Entendimiento contempla ciertas reglas que a continuación se describen, las cuales consideramos necesarias para que los miembros del grupo especial se desempeñen con imparcialidad.

La actuación de los integrantes de los grupos especiales es a título personal y no en calidad de representantes de un gobierno o una organización.

Los miembros deben abstenerse de darles instrucciones y de ejercer sobre ellos cualquier clase de influencia con respecto a los asuntos sometidos al grupo especial.

Cuando la diferencia sea entre un país en desarrollo y un país desarrollado, en el grupo especial podrá participar, si lo solicita el país en desarrollo, por lo menos un integrante que sea nacional de este.

“Los gastos de los integrantes de los grupos especiales, incluyendo viaje y comida se sufragarán con cargo al presupuesto de la OMC, de acuerdo a los criterios que adopta el Consejo General sobre la base de recomendaciones del Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos.”<sup>230</sup>

#### **4.2.9. Pluralidad de partes reclamantes.**

En el caso de existir pluralidad de partes reclamantes, al solicitar el

---

<sup>230</sup> Fernández Rozas, José Carlos. *Op. cit.* p. 127.

establecimiento de varios grupos especiales relacionados con un mismo asunto, se podrá establecer un único grupo especial para examinar las reclamaciones, tomando en consideración los derechos de todos los miembros interesados. Siempre que sea posible, se deberá establecer un grupo especial único para examinar tales reclamaciones.

"El grupo especial único organizará su examen y presentará sus conclusiones al OSD, procurando en que no resulten menoscabados los derechos de las partes si las reclamaciones hubiesen sido examinadas por grupos especiales distintos."<sup>231</sup>

A solicitud de alguna de las partes reclamadas el grupo especial presentará informes separados sobre la diferencia.

Como se había comentado en el capítulo anterior, este tipo de disposiciones tienden a evitar la emisión de resoluciones contradictorias respecto de una misma cuestión controvertida, ya que, incluso se podrán emitir informes diversos, pero el OSD procurará una unicidad en los mismos.

Las comunicaciones de cada uno de los reclamantes serán por escrito, entregándose a las otras partes para su conocimiento, a su vez tienen derecho a estar presentes cuando alguno exponga su opinión al grupo especial.

Si se establece más de un grupo especial para examinar las reclamaciones relativas a un mismo asunto, en la medida en que sea posible actuarán las mismas personas como integrantes de cada uno de los grupos especiales, y se armonizará el calendario de los trabajos de los grupos especiales que se ocupen

---

<sup>231</sup> *Ibidem.* p. 151

de esas.

“Las normas de solución de controversia en general se observa que trabajan bien, pero raramente la controversia es simple. La controversia generalmente involucra más de una medida y puede referirse a más de un acuerdo abarcado, o en su caso son varios los miembros involucrados.”<sup>232</sup>

Consideramos que esta medida por una parte es buena ya que permite que los integrantes del grupo especial tengan el conocimiento de todas las actuaciones que versen sobre una misma controversia, pero por otro lado, se deberían de analizar todas las reclamaciones en una misma vía, mediante una acumulación de procedimientos.

En el caso en que son varios los demandantes, puede presentarse la hipótesis, en el que “el demandante sea un *copycat* (imitador), es decir, que un miembro inicie por separado el procedimiento de solución de controversias siendo la misma o similar la medida por la que demandante original haya solicitado el procedimiento. La parte demandada puede haber solucionado la controversia con el actor o se haya iniciado la implementación de la recomendación del OSD.”<sup>233</sup>

“Es peligroso el *copycat* o los demandantes en serie. Bajo el GATT de 1947, los esfuerzos de las partes contratantes fueron en adquirir derechos de las terceras partes en una solución de controversias, siendo rechazadas tajantemente.”<sup>234</sup>

---

<sup>232</sup> Shoyer, Andrew W. *Op. cit.* p. 290.

<sup>233</sup> *Ibidem*, p. 291.

<sup>234</sup> *Idem*.

“Cuando más de un miembro solicite el establecimiento de un grupo especial relacionado con la misma materia es factible que pueda establecerse un solo grupo especial, las comunicaciones de cada reclamante puede estar disponible para otros reclamantes y cada reclamante tendrá derecho de presentar comunicaciones cuando otra parte presente sus casos al grupo especial. El grupo especial podrá emitir un solo informe, a menos que una de las partes en la controversia solicite un informe separado.”<sup>235</sup>

Los demandantes subsecuentes no pueden adquirir automáticamente el beneficio que el actor original goza como resultado de la solución de una controversia.

En este sentido, “se sugiere a los miembros reforzar el Entendimiento para evitar la presencia del *copicat* y en su caso, considerar la adopción de un lenguaje similar al artículo 2008 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en su párrafo cuarto, donde en forma expresa se refiere a que si una tercera parte no decide intervenir en la controversia, se deberá de abstener de iniciar cualquier procedimiento, respecto de un mismo asunto.”<sup>236</sup>

La solución de controversias de la OMC no considera un acto contencioso la contrademanda, y no está establecida en el procedimiento del Entendimiento. En consecuencia, si un miembro interpone una demanda contra el demandante con una materia distinta, el Entendimiento establece que no es probable que forme parte de la demanda original si no que son dos casos con un procedimiento

---

<sup>235</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 74.

<sup>236</sup> Shoyer, Andrew W. *Op. cit.* p. 293.

independiente uno del otro.

#### **4.2.10. Terceros.**

En el curso del procedimiento de los grupos especiales se tomarán plenamente en cuenta los intereses de las partes en la diferencia y de los demás Miembros en el marco de un acuerdo abarcado a que se refiera la diferencia.

"Todo aquel miembro que tenga un interés sustancial en un asunto llevado por un grupo especial y así lo haya comunicado al OSD, tiene la oportunidad de ser oído por este grupo y presentar comunicaciones por escrito. Estas comunicaciones se facilitarán a las partes en la diferencia y se reflejarán en el informe del grupo especial."<sup>237</sup>

Una vez celebrada la primera reunión del grupo especial, se dará traslado a los terceros de las comunicaciones de las partes en la diferencia.

Si el tercero considera que alguna medida que haya sido objeto de la actuación de un grupo especial, anula o menoscaba algún derecho de cualquier acuerdo abarcado, ese miembro podrá recurrir al procedimiento de solución de diferencias del Entendimiento.

Esta diferencia se remitirá, siempre que sea posible al grupo especial que haya conocido primero del asunto.

La intervención de los terceros en el análisis y procedimiento ante el grupo especial lleva consigo un efecto vinculatorio para los mismos, así como, que los mismos sean escuchados en un procedimiento en el cual tengan un interés

---

<sup>237</sup> Petersmann, Ernest-Ulrich. *Op. cit.* p. 1189.

comercial.

#### **4.2.11. Función de los grupos especiales.**

La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir con sus obligaciones respecto del Entendimiento y demás acuerdos abarcados.

Cada grupo especial debe hacer una evaluación objetiva de los hechos del asunto sometido a su conocimiento, así como la aplicabilidad de los acuerdos abarcados y conforme a estos formular las conclusiones que ayuden al OSD a dictar sus resoluciones o recomendaciones. Los grupos especiales deben consultar a las partes en la diferencia y darles oportunidad de llegar a una solución satisfactoria.

Ernest-Ulrich Petersman considera que "la función formal del grupo especial es asistir al OSD, descargándolo de responsabilidades relacionadas con el Entendimiento de Solución de Controversias y los acuerdos de la OMC. Esto da automaticidad al proceso de adopción de informes de la OMC. Sin embargo, es más realista decir que este objetivo no es solo del grupo especial, si no también el órgano permanente de apelación."<sup>238</sup>

De ahí radica la importancia del grupo especial, ya es un órgano que no solo emite conclusiones, si no coadyuva con el OSD, para que al emitir este la recomendación sea con el fin de solucionar la controversia.

#### **4.2.12. Procedimiento de los grupos especiales.**

El grupo especial controla el proceso de solución de controversias dentro

---

<sup>238</sup> *Ibidem*. p. 1190.

de las reglas del OSD.

Los grupos especiales deben seguir los procedimientos de trabajo del apéndice 3, es decir, determinar el calendario de sus actividades y los plazos para la presentación de sus comunicaciones, salvo que se acuerde otra cosa después de consultar a las partes en la diferencia.

“Ese procedimiento de trabajo cubre diferentes temas, desde el orden de presentación de las reuniones del grupo especial, el tiempo de presentación de las pruebas, de las comunicaciones, así como de el número de copias obtenidas electrónicamente.”<sup>239</sup>

#### **Evidencia y expertos.**

El grupo especial de la OMC como un tribunal internacional, ha dado flexibilidad respecto a la valoración de la evidencia. El Entendimiento “no contiene normas técnicas respecto a la producción, admisión y suficiencia de la evidencia. El artículo 12 referido al procedimiento del grupo especial, no menciona la materia. El apéndice 3 solo especifica que antes de celebrarse la primera reunión sustantiva del grupo especial con las partes, éstas presentarán comunicaciones escritas en la que expongan los hechos del caso y sus respectivos argumentos.”<sup>240</sup>

Es decir, en el Entendimiento no existe prohibición alguna para poder

---

<sup>239</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 73.

<sup>240</sup> *Ibidem.* p. 76.

ofrecer los medios de prueba que se consideren pertinentes, los cuales deberán aportar elementos suficientes que den la evidencia necesaria para alcanzar una solución.

El Entendimiento "no establece un plazo para la presentación de la evidencia, además el procedimiento de trabajo del apéndice 3 no constriñe al grupo especial con normas estrictas para la presentación de la evidencia. Por lo tanto, el grupo especial, podría rechazar la admisión de la evidencia ofrecida 2 días antes de la segunda reunión sustantiva con las partes."<sup>241</sup>

A este respecto, consideramos que sería bueno que se estableciera el momento procesal oportuno para presentar las pruebas, así como la regulación de la prueba superveniente y por ende, a partir de que momento ya no es permisible la presentación de evidencia alguna.

"Muchas controversias que se han presentado se refieren a las medidas tomadas por los gobiernos miembros, el texto de la medida y la emisión de ésta, siendo generalmente la verdadera base del procedimiento. El procedimiento del grupo especial enfatiza los argumentos legales de la OMC como consecuencia de la emisión de una medida, en comparación a los hechos. Las controversias han llegado a incrementar su complejidad sobre todo en las materias referentes a medidas antidumping, sanitarias y fitosanitarias."<sup>242</sup>

Cabe señalar que las controversias versan sobre argumentos jurídicos y los hechos que deben probarse, por lo que consideramos que este vínculo es difícil

---

<sup>241</sup> Jackson, John et al. *Op. cit.* p. 405.

<sup>242</sup> *Ibidem* p. 406.

de eliminar y por lo tanto, del análisis de estos se podrá obtener una solución adecuada.

Petros Mavroidis analiza que respecto al "caso de Australia, medidas que afectan la importación del salmón, se establecieron restricciones al lugar de importación porque alegaron riesgos a la salud por un tercer país, por lo que fue sometido a un grupo especial. Después del análisis del grupo especial, este documento fue aceptado, ya que fue parte de la contestación de la demanda y por lo tanto, del análisis del grupo de expertos. Sin embargo, en otra etapa del procedimiento, después de la segunda reunión del grupo especial y de la reunión de los expertos, fue rechazado."<sup>243</sup>

Por lo que es necesario la existencia de una normatividad adecuada, ya que si no se deja a la decisión del grupo especial aceptar o no un medio legal de defensa. Consideramos que al no regular esta situación pudiera generar desacuerdo entre las partes y por ende, dilatar la solución de la controversia.

En el procedimiento de los grupos especiales debe haber flexibilidad suficiente para garantizar la calidad de los informes, sin retrasar indebidamente los trabajos de los grupos especiales.

Ahora bien, en el artículo 12 sexto párrafo del Entendimiento, establece que cada una de las partes en la diferencia depositará sus comunicaciones escritas en la Secretaría, para su traslado inmediato al grupo especial y sus contrapartes.

La parte reclamante presentará primero la comunicación que la parte demandada, salvo que el grupo especial decida, al fijar el calendario y previa

---

<sup>243</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 77.

consulta con las partes en la diferencia, que las partes presenten sus primeras comunicaciones al mismo tiempo.

Es decir, la segunda forma de presentación de comunicaciones es cuando se haya dispuesto que las primeras comunicaciones se depositen de manera sucesiva, el grupo especial establecerá un plazo para recibir la comunicación de la parte demandada. Las posteriores comunicaciones escritas de las partes se presentarán de manera simultánea.

#### **Primera comunicación escrita.**

Previa consulta con las partes en la diferencia, de ser posible en el plazo de una semana después de que se haya convenido sobre la composición y el mandato del grupo especial, los integrantes fijarán el calendario para sus trabajos. El grupo especial dará tiempo suficiente a las partes en la diferencia para preparar sus comunicaciones.

Los grupos especiales deben fijar para la presentación de las comunicaciones escritas de las partes los plazos que estas han de respetar.

“Normalmente la parte demandante presentará su primera comunicación dos o tres semanas previamente a la comunicación escrita de la parte demandada, a menos que el grupo especial decida, después de consultar a las partes, recomendar presentar la primera comunicación escrita simultáneamente. Esto normalmente podría ocurrir tres o seis semanas después del establecimiento del grupo especial.”<sup>244</sup>

Esta situación se regula en el Apéndice 3 en su párrafo cuarto, es decir,

---

<sup>244</sup> *Ibidem.* p. 88.

antes de celebrarse la primera reunión sustantiva del grupo especial con las partes, las partes en la diferencia se presentarán comunicaciones escritas en las que exponga los hechos del caso y sus respectivos argumentos.

Por lo tanto, gracias a esta comunicación entre las partes, pueden ser más explícitos respecto a la litis y "el demandante en su primera comunicación escrita podría incluir textos u otra información relacionada con la medida, además de la traducción de los mismos. El demandado en su primera comunicación, al conocer el expediente, debe interponer su defensa."<sup>245</sup>

Las partes interesadas sólo estarán presentes en las reuniones cuando aquél las invite a comparecer, esto conforme al Apéndice 3 párrafo segundo del Entendimiento.

Además establece el Apéndice 3 en su párrafo tercero que, las deliberaciones del grupo especial y los documentos que se hayan sometido a su consideración, tendrán el carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del presente Entendimiento impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al grupo especial por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter.

"Cuando una parte en la diferencia facilite una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al grupo especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que puedan ser del conocimiento público."<sup>246</sup>

Consideramos que la confidencialidad es un elemento clave para la

---

<sup>245</sup> *Idem*.

solución de controversia, ya que a partir de ésta se puede lograr la imparcialidad en la toma de decisión por parte del grupo especial.

### **El conocimiento del grupo especial.**

El grupo especial se reunirá a puerta cerrada, y las partes, incluyendo las terceras partes, sólo estarán presentes cuando los invite a comparecer el grupo. Las deliberaciones del grupo especial como los documentos e información facilitada por las partes son confidenciales, aunque como se dijo en el punto inmediato anterior, las partes pueden hacer públicas sus posiciones, y de la versión confidencial, debe presentar un resumen no confidencial de la información ahí contenida, conforme al Apéndice 3 párrafo segundo

Se establece que en la primera reunión sustantiva con las partes, el grupo especial pedirá a la parte reclamante que presente sus alegaciones. Posteriormente, pero siempre en la misma reunión, se pedirá a la parte demandada que exponga su opinión al respecto.

Todos los terceros que hayan notificado al OSD su interés en la diferencia serán invitados por escrito a exponer sus opiniones durante una sesión de la primera reunión sustantiva del grupo especial reservada para tal fin. Todos esos terceros podrán estar presentes durante la totalidad de dicha sesión.

“Los terceros tienen, sin embargo, el derecho de estar presentes en toda la primera reunión. A su vez, también reciben copias de la primera comunicación escrita de las partes en la controversia.”<sup>246</sup>

---

<sup>246</sup> Porges, Amelia. *Op. cit.* p. 1113.

<sup>247</sup> Shoyer, Andrew W. *Op. cit.* p. 295.

Las réplicas formales se presentarán en la segunda reunión sustantiva del grupo especial. la parte demandada tendrá derecho a hablar en primer lugar, y a continuación lo hará la parte reclamante. Antes de la reunión, las partes presentarán sus escritos de réplica al grupo especial.

El Apéndice 3 párrafo octavo menciona que, el grupo especial podrá en todo momento hacer preguntas a las partes y pedirles explicaciones, ya sea durante una reunión con ellas o por escrito.

Conforme al Apéndice 3 párrafo noveno, las partes en la diferencia y cualquier tercero invitado a exponer sus opiniones, pondrán a disposición del grupo especial una exposición escrita de sus exposiciones orales.

En interés de una total transparencia, las exposiciones, las réplicas y las declaraciones mencionadas en los párrafos quinto al noveno se harán en presencia de las partes. Además, las comunicaciones escritas de cada parte, incluidos los comentarios sobre la parte expositiva del informe y las respuestas a las preguntas del grupo especial, se pondrán a disposición de la otra u otras partes.

"Debe evitar que se prolongue los argumentos legales de la comunicación, limitándose a los cuestionamientos hechos y a la materia. Los grupos especiales algunas veces, solicitan a las partes que proporcionen copias de sus respuestas, incluyendo las preguntas realizadas por el grupo especial a otra de las partes."<sup>248</sup>

En el Apéndice 3 en su párrafo undécimo establece que existen normas de procedimiento adicionales propias de cada grupo especial. Por ejemplo, las partes

---

<sup>248</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 89.

no tienen prohibición de proporcionar evidencia adicional en el primer conocimiento del grupo especial. De acuerdo con un grupo especial, todos los miembros de la OMC estuvieron de acuerdo en ésta específica regla, al considerar que las partes en la controversia tienen la misma oportunidad de defender su posición.

Sin embargo, algunos paneles "han solicitado a las partes que la evidencia no debe ser proporcionada después del primer conocimiento del panel, excepto que sea para refutar evidencia previamente presentada o se refiera a las preguntas que el grupo especial haya hecho a la parte o a otra de las partes. Ante ésta situación, los grupos especiales deben conceder a las otras partes un tiempo apropiado para la contestación a la evidencia presentada."<sup>249</sup>

#### **La presentación de conclusiones por el grupo especial.**

En el caso de que las partes en la diferencia no hayan llegado a una solución mutuamente satisfactoria, el grupo especial, debe presentar sus conclusiones en un informe por escrito al OSD, el cual debe exponer los hechos, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones.

Por lo que de existir entre las partes en la diferencia, el informe del grupo especial se limitará a una breve relación del caso.

Con el fin de que el procedimiento sea más eficaz, el plazo que tiene el grupo especial para realizar su examen es de 6 meses, contados a partir de la fecha en que se haya convenido su composición y mandato, hasta la fecha en que

---

<sup>249</sup> *Ibidem*, p. 90.

se de traslado del informe definitivo a las partes en la diferencia.

En los casos de urgencia, incluidos los productos perecederos, el grupo especial procurará dar traslado de su informe a las partes en la diferencia dentro de un plazo de 3 meses.

Si el grupo especial considera que no puede emitir su informe dentro de un plazo de 6 meses o de 3 meses en caso de urgencia, informará al OSD por escrito las razones de la demora y señalará el plazo en que estima emitirá su informe.

Pero en ningún caso el período que transcurra entre el establecimiento del grupo especial y la distribución del informe a los miembros no debe exceder de 9 meses.

#### **Países en desarrollo.**

Ahora bien, en el marco de las consultas que se refieran a una medida adoptada por un país en desarrollo Miembro, las partes podrán convenir en ampliar los plazos establecidos en los párrafos séptimo y octavo del artículo 4, es decir, si de las consultas no se resuelve la controversia se tiene 60 días para establecer un grupo especial y 20 días si se trata de casos considerados como urgentes o productos perecederos.

En el caso de que expire el plazo para la celebración de consultas, el Presidente del OSD debe decidir, previa consulta con las partes, si se prorroga el plazo y por cuanto tiempo.

Al examinar una reclamación presentada contra un país Miembro en desarrollo, el grupo especial concederá a éste tiempo suficiente para preparar y exponer sus alegatos.

Pero ninguna actuación realizada en virtud del presente párrafo podrá

afectar las disposiciones del párrafo primero del artículo 20, referida al plazo de 9 meses que se cuenta entre el establecimiento del grupo especial por el OSD y la fecha en que el OSD examine el informe del grupo especial si no se interpuso apelación contra el informe del grupo especial o de 12 meses cuando existe apelación.

Además de lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 21, es decir:

- a) El periodo transcurrido desde el establecimiento del grupo especial hasta la fecha en que se determine el plazo prudencial no deberá exceder de 15 meses, salvo pacto en contrario. Cuando el grupo especial o el órgano permanente de apelación haya prorrogado el plazo para rendir su informe, este lapso se agregará a los 15 meses.
- b) Cuando surjan circunstancias excepcionales según las partes en la controversia, el periodo transcurrido desde el establecimiento del grupo especial hasta la fecha en que se determine el plazo prudencial no deberá exceder de 18 meses.

"Si fuera una o más de las partes en conflicto países en desarrollo, el informe del grupo especial deberá indicar la forma en que se han tenido en cuenta las disposiciones sobre trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo que forman parte de los acuerdos abarcados, y que hayan sido alegadas por el país en desarrollo en el curso del procedimiento de solución de diferencias."<sup>250</sup>

---

<sup>250</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 90.

Para los miembros de la OMC es un logro aceptar y regular las diferencias de desarrollo económico entre los países y cuando surja una controversia deben las partes tener en cuenta lo establecido en el presente ordenamiento.

### **Suspensión de trabajos.**

Cabe señalar que a instancia de la parte reclamante, el grupo especial podrá suspender sus trabajos por un periodo que no exceda de 12 meses.

Cabe destacar que los plazos establecidos en los párrafos octavo y noveno del artículo 12, se establece que se prorrogará por un periodo de la misma duración por el que hayan estado suspendidos los trabajos, es decir:

- a) El grupo especial al emitir su informe por regla general no debe exceder de 6 meses, y en el caso de productos perecederos el plazo es de 3 meses.
- b) En caso de que el grupo especial no pueda emitir su informe en los plazos anteriormente establecidos, previa exposición de razones al OSD, podrá emitirlo en el plazo que estime conveniente, con la salvedad de que el mismo no se debe emitir en un plazo mayor de 9 meses.
- c) Al examinar el OSD el informe del grupo especial para emitir su decisión, no deberá exceder de 9 meses, y de 12 meses en el caso de que se haya interpuesto apelación.

Ahora bien, es necesario puntualizar que se refiere a que sólo podrá prorrogarse por un lapso de tiempo igual a la suspensión de actividades del grupo especial, pero sin poder exceder nunca de 12 meses.

Si los trabajos del grupo especial hubieran estado suspendidos por más de

12 meses, quedarán sin efecto la decisión del OSD de establecer el grupo especial.

Al buscar una solución entre las partes, el presente ordenamiento se muestra como un instrumento muy flexible, siendo muy favorable, porque ayuda a que las partes puedan lograr una solución a la controversia, pero puede dar pauta a que alguna parte dilate el procedimiento y por ende sea más tardada la resolución al mismo.

#### **4.2.13. Facultades del grupo especial para recabar información.**

Cada grupo especial tendrá el derecho de recabar información y solicitar asesoría técnica de cualquier persona o entidad que estime conveniente, por lo que deberá notificar previamente a las autoridades de los miembros, esto conforme al artículo 13 del Entendimiento.

Los miembros deben dar una respuesta de manera pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija un grupo especial para obtener la información que considere necesaria y pertinente. En el Apéndice 4 en su párrafo cuarto hace referencia a ésta obligación establecida en el Entendimiento.

A su vez, el Apéndice 4 en su párrafo quinto señala que, las partes en la diferencia tendrán acceso a toda la información pertinente que se haya facilitado al grupo consultivo de expertos, salvo que sea de carácter confidencial.

La información confidencial no deberá ser revelada sin la autorización formal de la persona, entidad o autoridad del miembro que la haya facilitado.

“En la práctica de la solución de controversias se observa que una parte debe proteger su información comercial que considera confidencial, como

nombres y la información privada de las entidades involucradas. Además de evitar que se invoque la confidencialidad con el fin de someter por alguna de las partes una evidencia que pueda resultar positiva, pero afecte a terceros.”<sup>251</sup>

Los grupos especiales podrán recabar información de cualquier fuente pertinente y consultar expertos para tener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión.

Los grupos especiales deberán solicitar a un grupo consultivo de expertos que emita un informe por escrito sobre los elementos de hecho concernientes a una cuestión de carácter científico o técnico planteada por una parte en la controversia.

Los grupos consultivos de expertos están bajo la autoridad del grupo especial, el cual tiene mandato sobre ellos y establece los detalles del procedimiento de trabajo, debiendo los grupos consultivos rendir un informe acerca de las conclusiones obtenidas.

“El grupo especial también puede recabar información de cualquier fuente considerada relevante, así como hacer consultas, recabar información y solicitar asesoramiento técnico.”<sup>252</sup>

A este respecto nos referimos a todos aquellos medios que permitan al grupo especial allegarse de elementos suficientes para que la resolución que emitan sea conforme a derecho.

Sólo podrán formar parte de los grupos consultivos de expertos personas

---

<sup>251</sup> *Ibidem.* p. 85.

<sup>252</sup> *Ibidem.* p. 76.

acreditadas profesionalmente y con experiencia en la esfera de que se trate, de acuerdo con el Apéndice 4 en su segundo párrafo.

Al respecto, el autor Petros Mavroidis nos da el siguiente ejemplo: "en el caso de medidas aplicables a la carne y a la hormona de carne, el grupo especial decidió no recibir el informe del grupo de expertos, optó por obtener la opinión de los expertos individualmente. Esta práctica fue confirmada por el órgano permanente de apelación."<sup>253</sup>

De ésta forma se destaca que este procedimiento establece la necesidad de contar con personal especializado que emitan opiniones técnicas, pero teniendo en consideración las características particulares del caso así como de las reglas que cada grupo especial pueda establecer.

En el Apéndice 4, en su párrafo tercero establece que los nacionales de los países que sean partes en la diferencia, no podrán ser miembros de un grupo consultivo de expertos sin el consentimiento de las partes en la diferencia, salvo en circunstancias excepcionales en que el grupo especial considere imprescindible la necesidad de conocimientos científicos especializados.

Con el fin de evitar que sean parciales los integrantes de los grupos consultivos se regula la prohibición de que ellos participen en el análisis que estos realicen, salvo que por sus conocimientos sea necesaria su presencia.

Existe prohibición para que no formen parte de un grupo consultivo de expertos los funcionarios gubernamentales de las partes en la diferencia, debido a que los miembros de un grupo consultivo de expertos actuarán a título personal y

---

<sup>253</sup> *Ibidem*, p. 77.

no como representantes de un gobierno o de una organización.

Por tanto, ni los gobiernos ni las organizaciones podrán darles instrucciones con respecto a los asuntos sometidos al grupo consultivo de expertos.

El grupo especial es el ente encargado de "solicitar el establecimiento de un grupo de expertos sobre un caso que requiera conocimientos técnicos y científicos, dejando a su arbitrio el número de integrantes del mismo, pudiendo obtener información de las aptitudes de los expertos por medio del Secretariado."<sup>254</sup>

"La ley estatal sirve de evidencia de los hechos y proporciona prueba de la práctica del país; también constituye prueba de conformidad con las obligaciones internacionales. El grupo especial por lo tanto, no tiene restringido tratar la ley estatal, sino también examinar su conformidad con las obligaciones de la OMC."<sup>255</sup>

Una vez realizado el estudio pertinente, el grupo consultivo de expertos presentará un informe provisional a las partes en la diferencia para que hagan sus observaciones, y las tendrá en cuenta, según proceda, en el informe final, del que también se dará traslado a las partes en la diferencia cuando sea presentado al grupo especial. El informe final del grupo de expertos tendrá un carácter meramente consultivo.

Al respecto opinamos que dentro del análisis que haga dicho grupo consultivo no sólo versará sobre cuestiones técnicas, si no también respecto a la

---

<sup>254</sup> Shoyer, Andrew W. *Op. cit.* p. 296.

<sup>255</sup> *Idem.*

normatividad y demás elementos que sean necesarios para emitir un informe, el cual deberá ser consultivo.

Consideramos que este informe es un dictamen que emiten conocedores en la materia, es decir, peritos, pero que dentro del Entendimiento no les da tal calidad, ya que no regula explícitamente esta figura procesal.

### **La carga de la prueba.**

El procedimiento de solución de controversias, primero en el GATT y ahora en la OMC, ha sido más complejo y judicial, "la carga de la prueba ha incrementado su importancia como una parte del informe del grupo especial, y probablemente dicha tendencia continuará."<sup>256</sup>

Es decir, la parte que afirma los hechos debe probarlo, y tiene por ello la carga de la prueba. Se presume que la parte que afirma ha probado los hechos, siendo responsabilidad de la otra proporcionar evidencia y argumentos suficientes para desacreditar tal probanza.

Surge confusión respecto de la carga de la prueba en el procedimiento del Entendimiento, "por el contrario de lo que establece el derecho común, el grupo especial no está limitado a analizar los hechos de las partes, sino que ésta facultado para obtener información de cualquier persona o entidad que estime pertinente."<sup>257</sup>

"De hecho, en el procedimiento del Entendimiento existe la norma de colaboración, por la cual las partes deben cooperar para la presentación de la

---

<sup>256</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 81.

<sup>257</sup> *Idem.*

evidencia ante el grupo especial. La contraparte está obligado a proveer al grupo especial documentos relevantes, los cuales se encuentran en su posesión, con el fin de tener evidencia suficiente para el caso."<sup>258</sup>

Por lo cual, consideramos que este procedimiento en realidad no existe una etapa probatoria y el desahogo de la misma, solo la permisibilidad de entregar la evidencia que considere pertinente, el grupo especial deba estudiarla y emita alguna resolución.

#### **4.2.14. Confidencialidad.**

1. Las deliberaciones del grupo especial son confidenciales.
2. Los informes de los grupos especiales deberán redactarse sin la intervención de las partes en la controversia, teniendo en cuenta la información proporcionada y las declaraciones formuladas.
3. Las opiniones que se expresen en el informe del grupo especial por sus integrantes serán anónimas.

En este punto cabe destacar que, la confidencialidad es muy importante, porque podría haber presión de diferente índole de los países involucrados en la controversia y por ende la inclinación por alguno de ellos, sin que el grupo especial en la realidad valore las circunstancias, los hechos y la evidencia proporcionada.

#### **4.2.15. Etapa intermedia de reexamen.**

El artículo 15 del Entendimiento establece que tras considerar los escritos

---

<sup>258</sup> Shoyer, Andrew W. *Op. cit.* p. 297.

de replica y las alegaciones orales, "el grupo especial dará traslado del capítulo expositivo que contiene los hechos y argumentos de su proyecto de informe a las partes en la diferencia los cuales, deberán presentar sus observaciones por escrito en el plazo que en su caso fije el grupo especial."<sup>259</sup>

Si el plazo establecido para recibir las observaciones expira, el grupo especial dará traslado a las partes en la diferencia de un informe provisional, que contendrá tanto los capítulos expositivos, como las constataciones y conclusiones del grupo especial.

Dentro del plazo fijado por el grupo especial, las partes podrán presentar por escrito una petición de que el grupo especial reexamine aspectos del informe provisional antes de la distribución del informe definitivo a los miembros.

Por lo que a petición de parte, el grupo especial celebrará una nueva reunión con las partes sobre las cuestiones identificadas en las observaciones escritas, sino se reciben de ninguna de las partes, el informe provisional es de carácter definitivo y se distribuirá sin demora a los miembros.

Las conclusiones del informe definitivo del grupo especial deberán contener un examen de los argumentos esgrimidos en la etapa intermedia de reexamen. Ésta etapa se desarrolla dentro de los 6 meses en que se lleva a cabo el examen por el grupo especial.

"La información y la evidencia desarrollada después de la controversia, normalmente no es considerada por el grupo especial. Más bien el grupo especial revisa la evidencia usada por los miembros para tomar su determinación. En el

---

<sup>259</sup> Marceau, Gabrielle. *Op. cit.* p. 62

caso de carne y hormona de carne, el grupo especial rechazó la evidencia que no fue proporcionada en el desarrollo de la solución de controversia. La Comunidad Europea no proporcionó evidencia antes de que el grupo especial o el comité científico tuvieran sus conclusiones, proporcionando la evidencia después y por lo tanto, no fue aceptada.<sup>260</sup>

Andrew W. Shoyer considera al respecto que "la etapa intermedia de reexamen no es una aportación significativa para el procedimiento de solución de controversias, porque no ayuda a las partes o al grupo especial para que en verdad permita a las partes a llegar a la solución. Ésta etapa podría ser significativa si no existiera la apelación."<sup>261</sup>

"Los miembros podrían eliminar la etapa intermedia de reexamen y redistribuir el tiempo asignado en otro plazo que se considere apretado, conforme al calendario del Anexo 3 del Entendimiento de solución de controversias."<sup>262</sup>

Por lo que al estudiar el citado calendario se observa que es una semana el plazo para que cualquiera de las partes pida el reexamen y son dos semanas el periodo de reexamen por el grupo especial, incluida una posible reunión con las partes, por lo que efectivamente pudiera ser pertinente solicitar la supresión de este periodo, esto debido a que se rompe con el compromiso objetivo de la confidencialidad y la imparcialidad.

Quizás lo procedente sería ajustar los tiempos, con el fin de agilizar el

---

<sup>260</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 79.

<sup>261</sup> Shoyer, Andrew W. *Op. cit.* p. 293.

<sup>262</sup> *Ibidem.* p. 296.

traslado del informe definitivo y la distribución de este entre los miembros, y en su caso, interponer la apelación.

#### **4.2.16. Adopción de los informes de los grupos especiales.**

Para que los miembros cuenten con tiempo suficiente para examinar los informes de los grupos especiales estos informes no serán examinados a efecto de su adopción por el OSD hasta que hayan transcurrido 20 días desde su distribución a los miembros, conforme el artículo 16 del Entendimiento.

Si los miembros tienen alguna objeción que oponer al informe del grupo especial, la misma se deberá presentar por escrito, con el objeto de distribuirla por lo menos con 10 días de anticipación a la reunión del OSD, en la cual se va examinar el informe del grupo especial.

Las partes en la diferencia tienen derecho a participar en el examen que realice el OSD del informe del grupo especial, y sus opiniones constarán en acta.

Dentro de los 60 días siguientes a la fecha de distribución del informe de un grupo especial a los miembros, el informe se adoptará en la reunión del OSD, a menos que una parte en la diferencia notifique formalmente a este su decisión de apelar o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe.

Cabe señalar que si no hay prevista una reunión del OSD dentro del período en una fecha que permita cumplir con lo anteriormente señalado, se celebrará una reunión del OSD a tal efecto.

Si una parte notifica su decisión de apelar, el informe del grupo especial no será considerado por el OSD para efectos de su adopción, si no hasta la conclusión del proceso de apelación.

De esta manera se puede inferir que la etapa de apelación es muy significativa, debido al análisis de las violaciones procesales que pudieran manifestarse sobre este procedimiento.

#### **4.2.17. Apelación.**

El artículo 17 del Entendimiento regula que el OSD establecerá el Órgano Permanente de Apelación (OPA). El órgano permanente de apelación conocerá de los recursos de apelación interpuestos en contra de las resoluciones de los grupos especiales.

La apelación deberá ser de acuerdo al procedimiento que establece el Entendimiento de Solución de Controversias, el Procedimiento de Trabajo para el Examen de Apelación (Reglamento) y las decisiones del OSD que afecten al órgano permanente de apelación.

El Procedimiento de Trabajo para el Examen de Apelación, también denominado Reglamento, contiene definiciones y especificaciones del procedimiento a seguir.

Andrew W. Shoyer considera que "el objeto de la apelación solo versará sobre las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este. Se otorgará al órgano permanente de apelación asistencia jurídica y administrativa necesaria."<sup>263</sup>

#### **Presidencia del órgano permanente de apelación.**

De acuerdo al Reglamento, en su artículo 5 establece que habrá un

---

<sup>263</sup> *Idem*

Presidente en el órgano permanente de apelación y el mandato de este durará un año. Los miembros podrán decidir prorrogar el mandato por un periodo adicional a un año.

Con el fin de garantizar la rotación de la Presidencia, ningún miembro podrá desempeñar este cargo por más de dos mandatos. La función del Presidente es tener la dirección general de los asuntos del OPA y deberá supervisar su buen funcionamiento.

En caso de que la Presidencia quede vacante debido a la incapacidad permanente del presidente, muerte, renuncia o expiración de su mandato, los miembros del OPA elegirán un nuevo presidente.

Y en el caso de ausencia o incapacidad temporal del Presidente, el OPA autorizará a otro miembro a actuar como Presidente interino, asumiendo temporalmente todas las funciones y obligaciones, hasta que el presidente del OPA este en condiciones de volver a asumir sus funciones.

Cabe destacar que el órgano permanente de apelación puede confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas de un grupo especial, y los informes del órgano permanente de apelación, una vez adoptados por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD), deben ser aceptados por las partes de la diferencia.

### **Estructura del órgano permanente de apelación.**

El órgano permanente de apelación fue establecido en 1995. Es un órgano permanente que está integrado por 7 personas, de las cuales actuarán 3 personas en cada caso, quienes conocerán de la apelación y decidirán sobre ella, constituyendo así una sección.

"Las personas que formen parte del órgano permanente de apelación actuarán por turno, el cual se determinará en el procedimiento de trabajo del órgano permanente de apelación. En el Reglamento en su artículo 6 párrafo segundo establece que los integrantes de una sección serán seleccionados por rotación, teniendo en cuenta los principios de selección aleatoria e imprevisibilidad, para actuar con independencia de su origen nacional."<sup>264</sup>

En el artículo 17 párrafo segundo regula que, el OSD nombrará a las personas que formarán parte del órgano permanente de apelación por un periodo de 4 años y podrán renovar este mandato una sola ocasión. Las vacantes se cubrirán conforme se requieran. La persona nombrada para reemplazar a otra cuyo mandato no haya terminado, desempeñará el cargo durante el periodo que falte para completar dicho mandato.

"En el artículo 17 en su párrafo tercero establece que el órgano permanente de apelación esta integrado por personas de prestigio reconocido, con conocimientos acreditados en derecho, comercio internacional y en la temática de los acuerdos abarcados en general. No están vinculadas a ningún gobierno."<sup>265</sup>

Los integrantes del órgano permanente de apelación serán representativos en términos generales de la composición de la OMC, conforme al artículo 7 del Reglamento. No deben intervenir en el examen de ninguna diferencia que pueda generar un conflicto directo o indirecto de intereses.

---

<sup>264</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 136.

<sup>265</sup> *Idem.*

Cada sección tendrá un Presidente, que será elegido por los miembros de ésta. Sus funciones serán:

- a) Coordinar el desarrollo general del procedimiento de apelación;
- b) Presidir las audiencias y reuniones relacionadas con la apelación de que se trate; y
- c) Coordinar la redacción del informe del examen en apelación.

#### **Integrantes.**

“Los Miembros actuales del Órgano permanente de apelación son:

Georges Michel Abi-Saab (Egipto) periodo del 2000 al 2008.

Luiz Olavo Baptista (Brasil) periodo del 2001 al 2005.

Arumugamangalam Venkatachalam Ganesan (India) periodo del 2000 al 2008.

Merit E. Janow (Estados Unidos), periodo del 2003 al 2007.

John S. Lockhart (Australia), periodo del 2001 al 2005.

Giorgio Sacerdoti (Comunidades Europeas - Italia), periodo del 2001 al 2005.

Yasuhei Taniguchi (Japón), periodo del 2000 al 2007.<sup>266</sup>

“James Bacchus era el Presidente del Órgano permanente de apelación de la Organización Mundial del Comercio. El Sr. Bacchus fue nombrado Presidente por los Miembros del Órgano permanente de apelación en 2002, y fue reelegido

---

<sup>266</sup> www.wto.org 15 de abril de 2004.

para un segundo mandato que finalizó cuando cumpliera su octavo año de servicio en el Órgano permanente de apelación, a finales de 2003.

El Sr. Bacchus fue el Miembro del órgano permanente de apelación con más años de servicio, y el único Miembro inicial que queda del órgano permanente de apelación. Fue nombrado Miembro del órgano permanente de apelación por los países Miembros de la OMC en 1995 y reelegido por consenso en 1999 para el segundo de los dos mandatos de cuatro años, que finalizó en diciembre de 2003.<sup>267</sup>

#### **Procedencia.**

Solo las partes en la diferencia, con exclusión de los terceros, podrán recurrir el informe de un grupo especial. Los terceros que hayan notificado al OSD un interés sustancial en el asunto podrán presentar comunicaciones por escrito ante el órgano permanente de apelación, conforme al artículo 17 cuarto párrafo.

En el artículo 17 sexto párrafo regula que la apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este.

Se prestará al órgano permanente de apelación la asistencia administrativa y jurídica que sea necesaria. La Secretaría del órgano permanente de apelación presta al Órgano permanente de apelación asistencia administrativa y jurídica, de acuerdo con el párrafo séptimo del artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

---

<sup>267</sup> *Idem*.

“La actual Directora de la Secretaría del Órgano permanente de apelación es Valerie Hughes, quien está a cargo de un equipo de 10 abogados y 4 funcionarios de apoyo. Los miembros del personal de la Secretaría del Órgano permanente de apelación deben observar las Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento, procuran garantizar la independencia, imparcialidad, y confidencialidad de las actuaciones, así como evitar conflictos de intereses.”<sup>268</sup>

### **Normas de conducta.**

Las Normas de Conducta figuran en el anexo II de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación. El personal de la Secretaría del Órgano permanente de apelación también participa en las actividades de cooperación técnica que lleva a cabo la Secretaría de la OMC, en especial, las relacionadas con la solución de diferencias.

Los gastos de las personas que “forman parte del órgano permanente de apelación, incluidos gastos de comida y viaje serán a cargo del presupuesto de la OMC, de acuerdo a los criterios que adopte el Consejo General sobre la base de recomendaciones del Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos.”<sup>269</sup>

Cabe destacar que es algo positivo que, los gastos que antes se mencionan, ya estén contemplados dentro del presupuesto de la OMC, sin necesidad de entrar en discusión de quien va a pagar los gastos de los miembros del órgano de apelación.

---

<sup>268</sup> www.wto.org 15 de abril de 2004.

<sup>269</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 136.

### **Adopción de decisiones y colegialidad.**

De acuerdo con el Reglamento, en su artículo 3 párrafo primero, la adopción de decisiones sobre una apelación será competencia exclusiva de la sección que atienda la apelación. Las demás decisiones serán adoptadas por el órgano permanente de apelación en pleno.

Conforme a Petros Mavroidis considera que "el órgano permanente de apelación y sus secciones harán todos los esfuerzos posibles para adoptar sus decisiones por consenso. Si no fuera posible, la decisión sobre el asunto examinado se adoptará por mayoría."<sup>270</sup>

Además de que las opiniones expresadas en el informe del órgano permanente de apelación serán anónimas.

En el Reglamento, artículo 4 en su primer párrafo, con objeto de garantizar la uniformidad y coherencia en la adopción de decisiones y de aprovechar la competencia individual y colectiva de los miembros, los miembros se reunirán periódicamente para examinar cuestiones prácticas, de política general y de procedimiento.

Los miembros del órgano permanente de apelación deben recibir todos los documentos relacionados con la demanda en apelación.

La sección encargada de resolver la apelación intercambia informaciones con los demás miembros, antes de que se culmine con el examen en apelación, para su distribución a los miembros de la OMC, conforme al tercer párrafo del

---

<sup>270</sup> *Ibidem.* p. 137.

artículo 4 del Reglamento.

#### **Documentación.**

Ningún documento es considerado en el órgano permanente de apelación, a menos que sea recibido por la secretaría del órgano permanente de apelación en el plazo establecido para su presentación.

Toda la documentación presentada por alguna parte en la controversia, deberá ser notificada a cada una de las demás partes participantes, incluyendo a los terceros participantes en la apelación.

"La documentación debe ser notificada por medio de la vía más expedita, incluyendo la entrega del documento en la dirección de la parte participante por transmisión facsimilar, mensajería o correo. Cada documento deberá incluir una prueba del servicio de entrega."<sup>271</sup>

La sección podrá autorizar a las partes participantes, incluyendo a los terceros participantes, a realizar correcciones materiales en cualquiera de sus comunicaciones, dentro de los 3 días contados a partir de la presentación de la comunicación inicial, ante la Secretaría del órgano permanente de apelación, debiéndose notificar a las demás partes en la diferencia una copia de la versión revisada.

#### **Inicio de una apelación.**

Una apelación es comenzada por la notificación escrita al OSD conforme al artículo 16 del ESD, en forma simultánea con la noticia de apelación a la

---

<sup>271</sup> Shoyer, Andrew W. *Op. cit.* p. 298.

secretaría del órgano permanente de apelación. El Reglamento en su artículo 20 párrafo segundo establece que, la noticia de apelación podrá contener:

- a) El título del informe del grupo especial objeto de apelación.
- b) El nombre de la parte que presenta el inicio de apelación.
- c) Dirección a efecto de notificación, teléfono y número de facsimile de la parte en la diferencia, y
- d) Un breve resumen de la naturaleza de la apelación, incluyendo alegaciones referentes a los errores en cuestiones de derecho que se dieron en el informe e interpretaciones jurídicas del grupo especial.<sup>272</sup>

Las partes en la controversia pueden responder las alegaciones planteadas en las comunicaciones del apelante en un plazo de 25 días, contados a partir de la presentación del anuncio de apelación. De dicho escrito se corre traslado al apelante, demás partes en la controversia y terceros.

#### **Procedimiento de la apelación.**

El órgano permanente de apelación, en consulta con el Presidente del OSD y el Director General, establecerá los procedimientos de trabajo y dará traslado de ellos a los miembros para su información.

Las actuaciones del órgano permanente de apelación tienen "carácter confidencial y sus informes serán redactados sin intervención de las partes en la controversia y conforme a la información proporcionada y declaraciones

---

<sup>272</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p 138.

formuladas."<sup>273</sup>

La función del órgano permanente de apelación consiste en examinar los argumentos planteados solo en relación a puntos de derecho tratados por el grupo especial y las interpretaciones jurídicas que se dieron con el objeto de que pueda confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial.

### **Plan de trabajo.**

El Reglamento en su artículo 26 establece que, inmediatamente después del inicio de una apelación, la sección establecerá un plan de trabajo para esa apelación, conteniendo fechas exactas para la presentación de documentos, actuaciones de la sección, y de ser posible la fecha de la audiencia.

El plan de trabajo fijará fechas exactas para la presentación de los documentos y un calendario para las actuaciones de la sección, incluyendo si fuera posible, la fecha de audiencia.

"Cuando se trate de apelaciones de casos considerados urgentes, incluidas las que afectan a productos perecederos, el órgano permanente de apelación hará todo lo posible para acelerar al máximo las actuaciones del procedimiento de apelación. Las secciones tendrán esto en cuenta al preparar el plan de trabajo de apelación."<sup>274</sup>

La secretaria del órgano permanente de apelación correrá traslado de una copia del plan de trabajo al apelante, a las partes de la controversia y a los

---

<sup>273</sup> *Ibidem* p. 142.

<sup>274</sup> *Idem*

posibles terceros, con el fin de que ninguna parte alegue no tener conocimiento o ser excluida del análisis que se realizará en la apelación.

### **Comunicación del apelante.**

El Reglamento en su artículo 21 en su párrafo primero establece que el apelante presentara por escrito a la secretaria del órgano permanente de apelación, una comunicación en un plazo de 10 días contados a partir de la fecha de presentación del anuncio de apelación, notificando con copia de ella a las demás partes en la diferencia y a los terceros.

Dichas comunicaciones deberán contener los siguientes requisitos:

- 1) Fecha y firma del apelante.
- 2) Motivos de la apelación, incluyendo las alegaciones específicas de errores en las cuestiones de derecho, tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este.
- 3) Una descripción precisa de las disposiciones de los acuerdos abarcados y otras fuentes jurídicas en las que se ampare el apelante, y
- 4) El carácter de la decisión o el fallo que se pretende.<sup>275</sup>

El apelante frecuentemente comienza a preparar su apelación cuando circula el informe del grupo especial en el etapa intermedia del reexamen, conteniendo las conclusiones y recomendaciones.

“Es improbable que la parte actora normalmente espere cuestionar resultados. Sin embargo, en el caso de las blusas y faldas, India era la parte actora, apeló la emisión de cierta ley y la interpretación legal del informe del grupo

---

<sup>275</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 140.

especial. India argumentaba en esencia que el grupo especial alcanzó una correcta conclusión por una errónea ruta. El órgano permanente de apelación estuvo en desacuerdo y sostuvo el fallo del grupo especial y sus conclusiones.<sup>276</sup>

Por lo que debemos tener en cuenta que en primer lugar se analizará si en verdad existen violaciones procesales, pero a su vez será invocado la resolución que se derive del informe del grupo especial.

#### **Comunicación del apelado.**

En el Reglamento, en su artículo 22 establece que las partes en la controversia que deseen responder las alegaciones planteadas en la comunicación del apelante, podrán presentar una comunicación por escrito en un plazo de 25 días contados a partir de la fecha de presentación del anuncio de apelación, dándose traslado con una copia al apelante, demás partes en la diferencia y los terceros.

Las comunicaciones del apelado deberán presentarse por escrito en la fecha establecida y con la firma del apelado, debiendo incluir además:

- a) Una exposición precisa de los motivos por los cuales se opone a las alegaciones específicas de errores en las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y en las interpretaciones jurídicas formuladas por éste, y mencionadas en la comunicación del apelante, así como los argumentos jurídicos en que se basan.
- b) La aceptación u oposición a cada uno de los motivos alegados en

---

<sup>276</sup> Shoyer, Andrew W. *Op. cit.* p. 299.

la comunicación del apelante.

- c) Los acuerdos abarcados y otras fuentes jurídicas en las que se ampara el apelado.
- d) El carácter de la decisión o el fallo que se pretende.

Por lo que se observa que en este documento, el apelado debe atacar la apelación interpuesta por su contraparte, por lo que sus argumentos deben ser encaminados a que sus argumentos tengan un mayor peso para la decisión del órgano permanente de apelación.

Conforme al Reglamento en su artículo 23, dentro de los 15 días después contados a partir de la fecha de presentación de anuncio de apelación, cualquier parte distinta del apelante original podrán sumarse a esa apelación o sobre la base de otros supuestos errores existentes en el informe del grupo especial y sus interpretaciones jurídicas.

Dichas comunicaciones deberán de reunir los requisitos antes mencionados para la comunicación del apelante.

### **Múltiples apelantes.**

Existen apelaciones denominadas cruzadas, "en la que la parte actora busca proteger el resultado, particularmente a la luz de los hechos."<sup>277</sup>

El apelante, el apelado y demás partes en al diferencia pueden responder por escrito a las comunicaciones presentadas en caso de apelaciones múltiples, en un plazo de 25 días, contados a partir de la fecha de presentación del anuncio de apelación, apegándose a los requisitos de las comunicaciones del apelado.

---

<sup>277</sup> *Idem.*

“Lo anterior, es sin menoscabo de que cualquier parte en la diferencia pueda ejercer su derecho de apelación de acuerdo con el Entendimiento de Solución de Diferencias, caso en el cual, una sola sección examinará las apelaciones, siempre y cuando no se haya presentado una comunicación como apelante o apelado.”<sup>278</sup>

Estamos en presencia que en el caso de que el grupo especial considera que por ejemplo México incumplió en tres puntos de quizás cinco que se le imputen en una controversia que tenga con Estados Unidos se pueda presentar la apelación cruzada.

Esto es, Estados Unidos apele los dos puntos por los que en apariencia no incumplió y México apele los tres en los cuales el grupo especial haya emitido su recomendación, para que resuelva el órgano de apelación lo pertinente al caso en concreto.

### **Terceros participantes.**

Es aquel tercero que presenta una comunicación escrita de acuerdo con “el párrafo primero de la regla 24 del Procedimiento de Trabajo para el Examen de Apelación o cualquier tercero que comparezca en la audiencia, tanto si pronuncia declaración oral como si no lo hace.”<sup>279</sup>

Cualquier tercero participante podrá presentar una comunicación escrita, que contenga los argumentos y motivos jurídicos en los que basa su posición, en un plazo de 25 días, contados a partir de la fecha de presentación del anuncio de

---

<sup>278</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 141.

<sup>279</sup> Fernández Rozas, José Carlos. *Op. cit.* p. 166

apelación, conforme al artículo 24 del Reglamento.

En el mismo plazo, los terceros que decidan no presentar una comunicación escrita, deberán notificarlo a la Secretaría del órgano permanente de apelación, así como si tiene intención de comparecer a la audiencia y en su caso si va a presentar declaración oral.

Los terceros participantes pueden "solicitar hacer una declaración oral en la audiencia, independientemente de que no hayan presentado comunicaciones ni notificado su intención de no presentarlas. Esa solicitud deberá notificar por escrito a la Secretaría del órgano permanente de apelación con la mayor antelación posible."<sup>280</sup>

El fin es que los terceros participantes presenten comunicaciones escritas para que la sección de apelación tome en cuenta sus posiciones, así los participantes y los terceros tengan conocimiento de las posiciones que se adoptarán en la audiencia.

#### **Transmisión del expediente.**

El artículo 25 del Reglamento establece que las partes no tienen la responsabilidad de preparar el expediente para la apelación, si no que es una responsabilidad directa del Director General de la OMC.

Una vez presentado el anuncio de apelación, deberá transmitir inmediatamente el expediente completo de las actuaciones del grupo especial, el cual contiene:

- 1) Las comunicaciones escritas, las comunicaciones de

---

<sup>280</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 142.

contestación, las pruebas presentadas por las partes en la diferencia y los terceros.

- 2) Los argumentos presentados por escrito en las reuniones del grupo especial por las partes en la diferencia y los terceros, grabaciones de las reuniones de dicho grupo especial y las posibles respuestas por escrito a las preguntas realizadas en las reuniones del grupo especial.
- 3) La correspondencia relativa a la diferencia entre el grupo especial o la Secretaría de la OMC, y las partes en la diferencia o los terceros, además de cualquier otra documentación sometida al grupo especial.

En este documento al integrar todas las comunicaciones, argumentos y pruebas deben tener cuidado de la manipulación del mismo, porque podría hasta presentarse una posible responsabilidad, la cual podría ser tan grave que consideramos que pudiera formarse otra controversia. Aunque al respecto no se establece nada, consideramos que en este caso el pertinente en conocer sería el OSD.

#### **Audiencia.**

El Procedimiento de trabajo para el examen de apelación, en su artículo 27 establece que la sección celebrará una audiencia que tendrá lugar 30 días después de la fecha de presentación del anuncio de apelación. La Secretaría del órgano permanente de apelación notificará la fecha de la audiencia a todas las partes en la diferencia, si es posible dentro del plan de trabajo o lo antes posible.

Andrew W. Shoyer considera que "cuando resulte necesario, el presidente

de la sección podrá establecer límites de tiempo para presentar oralmente argumentos y exposiciones. Los terceros participantes que, como se explico en el punto correspondiente, hayan presentado una comunicación o solicitud, podrán comparecer a la audiencia.<sup>281</sup>

### **Respuestas escritas.**

En el Reglamento se establece en su artículo 28 que en todo momento durante el procedimiento de apelación, y en particular durante la audiencia, la sección podrá plantear preguntas orales o por escrito, incluso solicitar documentación adicional a cualquier participante o tercero participante, fijando los plazos para la recepción de esas respuestas por escrito o de la documentación.

Para lo cual Petros Mavroidis considera que "esas preguntas, respuestas o documentación deberán comunicarse a los demás participantes y terceros participantes en la apelación, y deberá ofrecerse a éstos la posibilidad de contestar."<sup>282</sup>

### **El fracaso de comparecer y el abandono de la apelación.**

Cuando un participante "no presente una comunicación en los plazos previstos o no comparezca en la audiencia, la sección, tras haber oído la opinión de los participantes, emitirá la decisión que considera apropiada. Esto podría incluir el rechazo de la apelación, conforme al artículo 29 del Reglamento."<sup>283</sup>

Es evidente que si alguna de las partes no muestra interés respecto a la

---

<sup>281</sup> Shoyer, Andrew W. *Op. cit.* p. 299

<sup>282</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 143.

<sup>283</sup> *Ibidem* p. 144.

audiencia que se celebrará por el órgano de apelación, al tomar su decisión pueda ser hasta considerar que no hay razón de ser de la apelación.

Ahora bien, se regula en el artículo 30 del Reglamento que el apelante se podría desistir de su apelación, en cualquier momento de las actuaciones, a través de la notificación al órgano permanente de apelación, el cual deberá comunicar y notificar de manera inmediatamente al OSD.

No todo el panorama es desalentador, ya que puede notificarse al OSD, conforme al artículo 3 párrafo sexto del Entendimiento de Solución de Controversias, una solución mutuamente convenida de una diferencia objeto de apelación y ésta deberá ser notificada al órgano permanente de apelación.

#### **Representación por abogados.**

El órgano permanente de apelación "ha sostenido esto ante los Miembros de la OMC, es decir, recomiendan que quienes sean los miembros del órgano permanente de apelación sean personas con conocimientos en derecho y por ello abogados."<sup>284</sup>

Persigue la OMC la profesionalización y especialidad de los integrantes tanto del grupo especial como del órgano permanente de apelación. Consideramos que recomiendan que sean abogados por que se puede contar con el conocimiento y la experiencia en comercio exterior, además del derecho procesal y por ende del marco jurídico aplicable.

#### **Entrada en vigor y enmiendas.**

---

<sup>284</sup> *Idem.*

El reglamento o Procedimiento de trabajo para el examen de apelación tuvo su entrada en vigor el 15 de febrero de 1996. "Conforme al Artículo 17 en su párrafo noveno del Entendimiento de Solución de Diferencias, el órgano permanente de apelación podrá modificar el reglamento."<sup>285</sup>

Como más adelante se explica, se ha llevado a cabo reuniones que tienen el fin de lograr que los Miembros de la OMC se pongan de acuerdo respecto a posibles reformas o modificaciones tanto al Entendimiento como en su caso al Reglamento, sin que se hayan hecho hasta la fecha.

#### **Plazos del Entendimiento de Solución de Controversias.**

Después de analizar lo que el Reglamento establece, es importante ahora entrar al estudio de la norma sustantiva.

Así, dentro de los 60 días siguientes a la fecha de distribución del informe del grupo especial a los Miembros, el informe se adoptará en una reunión del OSD, a menos que una parte en la diferencia notifique formalmente su decisión de apelar o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe.

Sin embargo, el informe del grupo especial no será considerado para su adopción hasta 20 días después de la fecha de distribución entre los miembros.

Por regla general, entre la fecha en que una parte en la diferencia notifique formalmente su decisión de apelar y la fecha en que el órgano permanente de apelación distribuya su informe no excederá de 60 días.

Si el órgano permanente de apelación considera que no puede rendir su informe dentro de los 60 días comunicará por escrito a la OSD los motivos del

---

<sup>285</sup> Fernández Rozas, José Carlos. *Op. cit.* p. 167.

retraso, indicando el plazo en el que estima podrá presentarlo. En ningún caso la duración del procedimiento podrá exceder de 90 días.

El autor Petros Mavroidis al respecto opina que “sin embargo, en ocasiones el órgano permanente de apelación como algún grupo especial simplemente ha encontrado imposible completar su tarea dentro de los 90 días. Cuando esto ocurre, el órgano permanente de apelación después de consultar con las partes en la diferencia informa al OSD la imposibilidad de circular su informe al día noventa y especifica la fecha en la cual intenta es su intención circular su informe, ésta situación aconteció en el caso de la Hormona de Carne.”<sup>286</sup>

#### **Límites impuestos al órgano permanente de apelación.**

El Entendimiento de Solución de Controversias otorga a la actuación del órgano permanente de apelación un periodo de tiempo limitado. El procedimiento de trabajo para el examen de apelación suministra los tiempos que se marcan en las normas referidas a las etapas del procedimiento.

En circunstancias excepcionales, donde la estricta adherencia de los plazos previstos en las reglas resulte en una manifiesta injusticia, cualquier parte en la diferencia podrá pedir a la sección que modifique el plazo previsto en el procedimiento de trabajo para el examen de apelación, para la presentación de documentos o de las fechas previstas para las audiencias. Obviamente el órgano permanente de apelación para conceder ésta exención son muy limitadas sus facultades.

El órgano permanente de apelación debe aplicar la decisión del OSD sobre

---

<sup>286</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 145.

expiración de los plazos previstos en el Entendimiento de Solución de Controversias.

Cuando se computen plazos establecidos en el Entendimiento de Solución de Controversias, así como las disposiciones especiales o adicionales de los acuerdos abarcados para presentar una comunicación o para que un miembro de la OMC adopte una medida con el fin de ejercer o proteger sus derechos, se excluirá el día a partir del cual empieza a correr el plazo y se incluirá el último día del plazo.

#### **Consideraciones tácticas.**

El reglamento designa a la fecha del anuncio de apelación como "el día cero, contándose a partir de él los plazos para presentación de comunicaciones."<sup>287</sup>

La comunicación del apelante se presenta dentro de los 10 días contados a partir de la fecha de presentación del anuncio de apelación, mientras que el apelado presenta su comunicación dentro de los 25 días contados a partir de la fecha de presentación del anuncio de apelación.

Lo que prácticamente solo le daría al apelado 15 días para responder las comunicaciones del apelante.

"En la apelación múltiple el plazo que se establece es de 15 días contados a partir de la fecha de presentación del anuncio de apelación mientras que, el apelante, el apelado y demás partes en la diferencia si desean responder a la apelación múltiple cuentan con un plazo de 25 días como se señalo

---

<sup>287</sup> *Ibidem*, p. 168.

anteriormente. Lo que trae como resultado que solo se cuenta con 10 días para responder la apelación múltiple, partiendo del hecho de que ésta se presentó en 15 días.<sup>288</sup>

Puede darse el caso de que la parte actora opere en la suposición de que el informe del grupo especial va hacer apelado por el demandado y comience a revisar y preparar una apelación cruzada cuando se emita el informe, si este considera que el informe pueda afectarlo.

La parte en la diferencia se entiende como "cualquier miembro de la OMC que haya sido parte demandante o demanda en la diferencia examinada por el grupo especial, excluidos los terceros."<sup>289</sup>

**El órgano permanente de apelación carece de autoridad para remitir a la autoridad inferior.**

"Con el establecimiento del órgano permanente de apelación, el sistema legal de la OMC ha adquirido una característica importante: la separación del poder judicial de otros órganos de gobierno, en particular, de la propia OMC. El grupo especial no son formalmente independientes de la organización."<sup>290</sup>

La importancia del órgano permanente de apelación es considerar en la apelación solo las cuestiones de derecho que no deben ser subestimadas. El comparecer no tiene un complemento internacional. La Corte Internacional de Justicia, es una corte de jurisdicción original la cual decide ambas cuestiones, de hecho y de derecho, en la cual no hay apelación.

---

<sup>288</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 146.

<sup>289</sup> *Idem.*

<sup>290</sup> Fernández Rozas, José Carlos. *Op. cit.* p. 170.

El órgano permanente de apelación carece de la posibilidad de remitir al inferior, grupo especial, el cual emitió la resolución que fue apelada.

#### **Adopción de los informes del órgano permanente de apelación.**

La adopción de los informes del órgano permanente de apelación esta a cargo del OSD, y deberán ser aceptados sin condiciones por las partes en controversia, salvo que por consenso se decida en el OSD no adoptar el informe, en un plazo de 30 días contados a partir de la distribución entre los miembros. Si no hay prevista una reunión del OSD durante ese periodo, se debe celebrar una reunión del OSD para tal efecto.

"Este informe deberá señalar si hubo o no vulneración de las obligaciones asumidas en la OMC y determinar el plazo para reestablecer la situación. El OSD velará para que se cumpla el informe aprobado."<sup>291</sup>

No obstante ello, los miembros del OSD pueden exponer sus opiniones sobre los informes rendidos por el Órgano permanente de apelación.

#### **4.2.18. Comunicaciones con el grupo especial o el órgano permanente de apelación.**

Las comunicaciones ex parte están prohibidas, de acuerdo al artículo 18, porque "ninguna sección ni ninguno de sus miembros se reunirá o entrará en contacto con una parte en la diferencia. Asimismo, ningún miembro de la sección podrá discutir ningún aspecto objeto de una apelación con una parte en la diferencia. Esta regla aplica también al grupo especial."<sup>292</sup>

---

<sup>291</sup> *Ibidem*, p. 172.

<sup>292</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 142.

Todas las comunicaciones que se tengan con el grupo especial o el órgano permanente de apelación se formularán por escrito si tienen el carácter de confidenciales y solo se proporcionan a las partes en controversia.

Cabe señalar, que no existe impedimento por el Entendimiento para que cualquiera de las partes pueda hacer públicas sus posiciones, salvo que cualquiera de estos órganos le otorgue el carácter de confidencial.

En ese sentido cualquier miembro puede solicitar información a las partes en la diferencia y éstas podrán dar un resumen de la información considerada pública.

#### **4.2.19. Recomendaciones de los grupos especiales y del órgano permanente de apelación.**

Las recomendaciones surgen cuando un grupo especial o el órgano permanente de apelación ha llegado a la conclusión de que la medida impuesta por el miembro afectado o parte reclamada es incompatible con un acuerdo abarcado, con el objeto de que la misma se adecue al marco legal, conforme al artículo 19 del Entendimiento.

Es miembro afectado la parte en la controversia a la que se dirigen las recomendaciones o resoluciones del grupo especial o del órgano permanente de apelación

"La OMC como institución ha demostrado en si misma ser suficientemente flexible para corregir los problemas que se presentan, sin recurrir excesivamente a las enmiendas o a interpretaciones sin argumento alguno. En particular, el órgano permanente de apelación ha logrado una adecuada dinámica y ha demostrado la

capacidad de responder mejor de lo que se esperaba en la Ronda Uruguay.<sup>293</sup>

Es de recordar que el sistema de solución de diferencias de la OMC tiene por objeto el preservar los derechos y obligaciones de los miembros en los acuerdos abarcados, así como aclarar sus disposiciones conforme a las normas de interpretación del derecho internacional público, por lo tanto, mediante este sistema no se pueden reducir o aumentar estos derechos y obligaciones.

#### **4.2.20. Marco temporal de las decisiones del OSD.**

El artículo 20 del Entendimiento establece que, salvo que las partes hayan convenido otra cosa, se entenderá que el periodo comprendido entre la fecha de establecimiento del grupo especial y la fecha en que la OSD examine el informe del grupo especial o del órgano permanente de apelación no debe exceder como regla general de 9 meses, y en caso de que se haya interpuesto apelación no excederá de 12 meses.

"A estos plazos se les podrá agregar una temporalidad adicional cuando el grupo especial o el órgano permanente de apelación hayan solicitado prórroga para analizar la controversia planteada."<sup>294</sup>

#### **4.2.21. Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones.**

Es un principio fundamental el pronto cumplimiento de las resoluciones y recomendaciones del OSD. Más aún cuando intervengan en la controversia países en desarrollo, conforme al artículo 21 del Entendimiento.

---

<sup>293</sup> Shoyer, Andrew W. *Op. cit.* p. 286.

<sup>294</sup> Fernández Rozas, José Carlos. *Op. cit.* p. 171.

Para tal efecto, el OSD se reunirá dentro de los 30 días siguientes a la adopción del informe del grupo especial o del órgano permanente de apelación, con el objeto de que informe al miembro al que se le ha impuesto la recomendación o resolución si ha cumplido o no.

De no ser posible el cumplimiento inmediato de las resoluciones y recomendaciones del OSD, se podrá otorgar al miembro afectado un plazo prudencial, conforme a las siguientes reglas:

- a) El miembro afectado podrá someter a aprobación del OSD una propuesta del plazo para cumplir con la recomendación o resolución.
- b) De no existir la aprobación por las partes en la diferencia, se podrá fijar un plazo de común acuerdo por las partes en controversia, dentro de los 45 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones.
- c) A falta de este acuerdo el plazo prudencial se podrá fijar por arbitraje vinculante dentro de los 90 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones. Las partes pueden designar el árbitro, en un plazo de 10 días contados a partir de que la cuestión se sometió al mismo, de no ser factible este acuerdo, el árbitro será designado por el director general en un plazo de 10 días después de haber consultado a las partes. El árbitro, el cual puede ser una persona o un grupo, debe tomar en cuenta para fijar el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones del grupo especial o el órgano permanente de

apelación no debe exceder de 15 meses, contados a partir de la fecha de adopción del informe del grupo especial o el órgano permanente de apelación. Sin embargo, el plazo prudencial, puede ser mayor o menor según las circunstancias del caso.

“Debe prevalecer el primer inciso sobre las otras dos alternativas, pero “existen algunas ambigüedades respecto de la segunda y la tercera. En la primera situación el periodo propuesto por el miembro afectado es aprobado por el OSD; sin embargo, si no es aceptado se podrá fijar un plazo fijado de común acuerdo por las partes dentro de los 45 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones.

Si no el establecimiento del plazo prudencial será por arbitraje vinculante, siendo no 90 días, sino una prórroga de 45 días, se pudo dar pauta a que se siguiera la etapa de negociación para lograr alcanzar un acuerdo.”<sup>295</sup>

El periodo transcurrido desde el establecimiento del grupo especial por el OSD hasta la fecha en que se fijo el plazo prudencial como regla general no excederá de 15 meses, o cuando existan circunstancias excepcionales según las partes, no podrá exceder de 18 meses, salvo pacto en contrario.

Si existe desacuerdo respecto a las medidas necesarias para:

- 1) Cumplir las recomendaciones y resoluciones de la OSD, o
- 2) La incompatibilidad de las medidas adoptadas con el acuerdo, se podrá establecer un grupo especial conforme a las reglas del Entendimiento, procurando que conozca del asunto el grupo especial de

---

<sup>295</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 155.

origen.

Este grupo especial tiene 90 días para distribuir su informe contados a partir de la fecha que se puso a su disposición el asunto, de no ser posible de hacerlo en este plazo, deberá informarlo a la OSD, así como expresar el plazo en que considera pueda presentarlo.

“Si la parte demandante no esta de acuerdo con la recomendación podrá solicitar el establecimiento del grupo especial. Sin embargo, si un miembro desea implementar la resolución sugerida por e. grupo especial o el órgano permanente de apelación, la cuestión radica en que acción podría parecer que tiene una presunción de legalidad, siendo el fin la implementación de la medida que pone fin a la controversia.”<sup>296</sup>

#### **Cumplimiento de las recomendaciones.**

El OSD es el órgano encargado de vigilar el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones adoptadas, para ello puede tomar las siguientes medidas:

- a) Puede recibir planteamientos de cualquier miembro en cuanto la aplicación de recomendaciones o resoluciones a partir de su adopción.
- b) A menos de que consicere otra cosa el cumplimiento de una recomendación o resolución, se puede plantear en sus reuniones en la orden del día, seis meses después de que se haya establecido el plazo prudencial.

---

<sup>296</sup> *Ibidem*, p. 166.

- c) Dicho punto puede continuar como orden del día en sus reuniones hasta que se resuelva, solicitando informe por lo menos 10 días de anticipación a las mismas, al miembro afectado para que presente en el mismo los progresos que se han tenido en el cumplimiento de sus recomendaciones o resoluciones.
- d) En caso de países en desarrollo, puede adoptar diferentes medidas de acuerdo a las circunstancias.

Al considerar que medidas pueden adoptarse en caso de un país en desarrollo, el OSD debe tomar en cuenta el comercio afectado, así como la repercusión que traería a la economía del país en desarrollo miembro.

#### **4.2.22. Compensación y suspensión de concesiones.**

"El derecho internacional público reconoce que las obligaciones de los gobiernos es reparar o resarcir el daño que ellos han causado. La Corte Internacional de Justicia ha establecido que la reparación no solo debe ser posible, sino debe destruir todas las consecuencias de los actos ilegales y reestablecer la situación que podría, con toda probabilidad, haber existido si el acto no se hubiera cometido."<sup>297</sup>

El problema fundamental de los mecanismos de este tipo reside en la posibilidad de ejecutar de manera obligatoria una decisión del órgano que realiza la decisión. En el caso de los mecanismos de solución de diferencias comerciales, el último recurso en caso de incumplimiento por la parte perdedora reside en la

---

<sup>297</sup> *Ibidem*, p. 161.

suspensión de beneficios que la parte que ganó tiene autorizada a realizar.

Sin embargo, esta suspensión no es considerada una medida unilateral sino que esta sujeta a ciertos controles establecidos en los propios acuerdos.

“Bajo la práctica de la OMC, cuando el grupo especial o el órgano permanente de apelación concluye que la medida es inconsistente con los acuerdos abarcados, el Entendimiento establece que estos órganos recomiendan que el miembro que dictó la medida lo haga en conformidad con el acuerdo. El grupo especial o el órgano permanente de apelación, sin embargo, pueden sugerir el camino en el cual su recomendación puede ser implementada.”<sup>298</sup>

La recomendación de traer la medida en conformidad y el posible camino para adoptarse pueden ser los únicos medios ofrecidos por el grupo especial y el órgano permanente de apelación.

### **Medida sugerida.**

Considerando la medida sugerida, no presenta de forma clara como el grupo especial o el órgano permanente de apelación puede aplicarla. Los miembros “han evidenciado una preferencia por las recomendaciones que lograr que la medida este en conformidad con lo establecido en el Entendimiento o los acuerdos abarcados y solucionar así los daños.”<sup>299</sup>

No dudamos que esa preferencia refleje el hecho que pagando los daños ocasionados al comercio pueden presentar dificultades políticas para el miembro que debe pagar, y el reconocimiento de los miembros que ahora demandantes

---

<sup>298</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 164.

<sup>299</sup> *Ibidem.* p. 165.

puede ser mañana demandados.

La OMC tiene la posibilidad de "la compensación y suspensión como la amenaza desde los inicios de su sistema de trabajo. Muchas criticas se dieron al observarse como una infracción potencial a la soberanía de un país, limitando a los gobernantes tratar con las complejidades del mundo moderno. Pero ese pensamiento es demasiado exagerada."<sup>300</sup>

Otra amenaza al comercio es que los miembros de la OMC se adhieran y cumplan con las obligaciones, de otra forma se podría dañar el sistema. La parte perdedora puede dudar en cambiar o eliminar la medida violatoria, pero no podrían dudar de la capacidad de la OMC para resolver la controversia.

Así, mientras "los miembros de la OMC han estado de acuerdo de limitar el ejercicio del poder de su soberanía, ellos han estado de acuerdo en el camino que encontraron ventajoso para el comercio. Lo esencial de las obligaciones constitucionales de la OMC siguen bajo el GATT: trato nacional y nación más favorecida, siendo el último con muchas excepciones."<sup>301</sup>

Sin embargo, la compensación y suspensión de concesiones establecidas en el Entendimiento son más explícitas y, por lo tanto, potencialmente más efectivas que las que estaban contempladas en el GATT de 1947.

"El termino compensación en el GATT de 1947 y en el Entendimiento en su contexto no tienen el mismo significado. No se refiere a pagar por la perdida en el comercio, sino porque es una medida inconsistente, es un balance de las

---

<sup>300</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas (Compilador). El futuro del libre comercio en el continente americano. *Op. cit.* p. 298.

<sup>301</sup> *Ibidem.* p. 299.

concesiones comerciales.

Es seguro, que debe calcularse el comercio involucrado así como las pérdidas, en realidad, es necesario determinar la medida que ha sido nulificada o deteriorada. El fin es reestablecer el balance de los beneficios adquiridos a través de los acuerdos del comercio."<sup>302</sup>

### **Compensación y Suspensión de Concesiones.**

Conforme al artículo 22 del Entendimiento la compensación y suspensión de concesiones o de otras obligaciones, son medidas temporales a las que se puede recurrir en caso de que no se apliquen en el plazo prudencial las recomendaciones o resoluciones adoptadas.

"Sin embargo, estas no son preferibles a la aplicación plena de una recomendación de que una medida este en conformidad con los acuerdos abarcados. La compensación es voluntaria, y en el caso de que se otorgue, debe ser compatible con los acuerdos abarcados."<sup>303</sup>

Si el miembro afectado por la recomendación o resolución no adecua la medida que ha sido declarada incompatible con los acuerdos abarcados o no cumple de alguna otra forma con dichas medidas, dentro del plazo prudencial que se haya pactado, dicho miembro dentro del plazo prudencial, puede establecer negociaciones con cualquiera de las partes en la diferencia, con el objeto de convenir una compensación entre ellas aceptada.

Si dentro de los 20 días siguientes a que termino el plazo prudencial, y no

---

<sup>302</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 167.

<sup>303</sup> *Idem.*

se ha pactado una compensación satisfactoria, cualquier parte en la diferencia, puede solicitar al OSD la autorización para la suspensión de concesiones u obligaciones derivadas de los acuerdos abarcados, al miembro afectado.

Se debe tomar en cuenta, los siguientes principios y procedimientos al suspender concesiones u obligaciones la parte reclamante:

- a) Es regla general, la parte reclamante debe tratar de suspender en primer lugar concesiones u obligaciones en el mismo sector en que el grupo especial o el órgano permanente de apelación hayan encontrado la infracción o cualquier anulación o menoscabo.
- b) De ser ineficaz o impracticable suspender concesiones u obligaciones en el mismo sector, se podrá suspender concesiones u obligaciones en otros sectores del mismo acuerdo. Es decir, se podrán suspender temporalmente en cualquier otro acuerdo de la OMC, en una medida equivalente, a esto se le denomina retorsiones cruzadas.
- c) De no ser posible lo anterior, y las circunstancias son consideradas graves, se pueden suspender concesiones u obligaciones en otro acuerdo abarcado.

La parte reclamante deberá tomar en cuenta para la suspensión de concesiones u obligaciones lo siguiente:

- El comercio realizado en el sector o en el acuerdo en que haya surgido la infracción o menoscabo, así como la importancia que tenga para ella en el comercio.

- Elementos económicos y consecuencias económicas relacionadas con la anulación o menoscabo, y la suspensión de concesiones u obligaciones.
- Si la parte reclamante solicita autorización al OSD para suspender concesiones u obligaciones, en el mismo acuerdo o en otro acuerdo abarcado, deberá acompañar las razones en que se funde.

Con dicha solicitud se correrá traslado a los consejos correspondientes, y en el caso de que se pretendan suspender concesiones u obligaciones en el mismo acuerdo abarcado, se informará también a los órganos sectoriales correspondientes.

Cabe señalar, que existen los siguientes sectores:

- En lo que concierne a bienes, todos los bienes.
- Respecto a servicios, se tomará en cuenta la lista de clasificación sectorial, que a la fecha se identifican once sectores.
- En cuanto a derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, cualquiera de las categorías de derechos de propiedad intelectual comprendidas en la sección 1, la sección 2, la sección 3, la sección 4, la sección 5, la sección 6 o la sección 7 de la Parte II, o las obligaciones dimanantes de la Parte III o la Parte IV del acuerdo sobre los ADPIC

Además, el entendimiento ubica para la suspensión de concesiones u obligaciones los siguientes acuerdos:

- Acuerdos comerciales multilaterales sobre el comercio de mercancías, considerados en conjunto (anexo 1A).
- Acuerdo general sobre comercio de servicios (anexo 1B).
- Acuerdo general sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (anexo 1C), y
- Acuerdos comerciales plurilaterales, dependiendo si se es parte o no en dichos acuerdos (anexo 4).

“La suspensión de concesiones u obligaciones solo será autorizada por el OSD de forma equivalente a la anulación y menoscabo. Además, el OSD no puede autorizar la suspensión de concesiones u obligaciones y existe prohibición expresa de un acuerdo abarcado.”<sup>304</sup>

Si dentro del plazo prudencial o en los 20 días siguientes al término del mismo no se pudo convenir una compensación entre las partes en controversia, el OSD es el órgano competente para autorizar la suspensión de concesiones u obligaciones dentro de un plazo de 30 días contados a partir del término del plazo prudencial, salvo que por consenso se rechace la petición de autorización.

#### **Solicitud de arbitraje.**

Si la suspensión propuesta por el OSD es considerada por el miembro afectado que tal medida que se dictó sin seguir los principios y procedimientos del entendimiento, dicha controversia puede ser resuelta en arbitraje, a cargo del grupo especial que conocido del asunto, si es que estuvieran disponibles sus

---

<sup>304</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas (Compilador). El futuro del libre comercio en el continente americano. *Op. cit.* p. 302.

miembros o por un arbitro o árbitros nombrados por el director general, debiendo concluir dicho procedimiento dentro de los 60 días siguientes al término del plazo prudencial, tiempo en el cual no habrá suspensión de concesiones u obligaciones.

En dicho arbitraje se analizará:

- a) Solo se determinará si el nivel de la suspensión es equivalente con la anulación y menoscabo.
- b) Si la suspensión está permitida por el acuerdo.
- c) Si la suspensión se dictó conforme a los principios y procedimientos establecidos en el entendimiento, en caso de que se estimen que no se siguieron, se ordenará a la parte reclamante la adecuación a los mismos.

La decisión tomada por arbitraje, será definitiva para las partes y no podrá existir un segundo arbitraje para la misma cuestión.

La decisión del arbitraje se informará a la OSD, el cual previa solicitud podrá suspender concesiones y beneficios, debiendo ajustarse la petición a la decisión arbitral, pudiendo ser rechazada por consenso.

"La suspensión de concesiones es solo una medida temporal, toda vez que subsistirá en la medida en que no se haya suprimido la medida declarada incompatible por un acuerdo abarcado y que haya causado anulación y menoscabo, o hasta que se llegue a una solución satisfactoria para las partes."<sup>305</sup>

El OSD, es el encargado de vigilar no solo las recomendaciones o resoluciones que han sido adoptadas, sino también que se cumpla la

---

<sup>305</sup> Mavroidis, Petros C et al. *Op. cit.* p. 171.

compensación otorgada o la suspensión de concesiones u obligaciones.

Por último, el entendimiento para la solución de controversias también puede "aplicarse respecto a las medidas que afecten las disposiciones de los acuerdos abarcados, en materia de solución de controversias, y que hayan sido adoptadas por los gobiernos o autoridades regionales o locales de un miembro."<sup>306</sup>

Si el OSD decide que no se respetó una disposición de un acuerdo abarcado, el miembro responsable, debe tomar las medidas necesarias para su observancia, ya que en caso de no ser posible es factible aplicar la compensación y suspensión de concesiones u obligaciones conforme al entendimiento.

Siguiendo el principio que deben prevalecer las disposiciones de los acuerdos abarcados sobre las medidas adoptadas por los gobiernos o autoridades regionales o locales dentro del territorio de un miembro y que sean incompatibles con los mismos.

#### **4.2.23. Fortalecimiento del sistema multilateral.**

Los miembros que traten de reparar el incumplimiento de obligaciones, la anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados o de algún impedimento, se deben aplicar las normas y procedimientos del Entendimiento, conforme a los siguientes principios:

- a) Solo formularán determinaciones mediante el recurso o solución de diferencias del entendimiento, con base en las conclusiones

---

<sup>306</sup> *Ibidem*, p. 172.

del informe del grupo especial, o del órgano permanente de apelación adoptado por el OSD o del laudo arbitral dictado conforme al Entendimiento.

- b) Se deben de respetar las reglas para fijar el plazo prudencial en el cumplimiento de recomendaciones y resoluciones del Entendimiento.
- c) Se deben respetar los procedimientos establecidos en el entendimiento para determinar el nivel de suspensión de concesiones u obligaciones y para obtener autorización del OSD, previo a tomar dichas medidas, en el caso de que el miembro afectado por una recomendación o resolución no la haya cumplido dentro del plazo prudencial.

#### **4.2.24. Responsabilidades de la Secretaria.**

El artículo 27 establece que la Secretaria debe prestar asistencia a los grupos especiales sobre aspectos jurídicos, históricos y de procedimiento de acuerdo al asunto de que se trate.

Generalmente el grupo especial es asistido por "el representante de la división de Asuntos Legales y por el Representante de la División del Secretariado con responsabilidad sustantiva de la materia sujeta a controversia. El papel de la División de Asuntos Legales es asesorar a los miembros del grupo especial en los puntos de Ley de la OMC y asistir al grupo especial para mantener la coherencia y consistencia en la jurisprudencia, a menos que el grupo especial decida por una

razón informada separarse de ella.<sup>307</sup>

Si es necesario deberá otorgar asesoría jurídica en particular a la solución de diferencias en que estén involucrados países en desarrollo, poniendo a su disposición a un experto jurídico competente en los servicios de cooperación técnica de la OMC. Este experto ayudará al país en desarrollo garantizando la imparcialidad de la Secretaría.

La Secretaría organizará cursos especiales de formación sobre el procedimiento y práctica de la solución de diferencias con el objeto de formar expertos en la materia.

#### **Nuevas negociaciones acerca del Entendimiento sobre Solución de Diferencias.**

La Decisión Ministerial de 1994 estableció que "las normas por las que se rige la solución de diferencias deberían examinarse a más tardar el 1 de enero de 1999. El examen se inició en el Órgano de Solución de Diferencias en 1997. El plazo se prorrogó hasta el 31 de julio de 1999, pero no se llegó a un acuerdo."<sup>308</sup>

En noviembre de 2001, en la Conferencia Ministerial de Doha, los gobiernos Miembros convinieron en "celebrar negociaciones para mejorar y aclarar el Entendimiento sobre Solución de Diferencias. Los Ministros dicen que las negociaciones deberían concluirse a más tardar en mayo de 2003. Estas

---

<sup>307</sup> *Idem*.

<sup>308</sup> [www.wto.org](http://www.wto.org) 15 de abril de 2004.

negociaciones se llevaron a cabo en reuniones extraordinarias del Órgano de Solución de Diferencias (OSD)."<sup>309</sup>

"El 24 de julio de 2003, reconociendo el hecho de que el OSD en Sesión Extraordinaria necesita más tiempo para concluir su labor, el Consejo General acordó prorrogar por un año, hasta mayo de 2004, el plazo concedido a la Sesión Extraordinaria."<sup>310</sup>

Efectivamente sería pertinente que se hiciera la revisión con el fin de dar propuestas, realizar el análisis de las mismas y llevar a cabo reformas que beneficien al mecanismo de solución de controversias.

Consideramos que ha funcionado bien en general, ya que a partir de este se ha podido solucionar diversas controversias y gracias a esta experiencia es que pueden proponerse alternativas viables para posibles reformas que beneficien a sus miembros aún más. Como apoyo didáctico se realizó un esquema que para su pronta referencia se ubica en el anexo I.

---

<sup>309</sup> *Idem.*

<sup>310</sup> *Idem.*

## **CAPÍTULO V. EL ENTENDIMIENTO DE LA OMC Y EL CAPÍTULO XX DEL TLCAN PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES.**

En la actualidad existe un gran intercambio comercial entre los Estados, los cuales tienen grandes diferencias entre sus sistemas jurídicos, por lo que es natural anticipar la existencia de conflictos originados por esa diversidad jurídica y la negativa de los Estados y los particulares de no someterse a la jurisdicción de otros países.

“Los Estados no son entes aislados, si no que interactúan con los otros en un mundo en que las relaciones económicas y políticas se han multiplicado de manera acelerada, lo que ha propiciado la globalización de la economía y la formación de bloques comerciales que se disputan el mercado.”<sup>311</sup>

Se han hecho esfuerzos conjuntos por armonizar esta diversidad y garantizar la seguridad jurídica de las partes involucradas a través de tratados que regulen las relaciones jurídicas, por lo que se han creado mecanismos alternos a los ya existentes en el interior de cada uno de los sistemas jurídicos, para la solución de controversias comerciales internacionales.

“Entre los rasgos más característicos de la actual doctrina del arreglo pacífico de las controversias internacionales se encuentra la cada vez determinante proclividad hacia una especialización en razón de la materia que da lugar a la disputa internacional.”<sup>312</sup>

---

<sup>311</sup> Instituto de Investigaciones jurídicas. El tratado de Libre Comercio de América del Norte. p. 271.

<sup>312</sup> Gutiérrez Baylón, Juan de Dios. Los sistemas actuales de solución de diferendos en materia

Por lo que ha dado pauta a que los miembros de tratados internacionales comerciales lleven sus asuntos conforme a los procedimientos previstos en estos instrumentos.

Cabe destacar que en la OMC, hasta el año 2004 se han presentado 305 casos llevados conforme al procedimiento del Entendimiento de Solución de Controversias, establecido en el Anexo II del GATT de 1994.

Por lo tanto, hay preferencia por los métodos alternos de solución de controversias en materia comercial, debido a la flexibilidad, confidencialidad, velocidad, neutralidad y capacidad de la tercera parte para la solución de las controversias.

Existen diferencias respecto a los mecanismos de solución de controversias que en el presente trabajo se han analizado, por lo que consideramos pertinente hacer los siguientes comentarios.

### **5.1. Elección del foro.**

Todo mecanismo de solución de controversias de una zona de libre comercio celebrado conforme a los Acuerdos de la OMC, debe resolver "la cuestión planteada, existiendo la posibilidad de que una medida pueda ser considerada violatoria tanto dentro de las normas reguladas en la OMC como en la zona de libre comercio. Esto permitiría a la parte reclamante iniciar simultáneamente dos procedimientos en foros diferentes respecto de los mismos

hechos.<sup>313</sup>

En el caso del TLCAN, el artículo 2005 establece que las controversias que nazcan tanto en TLCAN como en el Entendimiento de Solución de Controversias de la OMC, podrán resolverse en uno u otro foro a discreción de la parte que inicia el procedimiento. Una vez iniciado un procedimiento de solución de controversias, el foro seleccionado será excluyente del otro.

Esta disposición se estableció con el fin de evitar que se llevarán dos procedimientos de manera simultánea, debiendo por ello optar por uno de los foros. Reduce así la posibilidad de tener dos decisiones diferentes sobre un mismo asunto.

El TLCAN a su vez establece que si se presenta una controversia trilateral, los países se consultarán, y de no haber acuerdo, deberá iniciarse el procedimiento bajo los lineamientos del TLCAN.

Cabe destacar que ciertas controversias sólo podrán resolverse conforme al TLCAN, como la materia ambiental, medidas sanitarias y fitosanitarias, así como las referentes a normalización.

Esto se debe a que dentro del TLCAN existen obligaciones específicas referidas a la materia comercial contenidas en diversos acuerdos que están reconocidos por el TLCAN, los cuales impiden que se lleve la solución de controversias ante la OMC.

Si Estados Unidos, Canadá y México no quisieron renunciar al mecanismo de solución de controversias del Entendimiento fue por la importancia de la OMC

---

<sup>313</sup> López Ayllón, Sergio. *Op. cit.* p. 17.

a nivel internacional, por lo que accedieron a que se pudiera hacer la selección del foro.

Cabe destacar que hasta la fecha sólo ha sido invocado en tres ocasiones el Capítulo XX del TLCAN para solucionar las controversias, por lo que consideramos que las partes prefieren que sea resuelto bajo el procedimiento establecido en la zona de libre comercio que por el Entendimiento.

Además que las partes hasta el momento no han tratado de hacer modificaciones al procedimiento del Capítulo XX, que si bien es cierto, está muy lejos de ser perfecto existe convicción por sus partes en utilizarlo para dirimir sus controversias.

## **5.2. Selección cruzada y una lista indicativa.**

Dentro del TLCAN existe la obligación de integrar una lista de panelistas conformada por 30 individuos.

El panel arbitral del Capítulo XX está integrado por cinco expertos escogidos mediante el mecanismo de selección cruzada, este sistema se refiere a que las partes deben seleccionar a panelistas ciudadanos de las otras partes.

Tiene por objeto garantizar la mayor independencia e imparcialidad de los panelistas.

Sin embargo puede tener problemas en la práctica, "principalmente derivado del hecho que cualquiera de las partes puede retrasar indebidamente la designación de panelistas."<sup>314</sup>

---

<sup>314</sup> López Ayllón, Sergio. *Op. cit.* p. 19.

Al respecto cabe destacar que si bien es cierto que existe latente el peligro que alguna de las partes actúe de forma contraria a derecho, hasta la fecha no se ha presentado la hipótesis anteriormente señalada.

El método de selección cruzada consideramos que hasta la fecha logró un cambio muy significativo respecto a los métodos tradicionales de solución de controversias, ya que a pesar de opiniones en contra, se ha logrado plasmar los valores a alcanzar referentes a la conducta de los panelistas.

Por otra parte, la Secretaría de la OMC tiene una lista indicativa en donde cada país presenta sus candidatos aprobados por el pleno de la OMC y de esta lista se deberá elegir a los integrantes de los grupos especiales, por lo que este procedimiento está claramente institucionalizado, en el sentido que será la propia Secretaría de la OMC la que tiene la facultad discrecional de seleccionarlos.

La actuación de la OMC a nivel internacional ha considerado pertinente la creación de una lista indicativa, ya que tratan de evitar la intromisión de las partes en la controversia para seleccionar a los integrantes del grupo especial y como consecuencia, estos tuvieran algún tipo de presión política que impidiera su imparcialidad respecto a la toma de decisiones.

### **5.3. Informes preliminares.**

En el Capítulo XX, las partes tienen el derecho de hacer comentarios al informe preliminar presentado por el panel. El informe final del panel no tiene efecto vinculatorio directo para las partes en el conflicto.

Una vez que el panel rinda su informe final, las partes deberán acordar una solución satisfactoria que, por lo regular, deberá ajustarse a las recomendaciones

del propio panel.

"Aunque se ha criticado frecuentemente la práctica de presentar informes preliminares a las partes, pues esto podría constituir una intervención en la independencia de los panelistas sobre los cuales se puede ejercer presión."<sup>315</sup>

Esta práctica ofrece a las partes una última oportunidad de ventilar sus argumentos de hecho y de derecho, y permite al panel tener una mayor sensibilidad sobre las implicaciones de su decisión.

Dentro del Entendimiento de la OMC existe una etapa intermedia de reexamen, por la cual el grupo especial dará traslado a las partes en la diferencia de un informe provisional, con el objeto de que las partes puedan hacer comentarios. De no haberse recibido observaciones de ninguna parte, el informe se considera definitivo y se distribuirá sin demora a los miembros de la OMC.

Cabe señalar que esta etapa, como se analizó en el capítulo correspondiente, no es muy significativa debido a que existe la apelación, en donde se podrán analizar si hubo violaciones al procedimiento.

Es aquí donde radica una de las grandes diferencias, debido a que en el TLCAN no se prevé una etapa de apelación, el Entendimiento si la contempla, estableciendo a su vez el Reglamento aplicable a la misma.

#### **5.4. Apelación.**

A diferencia del capítulo XX del TLCAN, el Entendimiento de la OMC, cuenta con una etapa procedimental mas, la apelación. "Misma que se

---

<sup>315</sup> *Ibidem*, p. 23.

interpondrá ante un órgano permanente, impugnando los errores de derecho que contenga el informe del grupo especial y que las partes consideren les hayan causado perjuicio.”<sup>316</sup>

Dicha etapa se lleva a cabo por un órgano previamente establecido, esto es, el órgano permanente de apelación mismo que esta integrado por siete expertos que sesionan en grupos de tres por cada caso, pero la deliberación o solución al conflicto o apelación la realizan los siete miembros fijos del órgano permanente de apelación.

Cabe destacar que la función del órgano permanente de apelación, es el analizar a la luz de los argumentos hechos valer por el apelante, las posibles violaciones que se hayan dado en el procedimiento seguido ante el grupo especial.

Sin embargo, la resolución que dicte será remitida al OSD para su adopción, esto es, no implica el hecho de que se vuelva a remitir el informe al grupo especial para su análisis y subsanar las omisiones en que haya incurrido.

Además de que las partes deben aceptar el informe del órgano de apelación sin condiciones ni comentario alguno.

### **5.5. Suspensión de beneficios.**

En el Capítulo XX, si la recomendación del panel no se puede cumplir, las partes pueden acordar una compensación. En caso que no se logre un acuerdo, dentro de los 30 días siguientes a la recepción del informe final, la parte ganadora

---

<sup>316</sup> *Ibidem*. p. 8.

puede proceder a la suspensión de beneficios en efecto equivalente, es decir, la suspensión de beneficios es automática.

Una vez practicada la suspensión de beneficios cualquiera de las partes puede solicitar que se forme un panel para que revise la suspensión no haya sido excesiva.

En todo momento debe prevalecer el pleno respeto a los compromisos establecidos en el tratado. Consecuentemente, la suspensión de beneficios es una medida, por naturaleza, temporal, y sólo debe mantenerse mientras no se alcance un acuerdo que resuelva la controversia.

Es importante considerar que, si bien el tratado no coloca a sus signatarios en un plano de igualdad económica, establece un equilibrio respecto de las concesiones negociadas. El objeto del procedimiento al incluir la suspensión de beneficios es restablecer el equilibrio, cuando éste se ve alterado por una medida que no sea conforme con las disciplinas del tratado.

Ahora bien, conforme al Anexo II de la OMC, el informe final tiene que cumplirse en un periodo de 15 meses. y si no se cumple, el país que obtuvo el fallo a su favor, tiene el derecho de suspender beneficios al país que no cumple con el fallo.

Es decir, corren paralelos la resolución y la opción de suspender beneficios. Si al momento de suspender beneficios, el país acepta cumplir con la resolución, no hay previsión de pago de daños y perjuicios.

La parte perdedora esta obligada a seguir las recomendaciones formuladas en la resolución y debe manifestar su intención de hacerlo dentro de los 30 días siguientes a su adopción. En caso de que no sea posible cumplir inmediatamente,

se le puede otorgar un plazo prudencial para hacerlo.

Si no se adopta las medidas oportunas dentro de ese plazo, tendrá la obligación de realizar negociaciones con el país reclamante con el objeto de acordar una compensación mutuamente aceptable.

Si esto no se logra, la parte reclamante puede solicitar al OSD la autorización para imponer sanciones comerciales limitadas (suspensión de beneficios equivalentes) a la parte perdedora. Esta suspensión está sujeta a diversos controles y a la supervisión del OSD.

La suspensión de beneficios ofrece a las partes un elemento de presión, en dos sentidos: por un lado, como ya se mencionó, "permite restablecer el equilibrio comercial, si no en el mismo sector afectado, si respecto del comercio total de las partes en cuestión; por otro lado, la sola posibilidad de afectar el comercio legítimo como resultado de una violación al tratado compele a la parte en cuya contra se resolvió el asunto al lograr una solución satisfactoria."<sup>317</sup>

Por ello, la filosofía del TLCAN así como del Entendimiento es la de solucionar controversias en el momento inicial, antes de que se vuelva más difícil lograr una solución, es decir, debe de existir un mayor compromiso de una relación institucional en contraste de buscar litigios que den como consecuencia el desarrollo de los procedimientos antes mencionados y por ende el cumplimiento de la resolución que emitan estos órganos.

---

<sup>317</sup> Perezcano Díaz, Hugo. *Op. cit.* p. 91.

## 5.6. Duración de los mecanismos.

Al ser una zona de libre comercio, la principal lección del TLCAN que nos ha dejado es que a pesar de los volúmenes de comercio en juego y luego de varios años en vigor, sólo en tres ocasiones ha sido necesario recurrir a los procedimientos del capítulo XX.

Aunado a ello, la duración del mecanismo en general, desde las consultas hasta la fase arbitral, tiene una duración aproximada de 310 días.

Pero, como se verá en el caso del transporte transfronterizo tardaron más de cuatro años en emitir su recomendación el panel, esto debido a que fue difícil lograr integrar el panel.

Claro que con la OMC las relaciones comerciales que existen a nivel internacional se intensificaron, es por ello que el Anexo II ha jugado un papel muy importante respecto al desarrollo y regulación jurídica del mismo, por lo que la duración del procedimiento es aproximadamente de un año sin apelación y de un año tres meses con apelación.

Respecto a como ha operado el Entendimiento se ha considerado satisfactoria. También vale la pena aclarar que la percepción de efectividad y objetividad respecto del Entendimiento ha llevado a que en muchos casos se acuerden en la fase de consultas, sin necesidad de establecer o reunir un panel, y aunque existe una revisión al mecanismo en la actualidad, podemos señalar que ha funcionado adecuadamente hasta el momento.

Por tanto, se observa que la universalización de estos procedimientos es una de las tendencias más marcadas respecto a los medios de solución de

controversias comerciales internacionales.

En la actualidad ha correspondido a los órganos de la OMC y a los paneles del TLCAN, la labor de consolidar a nivel internacional la aceptación y el uso de los mecanismos de solución de controversias que estos instrumentos jurídicos contemplan.

"Es previsible la formación de un derecho comercial consuetudinario que sea aplicado por estas instancias por encima del cuadro puramente convencional."<sup>318</sup>

Consideramos que esta propuesta es interesante, aunque poco factible debido a que en la práctica internacional ha convenido a los intereses de las partes dejar abierta la posibilidad de que se sigan solucionando de esta forma las controversias, debido a que no es tan fácil lograr que todos los países estén de acuerdo, solo hay que recordar que pasaron varias décadas hasta que se pudiera consolidar la OMC.

## **5.7. Casos.**

### **5.7.1. Transporte transfronterizo.**

En el caso de TLCAN el estudio fue sobre el asunto de Servicios de transporte transfronterizo, el cual se llevó todo el procedimiento hasta la obtención del informe final por parte del panel.

La solicitud inicial de consultas por el gobierno mexicano fue de fecha del 18 de diciembre de 1995, realizándose las mismas el 19 de enero de 1996 sin

---

<sup>318</sup> Gutiérrez Baylón, Juan de Dios. *Op. cit.* p. 141.

lograr resolver la controversia. El día 19 de agosto de 1998 se reunió la Comisión de Libre Comercio, la cual obtuvo el mismo resultado, es decir, no se resolvió la controversia.

El 22 de septiembre de 1998, el gobierno de México solicitó la integración de un panel arbitral, el cual se integró hasta el 2 de febrero del 2000, esto debido a que fue difícil integrar al panel.

México consideró que Estados Unidos ha violado el TLCAN al no iniciar la reducción calendarizada de las restricciones estadounidenses en los servicios de transporte transfronterizo y en inversiones mexicanas en la industria del transporte terrestre estadounidense, como se estableció en los compromisos de Estados Unidos en el Anexo I, a pesar de que otorga trato nacional a Canadá.

El panel debía decidir si Estados Unidos incumplió con los artículos 1202 que versa sobre trato nacional en servicios transfronterizos y el 1203, trato de nación más favorecida en servicios transfronterizos del TLCAN, al no dar por terminada la moratoria de tramitar solicitudes a empresas mexicanas de autotransportes para operar en los estados fronterizos estadounidenses.

De igual manera, el panel debía decidir si Estados Unidos ha incumplido los artículos 1102, trato nacional y 1103 trato de nación más favorecida, por la negativa de permitir que hubiera inversiones mexicanas en empresas estadounidenses que brindan servicios de transporte internacional de carga, debido a que el 17 de diciembre de 1995 expiró las reservas de Estados Unidos al Anexo I, por lo que debía permitir dicho país la inversión y los servicios en materia de transporte transfronterizo.

La prolongación de la moratoria debía justificarse, conforme al texto de los

artículo 1202 o 1203, o por alguna otra disposición del TLCAN, como las de capítulo nueve relativa a normalización o al artículo 2101 excepciones generales.

Durante las negociaciones del TLCAN, ambos gobiernos comprendían que las empresas de autotransporte tendrían que cumplir cabalmente con los estándares del país en el que estuvieran prestando el servicio. Sin embargo, las obligaciones de las partes no se condicionaron a completar un programa de trabajo de habilitación de normas o la adopción de un marco normativo idéntico en México.

Mientras tanto, Estados Unidos argumentó que debido a que en México no existe el mismo rigor en las normas como sucede en los marcos legales de Estados Unidos y Canadá, la frase circunstancias similares del artículo 1202 significa que los prestadores de servicios de México pueden recibir un trato diferenciada con el fin de satisfacer un objetivo legítimo de normatividad.

Además, en vista de que el marco normativo canadiense es equivalente al de Estados Unidos, no es una violación al trato de nación más favorecida conforme al artículo 1203, que Estados Unidos trate a las empresas canadienses de autotransportes en circunstancias similares a las empresas transportistas estadounidenses, de una manera más favorable que a las empresas transportistas mexicanas.

Así, de acuerdo con los argumentos de Estados Unidos, la inclusión de la frase en circunstancias similares en los artículos 1202 y 1203 del TLCAN limita las obligaciones de trato nacional y nación más favorecida a circunstancias en relación con operaciones de autotransporte que sean similares, mientras en México todavía no se aplican los procedimientos adecuados para garantizar la

seguridad en las carreteras estadounidenses.

El TLCAN permite que las partes otorguen un trato diferente, incluso menos favorable, cuando se refiera a cumplir con los legítimos objetivos de normatividad.

Canadá por su parte ejerció su derecho a participar de acuerdo con el artículo 2013, el considera que la cuestión central al interpretar el artículo 1202 es la comparación entre un prestador de servicios extranjero que presta servicios transfronterizos, es decir, de México hacia Estados Unidos, y un prestador de servicios que los realiza nacionalmente.

Canadá también sostiene que un rechazo generalizado por parte de Estados Unidos para permitir que los transportistas mexicanos obtengan autorización para prestar servicios de transporte transfronterizo, necesariamente sería menos favorable que el trato otorgado a los servicios de autotransporte en Estados Unidos en circunstancias similares.

Canadá afirmó que los Estados Unidos no puede basar sus argumentos en el Capítulo nueve, porque incluso los niveles de protección establecidos según el capítulo nueve deben ser congruentes con las disposiciones del trato nacional y demás disposiciones del TLCAN.

#### **Conclusiones.**

Así, una vez desarrollado el procedimiento establecido en el Capítulo XX, el panel por unanimidad decidió:

- a) Que la negativa generalizada por parte de Estados Unidos de revisar y considerar para aprobación cualquier solicitud de transportistas de propiedad mexicana para la autorización de prestar servicios de transporte transfronterizo fue y continúa

siendo incumplimiento de los obligaciones del Anexo I, así como de los artículos 1202 y 1203. No justifica una excepción a éstas obligaciones la frase en circunstancias similares de los artículos 1202 y 1203, o por las excepciones del Capítulo nueve.

- b) Las insuficiencias del marco normativo mexicano no constituyen una base legal suficiente para que Estados Unidos mantenga la moratoria a la consideración de las solicitudes de autorización para operar en Estados Unidos de prestadores de servicios de autotransporte de propiedad mexicana o domiciliados en México.
- c) Además, que Estados Unidos ha incumplido y sigue incumpliendo con las obligaciones del Anexo I, los artículos 1102 y 1103, para permitir que nacionales mexicanos inviertan en empresas estadounidenses que proporcionan transporte de carga internacional dentro de los Estados Unidos.

El panel no determinó que las partes del TLCAN no puedan establecer el nivel de protección que consideren adecuado para lograr objetivos legítimos de normalización. Tampoco pone alguna limitante a la aplicación de normas de seguridad establecidas debidamente y aplicadas en cumplimiento de las obligaciones exigibles a las partes conforme al TLCAN.

#### **Recomendaciones.**

El panel recomendó a los Estados Unidos llevar a cabo acciones necesarias para que sus prácticas respecto a servicios e inversiones en materia de transporte transfronterizo cumplan con sus obligaciones conforme a las disposiciones del TLCAN.

El panel considera que el cumplimiento de las obligaciones del TLCAN no implican que proporcionen una consideración favorable a todas o alguna cantidad específica de solicitudes de empresas de transporte de propiedad mexicana, cuando sea evidente que no sean capaz de cumplir con las normas de transporte estadounidense para operar en ese país.

Tampoco implica que todas las empresas establecidas en México que presten actualmente servicios de transporte en Estados Unidos continúen con sus autorizaciones, si dejan de cumplir con las normas de seguridad de Estados Unidos.

Estados Unidos, puede no tratar las solicitudes de las empresas de transportistas mexicanas de la misma forma que las solicitudes de empresas canadienses y estadounidenses, siempre y cuando que se revise sobre una base individual, caso por caso.

Las autoridades de Estados Unidos son responsables de la operación segura de camiones dentro del territorio estadounidense, sea propiedad canadiense, estadounidense o mexicana.

Puede ser razonable que una parte del TLCAN concluya, que para garantizar que los prestadores de servicios de otro país del TLCAN cumplan con las normas aplicables, sea necesario imponer a esos prestadores, procedimientos distintos.

En la medida que los requisitos mexicanos de inspección y concesión de licencias para los camiones y conductores mexicanos que desean operar en Estados Unidos, pudieran no ser similares a los que se aplican en Estados Unidos, ello podría justificarse con métodos diferentes para garantizar el

cumplimiento con el marco normativo estadounidense.

Sin embargo, si Estados Unidos decidiera aplicar a los transportistas mexicanos requisitos que difieran de los que les exigen a los transportistas estadounidenses o canadienses, esas decisiones deberán tomarse:

- 1) De buena fe y con respecto a una motivación, y
- 2) La implementación de requisitos diferentes que cumplan en su totalidad con lo dispuesto en todos los preceptos pertinentes del TLCAN.

Por lo que, al leer este informe nos percatamos que si bien es cierto que quizás nuestro transporte no está de acuerdo a la normatividad establecida por los Estados Unidos, tampoco ellos garantizan que sus transportistas van a seguir teniendo la misma conducta exigida en territorio mexicano.

Estas consideraciones no son aplicables respecto a la negativa de Estados Unidos a permitir que los nacionales mexicanos inviertan en empresas de Estados Unidos que transportan carga internacional dentro de Estados Unidos.

No existen circunstancias que pudieran justificar un trato diferente a los inversionistas e inversiones de Estados Unidos o Canadá respecto a México, conforme a las obligaciones de trato nacional y trato de nación más favorecida contenidas en el Capítulo once del TLCAN. México como Estados Unidos están de acuerdo en que dicha inversión no da lugar a cuestiones de seguridad.

Respecto a la prohibición de invertir por parte de mexicanos en empresas que tengan ese fin, consideramos que fue excesiva y violatoria la negativa de los Estados Unidos, ya que de ninguna forma justifica que no se respeten las obligaciones de trato nacional y nación más favorecida en materia de inversión, ya

que estas no están supeditadas a que quieran o no reconocerla Estados Unidos.

### **5.7.2. Japón. Impuesto sobre las bebidas alcohólicas.**

El 21 de junio de 1995, la Comunidad Europea pidió la celebración de consultas con el Japón conforme al artículo XXII del GATT de 1994 en relación con los impuestos internos recibidos por ese país sobre ciertas bebidas alcohólicas en virtud de la ley del Impuesto sobre las bebidas alcohólicas. El 7 de julio del mismo año, los Estados Unidos y Canadá solicitaron que se les asociará con dichas consultas, en virtud del artículo 4 del Entendimiento.

El 20 de julio de 1995, la Comunidad Europea, Canadá y Estados Unidos celebraron consultas con el fin de llegar a una solución satisfactoria, pero ésta no pudo lograrse.

El 14 de septiembre de 1995 los tres países solicitaron al OSD el establecimiento de un grupo especial. Conforme al artículo 9 del Entendimiento, en su reunión del 27 de septiembre de 1995 se estableció un grupo especial único.

La Comunidad afirmó que Japón había actuado de forma incompatible con el artículo III del GATT de 1994 al aplicar un tipo impositivo más elevado a:

- a) La categoría de aguardientes que a cada una de las dos subcategorías de shochu; y
- b) La categoría de whisky/brandy y a la categoría de licores que a cada una de las dos subcategorías del shochu.

El grupo especial debía determinar si la categoría de aguardientes no constituyen productos similares al shochu, y si Japón había actuado de forma

incompatible con el artículo III del GATT de 1994, por lo que pudiera haber anulado o menoscabado las ventajas resultantes del GATT de 1994.

Canadá por su parte, sostenía que los tipos impositivos aplicados a las bebidas alcohólicas importadas, entre ellas whisky, brandy y otras bebidas y licores, eran superiores al aplicado al shochu japonés, por lo que la ley del Impuesto sobre las bebidas alcohólicas:

- 1) Era incompatible con el artículo III del GATT de 1994.
- 2) Anulaba y menoscaba las ventajas resultantes para Canadá de la OMC.

Estados Unidos consideraba que los impuestos internos establecidos por el Japón en virtud de la ley del Impuesto sobre las bebidas alcohólicas sobre dichas medidas, y en particular el régimen tributario preferencial otorgado al shochu, eran incompatibles con el artículo III del GATT de 1994, y por lo demás anulaban y menoscaban las ventajas resultantes para Estados Unidos.

Una vez realizado el desarrollo del procedimiento, el grupo especial llegó a las siguientes conclusiones:

- a) El shochu y el vodka son productos similares, por lo que Japón al aplicar al último producto impuestos superiores a los aplicados al primero de ellos, vulnera la obligación que le impone la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.
- b) El shochu, el whisky, el brandy, el ron, el gin, la ginebra y los licores son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, y Japón al no aplicar a esos productos impuestos similares, infringe las obligaciones de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

Así, el grupo especial recomendó al OSD solicitar a Japón que la ley del Impuesto sobre las bebidas alcohólicas en conformidad con las obligaciones que impone a este país el GATT de 1994.

El informe del grupo especial fue distribuido a los Miembros de la OMC el 11 de julio de 1996.

### **La Apelación.**

El 8 de agosto de 1996, Japón notificó al OSD su decisión de apelar contra ciertas cuestiones de derecho del informe del grupo especial, presentado un anuncio de apelación ante el órgano permanente de apelación.

La audiencia prevista por el procedimiento del trabajo tuvo lugar el 9 de septiembre de 1996.

El Japón apeló contra las constataciones y conclusiones del grupo especial, así como contra determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el grupo especial. Cometió el grupo especial el error al interpretar el artículo III del GATT de 1994 porque:

- a) No tuvo en cuenta la necesidad de determinar si la ley tiene por objeto proteger la protección nacional.
- b) Hacer caso omiso de si existe vinculación entre el origen de los productos y el trato fiscal que reciben, y al no haber comparado el trato fiscal dado a los productos nacionales en su conjunto y a los productos extranjeros en su conjunto.
- c) No le dieron demasiada importancia a la relación de impuesto precio como parámetro para comparar las cargas fiscales.

Estados Unidos apelaron la decisión del grupo especial, a pesar de apoyar

las conclusiones globales del grupo especial.

Esta situación se explica porque el grupo especial al hacer su análisis tomó los precios de los productos como criterio decisivo para determinar si se trataba de productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Además no analizó la gama de los productos objeto de la diferencia, por lo que hay incompatibilidad entre las conclusiones del grupo especial.

### **Conclusiones y recomendaciones.**

El órgano de apelación llegó a las siguientes conclusiones:

- a) El grupo especial incurrió en error de derecho al concluir que los informes de los grupos especiales adoptados por las partes contratantes del GATT y por el OSD constituían la práctica seguida en un caso concreto en virtud de las decisiones por las que se habían adoptado esos informes.
- b) El grupo especial incurrió en error de derecho cuando omitió tomar en consideración el párrafo 1 del artículo III al interpretar lo dispuesto en las frases primera y segunda del párrafo 2 del mismo artículo III.
- c) El grupo especial incurrió en error de derecho al limitar sus conclusiones sobre los "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" al "shochu, el whisky, el brandy, el ron, el gin, la ginebra y los licores", lo que no fue coherente con el mandato del Grupo Especial; y
- d) El grupo especial incurrió en error de derecho cuando omitió

examinar la frase "de manera que se proteja la producción nacional" del párrafo 1 del artículo III separadamente de la frase "no sujetos a impuestos similares" que figura en la Nota interpretativa a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

El órgano de apelación reitera las conclusiones del grupo especial de que el shochu y el vodka son productos similares y que Japón, al gravar los productos importados con impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares infringe las obligaciones que le impone la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

Además, el órgano de apelación llegó a la conclusión de que el shochu y otros aguardientes así como las bebidas alcohólicas destiladas, con excepción del vodka, son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

Japón al aplicar la ley del Impuesto sobre las bebidas alcohólicas no impuso una tributación similar a los productos importados y a los productos nacionales directamente competidores o sustituibles y protege la producción nacional en infracción de lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

El órgano de apelación recomienda que el OSD a Japón que ponga la ley del Impuesto sobre las bebidas alcohólicas en conformidad con las obligaciones que impone a ese país el GATT 1994.

El 1 de noviembre de 1996, el OSD adoptó el informe del órgano de apelación y el informe del grupo especial modificado por el informe del órgano de apelación. El 20 de noviembre de 1996 informó Japón al OSD que no podría

aplicarlas inmediatamente las recomendaciones hechas, sino sólo en un plazo prudencial, por lo cual celebraría consultas con las demás partes en la diferencia, es decir, la Comunidad, Canadá y Estados Unidos, con el fin de determinar cual sería el plazo prudencial.

Estados Unidos solicitaron el 24 de diciembre de 1996 que el plazo prudencial fuera determinado mediante arbitraje vinculante, al no haber acuerdo, el Director General designó arbitro.

En una reunión celebrada para organizar los trabajos el 20 de enero de 1997, se convino que las partes iniciales en la diferencia podían participar en el procedimiento, a pesar de que Estados Unidos había solicitado un arbitraje vinculante.

Se convino que debido a las circunstancias que concurrían en este caso el plazo de 90 días, no dejaba tiempo suficiente para realizar un examen completo del asunto, por lo que las partes acordaron prorrogar dos semanas el plazo, es decir el plazo expiraría el 14 de febrero de 1997.

Así, el 3 de febrero se celebró una audiencia, a la que asistieron las cuatro partes en la diferencia.

El laudo que se emitió fue en el sentido del artículo 3 párrafo 2 del Entendimiento, es decir, el sistema de solución de diferencias de la OMC es el elemento que aporta seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. En consecuencia, todos los miembros de la OMC están firmemente interesados en el pronto cumplimiento y plena aplicación de las reglamentaciones y resoluciones del OSD.

Por lo tanto, el plazo prudencial para que Japón aplicará las

recomendaciones y resoluciones del OSD del 1 de noviembre de 1996 en el asunto Japón, impuestos sobre bebidas alcohólicas era de 15 meses.

Así, constatamos uno de los 305 casos que hasta la fecha se han presentado ante el OSD, por lo que podemos concluir que existe convicción por los miembros y partes en la controversia en que se puede alcanzar la solución al seguir el procedimiento y que deben catarse las resoluciones que ahí se emitan.

En el desarrollo del comercio existen una serie de factores que pueden interferir en la armonía entre los estados, siendo el derecho el que garantiza entre los miembros de la comunidad internacional solucionar sus controversias de manera pacífica.

La tendencia en la actualidad es lograr que los países utilicen los mecanismos de solución de controversias comerciales internacionales, que si bien existen en la actualidad una gama de estos, es cierto que han logrado la especialización y con ello buscar que la alternativa de solución de controversias se materialice en resoluciones, y que contemplen la aplicación de medidas de retorsión en última instancia.

Considero la necesidad por seguir analizando los mecanismos de solución de controversias, con el fin de lograr propuestas que permitan a los países interactuar mejor en el comercio exterior y con ello tener garantizada la seguridad jurídica que tanto es anhelada por ellos.

## CONCLUSIONES.

1. El comercio es la actividad que en el devenir histórico ha propiciado las relaciones entre los Estados y a su vez ha sido el origen de diversas controversias, siendo muy importante y necesaria su regulación por parte de la comunidad internacional.

2. Al crearse la OMC se plasmaron todos aquellos acuerdos alcanzados por los países en las rondas de negociación, con el fin de garantizar a los países la estabilidad comercial.

3. A pesar de los esfuerzos de nuestro país para propiciar el desarrollo económico, desafortunadamente a casi dos décadas de apertura comercial, no se han logrado alcanzar el crecimiento tan anhelado, ya que no se implementaron las políticas, planes y programas necesarios, por lo que se ha incrementado la desigualdad en la distribución del ingreso en el país.

4. Cabe destacar que la naturaleza jurídica del Tratado de Libre Comercio de América del Norte es totalmente diferente para cada uno de los países signatarios y por ello tuvieron que ser modificadas muchas leyes mexicanas, con el fin de cumplir con los compromisos que se establecieron.

5. Al analizar en particular el mecanismo de solución de controversias Estado a Estado, el Capítulo XX del TLCAN da la facultad de realizar la elección del foro, es decir, llevar a cabo el procedimiento que este regula o el contemplado en el Anexo II, siendo excluyente uno del otro, con el fin de evitar resoluciones contradictorias. Consideramos que si los países signatarios no renunciaron a este derecho fue por la importancia que a nivel internacional tendría dicha

organización.

6 Ahora bien, en el estudio de las normas adjetivas nos percatamos que existen grandes diferencias en ambos procedimientos, ya que al ser una zona de libre comercio se busca la agilidad para la solución de las controversias, siendo que para la OMC es más importante que la regulación jurídica sea estricta y por ello más institucionalizada.

7. En el GATT de 1994 y en el TLCAN se encuentran plasmadas las normas sustantivas, las cuales contemplan derechos y obligaciones entre las partes con el fin de prevenir las controversias y a su vez existen las normas adjetivas, por que sin ellas, los Estados podrían adoptar medidas violatorias y el país afectado estaría legitimado en aplicar sanciones de manera unilateral.

8. Por lo tanto, mediante las normas adjetivas se puede alcanzar la solución de una controversia, por lo que dichas normas no solo son enunciativas, si no que tanto el TLCAN como el Entendimiento tienen la fuerza para hacer cumplir sus resoluciones y mantener la relación cordial entre los países signatarios de los mismos.

9. Cada mecanismo contempla las etapas a seguir, pero si bien es cierto que no se necesita llevar a cabo todas las etapas, si es necesario el agotamiento de cada una de ellas para poder continuar con la otra en caso de no solucionarse la controversia.

10. El Capítulo XX innovó la forma de seleccionar a los integrantes del panel, es decir, a través de la selección cruzada para garantizar la imparcialidad, los cuales serán elegidos de una lista, ya que si no, cualquier parte contendiente podría presentar recusación sin explicar los motivos de la misma, siendo demasiado

subjetivo dicho criterio, por lo que de derecho se podría solicitar que una persona que no este en la lista sea panelista, pero de hecho no se lograría.

11. En cambio, el Entendimiento establece una lista indicativa de la cual serán escogidos los miembros del grupo especial. Al tener un mayor número de miembros la OMC, puede considerarse que se logra la imparcialidad al momento de emitirse sus resoluciones, el problema radica en las presiones políticas que pueden ejercer los países en controversia respecto a los miembros del grupo especial, lo cual podría derivar en conflicto de intereses.

12. Al respecto es importante señalar que existen en ambos ordenamientos un código de conducta, el cual busca evitar lo que antes se menciona, pero debe haber por parte de las personas un compromiso que vaya más allá de lo establecido en los ordenamientos legales y por ende cumplir con las obligaciones impuestas y aceptadas por ellos.

13. Ahora bien, en ambos ordenamientos existe un informe preliminar, en el cual las partes contendientes harán comentarios si lo consideran pertinente. Está facultad de las partes ha sido criticada debido a que puede fragmentar la independencia de los panelistas o de los miembros del grupo especial, pero para las partes es la última forma para convencer al panel o grupo especial, por lo que no consideramos que exista violación alguna por esta situación.

14. En el Entendimiento existe la etapa intermedia de reexamen, la cual es innecesaria, debido a que existe la apelación para combatir las violaciones al procedimiento que pudieran presentarse.

15. Cabe señalar que la apelación no existe en TLCAN, ya que el procedimiento conserva rasgos característicos del arbitraje, es decir, al emitir la resolución, lo

que procede es el cumplimiento de la misma, mientras que en el Entendimiento se ha preferido un sistema legalista y por ende la regulación de la segunda instancia.

16. El informe final del panel, cabe señalar que no es automáticamente obligatorio para las partes en la controversia, si no que éstas convendrán en la solución acorde a la recomendación del panel, en cambio en el Entendimiento, el Órgano de Solución de Diferencias es el encargado de vigilar el debido cumplimiento de las recomendaciones, ya sean del grupo especial o del órgano de apelación.

17. En el caso del Capítulo XX, si las partes no llegaron a un acuerdo, podrá suspender beneficios de efecto equivalente, hasta lograr un acuerdo sobre la controversia. Esto mismo aplica ante el incumplimiento de la resolución del panel por la parte perdedora, siendo el peor escenario que se pueda presentar.

18. En su caso alguna de las partes solicitará que se instale un panel para que determine si fue excesiva la suspensión de beneficios, lo cual consideramos que es pertinente, ya esta situación pudiera violentar los derechos y obligaciones del TLCAN y por ello generar fricción entre los países signatarios que pudieran devenir en un rompimiento en las relaciones comerciales.

19. Mientras que en el Entendimiento, la parte perdedora podrá solicitar un plazo prudencial para el cumplimiento de la resolución y mediante arbitraje podrá señalarse de cuanto será dicho plazo, esto con el fin de que se reestablezca entre los países la relación comercial.

20. En el caso de que no se hubiera cumplido con la obligación, la parte demandante solicitará al OSD la autorización para la suspensión de beneficios, la cual es una medida provisional, que existe hasta que la medida que sea declarada incompatible o haya causado anulación o menoscabo sea eliminada por el país

demandado. Debemos por ello tomar en cuenta la trascendencia de las resoluciones que se emiten y por ende del cumplimiento de las mismas, con el fin de evitar que se tomen medidas severas como las que se han descrito.

21. Cabe destacar que un avance significativo de la OMC es el referente a la toma de decisiones, el cual es denominado consenso negativo, ya que el mismo otorga seguridad a los miembros de que las resoluciones sean cumplidas y evitar con ello la presencia de criterios subjetivos que entorpezcan la labor de dicha institución.

22. Cada uno de estos mecanismos de solución de controversias atiende a sus propias circunstancias de creación, siendo interesante su análisis, ya que México esta inmerso en relaciones comerciales con otros Estados, y por las mismas es necesaria la presencia de normatividad que permitan que éstas se solucionen de una forma pacífica y pronta.

23. Para ejemplificar el desarrollo de cada uno de los mecanismos de solución de controversias se llevó a cabo el estudio de dos casos, uno resuelto conforme al TLCAN y el otro conforme al Entendimiento, verificando que para llegar a la solución fue necesario en los dos casos agotar todo el procedimiento, por lo que, realmente es difícil que las partes en la controversia lleguen a la solución desde el principio, por lo cual requieren de la resolución emitida por un tercero y de la obligación de cumplir con ésta.

24. La OMC ha logrado solucionar más controversias de lo imaginado, lo cual se traduce en un cambio significativo, ya que existe una tendencia por la especialización y por ende, las relaciones comerciales entre los Estados son más complejas, pero saben que al final del día existen normas adjetivas que resolverán la controversia que se puede presentar entre sus miembros.

25. A pesar de los comentarios y declaraciones de diferentes autores y autoridades, podemos concluir que los países signatarios del TLCAN están conformes con lo pactado, reconociendo que este instrumento está lejos de ser perfecto, si ha permitido un desarrollo jurídico respecto al comercio y que en verdad debemos trabajar para y por México, por lo que no descartamos la posibilidad de llevar a cabo una revisión al TLCAN, con el fin de hacer las reformas necesarias después de más de una década en vigor.

## BIBLIOGRAFÍA.

Alvear Acevedo, Carlos et al. TLC, marco histórico para una negociación. Editorial Jus. México. 1991.

Arellano García, Carlos. Segundo Curso de Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa. Segunda edición. México. 1998.

Arriola, Carlos (Compilador). Testimonios sobre el TLC. Grupo editorial Miguel Ángel Porrúa. México. 1994.

Ávila, Antonio Ma. et al. Regulación del comercio internacional tras la Ronda Uruguay. Editorial Tecnos. Madrid. 1994.

Bialos Jeffrey P. et al. Dispute Resolution under the NAFTA, the newer and improved model. Northwestern Journal of International law and business. Estados Unidos. 1996.

Borja Tamayo, Arturo (Compilador). Para evaluar al Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Editorial Miguel Ángel Porrúa. México. 2001.

Buzo de la Peña, Ricardo Marcos. La integración de México al Mercado de América del Norte. Ediciones UAM. México. 1997.

Díez de Velasco Vallejo, Manuel. Las organizaciones internacionales. Editorial Tecnos. Novena Edición. España. 1996.

Fernández Rozas, José Carlos. Sistema del Comercio Internacional. Ediciones Civitas. España. 2001.

Gómez Lara, Cipriano. Teoría general del proceso. Novena edición. Editorial Harla. México. 1996.

Greenwald, Joseph. Solución de controversias en la OMC. Foro

Internacional. Volumen XLI. Número 2. Abril-Junio. México. 2001.

Gutiérrez Baylón, Juan de Dios. Los sistemas actuales de solución de diferendos en materia comercial internacional. Revista mexicana de derecho público. Número 3. México. 2002.

Instituto de Investigaciones Jurídicas (Compilador). El futuro del libre comercio en el continente americano. Ediciones UNAM. México. 1997.

Instituto de Investigaciones jurídicas. El tratado de Libre Comercio de América del Norte. Tomo II. Ediciones UNAM. México. 1993.

Jackson, John et al. Legal problems of international economic relations. Cases materials and text. Third editicn. American case book series. West Publishing. St. Paul, Minn. 1995.

Laviña, Félix. Organización del Comercio Internacional. Editorial Depalma. 1993. Argentina.

López Ayllón, Sergio. La solución de controversias en el Acuerdo de Asociación económica, concertación política y cooperación entre México y la Unión Europea y el Acuerdo interino sobre comercio y cuestiones relacionadas con el comercio entre México y la Unión Europea. ITAM. México. 2000.

Marceau, Gabrielle. NAFTA and WTO Dispute Settlement Rules. Journal of world trade. Vol. 15. Estados Unidos. 1997.

Mavroidis, Petros C et al. Dispute Settlement in the World Trade Organization. Editorial Kluwer Law Internacional. Cambridge, USA. 1999.

Moreno Valdez, Hadar et al. Comercio exterior, sin barreras. Ediciones Fiscales ISEF. Segunda edición. México. 2002.

Moreno Valdez, Hadar. Régimen jurídico del Comercio exterior. Ediciones

UNAM. México. 1998.

Ortiz Ahlf, Loretta. Derecho Internacional Público. Editorial Harla. Segunda edición. México. 1997.

Ortiz, Sainz y Trón. Tratados Internacionales Comerciales en Materia Aduanera. Editorial Themis. México. 1998.

Padua González, María Eugenia. México en el umbral del siglo XXI. Editorial. Fontamara. México. 1999.

Panorama jurídico del Tratado de Libre Comercio II. Ediciones y publicaciones Losal. México. 1993.

Perezcano Díaz, Hugo. El arbitraje a nivel internacional y dentro del marco del TLC. Seminario el arbitraje en las relaciones de consumo, PROFECO. México. 1996.

Petersmann, Ernest-Ulrich. The dispute settlement system of the World Trade Organization and the evolution of the GATT dispute settlement system since 1948. Kluwer Academic Publishers. Vol. 31 Netherlands. 1994.

Porges, Amelia. The new dispute settlement: from the GATT to the WTO. Leiden Journal of International Law. Vol. 8. Estados Unidos. 1995.

Rodríguez González-Valadez, Carlos. México ante el arbitraje comercial internacional. Editorial Porrúa. México. 1999.

Shoyer, Andrew W. The first three years of WTO dispute settlement. Journal of International Economic Law. Estados Unidos. 1998.

Siqueiros, José Luis. El arbitraje en los negocios internacionales de naturaleza privada. Escuela libre de derecho. México. 1992.

Uribarri Carpintero, Gonzalo. El arbitraje en México. Editorial Oxford.

México. 2000.

Vázquez Pando, Fernando et al. Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Editorial. Themis. México. 1994.

Villarreal Corrales, Lucinda. TLC: las reformas legislativas para el libre comercio 1991-1997. Editorial. Pac. México. 1998.

Villarreal Gonda, Fernando. Prevención y solución de controversias entre las partes del Tratado de Libre comercio de América del Norte. Documento de la SECOFI. México. 1998.

Walker, Michael et al. El TLC un enfoque trinacional. Editorial, Fondo de Cultura Económica. México. 1994.

Walss Auriolos, Rodolfo. Los tratados internacionales y su regulación jurídica en el derecho internacional y el derecho mexicano. Editorial. Porrúa. México. 2001.

#### DICCIONARIOS.

Codera Martín, José María. Diccionario de Comercio Exterior. Ediciones. Pirámide. España. 1986.

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Tomo I. Editorial. Espasa Calpe. Vigésima segunda edición. España. 2001.

Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para juristas. Ediciones mayo. México. 1981.

#### LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial. ISEF. México. 2004.

Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la

solución de diferencias. [www.wto.org](http://www.wto.org). 15 de febrero de 2004.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Tomo I. Editorial Miguel Ángel Porrúa. México. 2001.

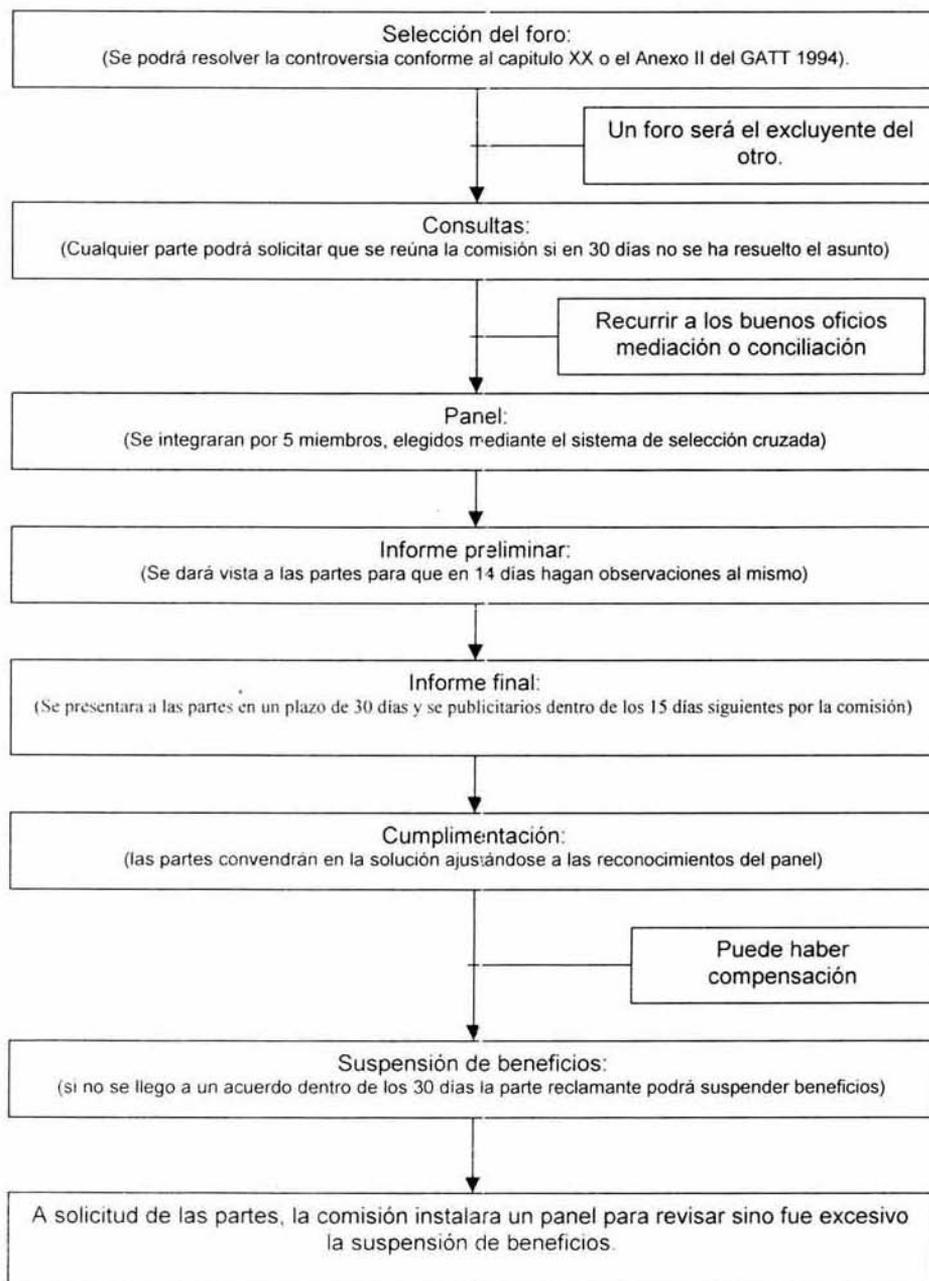
PÁGINAS DE INTERNET.

[www.wto.org](http://www.wto.org). 15 de abril de 2004.

[www.nafta.org](http://www.nafta.org). 15 de abril de 2004.

# ANEXOS

## Cuadro del Capítulo XX del TLCAN



## Cuadro del Anexo II del GATT.

