

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Facultad de Ciencias Políticas y Sociales

**Solución de controversias comerciales
internacionales entre México y Estados Unidos: el
caso del cemento mexicano (1989-2004)**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LIC. EN RELACIONES INTERNACIONALES

P R E S E N T A :

KARYNA IZA POLANCO FRÍAS

DIRECTOR: DR. JUAN CARLOS VELÁZQUEZ
ELIZARRARÁS.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIA

A DIOS, por permitirme llegar hasta donde estoy.

A mi padre, le agradezco su apoyo y confianza. A veces las palabras no logran salir, pero el sentimiento siempre ha estado presente. Gracias por tú amor.

A mi madre, sólo te puedo decir que todo esto es por tú culpa. Por tú culpa logre terminar mi carrera, por tú culpa he aprendido todo lo necesario para enfrentarme a la vida. Gracias, porque por tú culpa, me he convertido en la mujer que soy.

A mis amados hermanos, de cada uno de ustedes he aprendido cosas invaluable:

Erika, de ti aprendí a ser hija, hermana y amiga. Gracias por cuidarme, apoyarme y estar siempre conmigo. Por tus consejos y amor.

Víctor, mi querido hermano, sabes bien que sin tú constante apoyo no lo hubiera logrado. Tú me haz enseñado a luchar por mis objetivos y continuar en el camino aunque existan miles de obstáculos. Gracias.

Alejandra, de ti aprendí lo que es el valor, el arriesgarse por los sueños e ideales. Gracias, por escucharme cuando lo he necesitado, por tú comprensión y cariño.

A mi pequeña sobrina, **Kathya,** aunque la espera fue larga, tú haz traído toda la alegría del universo a mi corazón.

AGRADECIMIENTOS

CATITA, todo este tiempo, en el que tú ya no haz estado con nosotros, me he acordado del consejo que me diste antes de que me fuera de viaje: ¡diviértete mucho!, y aunque a veces es difícil, trato de hacerlo. Infinitos se hacen los días desde que ya no estas aquí. Te extraño con toda el alma.

Iza y Rafael, Acapulco ya no es el mismo sin ustedes. La nostalgia se respira en el aire.

Heriberto, no tuve la oportunidad de conocerte, sin embargo, sé que me cuidas desde el cielo.

Kithy y Susana, debo de agradecerles esas tardes de café, en dónde aprendo sobre la vida y disfruto de su compañía, no lo digo a menudo pero las quiero con todo mi corazón. Gracias por ser más que mis tías.

Claudia y Memo, gracias, porque mi infancia no pudo haber sido tan divertida sin ustedes.

Padrinos, aunque no nos veamos muy a menudo, la distancia jamás afectará mi cariño por ustedes.

A mis **tíos y primos**, gracias por hacerme parte de su familia.

A la **UNAM**; a la **Facultad de Ciencias Políticas y Sociales**. El orgullo siempre esta presente.

A mis amigos:

Yaz, porque para ser hermanas no se necesitan lazos de sangre. Gracias por romperme mis lentes y darme la oportunidad de conocerte, y, sobre todo, de ser mí amiga. Tú sabes cuanto te quiero.

A mis amigos de toda la vida. Ustedes saben quienes son... Gracias por estar siempre conmigo.

A mis cuates de la universidad. Gracias por su amistad y apoyo.

A los maestros:

Juan Carlos Velázquez Elizarrarás. Porque más que un maestro, es un amigo. Gracias.

Alfredo Córdoba Kuthy, gracias por todos y cada uno de sus consejos.

Ma. Cristina Rosas, Luis Amado Castro, Pedro Medina, gracias por guiarme y orientarme siempre con una sonrisa.

A todos ustedes, mi infinito agradecimiento.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1. EL DERECHO ECONÓMICO INTERNACIONAL Y LAS PRÁCTICAS DESLEALES AL COMERCIO.

1.1 El Derecho Económico Internacional.....	1
1.1.1 Precisión conceptual.....	2
1.1.2 Evolución de la disciplina; desde sus orígenes hasta 1980.....	4
1.1.3 Evolución de la disciplina; de 1980 hasta nuestros días: la era global.....	15
1.1.4 Contenido disciplinario básico.....	28
1.1.5 Surgimiento y desarrollo del Derecho de la Competencia.....	30
1.1.6 Situación actual del Derecho Internacional en materia económica y comercial.....	33
1.2 Las prácticas desleales al comercio internacional.....	34
1.2.1 Aproximación conceptual.....	35
1.2.2 Su importancia en el comercio internacional actual.....	36
1.2.3 Clasificación principal.....	37
1.2.3.1 Dumping.....	38
1.2.3.2 La subvención.....	41

CAPÍTULO 2. EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES EN EL CONTEXTO DE LA OMC

2.1 Antecedentes del sistema.....	45
2.2 Funcionamiento del sistema en el contexto del GATT.....	48
2.3 Estructura y funcionamiento de la Organización Mundial de Comercio. El Órgano de Solución de Diferencias (OSD).....	53
2.4 Operación del Sistema de Solución de Controversias en la OMC.....	60
2.4.1 Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias.....	60

2.4.2 Mecanismo de consultas.....	61
2.4.3 Mecanismos de buenos oficios, conciliación y mediación.....	62
2.4.4 Arbitraje comercial internacional.....	64
2.4.5 Los grupos especiales.....	69
2.4.6 Las apelaciones.....	72
2.4.7 Aplicación de las decisiones.....	72

CAPÍTULO 3. EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES EN EL CONTEXTO DEL TLCAN

3.1 Antecedentes.....	76
3.2 Objetivos y principios del TLCAN.....	83
3.3 Estructura del TLCAN.....	85
3.4 Funcionamiento del mecanismo de solución de controversias.....	88
3.4.1 Capítulo XI. Inversión.....	89
3.4.2 Capítulo XVII. Propiedad Intelectual.....	97
3.4.3 Capítulo XIX. Revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias.....	105
3.4.4 Capítulo XX. Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias.....	116
3.4.5 Criterios analíticos y perspectivas del sistema.....	123
3.5 El ALCA y sus previsiones en materia de solución de controversias.....	132

CAPÍTULO 4. DESARROLLO DE LA CONTROVERSIA MÉXICO-ESTADOS UNIDOS EN MATERIA DE CEMENTO (1989-2004)

4.1 Antecedentes de la controversia.....	140
4.2 Denuncia ante el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (DOC).....	147
4.3 Consultas iniciadas por las autoridades mexicanas bajo los auspicios del GATT.....	150

4.4 Revisión de las Resoluciones de los Paneles Binacionales del TLCAN, en materia de cemento mexicano.....	152
4.4.1 Revisión de la Resolución Definitiva de la Tercera Revisión Administrativa.....	153
4.4.2 Opinión y orden del Panel Binacional del TLCAN en materia de Cemento: Gray Portland y Clinker de México (Cuarta Revisión Administrativa).....	157
4.4.3 Orden del panel que confirma los resultados finales en el informe de devolución de la autoridad investigadora: decisión final (Quinta Revisión Administrativa).....	162
4.4.4 Resultados Finales de la Séptima Revisión Administrativa.....	166
4.4.4.1 Decisión del panel relativa al informe de devolución del DOC de la Séptima Revisión Administrativa.....	184
4.4.4.2 Decisión del panel relativa al segundo informe de devolución del DOC de la Séptima Revisión Administrativa.....	193
4.4.4.3 Decisión del panel relativa a los resultados finales del DOC de la Séptima Revisión Administrativa.....	194
4.5 Solicitud de México ante la OMC para resolver el conflicto.....	196
4.6 Resumen de las principales etapas conflictuales y estado actual de la controversia comercial.....	201
4.7 Nuestra visión y perspectivas del problema	204
CONCLUSIONES.....	210

ANEXOS

Anexo I. REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (1998).....	218
Anexo II. ENTENDIMIENTO RELATIVO A LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS POR LOS QUE SE RIGE LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS.....	238

FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA.....	263
HEMEROGRAFÍA.....	266
CIBEROGRAFÍA.....	267

INTRODUCCIÓN

La historia de la sociedad internacional está caracterizada por la existencia de constantes conflictos de tipo político, ideológico, cultural, social, económico, comercial, geopolítico y jurídico.

Hoy en día, los conflictos que más experimenta la sociedad internacional son de tipo comercial. Esto se debe al actual contexto de apertura comercial que se verifica en la mayoría de los países que integran el mundo. Esta tendencia consiste en liberar la actividad comercial (internacional) de obstáculos arancelarios y no arancelarios, con el objetivo de incrementar los niveles de intercambio de bienes y servicios.

Uno de los problemas que trae consigo este incremento del intercambio es el surgimiento de complejas disputas entre los países que participan en el comercio internacional, y la disciplina encargada de regular las actividades económicas internacionales es el Derecho Económico Internacional (DEI); mismo que integra un conjunto de instituciones, leyes, normas y reglamentos para ordenar dichas actividades. El DEI es una disciplina relativamente joven, sin embargo, hoy en día su presencia y utilidad son de suma importancia.

Dicha disciplina estudia dos de los temas más importantes dentro de las relaciones comerciales internacionales, estos son: a) las prácticas desleales de comercio internacional; b) la resolución de las controversias comerciales.

Las prácticas desleales son actos realizados por empresas o gobiernos que buscan crear un nivel de competencia artificial con el fin de obtener mayores ganancias. Estas prácticas se van a clasificar en dos: dumping y subvenciones.

Estas prácticas desleales traen consigo aspectos negativos para las economías nacionales en donde se llevan a cabo, en el sentido de que los ingresos que pudieran tener las industrias de ese país se ven mermados por la competencia desleal. Es así que cabe formular los siguientes cuestionamientos:

¿Qué organismos y tratados internacionales regulan este tipo de prácticas? México, ¿participa en ellos?

El principal organismo internacional que regula este tipo de actividades es la Organización Mundial de Comercio (OMC). Esto, mediante un marco jurídico internacional en materia de solución de controversias comerciales internacionales. Dicha organización cuenta con un Órgano de Solución de Diferencias (OSD), el cuál tiene la facultad exclusiva de establecer grupos especiales de expertos; orientados a examinar las diferencias comerciales que puedan llegar a surgir entre los países miembros de la organización.

Una de las principales características del OSD es que los países miembros están obligados a implementar y respetar los procedimientos y resoluciones señaladas por este órgano, en otras palabras, los fallos de los grupos especiales tienen un carácter obligatorio. Esto significa un gran avance, ya que las resoluciones que dictaba su antecesor, el GATT, eran simples recomendaciones.

Ahora bien, en cuanto a los tratados internacionales se refiere, cabe señalar al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), en el que México se encuentra suscrito. Éste cuenta con un mecanismo de solución de controversias que posee una serie de normas cuyo objetivo es el de establecer soluciones justas y apegadas a derecho. Destinadas, en última instancia, a evitar la aplicación unilateral o arbitraria de medidas proteccionistas.

El TLCAN cuenta con una serie de mecanismos específicos y diferenciados para solucionar las controversias comerciales. Mismos que dependen de la materia de que se trate. Así pues, podemos mencionar los mecanismos de los capítulos XI (Inversión), XVII (Propiedad Intelectual), XIX (Revisión y Solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias), etc.

Aunque el TLCAN paso por una serie de negociaciones, es menester señalar que al momento de acordar el capítulo XIX del TLCAN no se tomaron en cuenta las abismales diferencias existentes entre los procedimientos y regulaciones jurídicas de los tres países integrantes (México, EU y Canadá). Especialmente entre nuestro país y EU. Y como era de esperarse, esto se vio reflejado en las

numerosas controversias comerciales en las que ambos países han estado involucrados.

Una de estas disputas es la del caso del cemento mexicano. Controversia que surge en 1989 y sigue vigente hasta nuestros días. Dicho conflicto comercial ha pasado por los distintos mecanismos de solución de controversias, tanto mundiales como regionales, entiéndase: GATT, OMC, y TLCAN. Sin embargo, no se ha podido solucionar.

Para explicar la controversia del cemento mexicano y analizarla como se precisa (desde una óptica jurídica), es necesario entender el funcionamiento de los sistemas de solución de controversias del GATT, la OMC y TLCAN. Esto servirá para aclarar una serie de dudas referentes a los diferentes mecanismos e instrumentos legales que se utilizan en la praxis, y que se aplican para la solución de casos como el del cemento.

Si bien es cierto que existen numerosos autores que hasta el momento han abordado el estudio de la solución de controversias comerciales internacionales, también lo es que la incógnita persiste. Aún no se ha logrado esclarecer, en forma precisa, cuál es la estructura, funcionamiento y procedimiento para poder resolver una disputa comercial en materia internacional.

Por lo tanto el objetivo central de la presente investigación, que parte de una óptica jurídica, consiste en abordar la forma en que operan los mecanismos de solución de controversias del GATT, OMC y TLCAN, para, así, entender el porqué de la controversia del cemento mexicano (la cual lleva más de diez años, no se ha podido resolver).

La hipótesis principal es que la imposición de cuotas compensatorias a las empresas cementeras mexicanas, Cemex y Cementos Chihuahua (CDC), son reflejo del carácter proteccionista de EU; ya que estas empresas no tienen la necesidad de vender sus productos a precio dumping para poder obtener ventajas competitivas en ese país.

Para la realización del trabajo de investigación de esta tesis se utiliza el método deductivo, es decir, partimos de lo más general, en este caso desde el origen del DEI, y concluimos con lo más específico, o sea, el estudio de la

controversia del cemento mexicano. Ya que, gracias a la utilización de este método se observa el amplio contexto del DEI lo cual permite fundamentar las particularidades del caso que se analiza. Es decir, se cuenta con las herramientas necesarias para la realización de este trabajo.

Para explicar estos temas y vincularlos como se precisa, en el primer capítulo de esta investigación se estudia la disciplina que regula y sanciona las actividades comerciales internacionales, es decir, el DEI, sus orígenes, evolución y contenido disciplinario básico.

Además, se observan tanto las prácticas desleales que se originan en el comercio internacional (el dumping y las subvenciones), como su impacto e importancia dentro del actual contexto económico internacional.

Posteriormente, en el segundo capítulo se estudia el sistema de solución de controversias comerciales internacionales de la OMC, su estructura y funcionamiento.

Esto, debido a que la OMC es una organización internacional que ha adquirido relevancia a través de los años gracias a que su sistema de solución de controversias es rápido y automático; con lo que ha logrado satisfacer, en parte, las necesidades de la sociedad internacional.

En particular, se analiza el OSD, su forma de operación, el Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias (ESD), los mecanismos de consultas, buenos oficios, conciliación, mediación, arbitraje, etc.

Siguiendo la misma línea, se examina el marco histórico y jurídico del sistema de solución de controversias del TLCAN, sus objetivos, principios, estructura y funcionamiento, ya que este tratado comercial establece los procedimientos que deben observarse tanto para la integración de los paneles, como los procesos que deben seguirse para tramitar y resolver las controversias. Los capítulos de este tratado más relevantes para este tema son: XI, XVII, XIX y XX.

La importancia de estos sistemas de resolución de disputas puede apreciarse si recordamos que México está involucrado en numerosos conflictos comerciales que están en proceso de resolución en tales instancias.

En el último capítulo se trata un caso específico: la controversia del cemento mexicano. A través de su análisis, conoceremos con mayor profundidad el funcionamiento de estos sistemas de solución de controversias. El caso es de gran interés debido a que en él se han utilizado los mecanismos del GATT, TLCAN y OMC. Además, es un caso donde México se enfrenta a su principal socio comercial, EU. País que en el discurso apoya el libre comercio, pero en la práctica instala diversos obstáculos al mismo.

Así las cosas, en este apartado se estudian tanto los antecedentes y origen de la controversia, como las diferentes revisiones (que realizó el TLCAN) a las resoluciones hechas por el DOC.

También se observa cómo es que el gobierno mexicano decide canalizar la controversia ante el GATT, y cómo EU nunca adoptó la decisión de dicho foro (la cuál era a favor de México).

Por último se presenta la solicitud de México ante la OMC para resolver el conflicto, aunada a nuestra postura ante dicho problema.

Consideramos que el conocimiento de estos temas deberá permitir, tanto a los estudiantes de Relaciones Internacionales, como a los abogados, economistas e investigadores especializados en el área de humanidades, otra vía de acceso a los mecanismos de solución de controversias comerciales internacionales. Específicamente, los mecanismos de la OMC y del TLCAN.

De manera particular, los estudiantes de Relaciones Internacionales necesitan conocer el complejo sistema constituido por los mecanismos de solución de controversias; su contenido y funcionamiento. Esto debido a que nuestro país necesita de expertos que conozcan estos procesos y que, en consecuencia, estén capacitados para realizar una mejor defensa de los intereses nacionales.

CAPÍTULO 1. EL DERECHO ECONÓMICO INTERNACIONAL Y LAS PRÁCTICAS DESLEALES AL COMERCIO

1.1 El Derecho Económico Internacional

Con los apartados contenidos en el presente capítulo se trata de establecer en qué consiste el Derecho Económico Internacional, sus orígenes, conceptualización y contenido disciplinario básico, a su vez, y debido a la constante transformación que este derecho tiene, se analiza el surgimiento y definición terminológica del Derecho de la Competencia.

También se observa el funcionamiento actual del Derecho Internacional en materia económica, esto gracias a los cambios que ha experimentado el comercio y las finanzas internacionales.

Además y como segunda parte de este capítulo se estudian a las prácticas desleales del comercio internacional. Se revisa una aproximación conceptual, su clasificación principal (dumping y subvenciones) y la relevancia que estas prácticas tienen en el contexto comercial internacional actual.

La importancia de este capítulo radica en que va a ser el Derecho Económico Internacional la base y fundamento a través del cual guiaremos la presente investigación.

La primera cuestión que conviene señalar es que muchos autores, especialistas en la materia, hablan de un Derecho Económico Internacional o de un Derecho Internacional Económico, términos que muchas veces son usados indistintamente.

De tal manera que la diferenciación de estos conceptos se hace necesaria ante la constante imprecisión en uno y otro concepto y la confusión que prevalece en torno al tema.

“La importancia de distinguir entre derecho internacional económico y derecho económico internacional, implica una distinción crucial para comprender la transformación de las instituciones jurídicas en el último cuarto de siglo que

finaliza a consecuencia de la transnacionalización del ciclo productivo del capital y de la instauración de regímenes igualmente transnacionalizados.”¹

Al respecto Andrés Serra Rojas considera que existen dos posiciones diversas:

1. “Se trata de un Derecho internacional aplicado a la economía. No es por tanto un derecho autónomo, sino materias económicas reguladas por el Derecho internacional, que amplía de este modo su campo de aplicación.
2. Para otro grupo de autores el Derecho económico internacional tiene su propia especificidad, lo cual le asigna una existencia propia, con fundamento, finalidad y técnicas jurídicas particulares.”²

Nosotros creemos que se trata de un Derecho Económico Internacional, porque si bien es cierto que el campo de acción es el internacional, también lo es que este derecho va a nacer a consecuencia de la evolución de las relaciones económicas internacionales, es decir, va a sobresalir la presencia de lo económico en las normas jurídicas, ya sea en el nivel interno o en el internacional.

1.1.1 Precisión conceptual

Antes de dar una definición del Derecho Económico Internacional creemos que es conveniente conceptualizar al Derecho Económico.

Para el jurista Marcos Kaplan el Derecho Económico es “el conjunto de valores, principios, normas y procedimientos jurídicos, tendientes a requerir, posibilitar y controlar la intervención directa o indirecta e imperativa del estado en todos los aspectos macro y microscópicos de la economía, a través de medidas y actividades coactivas y persuasivas, estimulantes y disuasivas, a fin de proveer y garantizar las condiciones y los objetivos de implantación, estructuración, funcionamiento, reproducción, crecimiento y desarrollo de dicha economía, y por lo

¹ Contreras Méndez, Marco Antonio. Derecho Económico Internacional: Elemento de la configuración transnacional de la economía, En Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos (Coord.) *Nuevos desarrollos temáticos para el estudio del Derecho Internacional Público*, UNAM, FCPyS, México, 2004, p.381.

² Serra Rojas, Andrés. Derecho Económico, Edit. Porrúa, México, 7ª edición, 2003, p.483-484.

tanto, la producción distribución y uso o consumo de bienes, servicios e ingresos.”³

Guillermo Caballeras estima que el Derecho Económico es la “colección de reglas determinantes de las relaciones jurídicas originadas por la producción, circulación, distribución y consumo de la riqueza”.⁴

Como vemos ambos conceptos vinculan estrechamente lo económico y lo jurídico, que es lo que precisamente constituye el objeto del Derecho Económico. Es menester señalar que este Derecho Económico va a nacer de una concepción del Estado como motor del desarrollo económico y factor de redistribución de riquezas en la sociedad a partir del siglo XX.

De hecho, “en la relación del Estado-Sociedad, al primero le correspondía establecer las políticas económicas generales y entonces, para regular las actividades económicas que la sociedad realiza, el Estado crea un conjunto de instituciones, leyes, normatividades y reglamentaciones al amparo de esas políticas económicas. De aquí aparece lo que se ha denominado Derecho Económico.”⁵

En cuanto al derecho en forma internacional encontramos que Cesar Sepúlveda define al Derecho Económico Internacional como “la rama del derecho internacional público que se ocupa de las relaciones y transacciones económicas, cuyas normas se recogen generalmente en tratados, en acuerdos internacionales y en las decisiones de organismos especializados de las Naciones Unidas”.⁶ En cuanto a esta definición solo queremos aclarar que no sólo se trata de organismos especializados de las Naciones Unidas, sino también de organismos internacionales como la Organización Mundial de Comercio (OMC).

Carlos Arellano define al Derecho Económico Internacional como “el conjunto de normas jurídicas que regulan los factores de la producción de materias primas

³ *Derecho Económico*, en Diccionario Jurídico Mexicano, IIIJ, Edit. Porrúa, S.A. y UNAM, México, 1987, 2ª edición, tomo D-H, p 984-986.

⁴ *Derecho Económico*, en Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edit. Helias, S.R.L, Buenos Aires, 1979, 19ª edición, tomo 11, p. 597.

⁵ Arellanes Jiménez, Paulino. La transformación del Derecho Internacional Económico como efecto de la desregulación de los flujos internacionales de capital, En Velázquez Elizarrarás, *op.cit* p.285.

⁶ Sepúlveda, Cesar. El derecho de gentes y las organización internacional en los umbrales del siglo XXI, FCE, México, 1997, p.198.

y productos elaborados cuando tal actividad humana rebasa los límites fronterizos más allá de un solo país y, por tanto pueden tener injerencia varios sujetos de la comunidad internacional.”⁷

El Derecho Económico Internacional es un concepto complejo y de contenido amplio pero en forma concreta lo vemos como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones económicas internacionales.

Es sobresaliente la presencia de lo económico en las normas jurídicas internacionales, esta presencia es omnipresente en la vida internacional. En este derecho vemos que “el aspecto económico es mucho más marcado, hasta convertirse, efectivamente un rasgo específico, dominante y así, definitorio. Lo esencial y determinante es la relación económica, las fuerzas económicas en presencia, la tensión o el conflicto entre ellas. Después viene la norma como solución uniforme o como regulación del fenómeno.”⁸

1.1.2 Evolución de la disciplina; desde sus orígenes hasta 1980.

Dentro de su génesis y naturaleza encontramos que el derecho económico es una disciplina que nace en forma paralela con las teorías keynesianas, es decir, la intervención del Estado en la economía.

Es en Alemania, partir de la década de los 50's y 60's, en donde va a surgir la preocupación en la teoría jurídica por separar en distintas esferas o niveles los conceptos fundamentales del Estado acerca de las instituciones jurídicas.

Muestra de ello son las diversas teorías que surgen en torno a estas cuestiones. La primera obra al respecto es la de Arthur Nussbaum, escrita en 1920, llamada *el nuevo derecho económico alemán*, la cual trata acerca de las transformaciones económicas que se producen a consecuencia de la Primera Guerra Mundial.

⁷ Arellano García, Carlos. Segundo Curso de Derecho Internacional Público, Edit. Porrúa, México, 1998, 2ª edición, p.792

⁸ Di Giovanni, Ileana. Derecho Internacional Económico y las Relaciones Económicas Internacionales, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992, p. 70.

Después tenemos a Fikentscher, el cual “propone las denominaciones del ‘derecho general de la economía’ y ‘derecho espacial de la economía’. La primera para referirse al conjunto de principios que conciernen a las instituciones fundamentales de la actividad económica: derecho de propiedad, contratos, competencia. La segunda comprende diversas “medidas” bajo la forma de leyes, reglamentos, resoluciones administrativas, circulares a través de las cuales el Estado (federal, nacional, provincial o municipal) dirige, orienta, encuadra la ejecución de actividades productivas, comerciales, industriales, financieras.”⁹

Francia también va a desarrollar doctrinas en torno al Derecho Económico debido a la expansión del intervencionismo estatal, doctrinas inspiradas por los precursores alemanes.

Algunos de sus exponentes son J.M. Jeanneney y M. Perrot, quienes en 1957, sacan a la luz sus “*Textos de derecho económico y social francés* que dentro del capítulo correspondiente al Derecho Económico incluye: el estudio del Banco de Francia, los estímulos a la exportación, las disposiciones de políticas monetarias, el derecho aduanero, y los aranceles a la importación, las normas relativas al *dumping*, a las inversiones extranjeras, a las licitaciones del sector público, etc.”¹⁰

Así pues, podemos observar que el Derecho Económico es a la vez proceso resultado de la intervención, interrelación e influencia recíproca entre el Derecho y la Economía. El Derecho Económico va a instrumentar y dar forma concreta a medidas y opciones de políticas económicas. Es decir, este derecho va a surgir debido a la necesidad de regular, disciplinar y sancionar las actividades económicas de un Estado.

Por otro lado encontramos las aportaciones de un autor inglés, considerado un clásico en la doctrina de Derecho Económico. Dicho autor es Clive Schmitthoff, quién en 1966 publica en el *Journal of Business Law* un artículo referente a este tema.

En este artículo nos explica que el “Derecho Económico comprende la reglamentación de la intervención del Estado en el ámbito del comercio, la

⁹ Ibíd. p.68

¹⁰ Ibíd. p. 69-70.

industria y las finanzas. La diferencia esencial entre el Derecho Comercial tradicional y el Derecho Económico residiría en su actividad fundamental con respecto a la actividad económica.”¹¹

Finalmente el Derecho Económico va a consolidarse y expresarse con la creación de las comunidades económicas europeas: La Comunidad Europea del Carbón y el Acero y del EURATOM.

La razón de la atención otorgada a las construcciones teóricas y doctrinarias referentes al Derecho Económico nacional es evidente al verificarse la trasposición de los objetivos y la manera de tratar asuntos económicos propios del ámbito nacional al Derecho Económico Internacional contemporáneo. En otras palabras, la preocupación en el plano interno por regular la actividad económica se hace sentir también en el ámbito internacional.

Ahora bien, los hechos que van a crear la necesidad de tener un Derecho Económico Internacional que regule las relaciones económicas entre los estados, los encontramos a partir del siglo XV cuando Europa Occidental se convirtió en el eje y motor de las relaciones internacionales, además de que es el punto de partida del capitalismo, el cuál va a operar en forma de explotación y dominación del mundo.

Este capitalismo va a transformar a la sociedad mundial en todas las áreas: económicas, sociales, culturales, políticas, militares, etc. Esta situación va a perdurar hasta fines del siglo XIX.

Empero, el dominio europeo no duro mucho tiempo ya que se dieron cambios importantes que provocaron su declive: la segunda revolución industrial, la Primera Guerra Mundial (1914-1918), la revolución Rusa (1917), la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), la bipolaridad y la Guerra Fría.

Con la Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos y la Unión Soviética se convirtieron en países potencias que de acuerdo a sus propios intereses estructurarían el orden mundial. Es así como el mundo estaría dividido en dos bloques, uno bajo la esfera de influencia norteamericana y el otro bajo el dominio soviético.

¹¹ Ibíd. p. 71

Tan es así que en 1945, con el Acuerdo de Yalta ambos países renunciaron a intervenir en la esfera del otro. Con este acuerdo se produjo una “Cortina de Hierro” que abarcó todos los campos: militar, económico, político e ideológico. Esta etapa se conoció como el mundo de la posguerra, un mundo en donde existe una repartición dicotómica del poder.

Los países del Tercer Mundo¹² cayeron bajo la zona de influencia de estas dos superpotencias, las cuales mermaron su capacidad de participación en el ambiente internacional y la posibilidad de unión entre ellos mismos para poder hacer un frente común y así velar por sus propios intereses.

1962 fue un año clave en las relaciones internacionales, ya que es este punto en donde se dio la crisis de los cohetes cubanos, con ella se puso en evidencia como “el poder nuclear de las superpotencias, no solo se neutraliza recíprocamente, sino que también tiende a diversificarse y repartirse”.¹³

También se dio el surgimiento de una multipolaridad, las zonas de influencia ya no estaban tan “marcadas” como anteriormente lo habían estado, Europa Occidental y Japón estaban por terminar su proceso de recuperación y el control que EU tenía sobre ellos fue desapareciendo poco a poco. Por otro lado la hegemonía de la Unión Soviética también se fue volviendo frágil e inestable. Este período se caracterizó por la gran inestabilidad y deterioro de las relaciones políticas internacionales.

En cuanto a los aspectos económicos tenemos que “el sistema internacional se presenta cada vez más como un *sistema de relaciones neomercantilistas* que operan a favor del gobierno y las corporaciones multinacionales de EU, y secundariamente de las potencias capitalistas menores, por una parte, y del Estado y la élite gobernante de la Unión Soviética por la otra. La posición que los diferentes países ocupan en términos de comercio exterior e inversiones

¹² El término “Tercer Mundo” en un principio se empleó para esos países que querían adoptar una posición independiente entre los bloques de poder en el este y el oeste durante la Guerra Fría y que se unieron en el movimiento de países no alienados en 1961. Cabe mencionar que América Latina entraría tiempo después dentro de este término, ya que en un primer momento se sentía parte del oeste.

¹³ Castañeda, Jorge. Derecho Económico Internacional. Análisis jurídico de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados. FCE, México, 1976, p.23

contribuye decisivamente a determinar la ubicación en la pirámide del poder internacional".¹⁴

Una vez más podemos observar que EU se pone a la cabeza de dicha pirámide, esta vez en el aspecto económico, esto se dio gracias a la implantación del patrón-dólar a la conquista de mercados extranjeros y al poder que van adquiriendo sus Empresas Transnacionales (ET).¹⁵

En julio de 1944 se inauguró la conferencia de Bretton Woods, que reunió en EU a expertos económicos (Keynes entre ellos) y jefes de Estado o de Gobierno de los aliados. En esta conferencia nacen los órganos gemelos: el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, hoy Banco Mundial (BM).

Sus funciones iniciales eran: estabilizar los tipos de cambio para evitar la vuelta de los desórdenes monetarios de los años 30, y financiar la reconstrucción después de la guerra, así como el desarrollo de los países menos avanzados. Empero, en este último punto se observó que los países del Tercer Mundo se volvieron, casi en su totalidad, países productores de materias primas, dependientes del financiamiento externo y con economías débiles e inestables.

Además, la economía mundial presentó una serie de problemas. Desde la década de los 70 se presentó un conjunto de crisis: crisis del petróleo, crisis monetaria y crisis de la deuda externa, que repercutieron sobre la producción, los precios, el comercio y el empleo, produciendo desequilibrios y rupturas en el funcionamiento de los mercados y en las instituciones, lo cual hizo que se cuestionara la vigencia del orden económico internacional establecido después de la Segunda Guerra Mundial.

Son por todos estos factores que se decía que desde la finalización de esta guerra, las relaciones económicas internacionales habían estado marcadas por la existencia de tres grandes bloques de países que en su interior presentaron una serie de características económicas y políticas relativamente comunes, consecuencia del doble conflicto de intereses económicos y políticos.

¹⁴ *Ibíd.* p.25

¹⁵ En este contexto basta recordar casos tales como la importancia del Plan Marshall para la penetración en Europa de las transnacionales americanas tras la Segunda Guerra Mundial.

A nivel general destacaron las relaciones conflictivas Este-Oeste con sistemas económicos, políticos e ideológicos diferentes y relaciones asimétricas Norte-Sur, entre países con distinto nivel de desarrollo económico.

En cuanto al conflicto Norte-Sur, hay que destacar que en el Norte se encontraban los países occidentales de economía de mercado y los países desarrollados de la economía planificada, mientras tanto el Sur era un bloque que con el correr de los años fue cada vez más heterogéneo, conformado por países en vías de desarrollo.

Por otro lado tenemos los aspectos jurídicos de la sociedad internacional, entre ellos encontramos al Derecho Internacional Clásico, el cuál operó hasta antes de la Primera Guerra Mundial. Este derecho se trataba básicamente de un derecho de corte europeo, válido para regular las relaciones entre las grandes potencias de ese entonces, principalmente la Europa cristiana.

En 1945 el Derecho Internacional seguiría siendo un instrumento al servicio de las grandes potencias, además de que permitía y legitimaba la dominación económica.

Ante todas las circunstancias descritas anteriormente notamos que los países del Tercer Mundo se encontraban en una situación de desventaja. Por ello, dichos países proclamarían su derecho a una participación activa en búsqueda de mejores condiciones, es decir, el estableciendo de nuevas relaciones internacionales que implicara un trato más equitativo y favorable. Todo esto a través de la consagración jurídica de un nuevo derecho económico internacional.

Precisamente el pilar de este nuevo derecho económico internacional sería la *Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (CDEE)*. El objetivo de ésta era el de crear un nuevo sistema de relaciones económicas internacionales basado en la equidad, la igualdad soberana y la interdependencia de intereses entre los países desarrollados y los países en desarrollo.

Antes de analizar dicha carta primero observaremos algunos de sus antecedentes, como los programas propuestos por la Conferencia de Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas (UNCTAD). La creación de la UNCTAD sería

uno de los puntos de partida del DEI, así como del proyecto de un nuevo orden económico internacional.

Con la formación de la UNCTAD se adoptaron “15 principios generales y 13 especiales, con carácter de recomendaciones, propuestas para regir las relaciones comerciales internacionales y para crear políticas que condujeran al desarrollo de los países económicamente débiles.”¹⁶.

Esta conferencia creó programas que enfatizaban la necesidad de recursos, particularmente financieros. Además, dentro de estos programas surgieron medidas que sirvieron para conseguir la formación de un nuevo orden económico internacional en el cual se intentaría obtener un trato más justo.

- Conferencia de Bandung de 1955. En esta conferencia los países afroasiáticos tomaron conciencia de su situación de países explotados, y sintieron la necesidad de crear nuevas bases que regulen la actividad económica y comercial internacional.
- Conferencia de El Cairo de 1962. Aquí se recomendó la pronta convocatoria de una conferencia internacional sobre comercio y desarrollo, bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Se propuso que “en el programa de la Conferencia Económica Internacional se incluyan todos los problemas vitales relacionados con el comercio internacional, el comercio de productos básicos, las relaciones económicas entre los países en vías de desarrollo y los países desarrollados.”¹⁷
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Se aprobó la resolución 917 (XXXIV) en la cual se “acordaba que el desarrollo económico de las naciones pobres era de gran importancia para la estabilidad económica mundial y el mantenimiento de la paz y seguridad internacional y se proponían eliminar las barreras al comercio entre los países desarrollados y subdesarrollados.”¹⁸

¹⁶ Sepúlveda, César, *op.cit.* p. 197.

¹⁷ Brito Mancada, Javier. Derecho Internacional Económico. Perspectiva histórica, económica, política y jurídica. Edit. Trillas, México, 1982, p. 60.

¹⁸ Castañeda, Jorge, *op. cit.* p.73

- UNCTAD I, Ginebra 1964. Para la preparación de esta ‘conferencia’ existieron tres reuniones preliminares entre 1963 y 1964. Así, se presentó una resolución conjunta en la que establecía que la UNCTAD necesitaba fomentar la cooperación internacional.

No podemos dejar de mencionar que en esta primera UNCTAD se adoptaron varios principios, entre los cuales encontramos: “igualdad soberana entre Estados; liquidación de los restos del colonialismo; libre determinación de los pueblos y no injerencia en asuntos internos de otros países; el comercio internacional es uno de los factores más importantes del progreso económico y por ende, en el clima de libre comercio pero sin prácticas dumping; (...) todos los países se comprometen a llevar a cabo políticas económicas internas y externas orientadas a la aceleración del crecimiento económico del mundo y, en especial de los países en desarrollo.”¹⁹

Finalmente en esta UNCTAD surgió el grupo de los 77. Este grupo fue producto de la unión de los países subdesarrollados, y tenía como objetivo representar los intereses colectivos de todos los países en desarrollo que eran miembros de las Naciones Unidas frente a los países industrializados del oeste.²⁰

Uno de los logros más grandes que obtuvo la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, UNCTAD, fue la propuesta del Sistema Generalizado de Preferencias de 1971 que fue aceptado por el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT).

- UNCTAD II, Nueva Delhi 1968. Se estableció la Comisión de Preferencias como órgano auxiliar de la Junta de Comercio y Desarrollo. Amén se trataron tópicos como: productos básicos, cuestiones de política comercial, expansión del comercio e integración económica.
- UNCTAD III, Santiago de Chile 1972. Se solicitó la coordinación entre el Secretario General de la UNCTAD, Manuel Pérez Guerrero, y el director del

¹⁹ Brito Mancada, *op. cit.* p 62.

²⁰ A este respecto el nombre Tercer Mundo se convirtió en un concepto colectivo para los países subdesarrollados que atribuían la unión y solidaridad a la situación colectiva como “víctimas” en el sistema económico mundial.

GATT para definir los principios del comercio internacional y las políticas comerciales que conducirían al desarrollo.

El punto nodal de esta UNCTAD fue *la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados (CDDEE)*, propuesta hecha por el presidente mexicano Luis Echeverría Álvarez.

Este documento fue aprobado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, el 6 de diciembre de 1974 por 15 votos a favor, 6 en contra y 10 abstenciones. El 12 de diciembre, del mismo año la Asamblea General lo aprobó por 120 votos a favor, 6 en contra y 10 abstenciones²¹, este sería el primer paso para consolidar el ideal del nuevo orden internacional, ya que la carta logro expresar de manera sintética y vigorosa las exigencias de la gran mayoría de los países que buscaban un Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI).²²

“La CDDEE se centró básicamente en los siguientes temas: libre acceso a los mercados de los países desarrollados para los productos del Tercer Mundo; (...) la realización de acuerdos internacionales sobre materias primas; (...) garantías al poder de compra de los ingresos por exportaciones de los países menos desarrollados; una reestructuración de la deuda de los países del Tercer Mundo; (...) mayores transferencias de recursos para el desarrollo de los países del Tercer Mundo por parte de los países avanzados; (...) modificaciones al Sistema Monetario Internacional; (...) libre acceso a los mercados de capitales de los países del Tercer Mundo; (...) establecimiento de un código de conducta para las Empresas Transnacionales, que sea obligatorio y que norme sus acciones con relación a los países del Tercer Mundo; establecimiento de sistemas más justos de transporte internacional; (...) libre acceso a la tecnología de los países desarrollados; etc.”²³

Como podemos observar los principios que dicha carta estableció eran totalmente congruentes con los planteamientos y necesidades de los países del

²¹ Los 6 votos en contra fueron de Estados Unidos y sus aliados y las 10 abstenciones de la Comunidad Económica Europea.

²² Este va a entenderse como una nueva forma de ordenar el sistema económico internacional, para lograr nuevos y mejores términos de comercio y de financiamiento entre los países avanzados y los no desarrollados.

²³ Castañeda, Jorge, *op. cit.* p 79.

Tercer Mundo, además se constituyó el marco jurídico para la implantación del NOEI, y el marco político necesario para avanzar de una manera más firme hacia el logro de los objetivos ahí planteados.

Hoy en día la CDDEE es vista como una expresión auténtica de la conciencia jurídica de la Comunidad Internacional, de su voluntad de justicia y de su propósito de crear las condiciones necesarias para la paz y el adelanto económico y social de todos los pueblos.

Después de haber analizado y observado la importancia de esta carta continuaremos examinando la evolución y transformación del Derecho Económico Internacional. Dicha evolución va a continuar con la UNCTAD IV.

Antes de esta UNCTAD se celebró una reunión ministerial en Manila (1976), de donde surgió la Declaración y el Programa de Acción de Manila, aquí podemos observar, el establecimiento del NOEI, necesario para la paz, justicia y convivencia internacionales.

- UNCTAD IV, Nairobi 1976. No tuvo gran relevancia internacional, esto debido a la falta de voluntad política de las potencias económicas.
- UNCTAD V, Manila 1979. Sus puntos principales fueron: productos básicos, abolición de prácticas comerciales restrictivas, transporte marítimo, fortalecimiento de la UNCTAD, etc.

En otro tenor, tenemos los diversos foros de los países no alineados, que a pesar de poseer una ideología diferente, tenían en común los criterios políticos para hacer frente a los problemas internacionales.

Así pues, una serie de cumbres también contribuyeron al establecimiento del NOEI. Estas cumbres fueron en: Belgrado 1961; El Cairo 1964; Lusaka 1970; Argel 1973; Colombo 1976; Cuba 1979; los cinco informes del Club de Roma 1972, 1974, 1976, 1977, respectivamente (el quinto informe también fue en 1977), etc.

Un foro que merece especial atención debido a que América Latina y México fueron los participantes, es el de la Comisión Especial de Coordinación

Latinoamericana (CECLA), que a partir de 1964 adoptó esquemas de concertación para negociar de manera coordinada frente a terceros Estados u organismos internacionales.

Sin embargo, esta comisión fue remplazada por el Sistema Económico Latinoamericano (SELA), desde 1975, por iniciativa de los gobiernos de México y Venezuela. Este nuevo sistema mantenía la función de su antecesor y se le habían agregado mecanismos para establecer pautas de desarrollo regional, sacar del estancamiento a los procesos de integración y tener una mayor coordinación del desarrollo tecnológico.

Ahora bien, en 1986 encontramos la Declaración de Seúl de la Asociación Internacional de Derecho. Esta resolución titulada “Desarrollo Progresivo de los Principios del Derecho Internacional en un Nuevo Orden Económico Mundial”, tenía como objeto lograr un equilibrio adecuado entre los intereses de los estados industrializados y los países en desarrollo de una manera más concreta a como había ocurrido con la CDDEE.

Con todas estas conferencias y resoluciones hemos notado la evolución de esta disciplina. Observamos que en un primer momento, “el Derecho Económico es visto como un derecho de emergencia, apagafuegos de la crisis de la posguerra; en todo caso la gestión pública de la actividad económica, se manifiesta de muy diversas maneras y en muchos ámbitos hasta volverse imprescindible, durante todo el siglo XX estatista.”²⁴

El derecho internacional ha sufrido transformaciones que han modificado su contenido clásico. No solo hablamos de la tradicional desmembración del derecho internacional, en público y privado, sino también, de una evolución constante, que ha dado lugar al nacimiento de nuevas disciplinas que hoy lo integran; entre estas tenemos sin duda al Derecho Económico Internacional.

Este nace a consecuencia de la mutación de las relaciones económicas internacionales y se justifica con las doctrinas y tesis del desarrollo de los pueblos, aseverando que no solo los Estados son sujetos del derecho económico internacional.

²⁴ Contreras Méndez, *op.cit* p.369.

1.1.3 Evolución de la disciplina; de 1980 hasta nuestros días: la era global.

Siguiendo con la evolución de esta disciplina, es necesario destacar que a las naciones económicamente fuertes no les interesaba el NOEI, sino conservar su poderío económico, político, etc.

En 1980 se celebró la undécima Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual fue un intento por reconstruir el espíritu decaído del NOEI, además de que proponía la reestructuración del sistema económico internacional. Lamentablemente esta sesión fue un fracaso.

Al respecto Cesar Sepúlveda menciona: "El NOEI contemplado por los países económicamente débiles se ha dirigido a obtener elementos económicos y financieros de los países poderosos, en un ejercicio de cooperación, en tanto que la visión de las potencias desarrolladas es seguir obteniendo ventajas del sistema clásico, haciendo pequeñas concesiones a los países de escaso desarrollo, argumentando que la cooperación financiera, económica y de ayuda tradicional es suficiente para cualquier situación y que la aportación del capital privado es bastante apta."²⁵

Por otro lado, en enero de 1980, en el seno del consejo Económico y social de las Naciones Unidas (ECOSOC), la Comisión de Empresas Transnacionales, empezó a retomar el avance alcanzado anteriormente por el Grupo Intergubernamental de Trabajo sobre un Código de Conducta (aprobado el 5 de agosto de 1976).

Fue así como desde su octavo período de sesiones, hasta el décimo, el grupo se dedicó a examinar una serie de cuestiones acerca de las Empresas Transnacionales²⁶ (ET) como: definiciones políticas, aplicación, etc. Hasta que logró crear un Código de conducta para las ET.

Es en esta época que, la comunidad internacional empieza a notar como las

²⁵ Sepúlveda, Cesar, *op cit.* p. 207

²⁶ "Las empresas transnacionales son aquellas que bajo una unidad mundial de gestión, tienen intereses y actúan en una pluralidad de países, acomodándose a las condiciones económicas, sociales y legales de cada uno de ellos con el fin de conseguir la maximización de sus beneficios y la mejor defensa de sus potencialidades de nivel mundial." En Empresas Transnacionales, en <http://www.redem.buap.mx/semmoreno.htm> , 9 de octubre de 2003

ET adquieren relevancia dentro de la sociedad global, tan es así que “la inquietud de la comunidad internacional por legitimar y garantizar el movimiento y las propiedades de estas sociedades mercantiles de alcance mundial ha quedado debidamente plasmada en varios documentos, convenciones y códigos de conducta que desafortunadamente no han tenido feliz término.”²⁷

Después encontramos que la Asamblea general, en su resolución A/35/166 del 15 de diciembre de 1980 encomendó al Instituto de las Naciones Unidas para Adiestramiento e Investigación (UNITAR) que hiciera un estudio de los principios imbibitos en el NOEI. Esta tarea era muy difusa y, además, este instituto no estaba capacitado para realizar esta encomienda.

Por otro lado, la Internacional Law Association (ILA) decidió hacer un estudio referente al tema, para lo cual se realizaron algunas sesiones: la 59 en Belgrado (1980); la 60 en Montreal (1982); la 61 en París (1984) y la 62 en Seúl (1986).

“Otro esfuerzo, muy estimable, de carácter privado es el establecimiento de la comisión del sur, un grupo independiente de especialistas, diplomáticos, intelectuales y estadistas, formado en 1987, que lanzó a la comunidad una lista de principios y postulados, a fin de aportar colectivamente su experiencia individual y sus conocimientos en relación con un desarrollo sostenible fiable de los países, centrado en la población”.²⁸

En otro tenor, desde 1980 la economía internacional registró un crecimiento reducido. Este descenso de la actividad económica contribuyó a provocar una desaceleración del comercio mundial, una aplicación más rígida de las medidas proteccionistas y mayores desequilibrios en las balanzas de pagos.

Además se dio el fin de la Guerra Fría, y con ella se formó un nuevo modelo económico, el neoliberalismo²⁹. Pero para que se diera este nuevo orden mundial fueron necesarios una serie de eventos iniciados en los ochenta, estos fueron:

²⁷ Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos. La enseñanza del Derecho Internacional Penal a través del desarrollo disciplinario general, su construcción conceptual y el estudio crítico de sus fuentes. En Velázquez Elizarrarás, op.cit p.40.

²⁸ Ibíd. P 208.

²⁹ En pocas palabras el neoliberalismo es dejar que sean las fuerzas del mercado las que se encargan del crecimiento económico

1. “La caída de la Unión soviética como potencia del primer mundo, su desintegración y su pérdida de liderazgo político ideológico y militar;
2. La caída del muro de Berlín;
3. El crecimiento sostenido de EU;
4. El latente y peligroso conflicto de Medio Oriente aún no resuelto;
5. La mayor pauperización del mundo subdesarrollado y las severas contradicciones de la aplicación de programas de ajuste de corte neoliberal;
6. El dilema entre el proteccionismo por medio de bloques de comercio frente a un libre comercio por el que sólo abogan y se benefician los oligopolios con la perspectiva de una recesión a nivel mundial.”³⁰

Con esta serie de eventos se da un nuevo contexto internacional, este va a influir de manera determinante en la transformación del DEI. Algunas de las características de este nuevo contexto internacional son:

- a) “Apertura del Estado-Nación. La apertura de los Estado-nación significa que los mercados, en otro momento exclusivamente nacionales, ahora se han transnacionalizado, por lo cual el binomio política-economía se han convertido en siamés; dentro de lo que ahora se conoce como mercado internacional, donde este se ha encargado de desdibujar las fronteras nacionales (...).
- b) Tecnología. La tecnología es hoy un factor de cambio, de competencia, y sobre todo está basado en la ‘competitividad’ (...); por eso en el terreno del derecho internacional económico cobra vital importancia la propiedad intelectual.
- c) Regionalismo y/o globalización. Ambos procesos son el continente de cambios mundiales, el contenido es el capitalismo de los países desarrollados que conducen tales procesos; por lo cual que aunque aparentemente contradictorios a la vez son simultáneos, porque es un proceso a nivel regional por países, por naciones, por regiones, tal es la

³⁰ Ortiz Wadymar, Arturo. La nueva economía mundial, Edit. Porrúa, México, 1995, pp.99-102

regionalización; y el otro, es a nivel mundial, es transnacional, esto es la globalización; pero ambos, dos fórmulas de acumulación capitalistas.”³¹

Esta globalización nos muestra “un orden internacional complejo y cambiante con novedosos componentes económicos, políticos y sociales que precisa también de un nuevo orden normativo jurídico para su estabilidad y continuidad.”³²

Esta globalización, la cual ha sido objeto de toda clase de interpretaciones, tiene rasgos característicos como: los mega monopolios, libre comercio, proteccionismo, lucha por los mercados, una nueva división internacional de trabajo, desempleo, pobreza, etc.

Ahora bien, tenemos que resaltar la importancia que hoy en día tienen las ET, estas han marcado con su impronta la economía internacional y por tanto el derecho económico internacional en la segunda mitad del siglo XX y del siglo XXI, convirtiéndose en sujetos de estudio de esta disciplina, además de que son el motor de la globalización.

Las ET surgen como prolongación de los que ha sido históricamente una fuerte tendencia a la concentración por aspectos productivos y financieros, por ejemplo el funcionamiento de los mercados de capital aumenta con el incremento del tamaño de las empresas.

Las ET son uno de los principales agentes que aceleran la tendencia del sistema capitalista hacia la mundialización, hacia la centralización y concentración del capital a nivel mundial, sus atributos primarios son: su gran tamaño, el comportamiento oligopólico³³, y, generalmente el control separado de la propiedad.

A estos rasgos se le suma la expansión internacional, donde el aumento de tamaño de las empresas trasciende las fronteras. También tienen capacidad de realizar Inversión Extranjera Directa y adoptan una estrategia internacional; centrando entonces sus grandes decisiones: hacia dónde se van a expandir, cómo

³¹ Arrellanes Jiménez, *op.cit* pp.291-292

³² Velázquez Elizarrarás, *op.cit* p.42.

³³ Un oligopolio es un mercado en el cual un número reducido de vendedores ejerce control sobre el precio y acaparan la venta de un producto. Véase Diccionario Práctico de la Lengua Española. Edit. ESPASA, España, 1995, p555.

van a actuar, las filiales en el futuro, etc.

“Efectivamente, en el libre mercado a escala internacional, son las empresas transnacionales las que marcan el origen y el destino, la cantidad y calidad, el rumbo y la orientación; y sobre todo las leyes y normas que se rigen los flujos de sus inversiones y los flujos de capital en general.”³⁴

Es importante señalar que “la estructura de poder internacional encuentra su cúspide a unas 200 mega corporaciones (...). Es decir, esos modernos leviatanes del mercado tienen un poderío económico equivalente al de 182 países”.³⁵

La rápida expansión de las ET se ha visto favorecida por la revolución de la información (nuevas tecnologías) y los cambios en los mercados de capital. Así mismo, ha contribuido la liberalización del comercio y las medidas de desregulación y privatización, los Estados, los bloques económicos y los tratados comerciales han creado el marco favorable para atraer la inversión extranjera.

La importancia económica que tienen las ET es tal que “en 1999, se produjeron 109 fusiones y adquisiciones internacionales. Este tipo de operaciones movió, en este año, la astronómica suma de 800.000 millones de dólares. Las tres cuartas partes de estas operaciones se efectuaron en los países desarrollados, especialmente en la Unión Europea y Estados Unidos. Un caso reciente de mega fusión es el de las compañías petroleras estadounidenses TEXACO y Chevron, que les permitirá producir 2,7 millones de barriles por día, convirtiéndose en la cuarta petrolera del mundo.”³⁶

Por otro lado hay que mencionar la trascendencia de las ET a la hora de comprender y explicar la economía internacional actual, como la dinámica jurídica, dicha importancia radica en los siguientes aspectos:

- “*El papel de agentes inversores insustituibles* que desempeñan las ET en aquellos sectores económicos o en aquellos países en los que las empresas nacionales carecen de la capacidad inversora necesaria.

³⁴ Arrellanes Jiménez, *op.cit* p 298.

³⁵ A Boron, Atilio. *El nuevo orden imperial y cómo desmontarlo*, ponencia presentada en el Foro Social Mundial el día 27 de enero de 2001, p.34

³⁶ Empresas Transnacionales, *op.cit*.

- *La función de innovación e internacionalización de la tecnología*, que realizan las ET de un modo más eficaz, rentable y breve que las empresas nacionales o los centros gubernamentales.
- *El estímulo y potenciación de los intercambios comerciales entre los países*, en beneficio mutuo para las economías nacionales de los países introducidos en tales flujos comerciales como consecuencia de la presencia y actuación de las multinacionales.
- *El impacto generado sobre las estructuras sociales, políticas y culturales*, de los países en los que se encuentran implantadas estas empresas”.³⁷

El poderío económico de estas ET es tal que tienen una íntima conexión con los diversos gobiernos nacionales, obviamente estas empresas se convierten en grupos de presión. Un ejemplo de esto es la Business Roundtable (Mesa redonda Industrial) de EU, la cual es un grupo de presión que reúne aproximadamente a 190 dirigentes de las más importantes empresas de la nación entre las que se encuentran General Motors, General Electric, Du Pont, IBM y ATT.

“El grupo tiene una gran influencia debido a la importancia de sus miembros y a sus contactos frecuentes con los círculos dirigentes el mundo político y de la administración (...). La Business Roundtable ha conseguido, en los últimos años, hacer modificaciones a los textos en materia de impuestos, de protección al consumidor, de reglamentación, de legislación antitrust y de derechos sindicales en los EU.”³⁸

Las relaciones que se generan entre las ET y los Estados no son homogéneas sino que presentan un notable índice de heterogeneidad o diversidad a consecuencia de dos elementos significativos: el grado de desarrollo socio-económico y de estabilidad jurídico-político de los Estados y, el carácter de países de sede de las empresas matrices o de países de implantación de las empresas filiales.

Esto se debe, en parte, a que las ET son actores internacionales de naturaleza

³⁷ Ibidem

³⁸ Toinet, Marie-France. El sistema político de los Estados Unidos, Traduc. Glenn Amado Gallardo, FCE, México, 1994, p.432

esencialmente económica, y recurren con mucha frecuencia a la cobertura que el Estado de origen les puede proporcionar tanto ante otros países como ante organismos e instituciones internacionales, siempre con objeto de garantizar los intereses económicos internacionales.

“Las empresas transnacionales con sus filosofías y políticas de globalizar para ganar, mundializar para localizarse, provocan que las políticas económicas de los países a través de los gobiernos nacionales cambien de rumbo hacia la declinación social a favor de intereses de minimizar costos y mantener o aumentar la ganancia.”³⁹

“El poderío de este núcleo del capitalismo mundial se agiganta cuando a él se le agrega ‘perros guardianes’ de esta verdadera clase dominante mundial. Se trata principal pero no exclusivamente de las instituciones surgidas de los acuerdos de Bretton Woods, en 1944: El Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial, y la Organización Mundial de Comercio (OMC) sucesora del GATT.”⁴⁰

Una reflexión que surge de lo anteriormente descrito es que como las ET son agentes internacionales de naturaleza económica van a tener una gran influencia en la conformación de la estructura económica internacional y por eso también es objeto de estudio del Derecho Económico Internacional, sin embargo creemos que se debe profundizar las investigaciones que se han realizado al respecto, para que así se pueda formular una normatividad que verdaderamente regule las actividades de estas empresas.

Siguiendo con el tema, ya que estas ET generan impactos macroeconómicos que acentúan la pobreza, la desigualdad social y la inequidad económica, provocando desempleo masivo, pauperización y exclusión social tanto a escala nacional como internacional.

Es por esto que la UNCTAD menciona que en los países en vías de desarrollo las adquisiciones transfronterizas ocasionan serios problemas:

- “La adquisición de empresas nacionales por parte de las empresas

³⁹ Arrellanes Jiménez, *op.cit* p 308.

⁴⁰ A. Boron, *op.cit.* p.36

extranjeras no aumenta la capacidad productiva del país sino que supone simplemente una transferencia de propiedad y control de manos nacionales a manos extranjeras. Esta transferencia suele ir acompañada del despido de trabajadores y el cierre de algunas actividades de producción, además de significar que habrá de pagar al nuevo propietario en divisas.

- Las empresas adquirientes, como oligopolios mundiales, pueden llegar a dominar el mercado interior, y a controlar empresas estratégicas y sectores clave como la banca, las comunicaciones y la energía.
- Los objetivos comerciales de las ET no coinciden necesariamente con los objetivos de desarrollo de las economías receptoras.⁴¹

El poderío de las ET es tan grande que lograron que el GATT fuese sometido a restricciones jurisdiccionales, y que sólo pudieran brindar asistencia técnica en aspectos comerciales y hacer algo de investigación. Este es uno de los motivos por el cuál el GATT fue sustituido por la OMC. Sin embargo este tema se tratara en el siguiente capítulo.

No podemos dejar de mencionar que otro de los sujetos de estudio del DEI son las organizaciones internacionales, ya que éstas juegan un papel clave en la vida económica internacional como formas de colaboración mundial.

La relevancia de las organizaciones internacionales “se encuentra en diversos planos, especialmente en sus funciones de reglamentación (creación de reglas obligatorias para los miembros o de recomendaciones para los complejos económicos), de foro para la coordinación internacional, de consulta y de apoyo (medidas de reestructuración económica o mejoramiento de infraestructura, especialmente en los países de desarrollo).”⁴²

Ahora bien, por la magnitud y complejidad que ha alcanzado el comercio mundial, así como los numerosos conflictos de intereses que la evolución de dicho comercio ha suscitado, creemos conveniente analizar brevemente las instituciones financieras más importantes que rigen la dinámica de la economía

⁴¹ Empresas Transnacionales, op.cit.

⁴² Heioegen, Mathias. Derecho Económico Internacional, CIEDLA, UNAM, IJ, México, 2ª Edición, 1998, p.93.

internacional, nos referimos al Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco mundial (BM).

Como hemos mencionado estas instituciones surgen de los acuerdos de Bretton Woods. A partir de ese momento el FMI se convertiría en una de las instituciones financieras más importantes que regiría y regularía al comercio internacional, ya que tiene facultades para establecer las normas que regirán al sistema monetario mundial.

Dentro de los objetivos del FMI se encuentran:

1. “Fomentar la cooperación monetaria internacional;
2. Facilitar la expansión y el crecimiento equilibrado del comercio;
3. Crear un sistema multilateral de pagos para las transacciones entre los países miembros;
4. Poner a disposición de los miembros, recursos financieros para resolver desequilibrios de balanza de pagos en forma temporal, etc. “⁴³

Hay que señalar que el BM en 1944 era conocido como el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, que, junto con el FMI tenían como finalidad el convertirse en *los pilares del orden económico internacional* para que existiera una economía de mercado abierta.

Empero, es evidente que más de 50 años de su fundación, ambas instituciones han sido incapaces de cumplir con los objetivos para los que fueron creados.

Si bien es cierto que el FMI y el BM otorgan préstamos a los países más pobres o necesitados, también lo es que estos préstamos vienen acompañados de condiciones que modifican de manera radical la forma en que el país opera su economía.

“Entre 1978 y 1992 más de 70 países llevaron a cabo 566 programas de ajustes estructurales y de estabilización impuestos por el FMI y el BM. Lo que vino a ocurrir con estos programas fue una reestructuración masiva de los aparatos

⁴³ Flores Paredes, Joaquín. El contexto del comercio exterior de México: retos y oportunidades en el mercado global. UNAM, Facultad de Estudios Superiores Cuautitlán, México, 2001, p.23.

productivos en estos países.”⁴⁴

Estos programas de ajuste no resuelven la raíz de los problemas estructurales de los países, al contrario agudizan el desempleo y la pobreza. La desregulación y la liberalización también se han traducido en la dificultad de hacer efectivas las leyes laborales que regulan el derecho a la negociación colectiva, lo cual genera mayores conflictos para el desenvolvimiento económico de un país.

El ajuste estructural consiste en la liberalización del comercio y de las finanzas, lo que abre la economía al mercado mundial; desregulación, que remueve al estado de las decisiones en materia económica y la privatización de las empresas públicas.

Hay que mencionar que “la desregulación de la economía, en ninguna forma significa que el mercado pueda funcionar al margen de toda normatividad jurídica, significa tan sólo, que las normas jurídicas que impiden el redimensionamiento del mercado, serán substituidas por otras, la mayor parte de las veces incluso, más elaboradas y complejas.”⁴⁵

Hasta el momento hemos analizado y explicado la forma de operación de las ET, su importancia en el comercio internacional y en el DEI. También hemos observado a las dos instituciones financieras internacionales encargadas de regular al mismo.

Estos actores van a formar parte de la globalización, la cual, como hemos visto, es el resultado de la dinámica adquirida por las relaciones económicas internacionales al término de la Segunda Guerra Mundial. A partir de ese momento se desarrollo un proceso de internacionalización del capital.

“El mundo de las finanzas reúne <<las 4 cualidades que hacen de él un modelo perfectamente adaptado al nuevo orden tecnológico: es inmaterial, inmediato, permanente y planetario (...). Las principales Bolsas están vinculadas entre si y funcionan en bucle. Sin interrupción>>. Las economías nacionales se sienten impotentes ante los movimientos de una masa gigantesca de capitales virtuales, capaces de desplazarse instantáneamente y hacer caer las monedas más sólidas,

⁴⁴ Robinson William. La globalización capitalista y la transnacionalización del Estado. En <http://www.rcci.net/globalizacion/2000/fg138.htm>, 3 de noviembre de 2003

⁴⁵ Contreras Méndez, op.cit p.371.

la economía financiera se ha liberado de cualquier forma de control".⁴⁶

Aquí también vemos que es necesario un mecanismo de control que regule estas nuevas formas de manejar las finanzas internacionales. Así pues, se necesita un marco jurídico que permita el flujo de capitales y a la vez que proteja a las economías nacionales, la doctrina que debe de sentar las bases necesarias regular estos flujos y crear el marco jurídico correspondiente es el DEI.

Si no existe un marco jurídico adecuado que regule las transacciones comerciales podemos observar como un pequeño grupo de individuos aprovecha las ventajas de las tecnologías para movilizar, virtualmente, millones de dólares provocando con ello, algunas veces, la desestabilización de las finanzas de una nación. Un ejemplo de esto fue la crisis mexicana de 1994, que debido a la salida de los capitales golondrinos, en cuestión de horas, puso a nuestro país en la más absoluta de las precariedades.

Otro factor que ha influido el desarrollo de la globalización y de los mercados financieros son los medios de comunicación. "La industria de la comunicación esta ya determinada por la fusión tecnológica de los medios, de las telecomunicaciones y del tratamiento electrónico de datos, terrenos hasta hace muy poco independientes entre si. No sólo el comercio internacional o las finanzas, no sólo las economías de cada país o la investigación, también la tecnología y la información están entrelazadas."⁴⁷

Resumiendo, hay tres puntos nodales que integran a la globalización: la aceleración de los ritmos de apertura económica y de los intercambios de mercancías y servicios; la liberalización de los mercados de capitales que ha integrado los mercados financieros y las bolsas de valores de todo el mundo; así como, la revolución de las comunicaciones y de la informática.

Así pues la globalización se sitúa como el marco de referencia económica de nuestra época y del DEI. En esencia, la globalización económica es "aquel proceso por el cual las economías nacionales se integran progresivamente en el marco de la economía internacional de modo que su evolución dependerá cada

⁴⁶ Flores Paredes, op.cit. p. 50

⁴⁷ Ibíd. p. 53

vez más de los mercados internacionales y menos de las políticas económicas gubernamentales”.⁴⁸

Como mencionamos anteriormente, dentro de la globalización económica la gente puede notar como el capital ha alcanzado una nueva movilidad y ha reorganizado la producción en todo el mundo, todo se esta formando en un solo sistema global y está llevando a cabo la integración económica de los países.

Esta integración consiste en un proceso a través del cual, dos o más países con sus respectivos mercados se unen para formar un solo mercado de mayores dimensiones.

Para Ramón Tamames “la integración es un proceso, a través de él dos o más mercados nacionales previamente separados y de dimensiones unitarias estimadas poco adecuadas se unen para formar un solo mercado (mercado común) de una dimensión más idónea.”⁴⁹

Existen cuatro formas de integración económica:

1. *“El sistema de preferencias aduaneras, es un concesión de ventajas aduaneras que se conceden entre sí ciertos territorios y que no son extensivos a terceros. (ej. La Commonwealth Británica y territorios de la Unión Francesa).*
2. *Las zonas de Libre Comercio, son áreas formadas por dos o más países donde se suprimen las barreras al comercio entre los países miembros, pero cada uno de ellos mantiene su política comercial frente a terceros (Art. XXIV del GATT) (ej. Tratado de Libre Comercio de América del Norte <TLCAN>)*
3. *Las Uniones Aduaneras, además de la supresión de barreras comerciales establecen un arancel común frente a terceros. Ya consolidados se transforman en Mercado Común y Uniones Económicas.*
4. *Las Uniones Económicas, son la forma más avanzada de integración y para llegar a ellas se requiere, además de haber pasado por las etapas*

⁴⁸ *Ibíd.* P. 49.

⁴⁹ Tamames, Ramón. Estructura Económica Internacional, Edit. Alianza, México, 1970, p.191.

anteriores, el que los países miembros armonicen sus políticas fiscal, comercial, monetaria y financiera.”⁵⁰

Es necesario puntualizar que para que se produzca un proceso de integración en cualquiera de las etapas señaladas, es indispensable que se cuenten con bases institucionales y jurídicas que puedan sustentar los objetivos y los alcances de la integración económica, tal es el caso del bloque económico de América del Norte.

“En los procesos de integración económica corresponde al derecho un lugar de primerísima importancia: tanto porque las diversas formas de proteccionismo que se eliminan, se hallan tuteladas siempre con una serie de disposiciones normativas, que para ser modificadas deberán sujetarse al procedimiento jurídico previsto para el efecto; y en segundo lugar, porque la ampliación de las fronteras económicas requiere de manera imprescindible de un marco normativo para su regulación.”⁵¹

No obstante, muchas veces, cuando varias economías se integran, no se toman en cuenta las asimetrías que existen entre ellas, es por eso que los países cuentan con un mayor poderío económico son los mayores beneficiados de dicha integración, y los otros países se vuelven dependientes de éstos.

Uno de los motivos por el cual se dan las integraciones económicas es que “la Globalización ha socavado paulatinamente las fronteras nacionales y ha hecho imposible a las naciones individuales sostener estructuras sociales, políticas económicas independientes o siquiera autónomas”.⁵²

Es por esto que la globalización económica se va a convertir en el principal motor del cambio jurídico. Ya que se presentan grandes desafíos para los derechos nacionales y complejas tareas para los estados que hoy en día buscan el crecimiento económico.

Sabemos que sin reglas que gobiernen la propiedad, los derechos y los contratos, sin confianza basada en las reglas de la ley, y sin un sentido de

⁵⁰ Flores Paredes, op.cit. p.39.

⁵¹ Contreras Méndez, op.cit p. 392.

⁵² Robinson William, op.cit

dirección y un grado justo de equidad, no pueden existir mercados que realicen sus operaciones convenientemente, ya sea en el plano nacional o en el internacional.

Por eso el Derecho Económico juega un papel de primerísima importancia, para regular tanto la economía interna de una nación, como la necesidad de una política económica exterior.

1.1.4 Contenido disciplinario Básico

El concepto de DEI encuentra cabida desde hace algunos años en la literatura jurídica, esta disciplina va a estar ligada a las relaciones económicas internacionales, las cuales están compuestas por el comercio exterior y las finanzas internacionales, sin embargo, el contenido disciplinario del DEI aún no se ha podido consolidar debido a los constantes cambios que experimenta el contexto económico internacional. Es por ello que en este apartado presentamos el contenido disciplinario básico.

Según Jorge Witker “el contenido u objeto del Derecho Económico es la cuota o parte de la conducta humana regida por normas jurídicas que regulan y sancionan actividades económico-empresariales. Estas actividades económicas pueden tener por sujeto a los particulares, al Estado y a otros entes económicos”.⁵³

Es decir, dentro de su campo de acción encontramos las reglas jurídicas referentes a las relaciones económicas entre estados y entre éstos y otros actores del sistema internacional como lo son las Instituciones Económicas y financieras internacionales, las ET, etc. También regula las transacciones económicas internacionales, los problemas de soberanía económica de los Estados. En general, abarca la regulación sobre la economía.

Para Paulino Arellanes, autor con el cual coincidimos, los temas más importantes que estudia el Derecho Económico Internacional son:

⁵³ Witker, Jorge. Derecho Económico, en Soberanes José Luis y Fix-Zamudio, Héctor (comp.) *El derecho en México*, FCE, México, 2ª reimpresión, 1999, p.204.

- “Normas de las inversiones extranjeras de las empresas transnacionales.
- Explotación de los recursos naturales.
- Créditos y deudas externas de los Estados, empresas y particulares.
- Integraciones económicas regionales.
- Transferencia tecnológica.
- Propiedad industrial e intelectual.
- Comunicaciones internacionales por radio, satélite, televisión, Internet, telefonía celular, etc.
- Transportes internacionales: aéreo, marítimo, terrestre.
- Mercados de capital y de dinero.
- Conflictos financieros y comerciales internacionales.
- Organismos económicos internacionales.
- Comercio electrónico internacional.
- Tratados, acuerdos, convenios y contratos internacionales.”⁵⁴

Con la anterior cita podemos observar el contenido disciplinario básico del DEI, y es que, el DEI se alimenta tanto de la economía internacional como de la política, por lo que en esencia va a ser interdisciplinario, esto provoca que el contenido disciplinario del DEI sea sumamente amplio, realista y maleable.

No hay que olvidar que el DEI comparte rasgos característicos del Derecho Económico en general, debido a que “es un derecho flexible, que se ajusta a las cambiantes condiciones económicas internacionales; esa capacidad de adaptación se basa en mecanismos de consenso se sientan costumbres entre los Estados involucrados, ya sea a nivel regional o de otro tipo de interés común.”⁵⁵

Como bien menciona este autor, el DEI va a ir evolucionando y va a ir adaptándose al cambiante contexto internacional, es por eso que Jorge Witker nos menciona que “el universo tentativo del nuevo derecho económico en gestación

⁵⁴ Arrellanes Jiménez, *op.cit* pp 288-289.

⁵⁵ Contreras Méndez, *op.cit* p. 393.

deberá cubrir los siguientes acápite:

1. Definición del derecho económico de los negocios.
2. Derecho de los negocios, derecho empresarial y derecho mercantil.
3. La concurrencia y los precios como derecho de la competencia.
4. Prácticas restrictivas y prácticas desleales.
5. Los precios –régimen jurídico-, precios públicos y tarifas.
6. La moneda y el crédito
7. La empresa –tipología-, contratos; concentración de empresas.
8. La producción; su regulación jurídica.
9. La distribución; su regulación.
10. El consumidor; su producción y la organización colectiva del consumo.
11. El régimen jurídico del comercio exterior.
12. El derecho del GATT y sus códigos de conducta.
13. El derecho de la integración.
14. La resolución de controversias en materias económico-mercantiles.”⁵⁶

Son muchos los rubros que cubre este derecho, por eso es tan necesario su estudio, tanto para los internacionalistas como para los juristas, ya que en un mundo globalizado, como el de hoy en día, el conocimiento del DEI se hace evidente para así poder participar con mayor conocimiento dentro del mercado internacional.

1.1.5 Surgimiento y desarrollo del Derecho de la Competencia

Como ya se mencionó el Derecho Económico ha sufrido constantes mutaciones debido a que el mundo también ha experimentado alteraciones, la más clara y reciente la globalización.

Es por ello que a través de la evolución del Derecho Económico va a surgir una nueva rama, el Derecho de la Competencia, este derecho va a ser la expresión de

⁵⁶ Witker, Jorge, op.cit p. 205

la capacidad que tiene el DEI de transformarse y adecuarse al presente contexto internacional.

El Derecho de la Competencia es “una rama del derecho económico que regula y ordena los mercados sancionando las prácticas mercantiles anticompetitivas atentatorias a la libre competencia y concurrencia, premisas básicas de las economías de mercados. Es una reglamentación específica que recae sobre ciertos comportamientos de los agentes económicos.”⁵⁷

Pero, ¿cómo es que nace este derecho de la competencia?, para resolver esta pregunta es necesario dar los antecedentes del mismo.

Jorge Witker identifica cuatro grandes etapas que dan surgimiento al derecho de la competencia, estas son:

1. “Primera fase reglamentaria agobiante que impedía la competencia. Como afirma un autor: ‘Durante la Edad Media y parte de la Edad Moderna la economía europea se caracterizó por el dirigismo y el monopolio. El mercado no era libre (...).’
2. Finales del siglo XVIII, cuando se proclama la libertad de la industria y de comercio. Es la época en que la revolución Francesa ocupó de liberalizar la economía del antiguo régimen y en la lucha frontal con el sistema gremial y corporativo. La libertad de comercio y de emprender surge así en la declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789 (...).
3. Tiene como escenario los Estados Unidos. Conocedores del proceso de concentración económica que, a través de los trust se produjo en el último tercio del siglo XIX en los Estados, y teniendo en cuenta la limitada solución que el derecho de la época posibilitaba, sólo es defendible que la Sherman Act fuera una disposición cuyo objetivo era simplemente la protección de la empresa (...).
4. La encontramos en la décadas de los noventa, cuando, como consecuencia

⁵⁷Witker, Jorge. Derecho de la Competencia económica en el TLCAN, Edit. Porrúa, UNAM, México, 2003, p.11

de la globalización económica mundial, las normas de competencia no pueden desligarse de tres vertientes jurídicas fundamentales: la liberalización de los mercados de productos y servicios; los procesos de privatización de empresas y servicios públicos o estatales; la desregulación pausada de sectores tradicionalmente manejados por los gobiernos.”⁵⁸

La globalización, junto con los procesos de integración, traen consigo grandes retos, pues como aludimos en anteriores apartados el Estado va dejando de ser, cada vez más, uno de los principales actores de la economía internacional.

Es por ello que el derecho de la competencia surge como la disciplina más apropiada para enfrentar y regular estos nuevos asuntos que emergen día con día en este mundo globalizado, algunos de estos asuntos son las conductas anómalas de las ET.

Es menester señalar que son dos las fuentes mediatas del derecho de la competencia. El derecho económico y el análisis económico del derecho. El primero porque es “la disciplina que instrumenta y viabiliza las políticas públicas del estado en la globalización”.⁵⁹

La segunda fuente se presenta como una disciplina que surge en la década de los sesenta y que busca hacer eficaces y eficientes a las normas jurídicas y que al trasladarlas a un modelo económico pueden inducir a crear condiciones justas de comercio.

Por esto el derecho de la competencia va a ser una síntesis del derecho económico que se aplica tanto nacional como internacionalmente, mientras que el análisis económico del derecho contribuye a medir la eficiencia de las normas que regulan las conductas de las empresas para que así la sociedad, es decir los consumidores, y las empresas obtengan un beneficio.

⁵⁸ Ibíd. p.9-10

⁵⁹ Ibíd. p.18

1.1.6 Situación actual del Derecho Internacional en materia económica y comercial

A grandes rasgos hemos hablado de la situación económica y comercial que se vive hoy en día. El poderío de las ET, la influencia sobre los países que tienen las instituciones económicas y financieras internacionales, el adelgazamiento de las funciones del Estado a la hora de regular la economía, las aportaciones que ha traído consigo la revolución tecnológica, la libertad con que hoy en día operan los mercados financieros internacionales, las integraciones económicas, etc.

Es por ello que el derecho económico ha tenido que adecuarse y reformularse ante estos cambios. Hoy en día va a ser un derecho económico “regulador e intermediador que coordina los grupos de interés con las megatendencias surgidas de los procesos de globalidad e integración.”⁶⁰

Es precisamente este derecho económico el que va mantener un poder de regulación activo en la organización y funcionamiento de los mercados, de la economía y del comercio.

“El método del estudio económico del derecho es útil para:

- 1) Predicción de conductas y medición de la eficiencia de las normas de competencia.
- 2) Determinar que normas o artículos de leyes deberán modificarse para ser eficientes.
- 3) Analizar las normas en un contexto pragmático-funcional de las conductas o actividades reguladas.
- 4) Visualizar las normas de competencia como instrumentos de beneficio económico para consumidores y productores nacionales en general.”⁶¹

Como pudimos notar en este apartado, el DEI va a ser el orden normativo que regula y configura las relaciones económicas y comerciales de la sociedad internacional, es por eso que hoy en día este DEI va a desempeñar, y seguirá

⁶⁰ Ibidem

⁶¹ Ibíd. P 32-33

desempeñando un papel relevante dentro de la comunidad internacional.

Sin embargo, y como afirma Marco Antonio Contreras Méndez, el Derecho Económico Internacional “debe ser al mismo tiempo, realista y prospectivo; es decir, no debe fijarse objetivos e ideales inalcanzables, pues interesa ante todo su eficacia.”⁶²

Así, mientras el DEI sea realista, flexible y eficaz seguirá posicionándose como la mejor forma de regulación de las actividades económicas y comerciales de la comunidad internacional.

1.2 Las prácticas desleales al comercio internacional

En el apartado anterior quedó establecido que en el entorno internacional en el que actualmente participan los Estados, constituye una pieza nodal de las relaciones económicas internacionales, el comercio internacional, ya que este ha aumentado considerablemente tanto a nivel multilateral como regional.

Por tanto, es de esperarse que también aumenten los conflictos comerciales entre los Estados. Dichos conflictos aparecen cuando la práctica comercial no es llevada a cabo de manera leal, conforme a las normas y reglamentos establecidos por la sociedad internacional.

Es entonces cuando aparecen las prácticas desleales al comercio internacional. Estas son frecuentemente utilizadas por gobiernos y empresas para tratar de adquirir – de manera artificial- mayores niveles de competencia a nivel internacional.

Aunado a esto tenemos que estas prácticas también son utilizadas como un mecanismo proteccionista, utilizado por los países que buscan obstaculizar a las empresas que quieren penetrar en sus mercados y crear competencia.

⁶² Contreras Méndez, *op.cit* p 393.

1.2.1 Aproximación conceptual

Por lo antes señalado tenemos que las prácticas desleales son muy comunes en el comercio internacional, pero ¿qué son?...

Antes de dar alguna definición, debemos reconocer que el concepto de prácticas desleales es muy amplio, pues comprende un conjunto de comportamientos mercantiles, privados y públicos, que se realizan para deformar mercados que tienen por objeto dar competitividad artificial a productos o servicios en mercados externos dañando a los productores.

Las primeras referencias de las prácticas desleales, específicamente del dumping pueden ubicarse en “la obra de Adam Smith que en 1776 publicó su investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones donde critica la práctica estatal de conceder primas a la exportación y de estimular las exportaciones mediante el establecimiento de precios inferiores a los practicados en el mercado interno.”⁶³

Para Jorge Witker, uno de los principales estudiosos sobre el tema, las prácticas desleales de comercio internacional son “comportamientos anticompetitivos que, efectuados por gobiernos o empresas privadas, distorsionan precios a exportaciones de bienes y servicios y dañan a los productores domésticos de los países huéspedes.”⁶⁴

En otras palabras, una práctica desleal son conductas realizadas por agentes económicos, públicos o privados, situados en el extranjero que venden determinadas mercancías a importadores ubicados en el territorio nacional en condiciones de discriminación de precios.

Para la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) -hoy Secretaría de Economía- las prácticas desleales de comercio internacional son conceptualizadas como el “apoyo gubernamental extraordinario a las empresas- como subsidio a la exportación- o ciertas prácticas anticompetitivas de las propias empresas- como dumping, boicot o acuerdos de embarques discriminatorios- que

⁶³ Cruz Barney, Oscar. Solución de controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Edit. Porrúa, UNAM, México, 2002, p.27

⁶⁴ Witker, Jorge. Derecho de la Competencia en América, IJJ, FCE, México, 2000, p.64.

dan por resultado ventajas en el comercio internacional.”⁶⁵

1.2.2 Su importancia en el comercio internacional actual

Habiendo señalado algunas definiciones de los que son las prácticas desleales, ahora llega el momento de que expliquemos porque son tan importantes dentro de la dinámica del comercio internacional actual.

Recapitulando, las relaciones económicas internacionales han sufrido diversas transformaciones, especialmente a partir de la posguerra. Una de estas transformaciones es que los Estados han pasado, en su mayoría, de contar con mercados extremadamente cerrados y proteccionistas, a ser parte de la oleada mundial de apertura comercial en donde se busca liberar al comercio de tantos obstáculos, especialmente arancelarios y no arancelarios, con el objetivo de incrementar los niveles de intercambio comercial.

Aunado a esto tenemos que señalar que “hay hechos de política comercial que liberalizan mercados y estimulan la competencia, mientras esos mismos hechos son aprovechados por agentes económicos privados o públicos que actúan en forma anticompetitiva y depredatoria.”⁶⁶

Así pues, la evolución del comercio ha traído consigo grandes beneficios, pero también grandes problemas como lo son las prácticas desleales. Estas van a ser un problema de suma importancia ya que hoy en día los países siguen lidiando con ellas.

Un ejemplo de ello es la controversia comercial entre México y EU en materia de cemento. En dicha controversia EU acusó a las cementeras mexicanas de realizar prácticas desleales, específicamente, las acuso de vender el cemento a precios inferiores a su valor normal, es decir dumping.

El problema de las prácticas desleales se ha expuesto en diversos foros multilaterales y regionales de comercio, como lo son la Organización Mundial de Comercio (OMC) y el TLCAN, empero, y a pesar de múltiples intentos no se ha

⁶⁵ SECOFI. México en el Comercio Internacional, México, 1990, p.85.

⁶⁶ Witker, Jorge, op. cit. p.65

podido encontrar una manera de frenar esta forma de proteccionismo.

Una vez más nos remitimos al caso del cemento mexicano, esta controversia ya pasó por el sistema de solución de controversias del GATT, del TLCAN y de la OMC, empero, y a pesar de que el conflicto lleva más de 10 años, EU sigue aplicando cuotas compensatorias⁶⁷ al cemento mexicano, lo que es una muestra clara de que el proteccionismo se sigue aplicando por países como EU.

“Sin embargo, el mayor problema que existe con las prácticas desleales es el hecho de que las medidas normalmente establecidas para su combate son utilizadas, - o apropiadas, como señala Bhawati- como una barrera no arancelaria con fines meramente proteccionistas a la que comúnmente acuden gran parte de las naciones, y no como medidas para proteger la industria nacional.”⁶⁸

1.2.3 Clasificación principal

Una vez que hemos estudiado lo que son las prácticas desleales, ahora presentaremos su clasificación principal. Esta tiene dos divisiones, la primera es el dumping y la segunda la subvención.

Es indispensable mencionar que tanto la OMC como el TLCAN cuentan con una regulación jurídica sobre prácticas desleales. El objetivo central de estas regulaciones es el de proteger a los mercados nacionales que muchas veces reciben productos que han sido subvencionados por los gobiernos de los países de origen, o bien que son vendidos a precios inferiores a su valor normal.

Conocer la clasificación de las prácticas desleales es indispensable para que los productores sepan a que tipo de práctica se están enfrentando y de esta manera puedan defender sus intereses.

⁶⁷ Debemos aclarar que, en la presente investigación utilizamos los términos: cuotas compensatorias, cuotas antidumping e impuestos antidumping, como sinónimos, ya que los autores que hemos consultado manejan éstos términos indistintamente.

⁶⁸ Ramírez, Laura. Los mecanismos de solución de controversias en el Comercio internacional, su aplicación a conflictos por prácticas desleales de comercio: el caso de la relación México-EU. Tesis de Maestría, en Relaciones Internacionales, FCPyS, UNAM, México, 1999, p.29-30

1.2.3.1 Dumping

El dumping es un tipo de práctica desleal al comercio internacional, esta práctica va a ser la más usada por las empresas que al no conseguir que sus productos sean competitivos, en un mercado extranjero, tienden a introducir los mismos a un precio inferior de su valor normal, para así poder ser competitivos, aunque sea de manera desleal, en ese mercado.

Para profundizar sobre este concepto a continuación se presentan una serie de definiciones:

- ❖ “Es un tipo de práctica desleal, realizado por empresas, consistente en la introducción de mercancías en un país a un precio inferior a su valor normal (discriminación de precios) y será sancionado cuando se demuestre que causa daño o amenaza de daño a la producción nacional.”⁶⁹
- ❖ Es la discriminación de precios entre distintos mercados, de forma tal que el precio comparable para un producto en los mercados extranjeros, sea inferior al vigente en el país desde el que se realizan las exportaciones.”⁷⁰
- ❖ Es una modalidad de competencia desleal de venta a precio discriminatorio, notoriamente inferior en el mercado de importación al del mercado de origen bajo la calificación que se haga al mismo tiempo y circunstancias, para debilitar y desanimar al competidor a fin de apoderarse del mercado y crear un monopolio.”⁷¹
- ❖ La venta en un mercado extranjero de mercancías a un precio menor que el ordinario en sus mismas condiciones en el mercado doméstico (de origen), que provoca o amenaza causar daño a la industria igual o similar del país de concurrencia o impide el establecimiento de la misma.”⁷²

Como vemos las anteriores definiciones nos explican que el dumping es una

⁶⁹ Witker, Jorge, op. cit. p 65.

⁷⁰ Grimwade Nigel. Unfair trading practices: dumping and subsidies. En International Trade Policy. A contemporary analysis, Routledge, Londres, 1996, p96.

⁷¹ Querol, Vicente. Barreras de los Estados Unidos de América a las exportaciones. ISEF, México, 1985, p.94

⁷² Ibidem

práctica desleal, ya que se introduce un producto de un país “X”, a un mercado extranjero, por debajo del precio normal, con la finalidad de que dicho producto tenga un alto grado de competitividad –la cuál es ficticia- que provoca daños a la industria del mercado receptor, y que muchas veces crea monopolios.

Al respecto el Código Antidumping del GATT, en su art. VI, establece que el dumping “es la introducción de los productos de un país, en el mercado de otro país, a un precio inferior a su valor normal.”⁷³

Como el dumping en la práctica no es fácil de distinguir, se ha tratado de clasificarlo, así Joaquín Paredes nos menciona que existen tres clases de dumping:

- I. **“Dumping persistente**, se basa en que la elasticidad de la demanda es mayor en el mercado mundial que en el doméstico, porque en aquél existe una mayor disponibilidad de sustitutos y por tanto mayor competencia, mientras que la menor elasticidad de tal demanda en el mercado doméstico le permite vender a un precio mayor internamente.
- II. **Dumping predador**, es el más desleal, porque busca ganar el control del mercado extranjero de manera deliberada, ofreciendo bienes a un precio reducido temporalmente para desplazar a competidores en ese mercado y una vez logrado el objetivo ejerce su poder monopólico elevando los precios substancialmente.
- III. **Dumping esporádico**, que resulta de un excedente ocasional en la producción y es similar a las ‘ofertas por liquidación’. Sucede que algunos gobiernos garantizan un precio mínimo a algunos productos agrícolas con el fin de estimular la producción, pero cuando se llega a saturar el mercado y el precio internacional desciende, el gobierno exporta a un precio inferior al que compro los productores locales y absorbe la diferencia, por lo que también se identifica con los subsidios gubernamentales a la exportación.”⁷⁴

⁷³ Artículo VI. Código Antidumping del GATT

⁷⁴ Flores Paredes, op.cit. p 104.

Asimismo, “se habla del denominado *dumping social y dumping ecológico*. El primero referido a los bajos costos de la mano de obra, la duración de las jornadas laborales, la explotación infantil, los trabajos forzados y otros temas que podían ser considerados como competencia desleal en el comercio internacional.

El segundo tendría lugar cuando los costos de operación resultado de la regulación ambiental se internacionalizan en distinto grado en el interior de dos economías que comercian entre sí. El país con una regulación más permisiva contará con una ventaja en los costes, que trasladará a los precios. El argumento del *dumping ecológico* reside en que esa diferencia de precios es desleal y distorsiona el comercio.”⁷⁵

Cabe señalar que los efectos del *dumping* son siempre de consecuencias negativas para los productores nacionales, una de estas consecuencias es que las industrias tienen que transformarse o a hacer reestructuraciones para así poder bajar costos. Parte de estas reestructuraciones traen consigo el despido de personal y el aumento de horas de trabajo para el resto de los empleados.

Tenemos que mencionar que las economías nacionales sufren consecuencias negativas, ya que los ingresos que antes aportaban dichas industrias afectadas no van a ser los mismos.

Para tratar de eliminar estas prácticas existen diferentes regulaciones jurídicas, las cuáles se encuentran en el GATT, explícitamente dentro del Código Antidumping, en la OMC, a través de su Órgano de Solución de Diferencias, en el TLCAN, en su capítulo XIX, en dónde se va a crear un mecanismo para solucionar las diferencias que surjan en relación con las prácticas desleales en sus modalidades de *dumping* y subvenciones, específicamente el Art. 1904, y también, se piensan regular en el Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA). Dichas regulaciones las analizaremos en los siguientes capítulos.

⁷⁵ Cruz Barney, *op.cit* p.31

1.2.3.2 La subvención

La subvención es otro tipo de práctica desleal de comercio, ésta práctica está “caracterizada por el otorgamiento directo o indirecto, por medio de una dependencia gubernamental, de alguna o algunas de las diversas formas de estímulos, incentivos, primas u otras ayudas, a los productores, transformadores o comercializadores de algunos productos, con el fin de exportarlos a precios más bajos que otros países y, sobre todo, que los de los mercados internos de los países importadores.”⁷⁶

Jorge Witker afirma que una subvención “es una práctica desleal realizada por los gobiernos. Los subsidios o subvenciones a la producción o exportación de determinados artículos son mecanismos utilizados por los gobiernos para impulsar su planta industrial.”⁷⁷

Craig Geisze, define a las subvenciones o subsidios como “toda clase de apoyo, estímulo, incentivo, prima o beneficio otorgado, directa o indirectamente, por un gobierno a los productores o exportadores nacionales a fin de impulsar su industria y colocarla artificialmente en condiciones competitivas en los mercados exteriores.”⁷⁸

Entonces, la subvención es el otorgamiento directo o indirecto de cualquier estímulo, prima o ayuda de un gobierno extranjero a la fabricación, producción o exportación de una mercancía, con miras a fortalecer su posición competitiva salvo el caso de prácticas aceptadas internacionalmente. Esta práctica desleal de comercio internacional muchas veces es considerada como una forma de dumping gubernamental.

Edmundo Hernández-Vela nos explica que el GATT en su *Acta Final de la Ronda Uruguay* define tres categorías de subvenciones:

⁷⁶ Hernández-Vela, Edmundo. Diccionario de Política Internacional. Edit.Porrúa, México, quinta edición, 1999,p.742

⁷⁷ Witker, Jorge, op. cit. p.66

⁷⁸ Craig Geisze. La revisión y la solución de controversias comerciales en materia antidumping y cuotas compensatorias a la luz del cap. XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en Jorge Witker (Coord) Resolución de controversias comerciales en América del Norte, México, UNAM, 1994, p.121-122.

1. **Prohibidas:** las supeditadas a los resultados de exportación o al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.
2. **Recurrible:** las que producen efectos perjudiciales demostrables para los intereses de otros países miembros.
3. **No recurribles:** entre las que incluyen (estipulando algunas limitaciones) las que se otorgan con destino a la investigación industrial y a actividades de desarrollo precompetitivas o a regiones desfavorecidas.”⁷⁹

Podemos ver que los subsidios o subvenciones a la producción o exportación de determinados artículos son mecanismos utilizados por los gobiernos para impulsar su industria nacional, pero obviamente, no se detienen a analizar cuáles serán los efectos negativos que tendrán en los países dónde coloquen dichos productos, o las consecuencias para el comercio internacional en su conjunto.

Para asentar todo lo que se ha visto en este capítulo tenemos que mencionar los puntos más importantes del mismo. Primero que nada, debemos recalcar que se debe de hacer una diferenciación entre el Derecho Internacional Económico y el Derecho Económico Internacional, ya que, aunque muchas veces, estos términos son usados como sinónimos, el presente contexto internacional nos demuestra que va a ser el aspecto económico el que va a sobresalir en las normas jurídicas internacionales.

Este DEI va a experimentar una serie de transformaciones las cuales empiezan cuando el Estado era el que regulaba las acciones económicas y por ende establecía las normas y leyes para ordenar a las mismas, hasta el presente contexto actual, en el que van a ser los tratados, acuerdos, convenios y organizaciones internacionales los que van a dictar las normas para regular la dinámica comercial.

Dentro de este nuevo contexto internacional, el cual esta caracterizado por la apertura de los mercados, el adelgazamiento del Estado, la aparición de nuevas tecnologías, la globalización y la tendencia al regionalismo, aparecen nuevos actores internacionales, uno de estos actores son las empresas transnacionales,

⁷⁹ Hernández-Vela, *op.cit.* p742

las cuáles, hoy en día, son objeto de estudio del DEI.

La importancia del estudio de dichas empresas radica en que “la actividad de este tipo de empresas genera toda una serie de contradicciones con los Estados Nacionales; pues al mismo tiempo que son necesarias para el crecimiento económico. Incurren en prácticas desleales, atentados a la libre competencia y diversos delitos, que los Estados no alcanzan a controlar y sancionar. Son unidades económicas con una doble expresión: están a la punta del progreso técnico, son grandes, dinámicas y necesarias; pero también son incontrolables, imperialistas y perjudiciales.”⁸⁰

Esta es una de las razones por las cuales el DEI va a ser de vital importancia en nuestros días, para que se ocupe de establecer el marco jurídico necesario para regular las actividades económicas de las empresas transnacionales.

Otra de las razones por las cuales es importante el DEI es que posee la cualidad de transformarse para adaptarse a los cambios que ocurren día con día en la actividad económica y comercial mundial. Este DEI debe de continuar siendo flexible, realista y eficaz, para que de esta manera siga posicionándose como la mejor forma de ordenación de dicha actividad.

Uno de los acápites que regula el DEI son las prácticas desleales, estas se clasifican en dumping y subvención. El primero va a ser la práctica desleal más utilizada por las empresas que buscan crear una competencia artificial para así obtener más ganancias. El segundo, las subvenciones, tienen como característica principal de este tipo de práctica es que son los gobiernos nacionales los que ayudan a las empresas a ser más competitivas dentro del mercado internacional.

Otro rubro que estudia el DEI es el de las organizaciones comerciales internacionales, su máximo representante es la Organización Mundial de Comercio (OMC). Esta organización va a ser la encargada de vigilar el buen funcionamiento de las actividades económicas mundiales.

Por supuesto, para que exista un buen funcionamiento de estas actividades es necesario el establecimiento de normas y métodos que sancionen a las prácticas desleales, estas normas y métodos van a quedar institucionalizados dentro de la

⁸⁰ Contreras Méndez, *op.cit* p 383.

OMC. Esta organización va a contar con un sistema de solución de controversias, el cuál se va a encargar de resolver cualquier conflicto que se derive del intercambio comercial. Es por ello que el estudio del sistema de solución de controversias de la OMC tiene que ser explicado y analizado. Pues bien, en el siguiente capítulo nos abocaremos a esta tarea.

CAPÍTULO 2. EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES EN EL CONTEXTO DE LA OMC

En el presente capítulo nos ocupamos de analizar y explicar las principales características del mecanismo de solución de controversias existente bajo el auspicio del GATT para después observar y diferenciar lo institucionalizado en la Organización Mundial de Comercio (OMC), organismo internacional que regula el comercio hoy en día.

Nuestro análisis se ubica dentro del Derecho Económico Internacional disciplina, que como notamos en el capítulo anterior, esta adquiriendo perfiles propios en la actual coyuntura mundial.

Al estudiar la estructura y funciones de la OMC se observa que es el más importante organismo regulador del comercio, además se conoce el porqué la OMC y su antecesor el GATT han generado importantes normatividades, es decir, un conjunto de reglas jurídicas que se aplican a la dinámica del comercio internacional.

2.1 Antecedentes del sistema

El antecedente inmediato de la OMC es el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), que desde su fundación (1947) intentó coordinar el comercio mundial teniendo como objetivo central el abolir gradualmente las barreras arancelarias y no arancelarias, asimismo, eliminar las prácticas desleales al comercio internacional.

El GATT tiene su origen en la Carta de la Habana, específicamente en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, inaugurada el 21 de noviembre de 1947 en la ciudad de La Habana, con la participación de 53 países (17 de los cuáles pertenecían a América Latina).

El objetivo de esta Conferencia era el de crear una Carta destinada a regular el intercambio comercial internacional, por otro lado, la finalidad de los países

desarrollados, con EU a la cabeza, era crear una Organización Internacional de Comercio (OIC), con la cuál, estos países, tendrían seguro el abastecimiento de materias primas y productos naturales provenientes de los países en desarrollo. Situación que obviamente les resultaba ventajosa.

Es así como se aprueba la Carta de La Habana, con el objetivo de establecer la OIC, sin embargo, antes de aprobar dicha carta se realizaron algunas modificaciones importantes, como el principio de no reciprocidad, ya que los niveles de desarrollo de los países participantes eran desiguales.

Esta situación dio lugar a que el Congreso de los EU no ratificara la Carta, debido a que ya no coincidía con los objetivos de dicho país, por otro lado “la Carta de La Habana no se ratificó por los países que la aprobaron en virtud de la existencia de disposiciones relativas a algunas modestas preferencias para los países en desarrollo.”⁸¹

Es conveniente aclarar que el GATT (fundado con 23 socios) se creó al tiempo que la Carta de La Habana estaba siendo negociada, solo que su intención original era crear una tercera institución que se ocupara de la esfera del comercio en la cooperación económica internacional y que viniera añadirse a las dos instituciones de los Acuerdos de Bretton Woods: El FMI y el BM.

“Este tratado, denominado GATT inicialmente concebido como un proyecto temporal, surgió como el único instrumento regulador del comercio mundial, en vista del fracaso en la creación de la OIC.”⁸²

En ese momento era el único instrumento jurídico internacional que se ocupaba de establecer normas para regular el comercio entre las naciones y el organismo donde se llevaban a cabo las negociaciones con el objetivo de suprimir los obstáculos al comercio, siendo la base sobre la que se constituyó posteriormente la OMC.

Dentro de los objetivos del GATT encontramos:

- “Contribuir al mejoramiento de los niveles de vida;

⁸¹ Álvarez Soberanis, Jaime. Consideraciones sobre el papel del GATT frente a los países en desarrollo. en *Relaciones Internacionales*. Nueva Época, No. 24-25, CRI-FCPyS, UNAM, México, enero-junio, 1979, p.15.

⁸² Ibíd. p.12

- Lograr el pleno empleo;
- Aprovechar los recursos mundiales;
- Desarrollar la producción y el intercambio de mercancías, y
- Fomentar el desarrollo económico.”⁸³

Además promueve los siguientes cuatro principios básicos:

I.*El principio de la no discriminación*, es decir, todos los países son iguales, por tanto un país miembro debe de dar el mismo trato a los demás países miembros con los que mantiene relaciones comerciales.

II.*El principio del Tratamiento Nacional*, consiste en equiparar a los nacionales y extranjeros en lo que se refiere a los efectos de tributación interna sobre el comercio internacional.

III.*El principio de reciprocidad*.”Se expresa desde el preámbulo mismo del Acuerdo al establecerse que las partes contratantes están entrando a acuerdos recíprocos y mutuamente ventajosos.”⁸⁴

IV.*La cláusula de la nación más favorecida*, que sienta el principio de la no discriminación, “cualquier ventaja, fuero, privilegio o inmunidad, en materia de derechos aduaneros, que conceda una de las partes contratantes respecto a un producto originario o destinado al territorio de otra parte contratante, se extiende automáticamente para los productos similares originarios o destinados a los demás países.”⁸⁵

Cabe añadir que, este acuerdo estuvo originalmente integrado por 35 artículos, aunque después se añadieron tres más, además propició miles de reducciones en los aranceles y la liberalización del comercio, que se logró a través de negociaciones multilaterales o rondas de negociaciones, como la Ronda Kennedy, la Ronda Tokio y la más importante, La Ronda Uruguay, la cuál expondremos más adelante.

⁸³ Ibíd. p.24

⁸⁴ Ibíd. p.27

⁸⁵ Ibíd. p.28

RONDAS DEL GATT		
Nombre	Sede	Fecha
I	Ginebra	1947
II	Annecy	1949
III	Torquay	1950-1951
IV	Ginebra	1955-1956
V "Ronda Dillon"	Ginebra	1960-1961
VI "Ronda Kennedy"	Ginebra	1964-1967
VII "Ronda Tokio" antes "Ronda Nixon"	Tokio	1973-1979
VIII "Ronda Uruguay"	Ginebra	1986-1994

Retomando el contenido de la Carta de La Habana, es necesario mencionar, para efectos de esta investigación, que es ahí en donde se propone que la OIC tuviera facultades para analizar las situaciones de diferencias, y emitir dictámenes sobre lo reclamado, para que así se dieran recomendaciones que se utilizaran como elementos de arbitraje en la solución de dichas controversias.

Este sería el punto de partida para formar un procedimiento de solución de controversias, que después se consolidaría en el GATT.

2.2 Funcionamiento del sistema en el contexto del GATT

El GATT, como instrumento regulador del comercio internacional, tenía dentro de sus funciones el de solucionar las controversias comerciales que surgieran entre los países miembros.

Para realizar esta tarea contaba con un procedimiento de solución de controversias. Es cierto que un principio el Procedimiento General de Consultas del GATT observó una carencia de facultades para participar con fuerza en la atención a la solución de controversias de las partes, pero también lo es que conforme se iba avanzando, esta materia fue tomando mayor importancia.

En principio se recurría al Director General quien emitía una opinión sobre la controversia, o se acudía a los grupos de trabajo que examinaba las diferencias y proponía nuevas formas de negociación. Empero este procedimiento presentaba muchas dificultades ya que no existía consenso en las soluciones presentadas.

Tiempo después, estos grupos de trabajo se convirtieron en grupos de expertos o paneles, que como su nombre lo indica, utilizaban su experiencia técnica para llegar a soluciones en cada controversia. Uno de los puntos negativos de este procedimiento era que las soluciones propuestas por el grupo de expertos solo eran tomadas como simples recomendaciones.

El procedimiento de solución de controversias se encuentra suscrito en los Art. XVIII y XXII del GATT, y se refieren a consultas y protección de las concesiones y ventajas. Las partes contratantes del GATT estaban obligadas a observar el procedimiento de consultas cuando alguna acción de la política comercial de una parte contratante pudiera tener efecto sobre los intereses de otra de las partes involucradas.

Antes de la Ronda de Tokio (1973-1979) existieron tres métodos para solucionar las controversias en el GATT. Estos son: el dictamen, el grupo de trabajo y el grupo de expertos.

La ronda Tokio trajo varios beneficios para el comercio internacional, el primero de ellos fue el importante impulso a la reducción de las barreras arancelarias, el surgimiento de los Códigos de Conducta⁸⁶ que modernizarían las regulaciones jurídicas del comercio internacional, y, el sistema de solución de diferencias.

En cuanto a los Códigos de Conducta tenemos que son: El Código Antidumping, el Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios-interpretación de los Art. VI, XVI, XXIII del GATT-, sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, sobre compras al Sector Gubernamental, Valoración Aduanera, Acuerdo de la Carne de Bovino, Acuerdo Internacional sobre los Productos

⁸⁶ Estos Códigos son “instrumento que surgen en la década de los setenta, como una forma de suministrar disciplina y estabilidad a situaciones que por complejas y conflictivas, los países suscriben para ir adaptando sus comportamiento hacia objetivos de interés común.” en Martínez Cortés José I. y López González María. La transición del GATT a la OMC y su impacto den el comercio internacional. En *Relaciones Internacionales*. Cuarta Época, No. 64, CRI-FCPYS, UNAM, México, octubre-diciembre, 1994, p. 64.

Lácteos, Acuerdo sobre el comercio de Aeronaves Civiles y Licencias de Importación.

Sin embargo para efectos de esta investigación, únicamente analizaremos el Código Antidumping y el Código sobre Subvenciones y Cuotas Compensatorias.

El Código Antidumping comprende tres partes:

- Parte I (Art. 1-13). “En ella se abordan los principios a los que se deberá sujetar el establecimiento de un derecho antidumping (Art. 1), la determinación de la existencia del dumping (Art. 2) y de daño (Art.3), iniciación y procedimiento de la investigación y la presentación de pruebas (Art.5 y 6 respectivamente) el compromiso relativo a los precios (Art.7), el establecimiento y percepción de derechos antidumping (Art. 8), la duración de estos derechos (Art.9), medidas provisionales (Art. 10), entre otros aspectos.”⁸⁷
- Parte II (Art. 14 y 15). Establece el Comité de Prácticas Antidumping y las funciones que desempeñará. Así como las consultas, conciliación y solución de diferencias. Es importante señalar que este Comité estará compuesto por los representantes que cada país miembro designe y se reunirá dos veces por año, y antes si fuera necesario. Dentro de sus funciones esta la de fungir como centro de recepción y distribución de información, ser el foro donde se celebrarán las consultas, sobre el funcionamiento y consecución de los objetivos del acuerdo y establecer órganos auxiliares cuando lo considere necesario.
- Parte III (Art. 16). Este artículo contiene 14 puntos que abordan temas como: disposiciones finales, apelación y adhesión, reservas, entrada en vigor, denuncia del Acuerdo de 1967, examen, denuncia, no aplicación del Acuerdo entre determinadas partes, etc.

⁸⁷ Witker, Jorge. Códigos de Conducta Internacional del GATT suscritos por México. III. Serie I: Estudios de Derecho Económico. No. 18, UNAM, México, 1988, p.208

Después encontramos al Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios, el cuál tiene como objetivo evitar que las subvenciones causen efectos negativos al comercio internacional. Este Código se compone de siete partes, sin embargo sólo mencionaremos los artículos más importantes.

El primer artículo se refiere a la aplicación del Art. VI del Acuerdo General, los procedimientos nacionales y cuestiones conexas. En el segundo se establece el inicio de la investigación y las autoridades nacionales competentes para la iniciación de la investigación, por lo que se necesita presentar pruebas de la existencia de subvención y demostrar la existencia de daño.⁸⁸

Por su parte, el Art. 3 prevé la celebración de consultas, para después dar paso a fijar el establecimiento de derechos compensatorios y determinar la cuantía de estos, siempre y cuando no rebase el nivel de la subvención (Art. 4).

En el Art. 5 tenemos la aplicación de medidas provisionales y aplicación retroactiva de derechos compensatorios, después encontramos las disposiciones para determinar la existencia de daño (Art. 6).

La obligación de los signatarios de notificar las subvenciones que tengan por efecto aumentar sus exportaciones o reducir sus importaciones, lo encontramos en el Art. 7.

Los Art. 9,10 y 11 son de suma importancia ya que establecen los tipos existentes de subvenciones (prohibidas, recurribles y no recurribles). Por otro lado, el Art. 12 regula la celebración de consultas, con el propósito de llegar a una solución que sea aceptada por ambas partes y de no cumplirse lo convenido se aplicará lo establecido en el Art. 13.

⁸⁸ “Para determinar si las importaciones subvencionadas o vendidas a precios de dumping causan daño a una rama de producción nacional, deben tenerse en cuenta todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción. Dichos factores son entre otros: la disminución real y potencial de la producción, las ventas, la participación en el mercado, los beneficios, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los efectos en los precios internos; los efectos reales o potenciales en el flujo de efectivo, las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión (...).no pueden percibirse derechos compensatorios o derechos antidumping si la causa de las dificultades de la rama de producción estriba principalmente en factores distintos de las importaciones subvencionadas o el dumping de importación. Entre estos factores pueden figurar: la contracción de la demanda o las variaciones de la estructura de consumo; las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencias entre unos y otros; la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora; y, la productividad de la rama de producción nacional.” *En GUÍA DE LA RONDA URUGUAY PARA LA COMUNIDAD EMPRESARIAL*. Centro de Comercio Internacional. UNCTAD/OMC. Commonwealth Secretariat. Ginebra: CCI/CS, 1995, XXX,p.205

El Art.16 establece la creación del Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias el cuál estará compuesto por los representantes de cada país miembro. Asimismo se menciona la capacidad que tiene este Comité para crear órganos auxiliares.

Finalmente, el Art. 19 establece que “cada gobierno que acepte el presente Acuerdo realizará todas la medidas necesarias, (...) para que (...) sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo.”⁸⁹

En otro tenor, tenemos que en materia de solución de controversias, los resultados de la Ronda Tokio fueron los siguientes:

- Diseño del entendimiento sobre las notificaciones, consultas y vigilancia;
- La descripción del procedimiento;
- Aplicación del sistema de solución de diferencias en el sistema general de los códigos negociados en materia no consideradas institucionales, ej. Las subvenciones.

En cuanto al procedimiento tenemos que en los casos en que las consultas no lograran un resultado satisfactorio se integraría un sistema de paneles (integrado por 3 o 5 miembros). Estos paneles formularían un acuerdo en un informe presentado a las partes contratantes, quienes tendrían que emitir un dictamen consistente en la aceptación o rechazo respecto a tal acuerdo. Este informe se tendría que entregar al Director General del GATT con el objeto de que este lo difundiera al resto de las partes contratantes.

Es menester señalar que el sistema de solución de diferencias del GATT fue objeto de innumerables críticas debido a la carencia de un marco jurisdiccional y del largo tiempo en el que se llevaban a cabo los trabajos y por tanto los resultados.

⁸⁹ Witker, Jorge. Códigos de Conducta...op.cit. p.210

La realidad es que el GATT y su sistema de solución de controversias ya no respondían adecuadamente a las nuevas necesidades del comercio internacional, ya que éste se transformó en un nuevo sistema compuesto de nuevos actores internacionales, como las Empresas Transnacionales, que hacían que fuera necesaria una reestructuración de las normas y leyes que hasta el momento habían sido la guía del comercio internacional. Es por esto que en la Ronda Uruguay, junto con la creación de la OMC, se decide mejorar dicho sistema.

2.3 Estructura y funcionamiento de la Organización Mundial de Comercio. El Órgano de Solución de Diferencias (OSD)

La OMC nació el 1º de enero de 1995, pero su sistema de comercio tiene casi medio siglo de existencia, ya que como hemos visto, el GATT estableció las reglas aplicables de una gran parte del comercio mundial.

Fue a través de la octava y última ronda de negociaciones comerciales multilaterales, mejor conocida como Ronda Uruguay que la OMC nace, ya que los países miembros del GATT se percataron de que éste era un foro limitado para garantizar la promoción del libre comercio, y que presentaba algunos problemas.

“La solución de los problemas y la reforma se buscó imponer en cinco frentes principales: acceso a mercados; fortalecimiento de la disciplina y las reglas del GATT; incorporación de nuevos temas; reincorporación de sectores críticos a las disciplinas del GATT, y fortalecimiento del marco institucional del GATT.”⁹⁰

Es así como el GATT deja de existir como institución distinta y pasa a ser parte de la OMC, esta va a ser una organización global encargada de vigilar la aplicación de los acuerdos que se negociaron en la Ronda Uruguay y de las negociaciones futuras.

“En efecto, junto con la OMC se establece un marco jurídico internacional que liga todos los acuerdos que se negociaron durante la Ronda Uruguay, bajo los auspicios del GATT. Las dos características principales de este nuevo orden son,

⁹⁰ Vega Cánovas, Gustavo. La nueva política de comercio exterior: el TLCAN y la OMC como estrategias complementarias de desarrollo. En Ilán Bizberg (comp.) *México ante el fin de la Guerra Fría*, COLMEX. México, 1998, p.203

por un lado, el establecimiento del Sistema de Solución de Controversias y, por el otro, el requerimiento de que todos los miembros de la OMC acepten la totalidad de los acuerdos negociados durante la Ronda Uruguay.”⁹¹

En su preámbulo, el Acuerdo por el que se establece la OMC reitera los objetivos del GATT. Aunado a los objetivos del GATT encontramos el de realizar mayores esfuerzos para permitirles a los países en desarrollo que tengan una mayor participación en el comercio internacional, así como mejores condiciones para lograr incrementar su comercio.

En cuanto a la estructura de la OMC hallamos que su órgano supremo, al que le corresponde la adopción de decisiones es la Conferencia ministerial, que debe reunirse cada dos años (Art. IV, 1).

El Consejo General desempeña funciones de la Conferencia cuando se dan los intervalos entre las reuniones. Además, se reúne como Órgano de Solución de Diferencias para supervisar cualquier controversia comercial que surja, y como Órgano de Examen de Políticas Comerciales, para examinar periódicamente las políticas comerciales de los países miembros (Art. IV, 3).

Es importante mencionar que, en este punto está previsto que tanto el OSD como el Órgano de Examen de Políticas Comerciales puedan tener sus propios presidentes y establecer las normas de procedimiento que consideren necesarias para el ejercicio de sus funciones.

El Consejo General contará en su labor con la ayuda de los siguientes órganos:

- *El Consejo del Comercio de Mercancías*, que está conformado por los siguientes Comités: Acceso a los mercados, agricultura, Medidas Sanitarias y fitosanitarias, Obstáculos Técnicos al Comercio, Subvenciones y Medidas Compensatorias, Prácticas Antidumping, Valoración en Aduana, Normas de Origen, Licencias de Importación, Medidas en Materia de Inversiones relacionadas con el Comercio, y, Salvaguardias.

⁹¹ Ibíd. p.206.

- *El Consejo del Comercio de Servicios*, que supervisa la aplicación y funcionamiento de la actividad económica en materia de servicios.
- *El Consejo del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionado con el Comercio (ADPIC)*, que supervisa el funcionamiento y la aplicación de dicho acuerdo.

Asimismo, existen otros tres órganos que rinden informe al Consejo General: el *Comité de Comercio y Desarrollo*, que se ocupa de las cuestiones relacionadas con los países en desarrollo, en particular con los menos desarrollados; el *Comité de Restricciones por Balanza de Pagos*, encargado de las consultas entre los miembros de la OMC y los países que adoptan medidas de balanza de pagos y, finalmente; el *Comité de Asuntos Presupuestarios*, que se ocupan de las cuestiones relativas a las finanzas y presupuesto de la organización.

También tenemos que los cuatro Acuerdos plurilaterales de la OMC, es decir, los relativos al Comercio de Aeronaves Civiles; la Contratación Pública; los Productos Lácteos y la Carne de Bovino; los que establecen sus propios órganos de gestión, le rinden cuentas al Consejo General.

Después encontramos a la Secretaría de la OMC que se encuentra en Ginebra (Suiza) y está encabezada por un Director General y 4 Directores generales adjuntos. Dicho órgano es el encargado de las funciones administrativas y burocráticas las cuáles serán determinadas por la Conferencia Ministerial.

Otras funciones de este órgano son:

- Presentar el proyecto de presupuesto y el estado financiero anual de la OMC.
- Apoyo técnico a los países en desarrollo.
- Ofrecer sus buenos oficios, conciliación y mediación, además de establecer la composición de los grupos especiales en caso de desacuerdo entre las partes en una diferencia y el nombramiento de árbitros en determinados supuestos.
- Negociaciones de adhesión de los nuevos miembros.

- Prestación de asesoramiento a los gobiernos que consideran la posibilidad de adherirse.
- Realización por sus economistas y estadísticos de análisis de los resultados del comercio y sus políticas comerciales.

Es relevante mencionar que “el Director General y su personal (450 funcionarios en 1995) no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna autoridad ajena a la OMC y mantendrán el carácter internacional de la Secretaría.”⁹²

Esto es de suma importancia para el buen funcionamiento del sistema de la OMC ya que como es un organismo internacional, su función debe de ser la de velar por los intereses de la comunidad internacional en su totalidad, y no la de sobreponer los intereses de unos cuantos países por encima de los intereses de los otros.

Ahora bien, dentro de la OMC se establece el Órgano de Solución de diferencias (OSD), el cuál nace debido a la necesidad que existe en el comercio multilateral de tener reglas que confieran a los países el derecho a obtener una reparación cuando se produzcan irregularidades en el comercio internacional y que los perjudiquen.

Por consiguiente era necesaria la elaboración de un sólido mecanismo de solución de diferencias multilateral que eliminase alguno de los puntos débiles del anterior sistema del GATT.

Ya que en el pasado “no pocas veces la búsqueda de soluciones se ha empantanado por no contar el GATT con los mecanismos y la normatividad adecuados. La falta de disciplinas claras y de procedimientos transparentes ha dado lugar al abuso de prácticas desleales de comercio y precios dumping, en detrimento no sólo del país afectado, sino también del comercio y economía internacionales.”⁹³

⁹² GUÍA DE LA RONDA URUGUAY ...*op.cit.*, P. 41

⁹³ Piñón Antillón, Rosa María. *Del GATT a la OMC: la economía y el comercio mundiales*. en *Relaciones Internacionales*. Cuarta Época, No. 68, CRI, FCPyS, UNAM, México, octubre-diciembre, 1995, p.73.

Además, el OSD evita que prevalezcan los intereses del país económicamente más fuerte. Basta recordar la disputa entre México y EU (miembros del GATT) debida a la aplicación de medidas antidumping impuestas a las exportaciones mexicanas de cemento, calificadas por el GATT como injustas y en consecuencia sujetas al reembolso de los derechos pagados por México. Dictamen que nunca fue acatado por EU.

Son por estas razones que la creación de este órgano fue la contribución más importante de la Ronda Uruguay para asegurar la predecibilidad, seguridad y transparencia del nuevo régimen de comercio internacional.

Fue así como se buscó que se eliminaran las acciones unilaterales a las que habían recurrido constantemente las grandes potencias comerciales. No cabe duda que el OSD significa una extensión del estado de derecho a las relaciones económicas internacionales.

Va a ser el “Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias (Anexo VII), el que va a establecer el OSD.

El OSD esta facultado para “establecer grupos especiales, adoptar los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación, vigilar la aplicación de las resoluciones y recomendaciones y autorizar la suspensión de concesiones y otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados.”⁹⁴

Es necesario puntualizar que uno de los principios importantes que este procedimiento establece es que antes de que el gobierno de un país miembro pueda someter una diferencia a este órgano, tienen que haber fallado los esfuerzos desplegados para resolverla a través de las consultas, los buenos oficios, la conciliación y la mediación. [Estos temas se analizarán más adelante].

El OSD va a ser un punto nodal, necesario para el buen funcionamiento de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio entre los derechos y obligaciones de los miembros.⁹⁵ Es importante recordar que las recomendaciones o resoluciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una solución

⁹⁴ Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias en <http://www.jurisint.org/pub/06/sp/41.htm> 7 de junio de 2004.

⁹⁵ El Art. 2 del Entendimiento define como miembro aquel que sea parte del acuerdo comercial plurilateral correspondiente. En abril de 2004 el número de miembros ascendía a 147 países.

satisfactoria de la cuestión, y, se informará a los correspondientes Consejos y Comités de la OMC sobre lo que acontezca.

Además tenemos que se puede recurrir a la apelación de las decisiones de los grupos especiales ante el Órgano Permanente de Apelación.

Finalmente debemos mencionar que el OSD está integrado por todos los países miembros. La Presidente actual es la Sra. Amina Mohamed (Kenya).

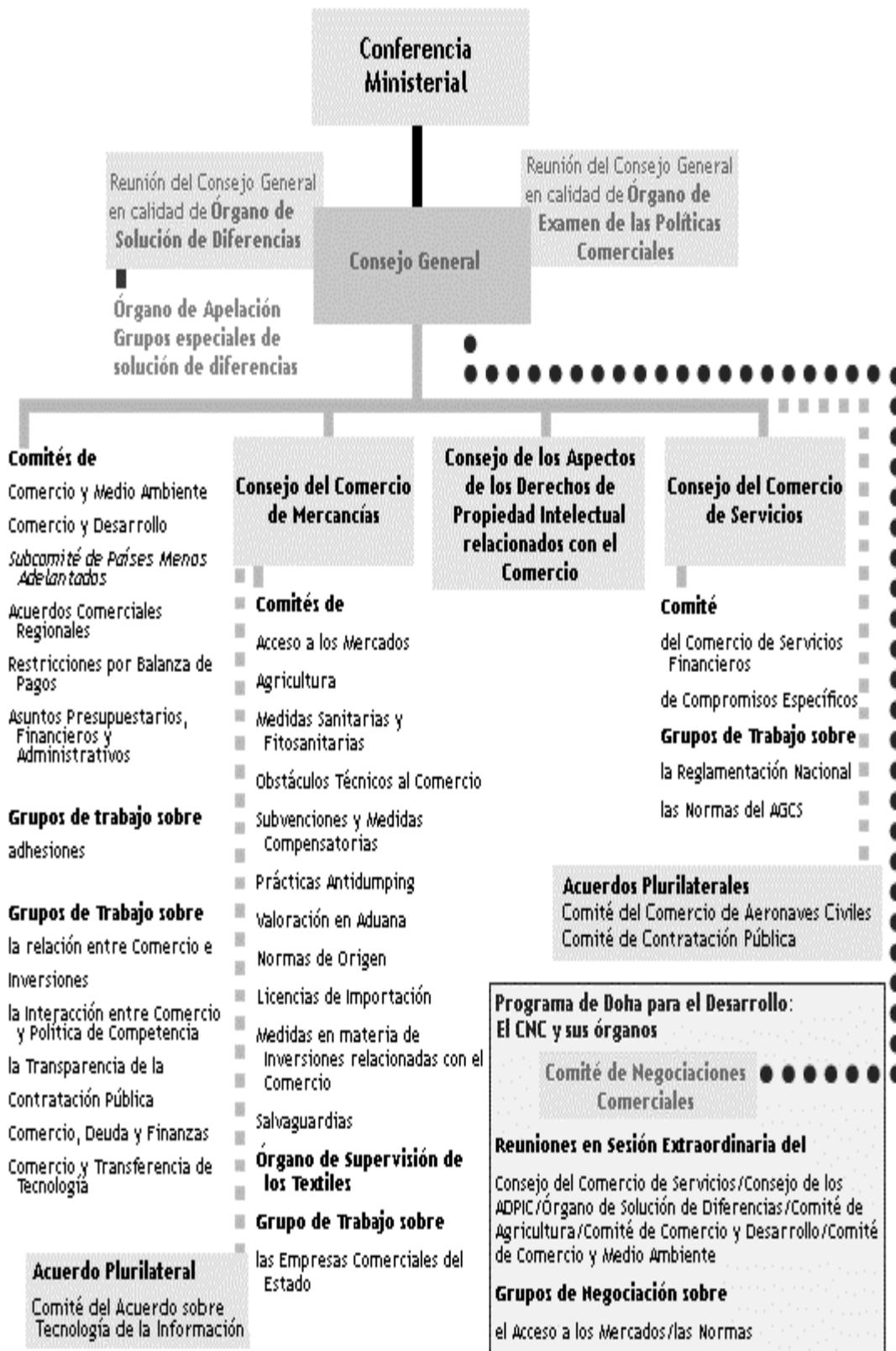
“Una característica importante que distingue al sistema de solución de controversias (...) es que ahora los paneles podrán establecerse y dictar resoluciones independientemente de la voluntad de las partes afectadas. Es decir, su operación y actuación no podrán ser bloqueadas por veto del país cuya acción haya motivado el establecimiento del panel. Las resoluciones de los paneles sí podrán frenarse, pero solamente con el consenso de todas las partes interesadas en la disputa.”⁹⁶

Esto es de suma importancia ya que así se podrán disminuir de manera importante las acciones unilaterales a que han recurrido continuamente las grandes potencias comerciales como EU. Sin duda alguna la OMC y el OSD significan una extensión del estado de derecho en las relaciones económicas internacionales.

Retomando el tema de la estructura de la OMC, a continuación se presenta el organigrama de la organización para así poder contar con una visión más clara de lo que es la OMC.

⁹⁶ Vega, Cánovas, *op.cit* p.207.

Estructura de la OMC



2.4 Operación del Sistema de Solución de Controversias en la OMC

El Acuerdo de la OMC tiene un sistema común de reglas y procedimientos aplicables a las controversias que surjan en el marco de cualquier actividad comercial, entre los países miembros de dicha organización.

Este sistema surge a través de la Ronda Uruguay y fue llamado Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias.

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

Este Entendimiento es mejor conocido como el ESD (*understanding*), y es el resultado de las negociaciones hechas en la Ronda Uruguay. Este ESD va a ser el principal acuerdo de la OMC por el que se rige la solución de diferencias.

Dicho Entendimiento refuerza el sistema de solución de diferencias del GATT que se fortaleció en la Reunión ministerial de Montreal en diciembre de 1998. Se dice que se refuerza porque hace más extensivo el grado de automaticidad convenido en el balance a mitad de período a la adopción de las conclusiones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación.

Aunado a esto, el ESD establece un sistema integrado que permite a los países miembros de la OMC basar sus reclamaciones en cualquiera de los acuerdos comerciales multilaterales incluidos en los anexos al Acuerdo por el que se establece la OMC, estos son: el Tratado que instituye la OMC, el GATT-1994, el GATS, el ADPIC y los Acuerdos Plurilaterales. En esta materia ejercerá las facultades del Consejo General y de los Consejos y Comités de los acuerdos abarcados a un Órgano de Solución de Diferencias.

El ESD subraya que es necesaria la pronta solución de las controversias para que la OMC funcione eficazmente y que así sus miembros puedan confiar y comprobar el cambio que se buscaba en la Ronda Uruguay.

Por otro lado, este Entendimiento señala que el principal objetivo del mecanismo de Solución de Diferencias será en general la supresión de las

medidas de que se trate si se comprueba que éstos son compatibles con las disposiciones y cualquiera de los acuerdos abarcados.

No se debe recurrir a la compensación sino en el caso de que no sea factible suprimir inmediatamente las medidas incompatibles con el acuerdo abarcado y como solución provisional hasta su supresión.

La última herramienta prevista en el Entendimiento para que el miembro que escoja los procedimientos de solución de diferencias, es la posibilidad de suspender, de manera discriminatoria contra el otro miembro, la aplicación de concesiones el cumplimiento de obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados siempre que el OSD lo autorice.

En los últimos años el ESD ha ido adquiriendo relevancia a nivel internacional, tan es así que este entendimiento está sirviendo como base para la creación del sistema de solución de diferencias del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA).

2.4.2 Mecanismo de consultas

Como hemos visto la OMC busca solucionar las diferencias que surgen entre los países miembros de una manera positiva, eficaz y rápida. Por esta razón el proceso de Solución de Diferencias busca soluciones compatibles con lo establecido en la OMC. Una manera de encontrar soluciones es el mecanismo de consultas.

Esta es la primera etapa antes de que el gobierno de un país miembro pueda someter la diferencia al OSD, estas consultas deberán ser notificadas al OSD, a los Consejos y Comités correspondientes por el miembro que solicite las consultas.

La solicitud de la celebración de estos tiene que ser presentada por escrito enunciando las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación. Tal y como lo hizo México cuando el 31 de enero de 2003 solicitó la celebración de consultas con EU para resolver el conflicto comercial que tiene el cemento mexicano con dicho país. En este

documento nuestro gobierno expuso las razones por las cuales pidió que se realizaran las consultas, además de que proporcionó los fundamentos jurídicos en los cuales se basaba su reclamación.

Durante las consultas los países partes en la diferencia tienen que mantener conversaciones para ver si pueden resolver sus diferencias de manera satisfactoria antes de adoptar cualquier otra medida prevista en el Entendimiento.

“El *understanding* establece límites de tiempo para el proceso de consultas: una solicitud para el inicio de consultas, la Parte demandada debe responder dentro de un plazo no mayor a 10 días; en caso de que se acepten las consultas, no deberán pasar más de 30 días para su inicio. Si estos límites no son respetados, la Parte que realiza la queja puede proceder directamente a solicitar el establecimiento de un panel. Si las consultas, por otro lado, fallan para solucionar la disputa dentro de 60 días, el quejoso podrá también acordar que las consultas han fallado en intentar resolver la disputa, la Parte demandante puede solicitar también el establecimiento de un panel dentro de un período de 60 días. Los plazos se pueden acelerar en casos de urgencia, incluyendo aquellos que tengan que ver con bienes percederos.”⁹⁷

Hay que señalar que estas consultas serán confidenciales y no perjudicarán los derechos de los miembros en otras posibles diligencias. Si este intento fracasa las partes en la diferencia pueden también pedir al Director General de la OMC que medie o trate de ayudar de cualquier otro modo.

2.4.3 Mecanismos de buenos oficios, conciliación y mediación

El Art. 5 del ESD establece lo siguiente:

- I. “Los buenos oficios, la conciliación y la mediación son procedimientos que se inician voluntariamente si así lo acuerdan las partes en la diferencia.

⁹⁷ Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos. La solución de controversias comerciales en el derecho económico internacional. México ante el TLCAN y la OMC, en *Relaciones Internacionales*. Cuarta Época, No. 86, CRI, FCPyS, UNAM, México, mayo-agosto, 2001, p.40.

- II. Las diligencias relativas a los buenos oficios, la conciliación y la mediación, y en particular las posiciones adoptadas durante las mismas por las partes en la diferencia, serán confidenciales y no prejuzgarán los derechos de ninguna de las partes en posibles diligencias ulteriores con arreglo a estos procedimientos.
- III. Cualquier parte en una diferencia podrá solicitar los buenos oficios, la conciliación o la mediación en cualquier momento. Éstos podrán iniciarse en cualquier momento, y en cualquier momento se les podrá poner término. Una vez terminado el procedimiento de buenos oficios, conciliación o mediación, la parte reclamante podrá proceder a solicitar el establecimiento de un grupo especial.
- IV. Cuando los buenos oficios, la conciliación o la mediación se inicien dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la recepción de una solicitud de celebración de consultas, la parte reclamante no podrá pedir el establecimiento de un grupo especial sino después de transcurrido un plazo de 60 días a partir de la fecha de la recepción de la solicitud de celebración de consultas. La parte reclamante podrá solicitar el establecimiento de un grupo especial dentro de esos 60 días si las partes en la diferencia consideran de consuno que el procedimiento de buenos oficios, conciliación o mediación no ha permitido resolver la diferencia.
- V. Si las partes en la diferencia así lo acuerdan, el procedimiento de buenos oficios, conciliación o mediación podrá continuar mientras se desarrollen las actuaciones del grupo especial.
- VI. El Director General, actuando de oficio, podrá ofrecer sus buenos oficios, conciliación o mediación para ayudar a los Miembros a resolver la diferencia.”⁹⁸

Hasta este momento hemos observado la forma de operación de los métodos de solución de controversias comerciales tales como las consultas, los buenos oficios, la mediación y la conciliación.

⁹⁸ Entendimiento relativo .. op.cit.

Cabe añadir que, el método de consultas es el procedimiento más sencillo al que puede recurrirse para poder solucionar una controversia, sin embargo, el grado de obligatoriedad para cumplir con lo pactado está determinado por la buena voluntad de las partes.

No obstante, esto no sucede muy a menudo por lo que generalmente se utiliza este método como un primer paso para llegar al establecimiento de un grupo especial que pueda resolver la diferencia, y cuyo fallo si es obligatorio para las partes.

Ahora observaremos como funciona otro método de solución de controversias comerciales: el arbitraje.

2.4.4 Arbitraje comercial internacional

El arbitraje comercial internacional es la forma más eficiente y a la que con mayor frecuencia las partes someten la resolución de sus controversias hoy en día. Esto se debe a que el arbitraje es, definitivamente, un procedimiento mucho menos formal que el procedimiento que se lleva ante los tribunales de un Estado, que generalmente son procedimientos complicados en donde, muchas veces, las partes de la controversia, pierden tiempo y dinero que les son indispensables para sus actividades propias.

En este mismo orden de ideas, muchas veces el éxito de una parte, en el procedimiento que se lleva ante los tribunales de un Estado, depende de la habilidad y técnica del abogado para manejar el procedimiento, y no de tener la razón en cuanto al fondo de la controversia. Pero, ¿qué es el arbitraje comercial?

De manera general el arbitraje comercial es “el desarrollo procesal de un convenio privado que, con el apoyo del orden jurídico positivo, encomienda la resolución de controversias mercantiles, entre las partes que lo han celebrado, a un árbitro o a un tribunal arbitral independientes, les señala los términos básicos de su misión, indica el derecho aplicable al fondo de la controversia y las reglas del procedimiento arbitral, conviene en el lugar y en la lengua del arbitraje. El

acuerdo de voluntades de las partes es el elemento sustancial y dinámico del arbitraje.”⁹⁹

En otras palabras, el arbitraje va a ser un procedimiento de solución de controversias entre comerciantes que se funda en la autonomía de la voluntad de quienes lo pactan.

Existen varios tratados y convenciones que tienen como objetivo regular el procedimiento arbitral comercial a nivel internacional. Uno de los tratados más importantes que dio impulso al arbitraje fue el Tratado de Nueva York de 1958, que asegura el compromiso de los países a que los laudos arbitral extranjeros sean reconocidos y ejecutados.

Este tratado es importante porque si el arbitraje no fuera reconocido a nivel internacional y sus sentencias no fueran ejecutadas, el arbitraje internacional perdería la fuerza que tiene hoy en día. Sin embargo, ¿cómo se lleva a cabo el procedimiento arbitral? ¿quién lo efectúa?.

Antes de resolver estas preguntas tenemos que mencionar que el principio rector del arbitraje comercial internacional es que las partes deberán de ser tratadas con igualdad, además de que se les deberá de dar plena oportunidad de hacer vales sus derechos. Es decir, un tribunal no debe otorgar privilegios a alguna de las partes negándoselos a la otra.

Otro principio del arbitraje es el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Gracias a este principio las partes de una controversia tienen la libertad de pactar la forma, términos y condiciones en las que se desarrollará el arbitraje. También pueden determinar el lugar del arbitraje, el idioma, el número de árbitros, etc.

“La determinación del procedimiento conforme al cual se deberá de llevar a cabo el arbitraje, lo podrán hacer en el acuerdo de arbitraje, o sea, en la cláusula compromisoria que se incluye en un contrato en el que se prevé al arbitraje como el mecanismo para dirimir cualquier controversia que surja entre las partes en el

⁹⁹ Medina Mora, Raúl. Cláusula y acuerdos arbitrales. En Pereznieto Castro, Leonel (comp.) *Arbitraje Comercial Internacional*. Doctrina Jurídica Contemporánea. Distribuciones Fontamar, 1ª Edición, México, 2000, p.15

futuro, o en el compromiso arbitral en el que las partes someterán a arbitraje una diferencia que haya surgido entre las mismas”.¹⁰⁰

Los procedimientos que pueden pactar las partes en el acuerdo de arbitraje son: Procedimiento conforme a un Código (Ej. Código de Comercio); Procedimiento conforme a las reglas elaboradas para un caso concreto; Procedimiento conforme a los lineamientos que fije el árbitro; y, Procedimiento conforme a las Reglas de Arbitraje previamente establecidas (Ej. Las reglas de la Cámara de Comercio Internacional, la American Arbitration Association, etc.).

Una vez que las partes determinen la forma en que se debe llevar el procedimiento, evidentemente, el arbitraje se tendrá que llevar a cabo conforme a dichas reglas.

Una de las reglas más conocidas a nivel internacional es el reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Esta cámara fue fundada en 1923 y esta compuesta en la actualidad por 114 miembros.

Las reglas de la CCI son sumamente sencillas y dan una gran importancia a la autonomía de las partes para que pacten lo que juzguen conveniente en relación al desarrollo del procedimiento de arbitraje, por ello anexamos dicho reglamento.

Ahora bien, si las partes deciden llevar su controversia ante la CCI para poder resolver el conflicto, es necesario que de manera general conozcan el procedimiento, este se presenta a continuación.

Para realizar un procedimiento ante la CCI es necesario que se presente una demanda de arbitraje, esta deberá de ser dirigida a la Secretaría, la cual notificará al demandante y al demandado la recepción de la demanda y la fecha de la misma (Art.4).

La demanda deberá contener:

- a) “El nombre completo, calidad en que intervienen y dirección de cada una de las partes;

¹⁰⁰ Woheser, Claus von. El desarrollo del procedimiento arbitral. En Perezniето Castro, Leonel (comp.) *Arbitraje Comercial Internacional*. Doctrina Jurídica Contemporánea. Distribuciones Fontamar, 1ª Edición, México, 2000, p.97

- b) Una descripción de la naturaleza y circunstancias de la controversia que ha dado origen a la demanda;
- c) Una indicación de las pretensiones y, en la medida de lo posible, de los montos reclamados;
- d) Los convenios pertinentes y, particularmente, el acuerdo de arbitraje.
- e) Toda indicación pertinente con relación al número de árbitros y su selección (...), así como la designación del árbitro que en ellos se requiera; y
- f) Cualesquiera comentarios en relación a la sede del arbitraje, las normas jurídicas aplicables y el idioma del arbitraje.”¹⁰¹

Después, el demandado deberá presentar y enviar a la Secretaría una contestación, esto será dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la demanda.

La Secretaría entregará el expediente al Tribunal Arbitral¹⁰² tan pronto como este sea constituido, siempre y cuando haya sido pagada la provisión para gastos requerida por la Secretaría.

Las partes podrán acordar libremente las normas jurídicas que el Tribunal Arbitral deberá aplicar al fondo de la controversia. A falta de acuerdo de las partes, el Tribunal Arbitral aplicará las normas jurídicas que considere apropiadas (Art. 17).

En cuanto a la celebración de la audiencia tenemos que, el Tribunal Arbitral convocará a las partes con antelación razonable para que comparezcan ante él el día y en el lugar que determinen (Art. 21).

Una vez realizadas las audiencias y cuando el Tribunal Arbitral considere que las partes han tenido la oportunidad suficiente para exponer su caso, el Tribunal declarará el cierre de la instrucción (Art. 22).

¹⁰¹ Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

¹⁰² El Tribunal Arbitral estará constituido por uno o tres árbitros, estos árbitros deben de ser y permanecer independientes de las partes en el arbitraje.

Cuando se haya realizado esto, el Tribunal Arbitral deberá dictar su Laudo Final en el plazo de seis meses. Dictado el laudo, la Secretaría deberá notificar a la parte el texto firmado por el Tribunal Arbitral (Art. 28).

Con miras a clarificar lo anterior debemos señalar que, todo laudo es obligatorio para las partes, ya que al someter, su controversia según el Reglamento de la CCI, éstas se obligan a cumplir sin demora cualquier laudo que se dicte.

Retomando el sistema de solución de controversias de la OMC, el arbitraje se encuentra establecido en el Art. 25 del ESD de ésta organización. El Entendimiento ve al arbitraje como un medio alternativo de solución de diferencias que puede facilitar la resolución de algunos litigios que tengan por objeto cuestiones claramente definidas por ambas partes.

Este arbitraje se realizará con el consentimiento de ambas partes, y se le notificará a todos los miembros. Además se puede admitir la incorporación de otros miembros como partes si son aceptadas por los miembros originales.

Una vez que exista el resultado del arbitraje las partes tendrán que acatar el laudo arbitral, mismo que será notificado al OSD y al Consejo o Comité pertinente.

Debemos recalcar que el arbitraje comercial internacional es una de las formas más eficientes y que se utiliza con mayor frecuencia por los países que quieren resolver una controversia derivada de su actividad comercial.

Las ventajas de la utilización del método de arbitraje son: el proceso es relativamente corto y la decisión se presenta de manera más rápida; las reglas de procedimiento son más flexibles y directas; el árbitro, generalmente, es experto en la materia; el costo es más bajo; y, la decisión es inapelable.

Sin embargo, y desde nuestro punto de vista, los centros de arbitraje deben de hacer frente a nuevos retos tales como la creciente demanda que existe hoy en día para utilizar este método, además, estos centros deben ser más rápidos, flexibles, neutrales y eficientes a la hora de solucionar una controversia comercial internacional.

2.4.5 Los grupos especiales

Los grupos especiales son establecidos en caso de que una diferencia no pueda ser resuelta mediante el mecanismo de consultas (60 días como plazo), estos grupos se deberán de establecer en la siguiente reunión del OSD. Es decir, la reunión que va después de la reunión en la que se presentó la petición (a excepción de que el OSD adopte una medida contraria).

Los grupos especiales son una especie de tribunales, pero, a diferencia de un tribunal normal, sus miembros suelen elegirse en consulta con los países partes en la diferencia. Sólo en el caso de que no puedan ponerse de acuerdo ambas partes, los designa el Director General de la OMC, lo que ocurre en raras ocasiones.

Un ejemplo de lo anterior es el caso de la controversia del cemento mexicano, en donde, después de haber entablado consultas con EU, las cuales resultaron infructuosas y por ende se pidió el establecimiento de un grupo especial, el Director General de la OMC procedió a establecer la composición del grupo especial.

Las razones para que el Director General realizara esta acción son desconocidas, pero nosotros creemos que se debe a que este conflicto comercial es sumamente complicado y que el tiempo que lleva la disputa es de más de 10 años.

Continuando con el procedimiento que deben de llevar a cabo los grupos especiales tenemos que, el Art. 11 del ESD establece que la función de estos grupos es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le corresponden en el Entendimiento.

Estos grupos tendrán que realizar una evaluación objetiva del asunto al que se le haya sometido, de la aplicabilidad de los acuerdos pertinentes y de la conformidad con éstos y formular conclusiones que ayuden al OSD a realizar las recomendaciones y a dictar resoluciones.

Estos grupos deberán consultar regularmente a las partes en diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución satisfactoria para ambas partes.

Normalmente los grupos especiales están integrados por tres personas, a menos que las partes establezcan que sean cinco. Estas personas serán propuestas por la Secretaría de la OMC, la cuál proporcionará una lista de expertos.¹⁰³

El grupo especial debe constituirse dentro de los 30 días siguientes a la decisión de su establecimiento. En el procedimiento deberá existir flexibilidad para garantizar la calidad de los informes.

Una semana después de que se haya compuesto el grupo especial, sus integrantes tienen que establecer un calendario de trabajo. Una vez determinado, el grupo especial dará un tiempo justo a las partes para que preparen sus comunicaciones.

Las partes deberán de depositar una comunicación en la Secretaría (por escrito) y otra se la deberán de entregar a la parte o las partes en las diferencia. Hay que señalar que la parte demandante tiene que presentar primero su comunicación a la parte demandada, a menos que el grupo especial decida que presenten las comunicaciones al mismo tiempo.

Si las partes en la diferencia no llegan a una solución, el grupo especial deberá presentar sus conclusiones en un informe escrito al OSD, donde se encontrarán las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones.

Si se llega a dar una solución entre las partes, el grupo especial sólo tendrá que dar al OSD un informe que contenga una breve relación del caso, con la indicación de que no existe una controversia.

El plazo en el que el grupo especial lleve a cabo su proceso y llegue a una conclusión o recomendación no excederá de seis meses (en los casos de urgencia será de tres meses).

¹⁰³ En la lista de expertos se incluyen a funcionarios gubernamentales y no gubernamentales que hayan formado parte de la Secretaría, o personas que hayan realizado una actividad docente en el campo del derecho mercantil internacional o la política comercial internacional.

Si por alguna razón o circunstancia el grupo especial considera que no podrá emitir su informe en el plazo establecido, deberá de informárselo al OSD por escrito, exponiendo las razones y el tiempo en el que puede realizarlo (este tiempo no excederá de nueve meses).

Un punto que creemos que es de suma importancia es que, cuando alguna de las partes en la diferencia sea un país en desarrollo, el informe del grupo especial tendrá que indicarlo, además, de que explicará la forma en que se ha tenido en cuenta las disposiciones pertinentes sobre trato diferenciado y más favorable para estos países.

Hay que señalar que, el grupo especial tiene derecho a recabar la información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que crea conveniente. Antes de esto lo deberá de notificar a las autoridades de dicho país (la información tendrá carácter confidencial).

En la etapa intermedia del examen tenemos que, después de considerar los escritos de réplica y los alegatos orales, el grupo especial dará traslado de los hechos y argumentación de su proyecto de informe a las partes en la diferencia. Luego de un plazo fijado por el mismo grupo, las partes podrán formular sus observaciones por escrito.

A continuación el grupo especial da traslado de un informe provisional, en el que se incluyen sus constataciones y conclusiones, a las dos partes y dentro de un plazo fijado, cualquiera de las partes podrá presentar por escrito una solicitud de reexamen (en dicho reexamen el grupo especial podrá celebrar nuevas reuniones con ambas partes en la diferencia).

Después, se envía el informe definitivo a las partes en la diferencia y tres semanas más tarde, se distribuye a todos los miembros de la OMC. Transcurridos 60 días a la fecha de distribución del informe del grupo especial a los miembros, el informe se convierte en una resolución o recomendación del OSD, a no ser que se rechace por consenso.

A veces, alguna de las partes, o las dos, deciden apelar. Si esto sucede, el informe del grupo especial no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el proceso de apelación.

2.4.6 Las apelaciones

Este examen de apelación es una característica nueva e importante del Entendimiento. El OSD establecerá un Órgano Permanente de Apelación, el cual estará integrado por 7 miembros, de los cuáles tres actuarán en cada caso.¹⁰⁴

Las apelaciones han de basarse en cuestiones de derecho como una interpretación jurídica; no es posible examinar de nuevo las pruebas existentes ni examinar nuevas pruebas (este procedimiento no será superior a los 60 días y en ningún caso excederá de 90).

La apelación puede dar lugar a la confirmación, modificación o revocación de las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial. Las actuaciones del Órgano de Apelación así como las opiniones expresadas por los distintos integrantes de éste serán anónimas y confidenciales.

El informe que realice el este órgano será adoptado por el OSD y aceptado sin condiciones por las partes que integren la controversia, a excepción que el OSD decida por consenso no aceptarlo. Esto sería en un plazo de 30 días contados a partir de la distribución del informe a los miembros.

2.4.7 Aplicación de las decisiones

El ESD subraya que “para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD.”¹⁰⁵ El OSD debe celebrar una reunión dentro de los 30 días siguientes a la adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación. La parte afectada debe de informar de su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones del OSD.

En caso de que no se pueda cumplir inmediatamente las recomendaciones o resoluciones, el miembro afectado gozará de un plazo prudencial para hacerlo.

El plazo prudencial será:

¹⁰⁴ Las personas que integren este órgano tendrán que ser personas de prestigio reconocido, con competencia técnica en derecho, comercio internacional y que no estén vinculados a ningún gobierno.

¹⁰⁵ Entendimiento relativo.. op.cit

- a) “el plazo propuesto por el miembro afectado, a condición de que sea aprobado por el OSD; de no existir tal aprobación,
- b) un plazo fijado de común acuerdo por las partes en la diferencia dentro de los 45 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones; o, a falta de dicho acuerdo,
- c) un plazo determinado mediante arbitraje vinculante dentro de los 90 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones. En dicho arbitraje, una directriz para el árbitro ha de ser el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones del grupo especial o del Órgano de Apelación no deberá exceder de 15 meses a partir de la fecha de adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación. Este plazo podrá, no obstante, ser más corto o más largo, según las circunstancias del caso.”¹⁰⁶

El OSD someterá a vigilancia la aplicación de las recomendaciones o resoluciones adoptadas, mantendrá cualquier asunto pendiente en la orden del día de la reunión que se celebre 6 meses después de la fecha en que se haya establecido el período prudencial y se mantendrá en estas reuniones hasta que se resuelva.

Sin duda alguna la Ronda Uruguay trajo muchos beneficios al comercio internacional: la basta reducción de aranceles, la existencia de una mayor liberalización y expansión del comercio mundial y el surgimiento de la OMC.

La nueva normatividad de este organismo tiene como resultado el poder abordar, a través de un enfoque integral y dotado con mejores herramientas jurídicas, los problemas que se derivan de las relaciones comerciales entre sus miembros.

La OMC establece un marco jurídico internacional que une todos los acuerdos que se negociaron en la Ronda Uruguay bajo los auspicios del GATT. Todas y cada una de las medidas adoptadas por este organismo tienen por objeto el establecimiento de reglas claras que contribuyen a atender en mejores

¹⁰⁶ Ibidem

condiciones la problemática planteada por la creciente complejidad del comercio mundial.

Una de sus características es el establecimiento de innovaciones en el Sistema de Solución de Controversias. Éstas son:

- a) “el establecimiento de límites de tiempo;
- b) la incorporación de la capacidad de apelar;
- c) la adopción del principio de consenso negativo; y
- d) la capacidad de adoptar medidas de retorsión en sectores cruzados.”¹⁰⁷

Para una mejor comprensión este autor nos manifiesta que “el consenso negativo se explica como oposición unánime a la adopción de las medidas consideradas por el OSD. Y que la represalia en sectores cruzados significa que si la parte afectada por la no aplicación de una represalia es impracticable o ineficaz, puede buscar la aplicación de represalias en otro sector dentro del mismo acuerdo.”¹⁰⁸

Otra de sus características es que los grupos especiales podrán dictar sus resoluciones independientemente de la voluntad de las partes afectadas, lo que disminuye las acciones unilaterales a las que los países habían recurrido en el GATT.

Ahora bien, de lo que hemos examinado en este capítulo, podemos afirmar que la transformación del GATT a la OMC constituye una evolución jurídica en materia de solución de controversias. Dentro de esta evolución se observa el establecimiento del Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias. Este Entendimiento va a reforzar el sistema de solución de diferencias del GATT ya que, por un lado, los grupos especiales pueden establecerse y dictar resoluciones independientemente de la voluntad de las partes afectadas, y por otro, se hace más automático y rápido el funcionamiento del Órgano de Solución de Diferencias (OSD).

¹⁰⁷ Velázquez Elizarrarás. La solución de controversias (...) op.cit p. 44.

¹⁰⁸ Ibidem

Además, los países miembros que estén participando en una disputa comercial podrán apelar las decisiones del OSD, esta va a ser una innovación el sistema de solución de controversias.

Por otro lado, parte de la temática que se vincula con el Derecho Económico Internacional son los organismos económicos internacionales, como la OMC, y su sistema de solución de controversias, del mismo modo también se vincula con los tratados internacionales como el TLCAN.

La importancia de analizar el TLCAN y su mecanismo de solución de controversias radica en que este instrumento va a ser el tratado internacional de mayor relevancia para México, no sólo por el fuerte intercambio comercial, sino también porque nuestro país buscaba en este tratado asegurar que cuando surgieran controversias comerciales con EU prevaleciera el derecho y no la voluntad de este país.

Como hemos mencionado, el TLCAN cuenta con un mecanismo que va a resolver las controversias que surjan entre los países integrantes del tratado, este mecanismo presenta una complejidad técnica que requiere un análisis profundo, detallado y reflexivo, es por eso que dicho sistema se analiza en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO 3. EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES EN EL CONTEXTO DEL TLCAN

*“El TLCAN es parte de la realidad del país:
nos guste o no es el instrumento que
norma nuestras relaciones con el
exterior y buena parte de la
política económica interna.”¹⁰⁹
<Castañeda, Jorge>*

En el capítulo anterior observamos la forma en que opera el sistema de solución de controversias de la OMC, este sistema es mundialmente reconocido debido a que sus integrantes acordaron, a la hora de ingresar a esta organización, respetar y llevar a cabo las decisiones que el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) dictará en algún conflicto comercial.

Ahora le toca el turno al sistema de solución de controversias del TLCAN, el conocimiento de este tema es trascendente no solo para los países que integran el tratado, si no también, tiene importancia a nivel hemisférico e internacional ya que ha servido como base para la formulación de otros tratados internacionales.

El conocimiento de este sistema es trascendente porque, además de que es de vital importancia para los intereses nacionales de los tres países, se han planteado una serie de interrogantes en torno a dicho sistema, por ello en las siguientes páginas se presentan los antecedentes, objetivos y la forma de operación del mismo.

3.1 Antecedentes

1982 fue un año que desde nuestro punto de vista cambió el rumbo de México. Antes de este año el modelo que regía nuestra política económica y comercial era el modelo de sustitución de importaciones (1940-1982), que se basaba en el

¹⁰⁹Castañeda, Jorge. *Sorpresas te da la vida*. Citado en Dávila Pérez, Consuelo. *Algunos efectos del TLCAN en la política exterior de México y en la relación bilateral México-Estados Unidos*, en *Relaciones Internacionales*. Cuarta Época, No. 79, CRI, FCPyS, UNAM, México, enero-abril, 1999, p.61

proteccionismo comercial y en la intervención del Estado en la economía, va a ser este mismo Estado quien se convertiría en el motor de la industrialización del país.

Sin embargo, este modelo “fue siempre criticado por un sector empresarial partidario de una no intervención del Estado, de la privatización de las principales empresas estatales, de la reducción del sector público y el despido masivo de personal; al igual que la reducción hasta el límite del gasto y la inversión gubernamental”.¹¹⁰

El sueño de ese sector empresarial se convertiría en realidad cuando en 1982 se agota el modelo y se empieza a redefinir la política económica de México.

A partir de ese instante nuestro país habría de introducirse con fuerza en el proceso de globalización, además, el comercio exterior resaltaría como un aspecto fundamental de nuestro sistema económico.

Como mencionamos líneas arriba, 1982 va a ser un año de cambios ya que es en este año cuando México firma una Carta de Intención con el FMI. Esta carta establecería las bases en torno a las cuáles giraría la política económica de nuestro país.

“Allí el FMI, exigió una revisión a fondo de la política arancelaria y se habló de la necesidad de fortalecer el mercado de valores abriéndolo al capital extranjero, al igual que privatizar muchos sectores estratégicos en poder del Estado. A su vez se pusieron en marcha los Pactos de Solidaridad que no eran otra cosa que los “programas de ajuste”¹¹¹ en los cuáles se llevaban a cabo recortes en el gasto público y disminución de personal en oficinas del gobierno; así como se reinicia la privatización de la banca y otras empresas.”¹¹²

Así nuestro país entra al proceso de apertura económica, un proceso que se expresaría en una serie de programas o reformas, tanto micro como macroeconómicas, impresionante, entre las que se encontraron: la desregulación de la economía, el saneamiento de las finanzas públicas, la privatización de las empresas del gobierno, etc.

¹¹⁰ Ortiz Wadymar, Arturo. Comercio Exterior de México en el siglo XX. UNAM, México, 2001, p.43.

¹¹¹ Implícitos en la Carta de Intención suscrita con el FMI y en donde se establecen metas de inflación baja, gasto público menor, tipo de cambio y salarios para cada año.

¹¹² Ibíd. p.44

Otro factor que consolidaría la entrada de México a este proceso fue el ingreso de nuestro país al GATT en 1986. El objetivo de México al ingresar a este organismo era el de generar un cambio estructural, que aumentara el flujo de inversiones extranjeras para así poder llegar a ser un país moderno y competitivo con el exterior.

Sin embargo, “el ingreso de México al GATT no produjo las esperadas nuevas inversiones a largo plazo, aunado a que las medidas proteccionistas estadounidenses frente a las exportaciones mexicanas no solo continuaron en vigor, sino que se han ido incrementando y en ciertos casos, de espaldas a los principios y reglas del GATT.”¹¹³

Siguiendo la línea de apertura económica, en 1987, Estados Unidos y México firman un acuerdo que permitió hacer reducciones mutuas en sus barreras arancelarias y no arancelarias del comercio sector por sector.

“El acuerdo establecía también procedimientos para dirimir las disputas que se presentaran cuando un país, convencido de que el gobierno del otro subsidia el costo de producción de un artículo importado, podría aplicar un impuesto compensatorio del subsidio mencionado. Este fue uno de los primeros pasos que se dieron hacia un tratado de libre comercio.”¹¹⁴

En este mismo año, EU y Canadá firman un Acuerdo de Libre Comercio (ALC) –que entró en vigor el 1 de enero de 1989–el cuál es el antecedente directo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN); es más, algunas de las disposiciones del ALC sirvieron como base para el TLCAN, tal es el caso del capítulo XIX, relativo a la administración de las cuotas antidumping y compensatorias en el ALC, el cuál habría de pasar casi intacto a lo que en un futuro sería el TLCAN.

En 1991 los presidentes Bush y Salinas y el primer ministro canadiense Brian Mulroney anunciaron formalmente que sus gobiernos se preparaban para negociar un histórico acuerdo de libre comercio, que incrementaría el crecimiento

¹¹³ Cruz Barney, Oscar, *op.cit.* p. XVII

¹¹⁴ Barbosa, Ana P. e Ibarra, Mauricio. *México en América del Norte: hacia una nueva era.* En Fernández de Castro Rabel (Coord.) *Cambio y Continuidad en la Política exterior de México.* Edit. Ariel, ITAM, México, 2002, p.109

económico de América del Norte, promovido por el incremento en la inversión, el comercio y el empleo.

“Mientras se realizaban las pláticas, en junio de 1991, a los negociadores comerciales de los tres países se les asignaron cuatro tareas importantes:

1. Reducción de todas las tarifas a cero durante los siguientes años;
2. Eliminación de las barreras no arancelarias para el comercio de los países de América del Norte;
3. Asegurar un clima abierto a la inversión extranjera directa entre ellos y
4. Protección total de la propiedad intelectual como patentes, marcas registradas y derechos de autor.”¹¹⁵

Fue así como el 12 de agosto de 1992, el secretario de Comercio y Fomento Industrial de México, Jaime Serra; el ministro de Industria, Ciencia y Tecnología y Comercio Internacional de Canadá, Michael Wilson; y la Representante Comercial de Estados Unidos, Carla Hills, concluyeron las negociaciones del TLCAN.

Dentro de estas negociaciones se pusieron en comunicación y en enfrentamiento a dos tradiciones jurídicas cuya estructura, conceptos y práctica son distintos, estas dos tradiciones jurídicas son: el *common law* y la tradición jurídica romanista, la cual es utilizada en México.

Es menester señalar que, en total se llevaron a cabo cinco reuniones ministeriales de negociaciones y once reuniones plenarias de negociaciones. El 1 de enero de 1994 entró en vigor el TLCAN entre México, EU y Canadá.

La importancia de este tratado radica en la intensa relación comercial que nuestro país a tenido desde tiempo atrás con EU, que se expresa en el intercambio comercial que ambos países tienen, más del 80 % de las exportaciones mexicanas tienen como destino a EU.

Para asentar lo anterior, “la actividad exportadora, una de las más dinámicas en México, es la principal generadora de empleos. Cada día aumenta el número

¹¹⁵ Smith E. Clint. *México y Estados Unidos, 180 años de relaciones ineludibles*. Juan Pablos Editor, Universidad de Guadalajara, UCLA PROGRAM ON MEXICO, México/Los Ángeles, 2001, p. 253

de micro y medianas empresas con ventas al exterior. En los últimos siete años, desde la creación del TLCAN, el aumento de las exportaciones ha contribuido al menos a la mitad del crecimiento económico en México.”¹¹⁶

Además, la trascendencia de este tratado para México radica en la oportunidad que se le brinda al país de impugnar en foros internacionales las decisiones de las autoridades comerciales de EU y de Canadá. También hace posible que estas decisiones sean revisadas sin tener que sujetarse a sus respectivas jurisdicciones nacionales, lo que ofrece a nuestros exportadores una mayor garantía de imparcialidad.

Para EU este tratado es de suma importancia ya que busca conformar un bloque americano fuerte, que pueda competir con la creciente tendencia que existe hoy en día de formar bloques comerciales entre los que encontramos a la Unión Europea¹¹⁷, la Cuenca del Pacífico, entre otros.

Podemos afirmar que el TLCAN es “el resultado de tal armonía bilateral, la cual se presentaba entre ambos países como posible vía de solución a sus problemas económicos, y que en el caso de México incluso se convirtió en el instrumento idóneo que permitiría al país salir de la crisis económica y despuntar por fin hacia el desarrollo.”¹¹⁸

De hecho este fue uno de los principales argumentos que el presidente Carlos Salinas de Gortari utilizó al momento de hacer la propaganda para que la gente confiara en el TLCAN y para que el Congreso de nuestro país lo aprobara.

Para Canadá el tratado ofrecía la oportunidad de fortalecer la relación con México, que hasta el momento era débil. Se puede decir que era necesario “reforzar la relación bilateral México-Canadá como condición *sine qua non* para avanzar en la agenda de integración norteamericana (...). Resulta importante considerar que la única manera en que México y Canadá pueden contribuir para

¹¹⁶ Diaz-Bautista, Alejandro. El TLCAN y el crecimiento económico de la frontera norte de México. En *Comercio Exterior*, No. 12, Vol. 53, México, Diciembre de 2003, p 1093.

¹¹⁷ El TLCAN es un claro ejemplo de una integración económica entre un país industrializado y uno en desarrollo. La brecha del desarrollo social y económico entre EU y México es mucho mayor que entre los miembros originales de la Unión Europea, con sus nuevos integrantes, España, Portugal y Grecia.

¹¹⁸ Dávila Pérez, Consuelo. Algunos efectos del TLCAN en la política exterior de México y en la relación bilateral México-Estados Unidos, en *Relaciones Internacionales*. Cuarta Época, No. 79, CRI, FCPyS, UNAM, México, enero-abril, 1999, p.61

reducir y de ser posible acabar con la miopía estadounidense, es a partir de la construcción de un frente común estratégico y sólido VIS a VIS con EU.”¹¹⁹

En efecto, uno de los aspectos positivos de este tratado es el acercamiento que ha tenido nuestro país con Canadá en el campo comercial, “el monto pasó de 2.5 mil millones de dólares en 1993 a 3.8 en 1996, llegando a los 4.2 mil millones de dólares en 1997.”¹²⁰

El TLCAN es la culminación jurídica de un largo proceso histórico dentro del sistema multilateral de comercio entre países, por el que se estableció una zona de libre comercio, bajo las premisas del Art. XXIV del GATT.

Empero, el que se haya establecido este bloque comercial no significa que para los tres países el tratado tenga el mismo peso en su ley interna, y tampoco significa que los tres países hayan obtenido siempre resultados positivos.

Decimos esto porque para México (Art. 133) los tratados, como el TLCAN, poseen un carácter obligatorio y tienen el grado de Ley Suprema, ya que fue celebrado por el presidente y aprobado por el Senado.

Para EU, el TLCAN es “un acuerdo congresional que requiere una ley de implementación para regir en los Estados de la Unión y en consecuencia no tiene aplicación directa.”¹²¹

En Canadá, es un “tratado de carácter obligatorio, lo que establece que todas sus provincias y regiones deben acatar lo establecido en éste, debiendo realizar las reformas pertinentes para la operación dentro del país.”¹²²

Ahora bien, los tres países confirmaron el compromiso de promover el empleo y el crecimiento económico, mediante la expansión del comercio y las oportunidades de inversión en la zona; también ratificaron su convicción de que el TLCAN permitiría aumentar la competitividad internacional de las empresas mexicanas, canadienses y estadounidenses, aunado a esto se protegería al medio ambiente y se harían efectivos los derechos laborales así como mejorar las condiciones de trabajo en los tres países.

¹¹⁹ Barbosa, Ana P. e Ibarra, Mauricio. México en América del Norte (...) Op.cit. p.108

¹²⁰ Dávila Pérez, Consuelo. Algunos efectos del TLCAN(...) Op.cit. p.64

¹²¹ Witker, Jorge. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Resolución de Controversias Comerciales Universidad de Valparaíso, Chile, 1995, p.18

¹²² Ibidem

Sin embargo, “EU obtuvo grandes ventajas con el TLCAN en cada uno de sus capítulos, como fue el caso de la industria automotriz que logró total exención arancelaria en sus importaciones y exportaciones; en materia agropecuaria, se liberalizó el mercado mexicano a miles de productos norteamericanos, tanto granos como frutas y cárnicos, con lo que al eliminarse los precios de garantía de los productos mexicanos, quedaron totalmente desprotegidos en contra de los productos agrícolas norteamericanos que invadieron el mercado nacional (...). En materia de servicios, se logró la liberalización de trabas a la Inversión Extranjera en cualquier rama e incluso la posibilidad de especular con el mercado de valores de México que se integro a las bolsas globalizadas.”¹²³

Según el autor citado, los precios de garantía “eran precios que el gobierno fijaba a los productos agrícolas para evitar que los especuladores les compraran sus productos a bajo de ese precio y especularan con ellos.”¹²⁴

Así podríamos continuar con las ventajas que el vecino del norte obtuvo con el tratado, en cambio lo que obtuvo nuestro país no fue del todo positivo. Si bien es cierto que el intercambio comercial ha aumentado de manera importante, “en 2001, la suma del intercambio comercial entre los socios del TLCAN fue aproximadamente 690 mil millones de dólares, 156% más que lo registrado en 1993”¹²⁵, también lo es que EU estableció normas muy severas para la importación de productos agrícolas mexicanos.

Además, México no logró que EU se comprometiera a abrir las fronteras a nuestros trabajadores migratorios, problema que continua en la actualidad, se propició un serio desajuste en la balanza de pagos y como resultado (aunado a otros problemas) estalló la crisis de 1994.

En nuestro país la pequeña y mediana industria quedaron prácticamente excluidas o minimamente beneficiadas, se promovieron los bajos salarios, se han eliminado, paulatinamente, las prestaciones a los trabajadores y se han realizado severos recortes al personal, etc.

¹²³ Ortiz Wadymar, Arturo. Comercio Exterior (...) Op.cit. p. 47

¹²⁴ Ibidem

¹²⁵ Barbosa, Ana P. e Ibarra, Mauricio. México en América del Norte (...) Op.cit. p 95

En materia comercial, los productos que son altamente competitivos han sufrido restricciones comerciales: atún, transportes, escobas de mijo, fructuosa, acero, aguacate y cemento, entre otros.

Finalmente, en el plano nacional el TLCAN significó un cambio de 180 grados en la política exterior mexicana al ubicar como de “interés estratégico” la relación con sus vecinos del norte, abandonando así la política de diversificación de relaciones y dando la espalda al proceso de integración latinoamericana, lo que últimamente ha afectado fuertemente la posición negociadora de México con el resto del mundo. Estos son los resultados del TLCAN.

“El proceso de integración norteamericano inaugurado con la instrumentación del TLCAN en enero de 1994 es hoy una tendencia inexorable e irreversible.”¹²⁶

3.2 Objetivos y principios del TLCAN

Recapitulando, el primero de enero de 1994 entró en vigor el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), entre México, Estados Unidos y Canadá. Las disposiciones del TLCAN establecen una zona de libre comercio entre los tres países de conformidad con el Acuerdo General Sobre Aranceles y Comercio (GATT).

Los objetivos del tratado en términos del Art. 102 son los siguientes:

- a) “Eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y servicios entre los territorios de las partes;
- b) Promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;
- c) Aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las partes;
- d) Proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las partes;

¹²⁶ Ibidem

- e) Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias; y
- f) Establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este tratado.”¹²⁷

Estos objetivos, incluidos el principio de trato nacional, la cláusula de nación más favorecida y la transparencia, sirven, junto con el Derecho Económico Internacional, como criterio de interpretación y aplicación de las disposiciones del Tratado.

Los países miembros del TLCAN lograrán estos objetivos mediante el cumplimiento de los principios y reglas del tratado. El principio de nación más favorecida “consiste en una disposición contenida en un convenio o acuerdo comercial en virtud del cual las partes contratantes se comprometen a otorgarse las mismas ventajas que cualquiera de ellas otorgue a un tercero.”¹²⁸

Este principio supone que los Estados integrantes de este tratado son iguales tanto en el plano económico como en el comercial. Es decir, se sienta el principio de la no discriminación entre los países. Hay que señalar que el trato de nación más favorecida va a ser un principio que es consagrado por el Art. 1 del GATT.

Por otro lado encontramos el principio del trato nacional, norma jurídica que comúnmente es acompañada al principio de la nación más favorecida, para garantizar y reforzar el trato igual entre las partes contratantes. Este principio también se va a encontrar en el GATT, Art. III.

Según dicha norma jurídica, “los productos que han recibido concesiones comerciales conforme a la cláusula de la nación más favorecida, deben ser tratados de la misma manera que los productos similares de origen nacional, de suerte que los productos extranjeros adquiridos a través del comercio internacional circulen en el país en condiciones iguales de competencia que los nacionales.”¹²⁹

¹²⁷ Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Texto Oficial. Tomo 1. Edit. Porrúa, México, 1994, p.7

¹²⁸ Brito Mancada, Javier. Derecho Internacional (...) Op.cit. p.96

¹²⁹ Ibíd. p. 97

Por consiguiente, los países no pueden, cuando un producto ha entrado en su mercado después de satisfacer los correspondientes derechos de aduana, gravarlo con un impuesto.

Asimismo dispone la eliminación progresiva de todas las tasas arancelarias sobre bienes que sean considerados provenientes de América del Norte, conforme a las reglas de origen.

Tenemos que mencionar que el alcance de la formulación combinada del principio de trato nacional y del trato de nación más favorecida ha sido objeto de un arduo debate en el foro de las negociaciones en virtud de sus efectos para aquellos países que no cuentan con gran poderío económico.

En teoría, el trato nacional y el trato de nación más favorecida se ven como elemento de equidad, pero en la práctica, estos principios ahondan más las asimetrías entre países, porque estos principios obligan a otorgar trato nacional a lo extranjero sin importar si proviene de un país desarrollado, como EU que cuenta con un poder, comercial y financiero, impresionante.

En este mismo orden de ideas, debemos señalar que los países antes de otorgar el trato nacional y el trato de nación más favorecida, a otro país, deben de analizar cuales serán los impactos que esta acción podría generar en su economía nacional y sí no se interponen u obstaculizan a sus objetivos específicos de desarrollo.

3.3 Estructura del TLCAN

El TLCAN consta de un preámbulo y ocho partes conteniendo veintidós capítulos. La primera parte denominada *Aspectos Generales* está integrada por los capítulos I y II, en los que se establecen los objetivos y definiciones generales del tratado.

La segunda parte, *Comercio de bienes* está integrada por los capítulos III al VII, en ellos se estipula el trato nacional y el acceso a bienes al mercado, las reglas de origen, procedimientos aduaneros, energía y petroquímica básica, sector agropecuario y medidas fitosanitarias y sanitarias, y medidas de emergencia.

La tercera parte *Barreras técnicas al comercio* está integrada por el capítulo IX y se refiere a las medidas relativas a la normalización. La cuarta parte *Compras al Sector Público* se ocupa precisamente del tema enunciado y esta integrada por el capítulo X.

La quinta parte *Inversión, servicios y asuntos relacionados* la comprenden los capítulos XI al XVI, los cuales se ocupan de los temas de inversión, comercio transfronterizo de servicios, telecomunicaciones, servicios financieros, política en materia de competencia, monopolios y empresas estatales, y entrada temporal de personas de negocios.

La sexta y séptima parte *Propiedad intelectual y disposiciones administrativas institucionales*, respectivamente están integradas por los capítulos XVII al XX, y se ocupan de la publicación, notificación, y administración de leyes, revisión y solución de controversias en materias de antidumping y cuotas compensatorias y disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias.

La octava parte *Otras disposiciones* está integrada por los capítulos XXI y XXII que se ocupa de las excepciones y las disposiciones finales respectivamente. El tratado además cuenta con diversos anexos, así como notas. A continuación se presenta un esquema de la estructura del TLCAN:

Primera parte: <i>Aspectos generales</i>	
Capítulo I	Objetivos
Capítulo II	Definiciones generales
Segunda parte: <i>Comercio de Bienes</i>	
Capítulo III	Trato nacional y acceso a bienes de mercado
Capítulo IV	Reglas de origen
Capítulo V	Procedimientos aduaneros
Capítulo VI	Energía y petroquímica básica
Capítulo VII	Sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias
Capítulo VIII	Medidas de emergencia
Tercera parte: <i>Barreras técnicas al comercio</i>	
Capítulo IX	Medidas relativas a la normalización
Cuarta parte: <i>Compras al sector público</i>	

Capítulo X	Compras al sector público
<i>Quinta parte: Inversión, servicios y asuntos relacionados</i>	
Capítulo XI	Inversión
Capítulo XII	Comercio transfronterizo de servicios
Capítulo XIII	Telecomunicaciones
Capítulo XIV	Servicios financieros
Capítulo XV	Política en materia de competencia, monopolios, y empresas del Estado
Capítulo XVI	Entrada temporal de personas de negocios
<i>Sexta parte: Propiedad Intelectual</i>	
Capítulo XVII	Propiedad intelectual
<i>Séptima parte: Disposiciones administrativas institucionales</i>	
Capítulo XVIII	Publicación, notificación y administración de leyes
Capítulo XIX	Revisión y solución de controversias en materia de cuotas <i>antidumping</i> y compensatorias
Capítulo XX	Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias
<i>Octava parte: Otras disposiciones</i>	
Capítulo XXI	Excepciones
Capítulo XXII	Disposiciones finales
Notas.	
Anexo 401	Reglas de Origen
Anexos I al VII	
Acuerdo	Cooperación Laboral
Acuerdo	Cooperación ambiental

Una vez que hemos observado los antecedentes, objetivos, principios y estructura del TLCAN, es necesario que presentemos el funcionamiento del mecanismo de solución de controversias de dicho tratado.

3.4 Funcionamiento del mecanismo de solución de controversias

“Las personas que no entienden el funcionamiento de un determinado sistema, a menudo se quejan de éste. Dicen que no es posible sacar nada de él o que ‘es simplemente insuficiente’. Las personas que entienden cómo funciona un sistema pueden utilizar su conocimiento para mejorar la eficiencia y la efectividad de dicho sistema.”¹³⁰
<Berlo, David>

Como ya se mencionó en los apartados anteriores, uno de los principales objetivos del TLCAN fue el relativo a que los tres países crearán un mecanismo de solución de controversias comerciales que asegurará respuestas rápidas y expeditas a las diferencias que lleguen a surgir entre ellos.

Objetivo que es de suma importancia considerando el intenso intercambio comercial que los tres países llevan a cabo, ya que sin un sistema de solución de controversias eficiente, los tres países miembros del tratado perderían tiempo y dinero al momento de enfrentarse a litigios comerciales.

El establecimiento de reglas claras e instancias imparciales para permitir soluciones justas y apegadas al derecho, eran necesarias para evitar la aplicación unilateral o arbitraria de medidas proteccionistas que México y Canadá habían experimentado en el pasado.

Por eso se crea un mecanismo de solución de controversias, mecanismo que va desde las consultas, buenos oficios, hasta la creación de paneles binacionales. Muchas veces estos mecanismos han resuelto de manera eficaz y transparente algunos de los conflictos que han llegado a surgir entre los miembros del tratado.

Lo anterior se ha logrado porque las personas, que están envueltas en una controversia comercial, entienden cómo funciona este sistema y aplican su conocimiento para solucionar la disputa de una manera más rápida y eficaz.

Según el TLCAN las controversias que se susciten de la aplicación del mismo, se resolverán conforme a lo estipulado en los diversos capítulos, dependiendo de la materia de que se trate.

¹³⁰ Berlo, David. El proceso de la comunicación; introducción a la teoría y práctica. Edit. El Ateneo, argentina, 1981, p.115

Para efectos de esta investigación los mecanismos de solución de controversias del TLCAN que analizaremos son: Capítulo XI, Inversiones; Capítulo XVII, Propiedad Intelectual; Capítulo XIX, Revisión y Solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias; y, finalmente, Capítulo XX, Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias.

3.4.1 Capítulo XI. Inversión

El TLCAN es un tratado que elimina las barreras a la inversión, otorga garantías a los inversionistas de los tres países miembros y establece un mecanismo para la solución de controversias que pudieran surgir entre tales inversionistas y un país del tratado.

Esto se debe a que “una de las grandes metas del TLCAN para los intereses gubernamentales es la de atraer fuertes inversiones productivas (más que capitales ‘golondrinos’) que generen empleos y ocupación a una población creciente y cada vez más joven, y eviten situaciones injustas y por tanto riesgosas como las existen en otras áreas del mundo.”¹³¹

Como es lógico, el inversionista busca las mejores condiciones que le brinden seguridad, certeza y sobre todo mayores rendimientos, es por ello que a través de la inclusión de un mecanismo de solución de controversias en materia de inversiones, se busca crear un ambiente de confianza y certidumbre para los inversionistas.

Cabe advertir que de inicio se deja bien sentado que las disposiciones del mismo son ajenas a las disputas de carácter público, por lo que se refiere sólo a las que aparezcan entre un inversionista de una parte y otra que resulta receptora de los fondos (Art. 1115).

El capítulo XI consta de 39 artículos y 4 anexos que a continuación se presentan:

¹³¹ Cruz Miramontes, *op.cit* ,p 34.

ARTÍCULO	SECCIÓN A. INVERSIÓN
1101	Ámbito de aplicación
1102	Trato nacional
1103	Trato de nación más favorecida
1104	Nivel de trato
1105	Nivel mínimo de trato
1106	Requisitos de desempeño
1107	Altos ejecutivos y consejos de administración
1108	Reservas y excepciones
1109	Transferencias
1110	Expropiación e indemnización
1111	Formalidades especiales y requisitos de información
1112	Relación con otros capítulos
1113	Denegación de beneficios
1114	Medidas relativas a medio ambiente
	SECCIÓN B. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE UNA PARTE Y UN INVERSIONISTAS DE OTRA PARTE
1115	Objetivo
1116	Reclamación del inversionista de una parte por cuenta propia
1117	Reclamación de un inversionista de una parte, en representación de una empresa
1118	Solución de una reclamación mediante consulta y negociación
1119	Notificación de la intención de someter la reclamación a arbitraje
1120	Sometimiento de la reclamación al arbitraje
1121	Condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral
1122	Consentimiento al arbitraje
1123	Número de árbitros y método de nombramiento
1124	Integración del tribunal en caso de que una parte no designe árbitro o las partes contendientes no logren un acuerdo en la designación del presidente del tribunal arbitral
1125	Consentimiento para la designación de árbitros
1126	Acumulación de procedimientos
1127	Notificación
1128	Participación de una parte
1129	Documentación
1130	Sede del procedimiento arbitral
1131	Derecho aplicable
1132	Interpretación de los anexos
1133	Dictámenes de expertos
1134	Medidas provisionales de protección
1135	Laudo definitivo
1136	Definitividad y ejecución del laudo
1137	Disposiciones generales
1138	Exclusiones
	SECCIÓN C. DEFINICIONES
1139	Definiciones
	ANEXOS
1120.1	Sometimiento de la reclamación al arbitraje
1137.2	Entrega de documentos a una parte de conformidad con la sección B.

1137.4	Publicación de laudos
1138.2	Exclusiones de las disposiciones de solución de controversias.

Consideramos que este capítulo es relevante por que “actualmente no existe un instrumento multilateral que regule comprensivamente los flujos mundiales de inversión. Es por eso que los países deben negociar de manera bilateral o regional los instrumentos de inversión con altos estándares que promuevan y protejan los flujos de inversión extranjera.”¹³²

Uno de los artículos más importantes es el Art. 1139, éste nos explica lo que el TLCAN establece como inversión, lo cual es de vital importancia ya que muchas veces pueden surgir disputas o incongruencias a la hora de resolver un conflicto entre las partes por no contar con una definición homogénea de este concepto.

La inversión significa:

- a. Una empresa;
- b. Acciones de una empresa;
- c. Instrumentos de deuda de una empresa (...);
- d. Un préstamo en una empresa (...);
- e. Una participación en una empresa, que le permita al propietario participar en los ingresos o en las utilidades de las empresas;
- f. Una participación en una empresa que otorgue derecho al propietario para participar del haber social de esa empresa en una liquidación (...);
- g. Bienes raíces u otra propiedad tangibles o intangibles, adquiridos o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales; y
- h. La participación que resulte del capital u otros recursos destinados para el desarrollo de una actividad económica en territorio de otra parte (...).¹³³

¹³² Arrellanes Jiménez, *op.cit* p. 314.

¹³³ Art. 1139 TLCAN

Como vemos el concepto es muy amplio pues implica transferencias de recursos hacia una de las partes, participación accionaria, inmuebles adquiridos con propósitos de lucro, etc.

Ahora bien, para efectos de la presente investigación sólo analizaremos la Sección B, *Solución de Controversias entre una parte y un inversionista de otra parte*, de este capítulo. Esta sección es de suma importancia ya que establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión.

Además asegura un trato igual entre inversionistas de las partes como un debido proceso legal y transparente ante un tribunal imparcial. “Las disposiciones de esta sección son sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las partes establecidas en el capítulo XX.”¹³⁴

Para que un inversionista extranjero pueda tener acceso a cualquiera de los procedimientos de solución de controversias previstos por este capítulo, el Art. 1116 menciona:

1. La violación, por parte del Estado receptor de la inversión, de uno de los principios que rigen al capítulo XI.
2. Cuando alguna empresa del Estado tenga facultades de regulación o de imposición de cuotas, derechos u otros cargos y con alguna de sus medidas o acciones afecte los intereses del inversionista extranjero.
3. Cuando monopolios y empresas del Estado afecten la actividad de la inversión extranjera por su incompatibilidad con las obligaciones asumidas por el Estado-parte en la Secc. A del capítulo XI¹³⁵
4. Que en aplicación de los supuestos anteriores el inversionista haya sufrido pérdidas o daños.

Una vez que el inversionista de una parte haga la reclamación a otra, la primera etapa que prevé el TLCAN para la solución de la reclamación es por la vía de la consulta o la negociación.

¹³⁴ Art. 1115 TLCAN

¹³⁵ Que son los principios de trato nacional, cláusula de la nación más favorecida, requisitos de desempeño y libre competencia.

En caso de que fracase esta primera etapa, “el inversionista contendiente notificará por escrito a las partes su intención de someter una reclamación a arbitraje, cuando menos 90 días antes de que se presente formalmente la reclamación. La notificación señalará el nombre y domicilio del inversionista contendiente, las cuestiones de hecho y de derecho en que se funda la reclamación y la reparación que se solicita y el monto aproximado de los daños reclamados.”¹³⁶

“Salvo en los casos en que el inversionista, o una entidad mexicana controlada por un inversionista de otra parte haya iniciado un procedimiento ante un tribunal mexicano, el inversionista podrá someter su reclamación a arbitraje de acuerdo con: el Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)¹³⁷, siempre que tanto la parte contendiente como la parte del inversionista sean Estados parte del mismo; las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la parte contendiente o la parte del inversionista, pero no ambas, sea parte del Convenio del CIADI; o las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).”¹³⁸

Según el Art. 1121, un inversionista contendiente podrá someter a arbitraje una reclamación sólo si está consiente en someterse al arbitraje en los términos de procedimiento establecidos en el tratado y el inversionista, y cuando la reclamación se refiera a pérdida o daño sufrido por una empresa que sea propiedad del inversionista o esté bajo su control directo o indirecto, la empresa renuncia a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento ante el tribunal administrativo o judicial -salvo los procedimientos que en se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario- respecto de la medida en cuestión.

Las reclamaciones que se presenten conforme al Art. 1117 deberán ajustarse a las mismas condiciones.

¹³⁶ Art.1119 TLCAN

¹³⁷ Es necesario mencionar que México no forma parte del Convenio CIADI.

¹³⁸ Art.1120 TLCAN

El Art. 1122 habla de que “cada una de las partes consiente en someter las reclamaciones a arbitraje con apego a los procedimientos establecidos en el tratado y además tendrá que cumplir con los requisitos señalados en el Capítulo II del Convenio del CIADI y las Reglas del Mecanismo Complementario; el Art. II de la Convención de Nueva York y el Art. I de la Convención Interamericana.”¹³⁹

En el caso del CIADI el tribunal estará integrado por tres árbitros, cada una de las partes nombrará a uno y el tercero será el presidente, en caso de desavenencia, el presidente será nombrado por el Secretario General del CIADI.

Asimismo, en caso de que el tribunal no sea establecido conforme al Art. 1126, o no se integre en un plazo de 90 días a partir de la fecha en que la reclamación se someta a arbitraje, el Secretario General del CIADI nombrará al árbitro o árbitros no designados todavía, esto se realizará a petición de cualquiera de las partes contendientes.

El presidente del tribunal también será designado por el Secretario General el cual utilizará una lista permanente de árbitros¹⁴⁰ que no sea nacional de la parte contendiente o de la parte inversionista contendiente.

Esto es de vital importancia porque así se evitan arbitrariedades dentro del proceso, por ejemplo, el árbitro no tomara partido de alguna de las partes, es decir, será independiente de estas.

En caso de que no se encuentre en la lista un árbitro disponible para presidir el tribunal, el Secretario General designará, del panel de árbitros del CIADI, al presidente del tribunal, cumpliendo siempre con el requisito de que el árbitro sea de nacionalidad distinta a la de cualquiera de las partes contendientes.

En otro tenor, el Art. 1126 “Acumulación de procedimientos”, habla del establecimiento de un tribunal conforme a las Reglas de Arbitraje de CNUDMI y procederá de conformidad con lo contemplado en dichas reglas, salvo por las modificaciones estipuladas en esta sección.

Es así como una parte contendiente entregará copia de su solicitud a la otra parte o a los inversionistas contra quienes se pretende obtener la orden de

¹³⁹ Art.1122 TLCAN

¹⁴⁰ La lista contendrá 45 árbitros, los cuáles serán previamente seleccionados.

acumulación, en 60 días a partir de la fecha de la recepción de la solicitud el Secretario General nombrará al presidente del tribunal una lista de árbitros establecida por las partes del TLCAN y si no se encuentra disponible ningún árbitro de esta lista, se designará al presidente de la lista de árbitros del CIADI. Cumpliendo con la regla de que el presidente no será nacional de ninguna de las partes.¹⁴¹

En cuanto a la notificación (Art. 1127) la parte contendiente deberá de entregar a las otras partes una notificación escrita de la reclamación a la que se haya sometido a arbitraje a más tardar 30 días después de la fecha de sometimiento de la reclamación a arbitraje; y copias de todos los escritos presentados en el procedimiento arbitral.

Después de la notificación escrita, una parte podrá presentar comunicaciones al tribunal sobre una cuestión de interpretación del tratado, la parte tendrá a su costa, derecho a recibir de la parte contendiente una copia de los argumentos escritos presentados por las partes. La información recibida deberá ser tratada con absoluta confidencialidad.

El procedimiento llevado a cabo por el tribunal se celebrará en territorio de una parte que sea integrante en la Convención de Nueva York, el cual será elegido de conformidad con las reglas aplicables de arbitraje escogidas por las partes.

“El tratado establece que un tribunal establecido conforme a esta sección decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con este tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional.”¹⁴² La interpretación de la comisión sobre una disposición de este tratado será obligatoria para un tribunal establecido de conformidad con esta sección.

El Art. 1132 establece que cuando una de las partes alegue como defensa una medida presuntamente violatoria, cae en el ámbito de una excepción consignada en uno de los anexos del Capítulo XI, el tribunal solicitará a la Comisión una interpretación del asunto. Esta Comisión tendrá, un plazo de 60 días a partir de la

¹⁴¹ También se instalará un tribunal por tres árbitros, después el mismo Secretario General designará a los otros dos integrantes del tribunal. Uno de los árbitros será nacional de la parte contendiente y el otro será nacional de los inversionistas contendientes.

¹⁴² Art. 1131 TLCAN

entrega de la solicitud, que presentar por escrito al tribunal su interpretación, que será obligatoria. Si la Comisión no somete una interpretación dentro de un plazo de 60 días, el tribunal decidirá sobre el asunto.

Además, “el tribunal, a petición de una parte contendiente, o por iniciativa propia a menos que las partes contendientes no lo acepten, podrá designar uno o más expertos para dictaminar por escrito cualquier cuestión de hecho relativa a asuntos ambientales, de salud, seguridad u otros asuntos científicos que haya planteado una parte contenida entre un procedimiento, de acuerdo a los términos y condiciones que acuerden las partes contendientes.”¹⁴³

Es importante mencionar que un tribunal podrá ordenar una medida provisional de protección para preservar los derechos de la parte contendiente o para asegurar que la jurisdicción del tribunal surta efectos, incluso una orden para preservar las pruebas que estén en posesión o control de una parte contendiente, u órdenes para proteger la jurisdicción del tribunal pero no podrá ordenar el embargo, ni la suspensión de la aplicación de la medida presuntamente violatoria a la que se refieren los Art. 1116 y 1117.

En el laudo definitivo, un tribunal podrá otorgar daños pecuniarios y los intereses correspondientes o la restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que la parte contendiente podrá pagar daños pecuniarios, más los intereses que proceda, en lugar de la restitución.

También el tribunal podrá ordenar el pago de costos de acuerdo con las reglas de arbitraje aplicables. Cuando la reclamación se haga de conformidad con el Art. 1117 (1), el laudo dispondrá que el mismo se dicte sin perjuicio de cualquier derecho que cualquier persona tenga sobre la reparación conforme al derecho interno aplicable. Otra cuestión es que un tribunal no podrá ordenar que una parte pague daños que tengan carácter punitivo.

Finalmente, el laudo dictado por un tribunal será obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto. La parte contendiente acatará y cumplirá el laudo sin demora.

¹⁴³ Art. 1133 TLCAN

Cuando una parte contendiente incumpla o no acate un laudo definitivo, el asunto podrá remitirse a la Comisión del TLCAN, para que determine si la acción es contraria a las obligaciones del tratado.

“Consignamos que en este capítulo se formularon varias reservas y México lo hizo expresamente en los anexos 1120.1 y 1138.2. En el primer caso no se aceptará el arbitraje si se trata de una obligación establecida en la sección A o en el artículo 1503,2, “Empresas de Estado”, así como en los casos monopolios y empresas de Estado (art. 1503,3). El otro supuesto se refiere a las disposiciones del capítulo XX, sección B, en relación con las decisiones de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, de tal manera que el mecanismo de solución de controversias ahí previsto no se aplicará a dichas resoluciones.”¹⁴⁴

Consideramos que, nuestro país se ha convertido en un lugar estratégico y favorable a la inversión extranjera ya que las disposiciones y normatividades que existen en los diferentes tratados de los que México forma parte, aseguran, flexibilizan y liberalizan los recursos, tanto humanos como materiales, a favor de la inversión extranjera del mundo y más de EU. Estas regulaciones van a formar parte del Derecho Económico Internacional.

3.4.2 Capítulo XVII. Propiedad intelectual

Corresponde ocuparnos ahora de un capítulo que toca un tema de gran sensibilidad, el capítulo XVII, en éste observamos que el TLCAN prevé un mecanismo de defensa y protección de los derechos de propiedad intelectual de cada país miembro del tratado, con la finalidad de proteger a los productores de fonogramas, señales de satélite codificados, marcas, patentes, etc.

El capítulo de propiedad intelectual se une a la tendencia mundial de incluir reglas y disposiciones específicas que regulen y protejan los derechos de autor. Cabe señalar que esta protección o defensa de esos derechos no deben de convertirse en obstáculos al comercio.

Este capítulo consta de 21 artículos y cuatro anexos, los cuáles son:

¹⁴⁴ Cruz Miramontes, *op.cit* p37.

ARTÍCULO	
1701	Naturaleza y ámbito de las obligaciones
1702	Protección ampliada
1703	Trato nacional
1704	Control de prácticas o condiciones abusivas o contrarias a la competencia
1705	Derechos de autor
1706	Fonogramas
1707	Protección de señales de satélite codificados portadores de programas
1708	Marcas
1709	Patentes
1710	Esquemas de trazado de circuitos semiconductores integrados
1711	Secretos industriales y de negocios
1712	Indicaciones geográficas
1713	Diseños industriales
1714	Defensa de los derechos de propiedad intelectual. Disposiciones generales
1715	Aspectos procesales específicos y recursos en los procedimientos civiles y administrativos
1716	Medidas precautorias
1717	Procedimientos y sanciones penales
1718	Defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera
1719	Cooperación y asistencia técnica
1720	Protección de la materia existente
1721	Definiciones
ANEXOS	
1701.3	Convenios de propiedad intelectual
1705.7	Derechos de autor
1710.9	Esquemas de trazado
1718.14	Defensa de los derechos de propiedad intelectual

Una vez observada la estructura de este capítulo es menester señalar que los derechos de propiedad intelectual son definidos por el TLCAN como: “ los derechos de autor y derechos conexos, derechos de marcas, derechos de patente, derechos de esquema de trazado de circuitos integrados, derechos de secretos industriales o de negocios, derechos de los obtentores vegetales, derechos de las indicaciones geográficas y derechos de los diseños industriales.”¹⁴⁵

Además, dentro de este capítulo también se establece el trato nacional en dónde cada país le otorgará a los nacionales de otro país un trato no menos

¹⁴⁵ Artículo 1721 TLCAN

favorable del que concede a sus propios nacionales en materia de protección y defensa de todos los derechos de propiedad intelectual.

Cabe mencionar que, “en el tratado no existe un mecanismo específico de carácter internacional establecido, pero sí contiene algunas disposiciones relacionadas con la defensa de los derechos de propiedad intelectual para evitar violaciones a los mismos.”¹⁴⁶

Una de estas disposiciones es la referente a que los países miembros deben de incluir en su legislación interna los mecanismos pertinentes que impidan la afectación de los derechos de propiedad intelectual.

A continuación analizaremos los artículos más importantes de este capítulo:

▪ **Artículo 1714** *Defensa de los derechos de propiedad intelectual. Disposiciones generales*

En este artículo se establecen las disposiciones generales de defensa de los derechos de propiedad intelectual. Dicho artículo menciona que “cada una de las partes garantizará, conforme a lo previsto en este artículo y en los artículos 1715 a 1718, que su derecho interno contenga procedimientos de defensa de los derechos de propiedad intelectual, que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acto que infrinja los derechos de propiedad intelectual comprendidos en este capítulo, incluyendo recursos expeditos para prevenir las infracciones y recursos que desalienten futuras infracciones.”¹⁴⁷

Estos procedimientos deberán ser justos, equitativos, que eviten la creación de barreras al comercio legítimo y que proporcione salvaguardas contra el abuso de los procedimientos.

Cada una de las partes dispondrá que las resoluciones sobre el fondo de un asunto en procedimientos administrativos y judiciales para la defensa de los derechos de propiedad intelectual deban:

- a) Formularse por escrito y contener las razones en que se fundan;

¹⁴⁶ Cruz Miramontes, *op.cit* p.43.

¹⁴⁷ Artículo 1724.1 TLCAN

- b) Ponerse a disposición, cuando menos, de las partes en un procedimiento, sin demoras indebidas; y
- c) Fundarse únicamente en las pruebas respecto de las cuales se haya dado a tales partes la oportunidad de ser oídas.

Dentro del procedimiento las partes tienen que garantizar la oportunidad de obtener la revisión por una autoridad judicial de esa parte, sin embargo, no se obliga a las partes a otorgar la oportunidad de revisión judicial de las sentencias absolutorias en asuntos penales.

▪ **Artículo 1715** *Aspectos procesales específicos y recursos en los procedimientos civiles y administrativos*

“Cada una de las partes pondrá al alcance de los titulares de derechos, los procedimientos judiciales civiles para la defensa de cualquier derecho de propiedad intelectual establecido en este capítulo. Cada una de las partes preverá que:

- a) Los demandados tengan derecho a recibir una notificación oportuna por escrito con suficiente detalle, incluyendo el fundamento de la reclamación;
- b) Se autorice a las partes en un procedimiento a estar representados por un abogado independiente;
- c) Los procedimientos no impongan requisitos excesivos de comparecencias personales forzosas;
- d) Todas las partes en un procedimiento estén debidamente facultadas para sustanciar sus pretensiones y presentar las pruebas pertinentes; y
- e) Los procedimientos incluyan medios para identificar y proteger la información confidencial.”¹⁴⁸

¹⁴⁸ Artículo 1715 TLCAN

Además las autoridades judiciales de los países miembro tienen la facultad para ordenar a la parte contraria (cuando una de las partes en un procedimiento haya presentado pruebas suficientes) la presentación de dicha prueba.

Cuando una de las partes en el procedimiento niegue el acceso a pruebas u obstaculice de manera significativa un procedimiento relativo a un caso de defensa de derechos de propiedad intelectual puede dictar resoluciones preliminares y definitivas.

Estas autoridades judiciales también tienen la facultad para ordenar a una parte de un procedimiento que se desista de una infracción, incluso pueden impedir que las mercancías que impliquen infracción de un derecho de propiedad intelectual, entre en los circuitos comerciales de su jurisdicción.

Cuando exista una infracción al derecho de propiedad intelectual, las autoridades judiciales pueden ordenar al infractor que pague al titular del derecho, un resarcimiento adecuado como compensación por el daño, y, ordenar al infractor que cubra los gastos del titular del derecho, que podrán incluir los honorarios de los abogados apropiados.

Con el propósito de disuadir las infracciones, las autoridades judiciales pueden ordenar que las mercancías que hayan encontrado que infrinjan los derechos de propiedad intelectual, sean retirados de los circuitos comerciales, o se destruyan, sin indemnización de ningún tipo. Este punto también se aplica a los materiales e instrumentos que se hayan utilizado para la producción de las mercancías infractoras.

▪ **Artículo 1716** *Medidas precautorias*

Aquí se establece que las autoridades judiciales pueden ordenar medidas precautorias rápidas y eficaces para evitar una infracción, de cualquier derecho de propiedad intelectual, y, en particular, evitar la introducción de mercancías presuntamente infractoras, y para conservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción.

Estas autoridades judiciales tienen la facultad para exigir a cualquier solicitante de medidas precautorias que presente pruebas, que “esas autoridades consideren necesarias, para determinar con un grado suficiente de certidumbre si:

- a) El solicitante es el titular del derecho;
- b) El derecho del solicitante esta siendo infringido, o dicha infracción es inminente; y
- c) Cualquier demora en la expedición de esas medidas probablemente podría causar un daño irreparable al titular del derecho, o si existe un riesgo comprobable de que se destruyan las pruebas.”¹⁴⁹

Las autoridades judiciales tienen la facultad para exigir al solicitante que aporte una fianza o garantía equivalente, que sea suficiente para proteger los intereses del demandado y para evitar abusos.

“Cada una de las partes dispondrá que, cuando sus autoridades judiciales adopten medidas precautorias escuchando a una sola parte:

- a) Se notifiquen sin demora las medidas a la persona afectada y en ningún caso más tarde que inmediatamente después de la ejecución de las medidas; y
- b) El demandado, previa solicitud, obtenga la revisión judicial de las medidas por parte de las autoridades judiciales de esa parte, para el efecto de decidir, en un plazo razonable después de la notificación, revocadas o confirmadas, y tenga oportunidad de ser oído en los procedimientos de revisión.”¹⁵⁰

Finalmente, si se revocan las medidas precautorias, caduquen, o cuando la autoridad judicial determine que no hubo infracción ni amenaza de infracción de un derecho de propiedad intelectual, las autoridades judiciales pueden ordenar al

¹⁴⁹ Artículo 1716.2 TLCAN

¹⁵⁰ Artículo 1716.5 TLCAN

solicitante, a petición del demandado, que le proporcione una compensación adecuada por cualquier daño causado.

En el Art. 1717 encontramos que las partes dispondrán de procedimientos y sanciones penales que se apliquen en los casos de falsificación de marcas o de piratería de derechos de autor a escala comercial. Estas sanciones pueden ir desde multas hasta prisión.

▪ **Artículo 1718** *Defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera*

Cuando el titular de un derecho tenga motivos válidos para sospechar que pueden producirse la importación de mercancías falsificadas o pirateadas relacionadas con una marca o derecho de autor, puede presentar una solicitud por escrito a las autoridades competentes para que la autoridad aduanera suspenda su despacho para su libre circulación.

El solicitante debe presentar pruebas adecuadas para que las autoridades competentes se cercioren de que conforme a la legislación interna del país de importación, puede presumirse una infracción de su derecho de propiedad intelectual, y brindar una descripción detallada de las mercancías que las haga reconocibles por las autoridades aduaneras.

Las autoridades competentes deberán informar al solicitante si han aceptado o no la solicitud. Una vez aprobada la solicitud, el solicitante tendrá que aportar una fianza o garantía suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes.

“Cuando en atención a una solicitud las autoridades aduaneras hayan suspendido el despacho de las mercancías (...), con fundamento en una resolución (...), y el plazo estipulado (10 días hábiles) haya vencido sin que la autoridad debidamente facultada al efecto hubiere dictado una medida de suspensión provisional, y dado que se hubiera cumplido con todas las demás condiciones para la importación, el propietario, el importador o el consignatario de tales mercancías que esté facultado para obtener la liberación de las mismas, previo depósito de una fianza por un importe suficiente para proteger al titular del

derecho contra cualquier infracción. El pago de tal fianza se devolverá si el titular del derecho no ejerce su acción en un plazo razonable.”¹⁵¹

Cuando se suspenda la liberación de las mercancías la autoridad aduanera deberá de notificarlo al importador y al solicitante.

Por su parte el solicitante deberá de pagar al importador al consignatario y al propietario de las mercancías una indemnización adecuada por cualquier daño que hayan sufrido a causa de la retención indebida de las mismas.

El titular del derecho tendrá la oportunidad de hacer inspeccionar cualquier mercancía retenida por las autoridades aduaneras, con el fin de sustanciar las reclamaciones del titular del derecho, amén, el importador tendrá una oportunidad equivalente de hacer inspeccionar esas mercancías.

Una vez dictada una resolución favorable sobre el asunto podrá conferir, cada una de las partes la facultad para informar al titular del derecho acerca de los nombres y domicilios del consignador, del importador y del consignatario, así como la cantidad de las mercancías en cuestión.

Por último, las autoridades competentes tienen la facultad de ordenar la destrucción o eliminación de las mercancías infractoras.

Al respecto de este apartado, tenemos que mencionar que en el marco de una economía mundial, que cada vez se basa más en los conocimientos, la propiedad intelectual es un factor clave en las decisiones que se toman a nivel internacional. Prácticamente todos los días aparecen en el mercado nuevos productos, marcas, dibujos, etc., que son el resultado de una innovación y creatividad continuas.

Es por ello que la defensa de la propiedad intelectual es tan importante, porque lo que se protege es el conocimiento que produce tecnología y que actualmente es el factor fundamental del desarrollo económico y la competencia a nivel internacional.

¹⁵¹ Artículo 1718.4TLCAN

3.4.3 Capítulo XIX. Revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias

En el presente contexto internacional hemos observado la tendencia que presenta el comercio internacional. Esta tendencia es el aumento de dicho comercio tanto a nivel multilateral como regional, la formación de bloques económicos y de alianzas.

Con el aumento del comercio internacional, como es de esperarse, se incrementan los conflictos comerciales, por ello, no es una sorpresa que cuando un grupo de países deciden crear una zona de libre comercio como lo es el TLCAN, conjuntamente se creen mecanismos de solución de controversias.

El TLCAN prevé un mecanismo de solución de controversias dependiendo de la materia de que se trate. Con anterioridad analizamos el Capítulo XI y el XVII y ahora toca el turno a las cuotas antidumping y compensatorias, que son normas que combaten a las prácticas desleales.

Dichas prácticas son frecuentemente utilizadas por los gobiernos como una barrera no arancelaria con fines proteccionistas y no como medidas para proteger su industria nacional.

El nacimiento de este capítulo no empieza en el TLCAN, sino que fue adoptado del ALC entre Canadá y EU, y únicamente se hicieron algunas adaptaciones que se creyeron necesarias.

El capítulo XIX del ALC, incluía un novedoso mecanismo de paneles binacionales para revisar las controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias, además, dicho capítulo le servía a Canadá como freno al proteccionismo que EU llevaba a cabo con este país.

Empero, el “éxito” de este mecanismo, hay que señalar que el hecho de que el capítulo XIX del TLCAN haya sido un modelo copiado de otro acuerdo conlleva la posibilidad de que no se incluyeran reglas que buscaran atender las especificidades de la relación bilateral entre México y EU.

Este hecho no fue tomado con mucha importancia por nuestro país, ya que México lo veía, al igual que Canadá en el ALC, como la posibilidad de escapar al

unilateralismo que hasta entonces había caracterizado la política comercial estadounidense.

Entre las diferencias importantes que se establecen del ALC al TLCAN tenemos:

- “El TLCAN crea en el Art. 1905 un mecanismo nuevo para salvaguardar el funcionamiento adecuado del sistema de arbitraje del Art. 1904;
- El TLCAN requiere que la mayoría de los panelistas sean jueces, lo que no ocurre en el acuerdo con Canadá;
- El TLCAN extiende el plazo para solicitar la impugnación extraordinaria a 90 días mientras que en el acuerdo con Canadá dicho plazo es de 30 días;
- El TLCAN no prevé una fecha límite para el sistema de arbitraje del capítulo XIX aunque señala que el tiempo razonables es de 315 días.”¹⁵²

El capítulo XIX del TLCAN busca la consistencia de sus disposiciones con el GATT/OMC con el objeto y propósito del tratado, la creación de paneles binacionales para la revisión de las decisiones definitivas en materia antidumping y cuotas compensatorias y la homogenización de reglas en materia de prácticas desleales.

El objeto y finalidad de este tratado y de este capítulo “es establecer condiciones justas y predecibles para la liberalización progresiva del comercio entre las partes de este tratado, a la vez que se conserven disciplinas efectivas sobre las prácticas comerciales desleales.”¹⁵³

Lo que se busca es que los problemas surgidos en el TLCAN sean solucionados de una manera rápida, eficiente y que los mecanismos sean

¹⁵² Ramírez, Laura. Los mecanismos de solución de controversias (...) Op.cit. p. 109.

¹⁵³ Art. 1902.2.ii TLCAN

transparentes. Es así como el Capítulo XIX del TLCAN consta de 11 artículos y 6 anexos los cuales son:

ARTÍCULOS	
1901	Disposiciones generales
1902	Vigencia de las disposiciones jurídicas internas en materias de cuotas antidumping y compensatorias
1903	Revisión de las reformas legislativas
1904	Revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias
1905	Salvaguardas del sistema de revisión ante el panel
1906	Aplicaciones en lo futuro
1907	Consultas
1908	Disposiciones especiales para el Secretariado
1909	Código de Conducta
1910	Varios
1911	Definiciones
ANEXOS	
1901.2	Integración de paneles binacionales
1903.2	Procedimientos de los paneles conforme al art. 1903
1904.13	Procedimiento de impugnación extraordinaria
1904.15	Reformas a las disposiciones jurídicas internas
1905.6	Procedimientos del comité especial
1911	Definiciones específicas por país

Así pues, el capítulo XIX esta dedicado a regular tres temas fundamentales:

- I. “La modificación de disposiciones jurídicas interna sobre los sistemas de defensa contra prácticas desleales (art. 1902). Sobre el particular, cada Estado conserva la libertad de introducir cambios en su legislación vigente, con el único requerimiento de que éstos se realicen de manera transparente (...).
- II. La revisión de resoluciones emitidas por una autoridad investigadora y el procedimiento de impugnación extraordinaria sobre fallos emitidos por un panel arbitral (art. 1904). Este mecanismo busca crear como segunda opción un panel para la revisión judicial interna de cada país sobre antidumping y cuotas compensatorias, cuya resolución final sea obligatoria para las partes en conflicto (...).

III. La salvaguarda del sistema de revisión (art. 1905). El objetivo de este artículo es facilitar las consultas cuando la legislación de una parte dificulte que una controversia sea examinada por un panel (...).¹⁵⁴

Antes de analizar los artículos más importantes de este capítulo, entre los que se encuentran los Art. 1903 y el 1904, debemos mencionar que para llevar a cabo los procedimientos establecidos en estos artículos es necesario integrar un panel binacional de conformidad al *Anexo 1901.2*.

Este consiste en lo siguiente: “de una lista previa de 75 panelistas seleccionados por las partes, se escogerá, por cada parte a dos panelistas y se convendrá por las partes en la selección del quinto panelista y de no llegar a un acuerdo su selección será por sorteo. Los panelistas designarán a su presidente y todos deberán firmar compromisos de confidencialidad a partir de los cual se considerará formalmente constituido el panel. Para el procedimiento de impugnación extraordinaria, el panel se formará por tres miembros de una lista diferente de la anterior y también previamente integrada por las partes de 15 miembros (*Anexo 1904.13*).¹⁵⁵

A continuación se presentan los artículos más relevantes de este capítulo:

- **Artículo 1902** *Vigencia de las disposiciones jurídicas internas en materia de cuotas antidumping y compensatorias.*

Según este artículo cada una de las partes conserva el derecho de aplicar sus leyes nacionales vigentes en materia de cuotas antidumping y compensatorias a los bienes que se importen de los otros países.

Empero cada país miembro del TLCAN se reserva el derecho de cambiar o modificar sus disposiciones jurídicas¹⁵⁶ en materia de cuotas antidumping y

¹⁵⁴ Ramírez, Laura. El capítulo XIX del TLCAN: análisis de su aplicación entre México y Estados Unidos. *En Relaciones Internacionales.* Cuarta Época, No. 79, CRI, FCPyS, UNAM, México, enero-abril, 1999, p. 89.

¹⁵⁵ Pereznieto Castro, Leonel. Algunos aspectos del sistema de solución de controversias en el Tratado Norteamericano de Libre Comercio. *En Relaciones Internacionales.* Cuarta Época, No. 58, CRI, FCPyS, UNAM, México, abril-junio, 1993, p.74

¹⁵⁶ Se consideran disposiciones jurídicas a las leyes pertinentes, los antecedentes legislativos, los reglamentos, la práctica administrativa y los precedentes judiciales.

compensatorias siempre y cuando se notifique por escrito a las partes que se aplique, se lleven a cabo consultas con esa parte antes de que se apruebe la reforma y que no sea incompatible con lo establecido en el GATT (específicamente el Código Antidumping y el Código de Subsidios).

Así las empresas mexicanas, estadounidenses y canadienses continuarán resolviendo los casos por prácticas desleales contra las importaciones de sus socios del TLCAN mediante sus leyes y procedimientos internos en vigor.

▪ **Artículo 1903** *Revisión de las reformas legislativas.*

Este procedimiento tiene por objeto “dirimir controversias que surjan cuando una de las partes aplique una reforma legislativa en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias y otra parte en el tratado considere que se violan principios establecidos en el GATT o en sus códigos *antidumping* o de subsidios o bien, que se afecten principios de previsión y justicia para la liberación progresiva del comercio tal y como se establecen en el tratado o también, cuando la reforma legislativa tenga como fin revocar una resolución previa de un panel y que no reúna los principios de previsión y justicia.”¹⁵⁷

El artículo 1903 menciona que la parte a la cual se aplique una reforma, realizada por otra parte en esta materia, podrá solicitar que dicha reforma se someta a un panel binacional siempre y cuando las consultas que previamente se hayan realizado fracasen y la reforma sea promulgada, y por tanto la parte se considere afectada.

Para lograr el establecimiento del panel binacional el TLCAN y específicamente este capítulo contiene un anexo (1903.2) que contiene el procedimiento para llevarlo a cabo.

Según este anexo el panel fundará su resolución únicamente en los argumentos y comunicaciones que le presenten las dos partes.

El panel presentará a las dos partes –dentro de un plazo de 90 días- al nombramiento de su presidente, una opinión preliminar por escrito que contendrá las conclusiones de hecho y su resolución.

¹⁵⁷ Ibidem

Una vez hecho esto el panel podrá solicitar una opinión preeliminar a menos que sea objetada por alguna de las partes en cuyo caso el panel realizará una última revisión del caso con la opinión de ambas partes, esto se realizará dentro de los treinta días siguientes.

Finalmente, el panel publicará su opinión declarativa definitiva junto con cualquier opinión personal de sus miembros y cualquier opinión escrita que alguna de las partes desee publicar.

Si el panel binacional determina que la reforma es incompatible con el GATT/OMC o con el TLCAN, o si la reforma revoca una resolución previa de un panel binacional y además es incompatible con el GATT/OMC o el TLCAN por lo que el panel recomienda modificaciones, entonces los dos países tendrán que entablar consultas obligatorias – por 90 días- con la finalidad de encontrar una solución mutuamente satisfactoria. La solución puede ser promulgar legislación correctiva.

Si ésta no es promulgada o si no se llega a otra solución, dentro de un plazo de 9 meses, la parte reclamante tiene el derecho de adoptar legislación equivalente o tomar medidas administrativas similares. O bien, denunciar el TLCAN respecto a la parte que hizo la reforma, 60 días después de notificarlo por escrito esa parte.

▪ **Artículo 1904** *Revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias.*

Este procedimiento es más complejo, “como su nombre lo indica, se trata de un procedimiento que sustituye a la revisión judicial interna, de las resoluciones definitivas que se dicten en la materia, en la medida que dicho panel debe decidir si la autoridad investigadora de la parte importadora dictó su resolución de acuerdo al derecho de esa parte.”¹⁵⁸

Es así como cualquier país implicado en una resolución definitiva emitida por una autoridad investigadora competente sea el Departamento de Comercio o la Comisión de Comercio Internacional en EU; el Departamento de Ingresos y Aduanas o el Tribunal de Comercio Internacional en Canadá; o la Secretaría de

¹⁵⁸ Ibidem

Economía en el caso de México, pude solicitar el establecimiento de un panel binacional para que realice una revisión, que tiene como objetivo dictaminar si esa resolución se dicto de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la parte importadora.

Es importante señalar que los países que integran este tratado podrán reemplazar la revisión judicial interna de las decisiones que se dicten en casos de prácticas desleales de comercio, por la revisión que realice un panel binacional, al mismo tiempo que se conservan los procedimientos de impugnación ordinarios internos de cada país. Si se opta por el recurso del panel binacional el tribunal judicial interno queda excluido y viceversa.

Un nuevo elemento en este mecanismo es que la petición de instalación de un panel puede darse por iniciativa propia de un gobierno o por la solicitud de una persona que, conforme a derecho de la parte importadora, estaría legitimada para iniciar procedimientos internos de resolución judicial. (Art. 1904.5).

Dependiendo del resultado de las investigaciones realizadas por el panel, éste esta facultado para en un plazo de 315 días: Confirmar la resolución definitiva, o devolverla a la instancia investigadora para que ésta adopte medidas que no sean incompatibles con su legislación; en este caso, se fijará un plazo razonable para que se cumpla con lo dispuesto en el fallo del panel. Dicho plazo no debe exceder al período máximo señalado por la legislación para que una autoridad investigadora emita una resolución definitiva (Art. 1904.8).

La decisión emitida por el panel binacional es obligatoria para los países implicados, sin embargo el panel no podrá, de ninguna manera, emitir una decisión que le corresponde única y exclusivamente a la autoridad investigadora competente.

Otro punto importante es que con el fin de dar fuerza al fallo del panel, el tratado establece que ningún país contemplará en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus miembros un fallo definitivo de un panel.

Existe la posibilidad de impugnar la resolución de un panel. Este procedimiento se realiza a través de un *Comité de Impugnación Extraordinaria*¹⁵⁹, el cuál tendrá la labor de revisar la actuación del primer panel en su conjunto o la de alguno de los panelistas.

La única salvedad para la aplicación de dicho procedimiento se encuentra en el Art. 1904.12 que señala que éste no se aplicará cuando: no se solicite la formación del panel, exista una resolución definitiva revisada por una instancia judicial interna, o se emita una resolución definitiva antes de la entrada en vigor del TLCAN.

Como vemos este *Comité* tiene por objeto garantizar la confiabilidad del sistema únicamente en aquellos casos en que existiera una razón muy grave que pusiera en duda su imparcialidad u operación.

Para alcanzar los objetivos de este artículo la fracción 15 del mismo contiene una serie de reformas a las legislaciones de los tres países en materia de cuotas antidumping y compensatorias, éstas hacen referencia a:

1. “Modificaciones que aseguren la devolución –con sus intereses- de los impuestos antidumping y cuotas compensatorias cuando así se señale en el fallo del panel.
2. Asegurar que los tribunales de cada parte reconozcan la autonomía y vigencia de las sanciones impuestas de conformidad con el derecho de las otras partes, para hacer cumplir la confidencialidad de la información.
3. Asegurar que los procedimientos de revisión judicial internas no puedan iniciar antes de que concluya el plazo para la integración del panel.

¹⁵⁹ El procedimiento de impugnación extraordinaria esta regulado en el anexo 1904.13 que fundamentalmente consigna lo siguiente: a) estará compuesta por tres miembros; b) la designación se hará de los 15 días siguientes a la solicitud; c) los panelistas serán seleccionados de una lista de 15 miembros que sean o hayan sido jueces federales; d)cada parte tendrá derecho a proponer cinco panelistas para formar la lista y, ante el caso concreto, nombrarán un miembro de la mesa; e) el tercero será designado por la parte señalada por sorteo; f) las reglas de procedimiento de comité serán establecidas por el mismo; g) la decisión se dictará en un término de 90 días posteriores a la instalación del panel; h) la decisión será obligatoria y podrá resolver. 1.La nulidad de la decisión. 2. La revocación parcial de la misma, para que el mismo panel dicte conforme los lineamientos que se señalen. 3.La confirmación de la decisión si no hay comprobación de las hipótesis previstas en el término en el artículo 1004.13

4. Asegurar que antes de que se inicie un procedimiento interno de revisión judicial, dicha intención sea notificada a las partes implicadas.”¹⁶⁰

Además se establecen reformas específicas para cada uno de los países (Anexo 1904.15) para Canadá existen 11 reformas, EU tiene 13 y México 21.

En el caso de México las reformas más importantes a la legislación interna comprenden:

- Eliminación de la posibilidad de imponer cuotas compensatorias en el período de 5 días posteriores a la aceptación de la solicitud.
- Disponer la plena participación de las partes interesadas en el procedimiento administrativo y a la revisión judicial de resoluciones definitivas de las investigaciones, revisiones, coberturas de productos y otras resoluciones finales que los afecten.
- Eliminación de la posibilidad de imponer impuestos o cuotas provisionales antes de la expedición de la resolución provisional.
- El derecho de las partes interesadas a la revisión de las resoluciones definitivas ante los paneles binacionales sin necesidad de agotar previamente la impugnación administrativa.
- Plazos explícitos para que las autoridades investigadoras expidan sus resoluciones, y para las partes interesadas presenten sus cuestionarios, pruebas y observaciones, al igual que la oportunidad para que éstas presenten hechos y argumentos antes de cualquier resolución definitiva, acceso oportuno al representante legal durante el procedimiento de impugnación a toda la información contenida en el expediente administrativo, incluso la confidencialidad.
- El derecho a una revisión anual individual a petición de la parte interesada, mediante la cual sea posible obtener su propio margen de dumping o tasa de cuota compensatoria, o cambiar el margen o tasa recibidos en la investigación o en una revisión previa.

¹⁶⁰ Ramírez, Laura. Los mecanismos de solución de controversias (...) Op.cit. p.115-116

- La emisión de resoluciones obligatorias si una parte interesada solicita una aclaración o la revisión respecto a si un producto está cubierto por la resolución sobre dumping o cuotas compensatorias.
- Notificación por escrito a las partes interesadas y publicación en el Diario Oficial de la Federación del inicio de las investigaciones.”¹⁶¹

▪ **Artículo 1905** *Salvaguarda del sistema de revisión ante un panel*

El objetivo de este artículo es el de facilitar las consultas cuando una parte alegue que la aplicación del derecho interno de otra de las partes:

- a) Ha impedido la integración de un panel (...);
- b) Ha impedido que el panel solicitado por la parte reclamante dicte un fallo definitivo;
- c) Ha impedido que se ejecute el fallo del panel (...) o una vez dictado le ha negado fuerza y efecto obligatorios (...);
- d) No ha concedido la oportunidad de revisión de una resolución definitiva por un tribunal o panel de jurisdicción (...)”¹⁶²

Las consultas iniciaran 15 días después a la fecha de solicitud de las mismas, si en 45 días el asunto no se ha resuelto la parte reclamante podrá solicitar la instalación de un comité especial el cual se instalará dentro de los 15 días siguientes a la solicitud.

En caso de que se corrobore que se obstaculiza el mecanismo del Art. 1904, dicho dictamen será la base para el establecimiento de consultas en un plazo de 10 días, deben encontrar una solución mutuamente aceptable o la corrección del problema en un plazo de 60 días.

Si no se llega a una solución, la parte reclamante podrá suspender respecto de la parte demandada:

¹⁶¹ Ibíd. p. 116-117

¹⁶² Artículo 1905.1 TLCAN

- a. El funcionamiento del Art. 1904 con respecto a la parte demandada; o
- b. La aplicación de aquellos beneficios derivados del tratado que las circunstancias ameriten (Art. 1905.8).

Si la parte reclamante decide tomar medidas lo tendrá que hacer 30 días después de la terminación del período de 60 días para consultas.

Finalmente se establece que el mismo Comité Especial será el encargado de definir si: la suspensión de beneficio es ostensiblemente el problema, lo que ocasionará que se den por terminadas las suspensiones que se hubieran aplicado.

Cabe mencionar que, mediante el Art. 1902 del TLCAN, cada país miembro se reservó el derecho de aplicar, cambiar, o reformar sus disposiciones jurídicas internas con respecto a los otros miembros en materia de prácticas desleales de comercio, empero, México es el país que realizó más reformas a sus leyes internas.

Por otro lado el Art. 1903 establece el procedimiento que se tiene que llevar a cabo si un país miembro del TLCAN quiere llevar a cabo reformas en su legislación interna, con la finalidad de que dicha reforma no sea incompatible con alguna parte del TLCAN o la OMC, ó que esta reforma afecte de manera negativa.

Debemos señalar que, algunas veces los países, como EU, llevan a cabo reformas en su legislación interna alegando que son necesarias para el buen funcionamiento de su economía, pero en realidad son otra forma de proteccionismo.

La conclusión a la que podemos llegar acerca de Capítulo XIX, específicamente el Art. 1904 del TLCAN es que hay un gran avance en cuanto al procedimiento de revisión de resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias, que incluye elementos innovadores como lo es el procedimiento de impugnación extraordinaria que pretende garantizar la imparcialidad y la transparencia en las resoluciones.

Consideramos importante señalar que, mediante este artículo se busca crear una segunda opción para la revisión de las resoluciones que en materia de

antidumping y cuotas compensatorias adopte una autoridad investigadora, opción con la que antes no se contaba.

En este sentido el Doctor Juan Carlos Velázquez Elizarrarás señala: “Sin este mecanismo, las partes involucradas sólo podrían recurrir al proceso de revisión judicial en el país importador, lo que en muchas ocasiones resulta costoso, prolongado, poco especializado y con gran parcialidad hacia la autoridad investigadora.”¹⁶³

Son por estas razones por las que hoy en día los productores que se ven envueltos en una controversia comercial internacional prefieren solucionarla a través de estos mecanismos, entiéndase TLCAN y OMC, para así poder esquivar las preferencias que muchas veces la autoridad investigadora tiene hacia sus productores nacionales.

Por otro lado, “el artículo 1904 desarrolla todo el sistema que encierra uno de los propósitos principales del tratado y de gran interés de México: buscar un acceso seguro al mercado estadounidense mediante el establecimiento de mecanismos objetivos, claros y justos para dirimir los conflictos.”¹⁶⁴

3.4.4 Capítulo XX. Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias

En el capítulo XX de este tratado están las instituciones encargadas de vigilar el cumplimiento y desarrollo del tratado, así como el mecanismo general de solución de controversias entre los países miembros. En otras palabras, se trata de un método para la prevención o solución de controversias entre las partes relativas a la aplicación o a la interpretación del tratado (Art. 2004).

El capítulo XX consta de 22 artículos y tres anexos que son:

ARTÍCULO	SECCIÓN A. INSTITUCIONES
2001	La Comisión de Libre Comercio
2002	El Secretariado
	SECCIÓN B. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

¹⁶³ Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos. La solución de controversias comerciales (...) op.cit p.33

¹⁶⁴ Cruz Miramontes, op.cit p 11.

2003	Cooperación
2004	Recurso a los procedimientos de solución de controversias
2005	Solución de controversias conforme al GATT
2006	Consultas
2007	La Comisión-buenos oficios, conciliación y mediación
2008	Solicitud de integración de un panel arbitral
2009	Lista de panelistas
2010	Requisitos para ser panelista
2011	Selección del panel
2012	Reglas de procedimiento
2013	Participación de la tercera parte
2014	Función de los expertos
2015	Comités de revisión científica
2016	Informe preliminar
2017	Informe final
2018	Cumplimiento del informe final
2019	Incumplimiento-suspensión de beneficios
	SECCIÓN C. PROCEDIMIENTOS INTERNOS Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES PRIVADAS
2020	Procedimientos ante instancias judiciales y administrativos internos
2021	Derechos de particulares
2022	Medios alternativos para la solución de controversias
	ANEXOS
2001.2	Comités y grupos de trabajo
2002.2	Remuneración y pagos de gastos
2004	Anulación y menoscabo

A continuación se presentan los artículos más importantes de este capítulo:

▪ **Artículo 2001** *La Comisión de Libre Comercio*

Esta es una institución de carácter internacional, integrada por representantes de cada país miembro del tratado a nivel Secretaría de Estado, o por las personas a quienes éstos designen.

Dentro de las funciones de la Comisión encontramos: supervisar, vigilar y resolver las controversias que se pudiesen suscitar como consecuencia de la interpretación o aplicación de los lineamientos del tratado, además deberá supervisar el funcionamiento de los comités y grupos de trabajo encargados de dar cumplimiento a las disposiciones del tratado y establecer nuevos comités en caso de ser necesario.

Sus facultades son:

- a. Establecer y delegar responsabilidades en comités *ad hoc* o permanentes, grupos de trabajo y de expertos;
- b. Solicitar la asesoría de personas o de grupos sin vinculación gubernamental; y
- c. Adoptar cualquier otra acción para el ejercicio de sus funciones, según acuerden las partes (Art. 2001.3).

La Comisión se reunirá al menos una vez al año y todas sus decisiones serán tomadas por consenso, para brindar apoyo a la Comisión, además, se establece la existencia de un *Secretariado*

▪ **Artículo 2002** *El Secretariado*

Este tiene una existencia física permanente ya que cada país tiene la obligación de establecer una oficina permanente de la misma y notificarlo a la Comisión y; encargarse de la operación, remuneración y costos tanto de la misma sección como de los panelistas y miembros de los comités establecidos de conformidad con el tratado para la solución de conflictos que se presenten.

Dentro de sus funciones encontramos:

- a) Proporcionar asistencia a la Comisión;
- b) Brindar apoyo administrativo a:
 - i) los paneles y comités instituidos conforme al Capítulo XIX,
 - ii) a los paneles creados de conformidad con este capítulo
- c) Por instrucciones de la Comisión:
 - i) apoyar la labor de los demás comités y grupos establecidos conforme a este tratado; y
 - ii) en general, facilitar el funcionamiento de este tratado (Art.2002).

Así mismo, este capítulo establece un procedimiento basado en tres etapas, para conseguir una resolución, estos son consultas, los procedimientos ante la Comisión y la formación de paneles arbitrales.

▪ **Artículo 2006 Consultas**¹⁶⁵

Este procedimiento se efectuará a través del Secretariado de la Comisión, en dónde cualquiera de las partes podrá solicitar por escrito a las otras la realización de consultas respecto de cualquier medida adoptada o en proyecto, o respecto de cualquier otro asunto que pudiera afectar el funcionamiento del TLCAN, en esta fase el tercero no involucrado, puede llegar a hacerlo si es que tiene interés sustancial en el asunto y subsana los requisitos previstos en su entrada.

Los plazos para las consultas será de 30 días después de la entrega de la solicitud a la contraparte para consultas o de 45 días en el caso de que se hayan solicitado consultas subsecuentes, a excepción de los bienes agropecuarios perecederos que amerita que las consultas inicien dentro de un plazo de 15 días a partir de la entrega de solicitud correspondiente.

En caso de que no se llegará a una solución mutuamente satisfactoria las partes tendrán que iniciar los procedimientos respectivos ante la Comisión.

▪ **Artículo 2007 La Comisión-buenos oficios**¹⁶⁶, **conciliación**¹⁶⁷ **y mediación**¹⁶⁸

¹⁶⁵ Es el método más frecuente a lo largo del TLCAN y comporta diferentes modalidades. “La más importante es la de consultas a través de comités que se reúnen a petición de una de las partes contratantes o de comités que se reúnen periódicamente o bien, un método mixto. En dichos comités se plantearán desacuerdos y controversias que surjan en torno a un producto o servicio determinado y que de común acuerdo, los representantes de las partes en el TLC buscarán las soluciones más convenientes.” En Pereznieto Castro, Leonel. *Derecho Internacional Privado*, 7ª edición, Edit. Oxford, UNAM, México, 2000, p.258.

¹⁶⁶ Los buenos oficios ocurren cuando un tercer país ajeno a la disputa, exhorta (por iniciativa propia o a petición de las partes) a las naciones en conflicto a realizar negociaciones a fin de llegar a un acuerdo. La obligatoriedad para cumplir con lo pactado está determinada por la buena voluntad de las partes.

¹⁶⁷ La conciliación se caracteriza porque en ella las controversias existentes son tratadas por comisiones permanentes propiamente creadas por disposiciones convencionales y a las cuales los Estados deberán someter forzosamente sus diferencias si uno de ellos así lo solicita. “La comisión deberá de investigar los hechos que originaron el conflicto, y con base en dicha investigación redactar un informe en el que sugiera una solución viable para las partes en disputa, que debe ser adoptada por la mayoría de sus miembros.” En Seara Vazquéz, Modesto. *Derecho Internacional Público*. Edit. Porrúa, México, 1986, p.324

¹⁶⁸ La mediación es un método e el que, al igual que en los buenos oficios, interviene un tercer país ajeno al conflicto; pero en este caso, el papel del tercer estado es más activo, pues su cometido es presentar propuestas concretas que pudieran resolver la controversia. Esta propuesta no es obligatoria.

Como mencionamos anteriormente si la entrada de consultas no resuelve la controversia, cualquier parte podrá pedir a la Comisión que intervenga en el asunto. También podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión cuando:

- a) “Haya iniciado procedimientos de solución de controversias conforme al GATT respecto de cualquier asunto relativo al Art. 2005 (3) o (4) y haya tenido una solicitud en los términos del Art. 2005 (5) para recurrir a los procedimientos de solución de controversias dispuestos en este capítulo; o
- b) Se hayan realizado consultas conforme al Art. 513, “Procedimientos aduaneros –Grupo de trabajo y subgrupo de aduanas”; al Art. 723, “Medidas sanitarias y fitosanitarias- Consultas Técnicas, y al Art. 914, “Medidas de normalización”.¹⁶⁹

Es así como la Comisión se reunirá 10 días después de la entrega de la solicitud, además podrá apoyarse en el trabajo de asesores técnicos, crear grupos de expertos, utilizar sus buenos oficios, la conciliación, la mediación u otro procedimiento de solución de controversias o bien formular recomendaciones con la finalidad de resolver el asunto.

Si el caso puesto a consideración no se resuelve dentro de un plazo de 30 días cualquiera de las partes podrá solicitar por escrito el establecimiento de un panel arbitral, con lo cual se pasará a una tercera fase.

En este punto tenemos que señalar que coincidimos con Laura Ramírez cuando menciona que “en lo que respecta a las disposiciones del TLCAN, los buenos oficios no son tomados en cuenta como un método con posibilidades amplias para solucionar controversias comerciales. Lo anterior se desprende del hecho de que únicamente se les toma en cuenta de manera marginal en el capítulo XX al señalar, en el artículo 2007.5, que la Comisión podrá recurrir a los buenos oficios para lograr una solución mutuamente satisfactoria de la controversia.”¹⁷⁰ Esto también se aplica a la mediación.

¹⁶⁹ Artículo 2007.2 TLCAN

¹⁷⁰ Ramírez, Laura, *op.cit* p. 45.

▪ **Artículo 2008** *Solicitud de integración de un panel arbitral*

Si la intervención en las dos etapas no es suficiente y el arreglo en las comisiones no es mutuamente satisfactorio, ni suficiente para las partes, éstas podrán solicitar el establecimiento de un panel arbitral, este se establecerá en plazo de:

- 30 días posteriores a la reunión de la Comisión;
- 30 días siguientes a la reunión de la Comisión para tratar el asunto, o;
- Cualquier otro período que las partes involucradas acuerden.

El país no involucrado en el conflicto podrá también solicitar su participación en esta etapa. Para asegurar la imparcialidad de los paneles se ha diseñado un sistema para la integración de los mismos, que cuentan con tres elementos esenciales:

- ✓ Una lista de árbitros (30 individuos) que cuenten con los conocimientos necesarios tanto en comercio internacional como en derecho, así como que su carácter sea objetivo e imparcial, y que satisfagan el código de conducta que establezca la Comisión.
- ✓ Un panel de 5 miembros, donde al menos dos panelistas serán elegidos por cada parte de la disputa, si una parte no selecciona a sus panelistas, éstos se seleccionarán por sorteo.
- ✓ Para asegurar la imparcialidad del tribunal, los miembros serán elegidos a través de un proceso de selección inversa, es decir, primero es seleccionado el presidente mediante acuerdo entre los países contendientes o por sorteo, posteriormente cada lado debe seleccionar dos integrantes adicionales sean ciudadanos de los otros países.

Otro punto importante es que una parte que no sea contendiente, podrá asistir a todas las audiencias, presentar comunicaciones escritas y orales al panel y recibir comunicaciones escritas de las partes contendientes.

A su vez, el TLCAN considera que se pueden utilizar otros foros para exponer y tratar de solucionar la controversia, uno de estos foros es el de la OMC.

Una vez integrado el panel, éste podrá recabar la información y asesoría técnica que considere necesarias, incluyendo un informe escrito a un comité de revisión científica “sobre cualesquiera cuestiones de hecho relativas a aspectos relacionados con el medio ambiente, la salud, seguridad u otros asuntos científicos planteados por alguna de las partes contendientes, conforme a los términos y condiciones que esas partes convengan.”¹⁷¹

La Comisión permite presentar comunicaciones escritas y réplicas, así como otorgar el derecho a cuando menos una audiencia.

Como último paso, el panel presentará un informe preliminar y, en su caso, los votos particulares sobre las cuestiones en que no haya habido acuerdo unánime en un plazo de 30 días, este informe no podrá indicar la identidad de los panelistas que hayan votado con la mayoría o minoría. Tal y como se hizo en las revisiones administrativas antidumping, cuarta y séptima, en materia de Cemento Portland Gris y Clinker proveniente de México.

“Las partes contendientes comunicarán confidencialmente a la Comisión el informe final del panel, éste se publicará 15 días después de su comunicación a la Comisión.”¹⁷²

A partir de la fecha en que los países involucrados hayan recibido el informe, éstos convendrán en la solución de la controversia, la cual generalmente se apega a las recomendaciones hechas por el tribunal.

Si la parte demandada actúa en forma incompatible con lo establecido por el panel y en forma contraria a lo dispuesto en el TLCAN, o si bien no se llega a un acuerdo mutuamente satisfactorio en los próximos 30 días, el país demandante podrá suspender la aplicación de ventajas equivalentes hasta que se resuelva el asunto.

¹⁷¹ Artículo 2015 TLCAN

¹⁷² Artículo 2017 TLCAN

Por su parte, cualquier país miembro que considere excesiva la represalia tiene el derecho de someter el asunto a un panel, éste presentará su informe dentro de los 60 días siguientes a la elección del último panelista.

De manera general, este es el procedimiento o mecanismo para la solución de controversias, el cuál describe detalladamente cada paso que se tiene que realizar para resolver un conflicto que se suscite entre cualquiera de las partes que integran el TLCAN.

De todo lo anterior podemos retomar que el capítulo XX se trata en última instancia de un procedimiento, que acordado entre Estados por un tratado internacional solo tiene efectos entre éstos, dichos efectos son relevantes a la luz del Derecho Económico Internacional.

3.4.5 Criterios analíticos y perspectivas del sistema

A lo largo de este capítulo hemos expuesto y analizado el sistema de solución de controversias comerciales del TLCAN, específicamente sus capítulos XI, XVII, XIX y XX. Además, hemos estudiado de qué manera el TLCAN prevé mecanismos para la solución de controversias comerciales, mecanismos que debido a la dinámica que el comercio internacional experimenta hoy en día, son necesarios para el buen funcionamiento de éste.

Si no existieran estos mecanismos para la solución de controversias, una disputa podría tornarse larga y costosa. Es por esta razón que estos mecanismos son necesarios, además de que ayudan a enfrentar los problemas en torno al comercio y a reducir la politización de los litigios comerciales.

Recapitulando, este tratado no tiene el mismo peso jurídico para los tres países integrantes del TLCAN. Para México (art. 133) los tratados como el TLCAN, tienen un carácter obligatorio y tienen el grado de Ley Suprema ya que fue celebrado por el Presidente y aprobado por el Senado, por lo que tiene un carácter autoaplicativo, es decir **se aplica directamente**.

Para Estados Unidos, el TLCAN es “un acuerdo congresional que requiere una ley de implementación para regir en los Estados de la Unión y en consecuencia **no tiene una aplicación directa.**”¹⁷³

En Canadá, es un “tratado de carácter obligatorio, lo que establece que todas sus provincias y regiones deben acatar lo establecido en este, **debiendo realizar las reformas pertinentes para la operación dentro del país**”¹⁷⁴

Podemos mencionar que, tanto Estados Unidos como Canadá pueden hacer ciertas adecuaciones sobre la manera en que implementarán sus obligaciones internacionales internamente, empero, México no tiene esa opción.

En cuanto al Capítulo XI del tratado observamos que “el acuerdo establece un procedimiento de arbitraje que autoriza a las empresas privadas para demandar a los gobiernos en los casos en que éstas aleguen una infracción a los derechos del TLCAN (...) esta disposición ha sido invocada en múltiples ocasiones en contra de México y Canadá y más recientemente, EU ha levantando numerosas protestas.”¹⁷⁵

El aumento de litigios comerciales en materia de inversiones se explica si tomamos en cuenta que éstas se han incrementado. En el caso de México tenemos que “en 10 años previos al 93 la inversión extranjera directa fue de poco menos de 27 mil millones de dólares. En los diez años posteriores rebasa los 121 mil millones de dólares.”¹⁷⁶

Como mencionamos anteriormente, cuando llega a surgir una controversia en materia de inversiones el TLCAN prevé un mecanismo de resolver el conflicto, este mecanismo asegura el trato igual entre las partes, lo cuál es de suma importancia ya que económicamente los tres países son asimétricos y las naciones más fuertes podrían ejercer presión para que la disputa se resolviera a su favor.

¹⁷³ Witker, Jorge. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (...) op.cit p.18

¹⁷⁴ Ibidem

¹⁷⁵ Solución de controversias en <http://www.fina-nafi.org/esp/integ/reglements.asp?langue=esp&menv=integ> 5/agosto/2004.

¹⁷⁶ Reyes Heróles, Federico. “Cuestión de principios”, en Reforma, Secc. Editorial, México, 30/12/2003, p. 14 A.

Siguiendo con este capítulo, el mecanismo de solución de controversias inicia mediante consultas y negociación. Si la controversia no se ha podido resolver entonces se somete al arbitraje.

Para poder someter la disputa al arbitraje, la reclamación debe estar de acuerdo con el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio CIADI), las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, o, las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

Cumpliendo esto, las partes deben de consentir en someter las reclamaciones a arbitraje con apego a los procedimientos establecidos por el tratado.

Después de haber realizado todo el procedimiento que establece el capítulo XI, y cuando el tribunal haya dictado el laudo, este será obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso en concreto.

A continuación presentamos algunos litigios que, en su tiempo, llamaron la atención y que giran en torno al Capítulo XI del TLCAN:

- “ Ethyl Corp. Reclamó 250 millones de dólares estadounidenses al gobierno de Canadá tras la adopción de la ley C-29 que prohibía la importación y el transporte interprovincial de MMT, considerado en Canadá como una peligrosa toxina. El MMT es un compuesto químico a base de manganeso que se agrega a la gasolina para mejorar el octano y reducir los ruidos del motor. Se concertó una solución de común acuerdo tras el retiro de la ley en el mes de julio de 1998.
- Sun Belt Inc., de California, demandó por 468 millones de dólares a la Columbia Británica por haberle retirado el permiso de exportación de agua.
- Methanex Corp. De Vancouver puso una demanda por 970 millones de dólares por la adopción de un reglamento californiano que prohibía el uso de metanol en la gasolina.
- La sociedad Mondev International LTD. De Montreal demandó igualmente por varios millones de dólares puesto que las autoridades municipales de

Boston le negaron los permisos necesarios para ampliar un centro comercial de su posesión.”¹⁷⁷

La mayoría de estas disputas las encabezan los inversionistas de Canadá en contra de EU, sin embargo tenemos que de enero de 1994 a agosto del 2003 existieron 31 casos de daños reclamados, el total de “disputas contra el gobierno de EU fue de 25.8%, en contra de de Canadá fueron de 29%, y en contra de México la cifra es de 45.2%”.¹⁷⁸ Como podemos ver nuestro país es el más demandado en cuestiones relativas en materia de inversión, esto se explica si tomamos en cuenta que la inversión hacia México se acrecentó en los últimos años. Cabe apuntar que en el caso de este capítulo el TLCAN apoya y promueve el recurso de los particulares al arbitraje comercial internacional.

En cuanto al capítulo XVII, Propiedad Intelectual, observamos un avance significativo en cuanto a la regulación, protección y defensa de los derechos de propiedad intelectual. Es con el afán de proteger estos derechos que el TLCAN prevé un mecanismo para la defensa de los mismos.

Un elemento interesante en el mecanismo de solución de controversias en materia de Propiedad Intelectual son las Medidas Precautorias, las cuales resaltan la preocupación que tuvieron las partes prevenir el surgimiento de conflictos para evitar daños innecesarios a quienes se ven amenazados por una posible infracción a la ley, además, tienen por objeto evitar una infracción de cualquier derecho de propiedad intelectual, y sobre todo, evitar la introducción de mercancías presuntamente infractoras en los circuitos comerciales en su jurisdicción.

Esto es trascendente en un país como el nuestro, en donde la “piratería” esta presente en casi todos los centros comerciales, violando todos los derechos de propiedad intelectual y afectando a los propietarios de esos derechos.

Uno de los casos más claros es el de la industria musical, ya que muchas personas, con el afán de obtener más ganancias violan los derechos de autor,

¹⁷⁷ Solución de controversias *op.cit*

¹⁷⁸ S/A. “Lidera EU disputas del TLCAN”, en Reforma, secc. Negocios, México, 8/01/2004, p.1

sean nacionales o extranjeros, y reproducen los CD's para venderlos a precios muy bajos, ya sea dentro o fuera del país.

La introducción de mercancías de contrabando y, sobre todo, de bienes falsificados requiere de toda una infraestructura competente y eficaz que evite las violaciones a los derechos de propiedad intelectual, es por ello que el capítulo XVII se ve como un avance más del Derecho Económico Internacional.

Por otra parte, encontramos al capítulo XIX del TLCAN, que establece un mecanismo para las controversias que surjan en relación con las prácticas desleales del comercio internacional, específicamente el dumping y la subvención.

Como hemos mencionado, el capítulo XIX encuentra su origen en el ALC y su capítulo XIX, este punto va a ser esencial a la hora de comprender el porqué, en el caso de México, han surgido algunos problemas que han obstaculizado un buen funcionamiento del sistema.

Iñigo Martínez nos explica que el hecho de que el ALC y su capítulo XIX fuera la base del capítulo XIX del TLCAN tuvo dos consecuencias importantes.

“La primera, que el capítulo XIX mantuvo en lo fundamental el lenguaje y la redacción del capítulo correspondiente del ALC. Muchos de sus conceptos y su lógica de funcionamiento provienen entonces del *common law*. Su adaptación e interpretación en el contexto del sistema jurídico mexicano perteneciente a la tradición jurídica *romanista*, no ha sido fácil, particularmente porque en ocasiones no existen en el derecho interno de México conceptos que sean iguales o equivalentes.”¹⁷⁹

“La segunda, que la interpretación de muchos artículos requiere de un conocimiento detallado de la historia de la negociación y del modo de operación de los sistemas canadienses y estadounidense de prácticas desleales para los que fue concebido originalmente el capítulo XIX.”¹⁸⁰

En este punto resulta importante tener en cuenta que en México, el capítulo XIX fue considerado principalmente desde una perspectiva exportadora y que

¹⁷⁹ Martínez Peniche, Iñigo G. Los Paneles Binacionales de Solución de Controversias en el TLCAN ¿Mecanismos de Defensa Efectivos contra las Prácticas Desleales en el Comercio Regional? Tesis de Licenciatura en R.I., FCPyS, UNAM, México, 1999, p.141.

¹⁸⁰ Ibid. P.142

poco se había reflexionado sobre las consecuencias que el procedimiento de revisión mediante paneles binacionales podría tener al entrar en contacto con el sistema jurídico mexicano.

El capítulo XIX del TLCAN permite que se examine las resoluciones de la autoridad jurídica interna en materia de cuotas compensatorias, esta revisión la llevará a cabo un panel binacional.

Esto se realiza únicamente cuando alguno de los gobiernos implicados o cuando cualquier parte interesada en el procedimiento administrativo (exportadores, importadores o la industria nacional) soliciten un procedimiento de revisión ante un panel. Es importante señalar que uno de los grandes avances de este capítulo es que las resoluciones de los paneles son obligatorias.

“No obstante lo anterior el mecanismo de solución de controversias del capítulo XIX del TLCAN, todavía presenta dos elementos que –aún cuando son ajenos al propio acuerdo- para la parte mexicana implican una menor efectividad de la que nuestros empresarios podrán esperar después de conocer las reglas negociadas.”¹⁸¹

El primer elemento “es responsabilidad directa del gobierno mexicano y de su falta de habilidad para evitar que la relación bilateral sea conducida como un ‘todo integral’, en la que problemas financieros, de narcotráfico, migración, medio ambiente, y elecciones, pueden influir de manera decisiva en las decisiones y acciones comerciales de nuestro gobierno frente a EU. Lo cual evidencia cómo los estados siguen haciéndose participe en el mecanismo de solución de controversias aun con mecanismos parecidos al arbitraje que pretenden funcionar de manera contraria.”¹⁸²

”El segundo elemento es responsabilidad tanto del gobierno como del exportador mexicano, y está relacionado con la falta de conocimiento y experiencia para utilizar lo que haya sido negociado; sin embargo, un requisito indispensable para lograr lo anterior, es conocer a profundidad el sistema contra

¹⁸¹ Ramírez, Laura. Los mecanismos de solución de controversias (...) op.cit. p.176

¹⁸² Ibidem

prácticas desleales de comercio de Canadá y de EU, y utilizar de manera racional el sistema mexicano.”¹⁸³

Es por ello que el conocimiento y estudio del capítulo XIX del TLCAN deberá permitir a los abogados e internacionalistas mexicanos, y a las empresas por ellos representadas, un mejor acceso a los mecanismos de solución de controversias de EU y de Canadá, y con ello se podrá obtener una mejor defensa de los intereses nacionales en el contexto del libre intercambio comercial entre los tres países.

En otro tenor, en 10 años de vigencia del TLCAN, EU encabezó las disputas en contra. Tan es así que el “64% de los conflictos comerciales en el marco del Tratado por asuntos vinculados con presuntas prácticas desleales que dieron origen a cuotas compensatorias o antidumping fueron contra EU. Datos de las autoridades responsables en cada país indican que en contra de EU se procesaron 57 demandas; 19 contra Canadá y 13 contra México.”¹⁸⁴

Con estas cifras podemos observar que EU continua poniendo barreras al libre comercio que tanto promueve.

“El caso de dumping iniciado en EU contra las exportaciones de cemento por parte de Cemex, es un claro ejemplo del carácter proteccionista y desviador de comercio de las medidas antidumping, en un área de libre comercio. Cemex había logrado ampliar su porcentaje del mercado interno de 20 a 66%, lo que significaba también 35% del mercado de Houston y 25% de los mercados del sur de California y de Florida. Tras la acción, Cemex se vio obligada a reducir sus exportaciones a EU y a enviarlos a otros países, lo que le produjo la pérdida de una porción de mercado equivalente a 111 millones de dólares.”¹⁸⁵ <Sic>

Por último tenemos al capítulo XX, que define mecanismos de solución de controversias entre sus miembros. Estos mecanismos van desde consultas, buenos oficios, conciliación, mediación, hasta arbitraje, además de que incluye una sección relativa a los procedimientos internos y solución de controversias comerciales privadas.

¹⁸³ Ibidem

¹⁸⁴ S/A. “Lidera EU disputas del TLCAN”, op.cit

¹⁸⁵ Vega Cánovas, Gustavo. La nueva política de comercio exterior (...) op.cit p.189-190

El capítulo XX, se va a tratar, en última instancia, de un procedimiento que, acordado entre Estados por un tratado internacional, sólo tiene efectos entre éstos, dichos efectos son, al mismo tiempo, relevantes y trascendentes para el estudio del Derecho Económico Internacional.

Con este capítulo nos podemos percatar de que el proceso de solución de controversias comerciales internacionales del TLCAN es similar al de la OMC, empero, hay que señalar que la mayoría de las controversias que surgen entre Estados Unidos, Canadá y México, primero intentan resolverse a través de los mecanismos de solución de controversias del TLCAN, y si estos no dan una solución satisfactoria, entonces recurren al mecanismo de la OMC.

Lo importante de este capítulo es que se trata de un procedimiento que fue acordado por los tres países miembro, y que las resoluciones que se dicten solo afectarán a los mismos.

Finalmente es necesario mencionar que el TLCAN y su mecanismo de solución de controversias comerciales internacionales posee cuestiones novedosas y modernas, lo que nos demuestra que el derecho económico internacional ha ido evolucionando cada vez más, hasta lograr que los tratados como el TLCAN tengan mecanismos ágiles y eficaces para la solución de controversias comerciales.

Pero como menciona Consuelo Dávila: “Si bien el TLCAN proporciona un marco jurídico para la solución de controversias, debemos reconocer que los compromisos asumidos por EU en el tratado no le han impedido utilizar restricciones de carácter unilateral, comercial e incluso extraterritorial (como en los casos del atún, el acero, la ley Helms-Burton) ni tampoco de otro tipo de medidas unilaterales que rebasan el terreno económico, como son los aspectos migratorios, de narcotráfico y ambientales.”¹⁸⁶

En cuanto a los aspectos ambientales, podemos referirnos al caso del atún. Una de las “razones” por las que EU impuso un embargo a este producto mexicano fue la protección del delfín, el cuál, muchas veces, moría a causa de la pescas del atún. Sin embargo, ante los cambios en los procedimientos de pesca de esta especie y la notable reducción en la muerte de delfines por parte de la

¹⁸⁶ Dávila Pérez, Consuelo. Algunos efectos del TLCAN (...) op.cit. p.66

industria atunera mexicana, el embargo desde el punto de vista ambiental parecía superado.

El hecho de que continúe demuestra la existencia de intereses extra ambientales en el asunto. El problema pasó de ser una lucha ambientalista a una barrera comercial.

En otro orden de ideas, después de haber analizado en este capítulo los mecanismos de solución de controversias del TLCAN, podemos decir que para el caso de México:

1. Debe de conocer perfectamente lo estipulado en el TLCAN y en su sistema de solución de controversias, especialmente los exportadores y los juristas mexicanos que participan en alguna disputa comercial;
2. Tener conocimiento de los métodos de solución de controversias de los gobiernos de EU y Canadá; y
3. Desvincular los asuntos económicos de los políticos para que no existan presiones que afecten la defensa de los intereses mexicanos en materia comercial.
4. El reto internacional en el plano jurídico es innegable, el sistema jurídico mexicano necesita de un rápida adecuación a esta realidad internacional.

Ahora bien, como hemos mencionamos el sistema de solución de controversias del TLCAN es de vital importancia tanto para los países que integran en el tratado como para el resto de la comunidad internacional que muchas veces utilizan las normas y procedimientos de este tratado como guía para realizar el propio.

Un ejemplo de ello es el proyecto del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), dicho proyecto pretende crear un área en donde los países del continente americano puedan realizar un intercambio comercial. Lógicamente este intercambio comercial podría generar controversias comerciales entre los países

miembros, por eso se hace necesaria la instrumentación de un mecanismo de solución de controversias comerciales.

En las siguientes páginas presentaremos las previsiones que tiene el ALCA en materia de solución de controversias, para profundizar un poco más al respecto de este tema.

3.5 El ALCA y sus previsiones en materia de solución de controversias

Desde mucho tiempo atrás la idea de la integración latinoamericana ha estado presente en los diversos países de la región. Tan es así que encontramos diversos acuerdos regionales como la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALAC), el Mercado Común Centroamericano (MCCA), la Asociación de Libre Comercio del Caribe (1965) que después fue sustituida en 1973 por la Comunidad del Caribe (CARICOM), el Sistema Económico Latinoamericano y el MERCOSUR.

Todos estos acuerdos formaron parte de un intento de integración de la región latinoamericana.

Hoy en día, la idea de una integración económica se hace presente en el contexto internacional. Un ejemplo de ello es la Unión Europea (UE). Naturalmente, el hemisferio americano no se podía quedar atrás, y por eso es que se decide constituir un Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA).

Esta idea deriva de la declaración conjunta de la Primera Cumbre de las Américas, llevada a cabo en Miami del 9 al 11 de diciembre de 1994, en la cual se emite un Declaración de Principios y un Plan de Acción con el objetivo de consolidar a más tardar en el año 2005 un área de libre comercio en el continente.¹⁸⁷

Es importante señalar que el anexo 1 de la Declaración Ministerial de San José, titulado Objetivos y Principios Generales señala, textualmente que las negociaciones para la conformación del ALCA se guiarán por una serie de principios y objetivos. Dentro de los objetivos más importantes tenemos:

¹⁸⁷ El ALCA va a estar constituido por 34 países.

- Promover la prosperidad a través de la creciente integración económica y el libre comercio entre los países del hemisferio como factores clave para elevar el nivel de vida, mejorar las condiciones de trabajo de los pueblos de las Américas y proteger el medio ambiente.
- Establecer un área de libre comercio en la que serán progresivamente eliminadas las barreras al comercio de bienes y servicios y la inversión.
- Facilitar la integración de las economías más pequeñas en el proceso del ALCA con el fin de concretar sus oportunidades y aumentar su nivel de desarrollo.
- Maximizar la apertura de los mercados mediante altos niveles de disciplina a través de un acuerdo balanceado y comprensivo.
- Procurar que nuestras políticas ambientales y de liberalización comercial se apoyen mutuamente, tomando en cuenta los esfuerzos emprendidos por la OMC y otros organismos internacionales.

Retomando el Plan de Acción, éste separa los temas de discusión y negociación del ALCA en 23 rubros, divididos en cuatro apartados que son:

- I. La preservación y fortalecimiento de la comunidad de Democracia de las Américas.
- II. La promoción de la prosperidad mediante la Integración Económica y el Libre Comercio.
- III. La erradicación de la pobreza y la discriminación en nuestro hemisferio.
- IV. La garantía del desarrollo sustentable y la conservación de nuestro medio ambiente para las generaciones futuras.

Así mismo, en las dos primeras Reuniones Ministeriales (Denver, 1995 y Cartagena, 1996, respectivamente) surgieron doce grupos de trabajo: acceso a los mercados, compras del sector público, economías más pequeñas, técnicas al comercio, política de competencia, procedimientos aduaneros y reglas de origen,

Derechos de Propiedad Intelectual, Servicios, subsidios, medidas *antidumping* y derechos compensatorios y solución de controversias.

Después, en la reunión de San José, Costa Rica (1998), los doce grupos de negociación fueron reducidos a nueve:

- 1) Acceso a los mercados
- 2) Inversión
- 3) Servicios
- 4) Compras al Sector Público
- 5) Solución de diferencias
- 6) Agricultura
- 7) Derechos de Propiedad Intelectual
- 8) Subsidios, *antidumping* y derechos compensatorios
- 9) Política de competencia.

De acuerdo con la temática de nuestra investigación los grupos de trabajo que son necesarios analizar son: Solución de diferencias y Subsidios, *antidumping* y derechos compensatorios.

En cuanto al Grupo de Negociación sobre Subsidios, *Antidumping* y Derechos Compensatorios tenemos que sus objetivos son:

- Examinar maneras de profundizar, si correspondiera, las disciplinas existentes que figuran en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC y lograr un mayor cumplimiento de las disposiciones de dicho Acuerdo de la OMC.
- Llegar a un entendimiento común con mirar a mejorar, cuando sea posible, las reglas y procedimientos relativos a la operación y aplicación de la legislación sobre dumping y subvenciones, a fin de no crear obstáculos injustificados al comercio en el hemisferio.

Como vemos este grupo de negociación pretende utilizar como guía el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas compensatorias de la OMC, acuerdo que es internacionalmente aceptado. Dentro de las propuestas que este grupo ha hecho y que nos parecen sumamente importantes encontramos:

- Contar con un sistema de capacitación permanente que haga posible el entrenamiento de los operadores del sistema de solución de controversias del ALCA, en los diversos niveles y ámbitos.
- Facilitación de la capacitación permanente para operadores del sistemas de solución de controversias de los países de menor desarrollo y los países de pequeñas economías
- Lograr una adecuada definición institucional y sistemática del órgano permanente, que regule con precisión sus atribuciones para resolver controversias, en el marco del ALCA, con la finalidad de garantizar y otorgar seguridad jurídica hemisférica, así como lograr que se mantengan y apliquen los principios establecidos en el ALCA.
- Se recomienda que colaboren en la capacitación en métodos alternos de solución de controversias, las universidades de los países miembro.

Creemos que este último punto es de vital importancia ya que las universidades, como la UNAM, ayudan a profundizar sobre el conocimiento científico ya que actualiza y complementa a la ciencia jurídica internacional en nuestro país, en América Latina y en el resto del mundo.

Además, con el apoyo de las universidades se puede lograr un mejor conocimiento de los sistemas de solución de controversias, no solo del hemisferio, sino del mundo en general.

Por otro lado, tenemos al Grupo de Negociación sobre Solución de diferencias. Este grupo tiene como objetivos.

- Establecer un mecanismo justo, transparente y eficaz para la solución de controversias entre los países del ALCA, tomando en

cuenta, entre otros, el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la OMC.

- Diseñar medios para facilitar y fomentar el uso del arbitraje y otros medios alternativos de solución de diferencias para resolver controversias privadas en el marco del ALCA.

Para lograr dichos objetivos la Unidad de Comercio de la Organización de Estados Americanos (OEA) realizó un inventario sobre Mecanismos de Solución de Controversias, procedimientos y textos legales establecidos por los acuerdos, tratados y arreglos de comercio e integración existentes en el hemisferio y en la OMC.

Dentro de este inventario se encuentran Acuerdos multilaterales como el Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y el Acuerdo por el que se establece la OMC.

También se encuentran Acuerdos Regionales y Subregionales como el Acuerdo de Cartagena, el tratado que establece la Comunidad del Caribe y del Mercado Común del Caribe (CARICOM), etc.

Otros acuerdos que se tomaron en cuenta son los bilaterales, los regionales y subregionales. Un ejemplo de estos acuerdos es el TLCAN, específicamente el capítulo XX.

Así pues, el sistema de solución de controversias es un elemento central en los tratados o acuerdos internacionales, por tanto, también lo es para el ALCA. Este sistema debe de orientarse a establecer criterios uniformes que permitan la debida aplicación, funcionamiento y coordinación del entramado normativo del sistema comercial internacional. Además, debe de actuar como un factor fundamental de la seguridad jurídica, necesaria para todos los países integrantes del ALCA.

Hay que señalar que de acuerdo a la última versión del ALCA, las delegaciones de los países negociadores han propuesto el establecimiento de un proceso unificado para la solución de todas las controversias que surjan entre las partes relativas a la interpretación o aplicación del acuerdo. Además, se pretende

utilizar aquellos instrumentos internacionales que se enfocan a la solución de controversias, uno de ellos es el ESD de la OMC.

Puede decirse que el procedimiento de solución de controversias propuesto en el marco de negociaciones del ALCA reitera los criterios del sistema GATT-OMC. Es así como se prevén instancias de consulta, junto a procedimientos alternativos de solución de diferencias como la mediación, conciliación y buenos oficios que pueden operar en cualquier etapa del procedimiento, antes de recurrir al establecimiento de un grupo neutral quien examinará el asunto sometido a su consideración y emitirá las conclusiones, determinaciones y recomendaciones necesarias.

Finalmente, y para cerrar este apartado, debemos señalar que el ALCA tiene que asimilar una política de coordinación a nivel regional para que así exista una tendencia unificadora o armonizadora de estas prácticas.

Para México, este tratado representa otra oportunidad de garantizar un acceso permanente de sus exportaciones, especialmente al mercado norteamericano, y de esta manera consolidar su modelo exportador, mejorar su posición de negociación comercial frente a otros países, competir en igualdad de circunstancias con los otros países del hemisferio y elevar la productividad de la economía mexicana, y con ello, el nivel de ingresos de la población.

Además, nuestro país tiene que analizar detalladamente todos y cada uno de los capítulos del ALCA para que pueda obtener todas las ventajas posibles. También los exportadores, juristas e internacionalistas mexicanos deben de conocer a profundidad el sistema de solución de controversias del ALCA para que así se pueda ejercer una buena defensa en caso de que surja alguna disputa comercial que requiera la participación de México.

Ahora bien, en este momento retomaremos lo que hemos visto a lo largo de esta investigación. En esta investigación hemos analizado la forma en que surge el Derecho Económico Internacional, sus características, el presente contexto internacional en el cual opera y su contenido disciplinario básico.

Parte de los temas que estudia este derecho son los organismos internacionales, los tratados como el TLCAN y los acuerdos internacionales como

el ALCA. Dentro de los organismos encontramos a la OMC, ésta va a contar con un sistema de solución de controversias comerciales internacionales.

Por otro lado, tenemos a los tratados internacionales, en ésta investigación estudiaremos al TLCAN y a su mecanismo de solución de controversias, el cuál va a ser utilizado únicamente por los países miembros de esta zona de libre comercio, es decir, México, EU y Canadá.

Una vez que se cubrió la forma de operación de los mismos, ahora podemos dar paso al siguiente capítulo. En él se pretende que el lector observe, de una manera más práctica, el funcionamiento de los sistemas de solución de controversias del TLCAN y de la OMC. Para ello se escogió un producto que es objeto de una disputa comercial entre México y EU. Este producto es el cemento.

Creemos que la controversia del cemento mexicano va a constituirse como una clara expresión de la forma de operación de estos sistemas, ya que en un primer momento, la controversia del cemento mexicano se expuso ante el GATT, después ante el TLCAN y finalmente esta siendo analizada en la OMC.

Además, es importante analizar dicha controversia porque en ella se ven afectados los intereses de empresas mexicanas y los intereses nacionales.

CAPÍTULO 4 DESARROLLO DE LA CONTROVERSIA MÉXICO- ESTADOS UNIDOS EN MATERIA DE CEMENTO (1989-2004)

Antes de estudiar la controversia México-Estados Unidos en materia de cemento¹⁸⁸ consideramos conveniente mencionar que la industria cementera mexicana ha enfrentado algunas controversias recientes, a modo de ejemplo y meramente introductoria, nos vamos a permitir reseñar la controversia comercial entre nuestro país y Guatemala.

El conflicto se inicia el 21 de septiembre de 1995 cuando Cementos Progreso, la única empresa productora de cemento de Guatemala, presentó una solicitud de investigación antidumping ante el Ministerio de Economía de Guatemala en contra de las importaciones de cemento Portland gris procedentes de Cruz Azul, empresa productora mexicana.

El 22 de enero de 1996 el Ministerio notificó al Gobierno de México la iniciación de la investigación antidumping en relación con las importaciones, supuestamente objeto de dumping del cemento mexicano.

Para el 16 de agosto de ese mismo año, Guatemala impuso una cuota antidumping¹⁸⁹ provisional del 38.72% sobre las importaciones de cemento provenientes de Cruz Azul con la explicación de que existía amenaza de daño. Es por esta razón que el 15 de octubre nuestro país solicitó la celebración de consultas con Guatemala en el seno de la OMC, estas consultas resultaron infructuosas.

¹⁸⁸“La producción de cemento se realiza a través de un proceso con cinco etapas: a) comienza con la extracción de sus materias primas, piedra caliza principalmente (70%), además de otros materiales (arcilla, sílice, óxido de aluminio y hierro); b) Los materiales son triturados y almacenados por separado; c) La carga se dosifica para lograr la combinación de los elementos de acuerdo al tipo de cemento buscado, tras lo cual se muelen hasta quedar un polvo muy fino; d) El polvo se bombea a los silos donde se uniformiza la mezcla antes de entrar a largos hornos rotatorios donde se calcinan; en la calcinación al ser sometidos a altas temperaturas (alrededor de 1500 grados centígrados) la materia prima sufre reacciones químicas y forma un nuevo material: el precemento, llamado comúnmente clinker, que son como nódulos duros del tamaño de una nuez; y e) Finalmente, se pasa a la etapa de molienda del clinker, se adiciona yeso y se encostala. Cuando se mezcla cemento con arena, piedra, otros agregados y agua se produce el concreto.” En Enciclopedia Ilustrada Cumbre. Edit. Cumbre, S.A., México, 1982, 6ª edición, tomo III, p. 236-237.

¹⁸⁹ Las cuotas compensatorias o antidumping son equivalentes, en el caso de discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación.

Para el 17 de enero de 1997 Guatemala impuso una cuota antidumping definitiva del 89.54%. En vista de lo anterior, el 4 de febrero México solicitó el establecimiento de un grupo especial en la OMC. Una vez que se estableció dicho grupo, su tarea consistió en examinar la compatibilidad de la investigación antidumping de Guatemala contra las importaciones de cemento Portland procedente de México con las obligaciones de Guatemala en el marco de la OMC.

El grupo especial llegó a la conclusión de que Guatemala infringió las disposiciones del Acuerdo Antidumping al iniciar la investigación cuando no existían pruebas suficientes que justificasen esa iniciación.

Por ello, el grupo especial sugirió a Guatemala que revocara la medida antidumping adoptada con respecto a las importaciones de cemento mexicano.

Ahora bien, una vez que hemos mencionado que han existido otras controversias en torno a este tema, podemos pasar al desarrollo de la controversia a la cuál nos abocaremos, esta es la controversia comercial entre México y EU en materia de cemento proveniente de nuestro país.

4.1 Antecedentes de la controversia

La industria del cemento es una pieza clave del sector de la construcción. En México, la industria cementera es muy fuerte y económicamente importante debido a que es una fuente de empleos, en 1998 este sector generó el 5.5% del total del empleo en el país.

Esta industria del cemento en México cuenta con cinco grupos, que son: Cemex con 15 plantas productoras de cemento, Apasco 6 plantas, Grupo Cementos Chihuahua 3 plantas, Cruz Azul 3, y Moctezuma 2 plantas, haciendo un total de 30 plantas productoras, las cuales ubican a nuestro país como el productor número doce¹⁹⁰ a nivel mundial por su volumen de producción.

Existen 16 plantas que están en la zona centro del país, estas plantas pertenecen a Cemex, Apasco, Cruz Azul y Moctezuma. Por otro lado, encontramos once plantas productoras de cemento las cuáles se localizan en el norte del país, estas pertenecen a Cemex, Apasco y Grupo Chihuahua.

¹⁹⁰ Canacem, “Estadísticas de la industria del cemento, México, 2000.

Cabe destacar que el Grupo Chihuahua es un productor regional, y que en este estado (Chihuahua) no hay plantas de ninguna otra empresa, un caso similar a éste sería la producción de cemento en los estados de Baja California, Sonora y Sinaloa que domina Cemex.

En el estado de Coahuila coexisten Cemex y Apasco. Después tenemos a tres plantas que abastecen la zona sur, estas plantas son de Cemex (Mérida), Apasco (Tabasco) y Cruz Azul (Oaxaca).

Una vez que hemos visto a las empresas que conforman la industria del cemento en México y las zonas donde se ubican, corresponde hablar de las dos empresas mexicanas que sufren de la imposición de cuotas compensatorias por parte de EU. Estas empresas son: Grupo Cementos Chihuahua y Cemex.

Grupo Cementos Chihuahua es una empresa constituida oficialmente el 4 de septiembre de 1941. Esta empresa empieza a obtener éxito debido al creciente desarrollo del estado de Chihuahua.

En 1994 adquiere una importante fábrica de cemento en los EU localizada en Tijeras, Nuevo México. En ese mismo año adquiere terminales de distribución en El Paso, Texas y en Albuquerque, Nuevo México. Esto es de vital importancia ya que el costo de transportación del cemento es muy alto.

La gran aceptación del cemento chihuahuense y la firme intención de mantener una tecnología de vanguardia, además del crecimiento en el mercado de exportación, otorgaron a esta empresa la capacidad de expandir día a día sus operaciones en todo el territorio.

Actualmente, Cementos Chihuahua es una empresa líder en los mercados en los que participa dedicándose a la producción y comercialización de cemento Portland y materiales para la construcción.

Como mencionamos anteriormente, la industria cementera mexicana esta conformada por cinco grupos, de estos grupos "Cemex es la empresa dominante ya que esta cuenta con el 56.3% de las plantas productoras de cemento en

México y más del 50% del mercado, así como la mayor participación en cuanto a las exportaciones (44.4%).¹⁹¹

Cemex fue fundada en 1906, y ha desarrollado como ninguna otra empresa originaria del país un perfil altamente global de operaciones, el cual le permite llevar a cabo actividades en 22 países; con una capacidad de producción anual cercana a 59 millones de toneladas de cemento.

Esta empresa es la tercera cementera del mundo y la primera del continente americano, es el primer productor de cemento blanco a nivel internacional, así como el principal comercializador de cemento clinker.

Para lograr todo lo anterior Cemex tuvo que irse adaptando a los continuos cambios que México y la sociedad internacional en general iban experimentando. Es importante señalar que Cemex, a partir de la década de los 70 empieza a reestructurarse para sobrevivir y salir adelante ante situaciones adversas en la economía nacional y mundial.¹⁹²

Al reestructurarse, Cemex no sólo sobrevivió a los cambios económicos, sino que inició una etapa de crecimiento sin precedentes. Dentro de esta etapa, esta empresa fue adquiriendo y fusionando con empresas rivales.

“La primer fusión se realizó con Cementos Pórtland Monterrey en 1931 con lo que se logro formar Cementos Mexicanos”¹⁹³. En 1996 se adquirió la empresa llamada Cementos Maya y se construyeron nuevas plantas en Ciudad Valles y Torreón, con el objetivo de consolidarse en el mercado nacional.

En 1970 adquirieron la empresa Cemento León, en 1976 Cemex compró Cementos Guadalajara (tenía tres plantas). “La compañía incursionó en los mercados de capital con una oferta pública inicial y el listado en la Bolsa Mexicana de Valores. Por otro lado, Cemex comenzó a exportar cemento y clinker. Continuando con la expansión en 1978 y 1979, se instalaron nuevos hornos en las plantas de Mérida, Monterrey, Torreón y Ensenada.”¹⁹⁴

¹⁹¹ Cruz Salinas, Ana L. y García Rodríguez F. Estrategias competitivas de la industria cementera mexicana. Tesis de Licenciatura en Economía, F.E., UNAM, México, 2002, p.23

¹⁹² La crisis de 1982 y la apertura impulsada desde mediados de los años 80 constituyeron uno de esos momentos críticos, lo que impulsó a una reconversión en la organización empresarial.

¹⁹³ Ibíd. p.28

¹⁹⁴ www.Cemex.com.mx 17 de agosto de 2004

Cabe señalar que en 1975 se da la primera demanda de dumping contra las empresas cementeras mexicanas. Esta demanda fue presentada por productores de Arizona, Nuevo México y Texas.

“En esta ocasión el Departamento de Comercio determinó que no se impondrían cuotas compensatorias en contra de las importaciones mexicanas (...). Para 1976, se presentó otra demanda por dumping en contra de las cementeras mexicanas por parte de los productores de Florida y Georgia, la resolución del Departamento de Comercio volvió a ser negativa.”¹⁹⁵

A pesar de la severa crisis económica en México a principios de la década de los ochenta, y de las primeras demandas por dumping en contra de las empresas cementeras mexicanas, Cemex continuó sus inversiones y aceleró el programa de exportaciones, aumentando en más del doble su volumen de exportación.

Los productores estadounidenses no conformes con los resultados de las dos primeras demandas, presentaron en 1983 una nueva demanda de subvención con las empresas cementeras mexicanas, pero la resolución del Departamento de Comercio volvió a ser negativa.

“Para 1984 se solicitó una revisión de la investigación realizada el año anterior, logrando que se impusieran cuotas compensatorias de 5.69% a las exportaciones de cemento mexicano. En 1986, se inició una nueva demanda, ahora por dumping, que no logró prosperar.”¹⁹⁶

A pesar de esto, y como “EU importaba en esa fecha más de 12 millones de toneladas al año, el grupo Cemex se dispuso a establecer una estrategia de conquista de ese mercado. Lo cual implicaba: a) establecer redes de distribución; b) asegurar una imagen internacional; c) fortalecer la política de calidad; d) asegurar precios competitivos; y e) desarrollar una infraestructura de ventas por vía marítima. Fue por ello que en 1986 se establecieron dos compañías en EU, Southwestern Sunbelt Cement y Texas Sunbelt Cement (...). Los resultados fueron inmediatos, en 1986 las exportaciones aumentaron 51%.”¹⁹⁷

¹⁹⁵ Ramírez, Laura. *Los mecanismos de solución de controversias (...)* op.cit. p.157

¹⁹⁶ *Ibíd.* p.158

¹⁹⁷ Barragán, Juan Ignacio y Cerutti, Mario. *Cemex: Del mercado interno a la empresa global*. En http://www.abphe.org.br/congresso2003/Textos/Abphe_20003_40.pdf, 9 de enero de 2005.

Para 1987 Cemex adquiere Cementos Anáhuac, con lo cuál se incorporan dos plantas y cuatro millones de toneladas de capacidad a la producción de Cemex.

Posteriormente, “Cemex estableció firmemente su presencia nacional a través de la compra de Cementos Tolteca en 1989, que era la segunda productora de cementos en México. La adquisición de Tolteca convirtió a Cemex en la cementera más grande de México.”¹⁹⁸

Fue en ese mismo año, el 26 de septiembre, cuando los productores de cemento de los estados de Arizona, Nuevo México, Texas, Florida y la Compañía Nacional de Cemento de California, presentaron ante el Departamento de comercio de EU una solicitud antidumping contra las importaciones de cemento Gray Portland y escoria de cemento provenientes de México. (Esta denuncia se analizará en el siguiente apartado).

Con el objetivo de diversificar y ampliar su mercado, Cemex continuó realizando fusiones y adquisiciones, solo que esta vez se realizaron a nivel mundial. La internacionalización de Cemex siguió el mismo camino que la mayoría de las empresas globales exitosas. En un primer momento consolidó su posición en el mercado interior para frenar la presión exterior, lo que le ayudó a adquirir un peso específico necesario para negociar en los mercados internacionales.

Paralelamente, las exportaciones le permitieron conocer mercados distintos al suyo. Una vez comprobadas sus ventajas competitivas, se lanzó a la compra de empresas en el extranjero.

Fue así como en 1992 se adquieren las más importantes cementeras de España, es decir, las compañías Valenciana y Sansón. Con esta acción Cemex logró una posición importante en el mercado de sus competidores globales, “con esta inversión, se convirtió en el quinto productor de cemento más grande del mundo con 36 millones de toneladas métricas de capacidad.”¹⁹⁹

Las adquisiciones de España no fueron las únicas, ya que posteriormente Cemex volteó hacia América Latina, iniciando con la empresa cementera venezolana Vencemos en 1994, para continuar con la compra de Cemento

¹⁹⁸ www.Cemex.com.mx 17 de agosto de 2004

¹⁹⁹ Cruz Salinas, Ana L. y García Rodríguez F. *Estrategias competitivas (...)* op.cit. p.30

Bayano (Panamá) y Cementos Nacionales (República Dominicana), en 1995, en este mismo año adquirió la planta Balcanes en New Braunfels, Texas.

En 1996, Cemex adquirió Cementos Diamante e Industrias e inversiones Samper (Colombia), con lo que logro convertirse en la tercera cementera más grande del mundo.

Al año siguiente Cemex adquiere un 30% de las acciones de la compañía Rizal Cement Company en Filipinas. “Cemex expandió aún más su presencia en el sudeste de Asia al adquirir el 20% del mayor productor en Indonesia, PT Semen Gresik”.²⁰⁰

“Cemex consolidó asimismo su presencia en las Filipinas al adquirir un interés económico adicional de 40% en Rizal y el 99.9% del interés económico de APO Cement Corporation en 1998 y 1999. Estas dos inversiones convirtieron a Cemex en el segundo productor más grande de Filipinas.”²⁰¹

En cuanto al Caribe y Centroamérica, Cemex adquirió el 79.5% en 1999 de Cementos Pacífico, y, en ese mismo año adquiere el 77% de Assiut Cement Co, el más grande productor de cemento de Egipto.

“Para el 2001 adquiere el 99% de los derechos económicos de la cementera tailandesa Saraburi Cement Company, con capacidad total de 700,000 toneladas métricas anuales.”²⁰² Es menester señalar que para Cemex, entrar a operar de manera directa en Asia significaba un inquietante desafío cultural, ya que hasta entonces su expansión se había manifestado en sociedades culturalmente cercanas.

Como podemos observar Cemex ha realizado fusiones y adquisiciones, además de una estrategia que consiste en la combinación de especialización de negocios, búsqueda de mercados dinámicos y alta diversificación geográfica. Todo esto con la finalidad de obtener una ventaja competitiva que le permita la expansión en el mercado mundial. Tan es así que esta empresa comercializó 13.2 millones de toneladas.

²⁰⁰ Ibíd. p.31

²⁰¹ Ibidem

²⁰² Ibidem

Sin embargo, y a pesar del desarrollo que esta empresa ha logrado en los últimos años, Cemex y Cementos Chihuahua han tenido que lidiar por más de diez años con los productores de cemento estadounidenses y con las cuotas compensatorias que se le imponen cada año. Esto se comprueba cuando observamos las exportaciones de cemento de Cemex del período 1990-2000 solo tuvieron “una tasa anual de crecimiento de 0.44%”.²⁰³

Es así como las restricciones comerciales que ha sufrido el cemento mexicano en EU han afectado sensiblemente a Cemex, principalmente, y a Cementos Chihuahua, ya que hoy en día “el cemento mexicano debe pagar un impuesto antidumping de 52 dólares por tonelada.”²⁰⁴

Es necesario mencionar que EU es un país deficitario en cemento, actualmente sufre una escasez de cemento debido a la creciente demanda generada por la reactivación de la economía. En 2003 “EU tuvo que importar 23 millones de toneladas de cemento.”²⁰⁵ Además, como hemos visto, Cemex y Cementos Chihuahua cuentan con plantas en este país, lo que nos hace pensar que no es lógico que ellos mismos incurran en una depredación de precios.

Cemex y Cementos Chihuahua han solucionado el problema sustituyendo el volumen que envían de México a EU con la producción de sus propias plantas en EU. Es decir, estas empresas se consolidaron como unidades de negocios autónomas, sin depender de la importación de cemento mexicano.

Sin embargo, concordamos con el presidente de la Cámara Nacional de la Industria del Cemento el cual señala que: “Washington carece de argumentos para mantener aplicando impuestos antidumping al cemento mexicano, toda vez que la Unión Americana es un país importador de este producto por su pequeña producción por lo que no existe industria a la cual se le este dañando.”²⁰⁶

Finalmente debemos mencionar que las cuotas compensatorias han mermado el potencial de exportación del cemento mexicano hacia EU, ya que los

²⁰³ *Ibíd.* p 69

²⁰⁴ González, Lourdes. *Cemex propone a Eu eliminar cuotas compensatorias.* En <http://www.contactopyme.gob.mx/noticias.asp?id=1115> 9 de enero de 2005

²⁰⁵ *Ibidem*

²⁰⁶ S/A <http://ladb.unm.edu/aux/econ/comext/1994/solucion.html>. 24 de agosto de 2004

cementeros no han podido disfrutar del libre acceso al mercado estadounidense, a pesar de la existencia del TLCAN.

Es necesario eliminar el cobro de las cuotas antidumping para que se pueda aumentar la exportación del cemento mexicano hacia EU, ya que nuestro país tiene capacidad excedente y el costo de transportación es menor en comparación con otros países.

4.2 Denuncia ante el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (DOC)

Como vimos en el apartado anterior, Cemex y Cementos Chihuahua han tenido un buen crecimiento en los últimos años, crecimiento que ha llevado a convertirlas en cementeras importantes a nivel mundial.

Como consecuencia de este crecimiento, y al ver las cementeras norteamericanas que su nivel de competitividad, en su propio país, se estaba viendo mermado por la calidad y los precios que Cemex y Cementos Chihuahua ofrecían en EU, deciden “proteger” su mercado de cualquier manera.

Esta manera se consolidó en una solicitud de investigación antidumping que los productores de cemento de la región de Arizona, Nuevo México, Texas y Florida interpusieron ante el DOC²⁰⁷, el 26 de septiembre de 1989.

El 23 de octubre de 1989 el DOC inicia la investigación antidumping contra las importaciones de las cementeras mexicanas, específicamente Cemex y Cementos Chihuahua.

De acuerdo con lo establecido en la ley de los EU, la Comisión de Comercio Internacional (ITC)²⁰⁸ inició una investigación para determinar si verdaderamente la industria de cemento de los EU estaba sufriendo daño o amenaza de daño como

²⁰⁷ “El Departamento de Comercio de los EU (DOC) es la principal autoridad encargada de la aplicación de las leyes estadounidenses relativas a importaciones, en particular de conducir las investigaciones antidumping y de subvenciones”, en Witker, Jorge. Derecho de la competencia económica (...) op.cit, p.129

²⁰⁸ “Es una autoridad administrativa dependiente del DOC, que es la encargada de analizar la presunción de dumping mediante la investigación del valor normal de las mercancías importadas (Tariff Act, 19 U.S.C., Sección 1673)”. Ibidem

resultado de importaciones realizadas en condiciones de prácticas desleales de cemento Gray Portland y escoria de cemento provenientes de México.

En este punto es menester señalar que según los acuerdos de la OMC, “el concepto de daño se entiende principalmente en tres sentidos:

1. Daño importante de una rama de producción nacional
2. Amenaza de daño a una rama de producción nacional
3. Retraso importante en la creación de una rama de producción.

La determinación de la existencia de daño se basará en pruebas relativas y comprenderá un examen objetivo (Art. 3.1, Acuerdo Antidumping y Art. 15.1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias):

1. Del volumen de las importaciones objeto de *dumping* y del efecto de estas en los precios de productos similares en el mercado interno.
2. De la repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos.”²⁰⁹

Por otro lado, la amenaza de daño está regulada por el art. 3.7 del Acuerdo AD y el Art. 15.7 del Acuerdo SMC, y se define en los siguientes términos:

“La determinación de la existencia de amenaza de daño importante se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas. La modificación de las circunstancias que daría lugar a una situación en la cual el dumping o los subsidios causarían un daño deberá ser claramente prevista e inminente. Al llevar cabo una determinación referente a la existencia de una amenaza de daño importante, las autoridades deberán considerar, entre otros, los siguientes factores;

²⁰⁹ Ibíd. p.201-202

- i. Una tasa significativa de incremento de las importaciones objeto de *dumping* o subsidios en el mercado interno que indique la probabilidad de que aumenten sustancialmente las importaciones;
- ii. Una suficiente capacidad libremente disponible del exportador o un aumento inminente y sustancial de la misma que indique la probabilidad de un aumento sustancial de las exportaciones objeto de *dumping* o subsidios al mercado del país importador, teniendo en cuenta la existencia de otros mercados de exportación que pueden absorber el posible aumento de las exportaciones;
- iii. El hecho de que las importaciones se realicen a precios que tendrán en los precios internos el efecto de hacerlos bajar o contener su subida de manera significativa, y que probablemente hagan aumentar la demanda de nuevas importaciones; y
- iv. Las existencias del producto objeto de la investigación.”²¹⁰

Todos estos elementos juntos habrán de llevar a la conclusión de la inminencia de nuevas exportaciones a precios de *dumping* y de que a menos que se adopten medidas de protección, se producirá un daño importante.

Retomando el problema, el 8 de noviembre de 1989, la ITC emite su resolución preliminar de determinación de daño en sentido afirmativo. El 12 de abril de 1990 el DOC da a conocer los resultados preliminares de la investigación, confirmando que el Cemento Gray Portland y la escoria provenientes de México estaban siendo vendidos en los EU a un precio inferior del valor normal.

Para el 18 de julio de 1990 el DOC emite su resolución definitiva y un mes después la ITC también emite su resolución definitiva de determinación de daño en sentido afirmativo.

Como resultado, el 30 de agosto de 1990 el DOC emite una orden de cuota antidumping e instruye al Servicio de Aduanas para que recaudara la cuota antidumping a ciertas importaciones de cemento provenientes de nuestro país. La aplicación del impuesto antidumping fue del 61.85%.

²¹⁰ Ibíd. p 203

Empero, existen tres aspectos que son necesarios mencionar debido a la importancia que poseen.

El primero de ellos es que los demandantes, es decir, el Comité de Productores de Cemento del Sur (The Southern Tier Cement Committee), “presentaron la solicitud de investigación “a nombre” de la industria regional en los términos del cap. 19 del U.S.C. (United States Code) sección 1673 a(b).”²¹¹Esta investigación se inició sin que el DOC se cerciorara del nivel de apoyo de la industria regional.

El segundo de ellos es que a los demandados, Cemex y Cementos Chihuahua, se les concedió un plazo para presentar comentarios u opiniones en respuesta a la solicitud de investigación. Estos comentarios nunca fueron presentados.

Y, finalmente, de acuerdo con la ley de EU cualquiera de las partes pueden promover la revisión judicial de la decisión del DOC de iniciar la investigación ante la Corte de Comercio Internacional de los EU. Empero, ninguna de las partes ejerció este derecho.

De hecho, durante los siguientes dos períodos de revisiones anuales que llevó a cabo el DOC, ninguna de las partes impugnó en instancia administrativa o judicial la legalidad de la iniciación de la investigación original.

4.3 Consultas iniciadas por las autoridades mexicanas bajo los auspicios del GATT

Fue en 1990 cuando el gobierno mexicano decide actuar en esta controversia, solicitando, el 24 de octubre de ese año, la iniciación de consultas con los EU en los términos establecidos del Acuerdo de la Aplicación del Art. VI del Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT), mejor conocido como el Código Antidumping del GATT.

²¹¹ Cfr. REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL CONFORME AL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE En el caso de: Cemento Gray Portland y clinker de México; Decisión Final (quinta revisión administrativa) Expediente del Secretariado No. USA-97-1904-01, en Sistema de Información Sobre Comercio Exterior (SICE), <http://www.sice.org/DISPUTE/nafdisps.asp>, 10/02/2000

Lamentablemente estas consultas resultaron infructuosas y por ello se solicitó la creación de un panel en 1992.

Dentro de los argumentos que se dieron en este panel, el gobierno mexicano alegó que el DOC no había iniciado la investigación original en 1989 en contra del Cemento Gray Portland y escoria provenientes de México apegado a la ley por no haberse cerciorado antes de iniciar la investigación que los solicitantes estaban legalmente legitimados.

Nuestro país sostuvo que la solicitud de los demandados no fue presentada “a nombre de la industria afectada”, tal y como se define en el código Antidumping del GATT, y que por esta razón la solicitud desde un inicio era improcedente.

Fue el 9 de julio de 1992 cuando el panel del GATT emitió su decisión apoyando a México. “El argumento del panel para recomendar la cancelación de la medida contra México fue: El departamento de comercio de EU no actuó consistentemente con el artículo 51 del Código Antidumping del GATT, pues no cumplió con el grado de apoyo de la mayor parte de los productores americanos de la región demandante, (antes de iniciar la investigación) debió de verificar que la mayoría de los productores afectados de la región apoyaban la denuncia de dumping”.²¹²

Además, esta decisión **recomendaba** a EU la revocación y devolución de impuestos antidumping pagados desde 1990. Sin embargo, esta decisión nunca fue adoptada por EU. Esto se debe a varios elementos.

El primero de ellos es que los EU manejaron el acceso al GATT, como un acuerdo ejecutivo (*executive agreement*) por lo que las resoluciones del GATT no obligaban al Congreso de ese país, esto se debe a que estos acuerdos solamente interviene el poder ejecutivo, lo que significa que no derogan ni modifican disposiciones existentes que comprendan los mismos temas.

El segundo es que en esa época el GATT ya no estaba respondiendo a las realidades del comercio mundial, es decir, este organismo estaba pasando por una crisis que lo obligaba a transformarse en lo que hoy conocemos como la OMC.

²¹² Vázquez Benítez, Adrian. “El panel del cemento”, EN: EL FINANCIERO, 1990, 3/04/1995/p.17 A

El tercero, es que la obligatoriedad de las decisiones emanadas del GATT era inexistente, ya que éste solo formulaba recomendaciones.

Y, finalmente, “se señaló que la decisión no se adoptaría porque los exportadores mexicanos durante el tiempo que duró la investigación por parte de las autoridades estadounidenses, y durante los dos períodos de revisión anual, nunca objetaron ante la instancia administrativa o ante la Corte, que el inicio de la investigación careciera del apoyo de la industria nacional.”²¹³

4.4 Revisión de las Resoluciones de los Paneles Binacionales del TLCAN, en materia de cemento mexicano

Durante el tiempo en que se inicio la demanda contra las importaciones de cemento mexicano todavía no entraba en vigor el TLCAN, por tanto los productores mexicanos recurrieron al GATT.

Después, cuando el GATT estaba realizando sus deliberaciones, el DOC llevó a cabo, en los períodos de agosto de 1990 a julio de 1991 y de agosto de 1991 a julio de 1992, dos revisiones administrativas²¹⁴ de la imposición de la cuota compensatoria.

Así se llegó a una tercera revisión administrativa (1 de agosto de 1992 al 31 de julio de 1993) sobre la resolución final de 1990.

Es necesario mencionar que Cemex, por primera vez, impugnó la decisión del DOC de iniciar la investigación original en 1989, y alegó que “la decisión emitida en el GATT había creado una obligación internacional a los EU y que, en virtud de

²¹³ Ramírez, Laura. Los mecanismos de solución de controversias (...) *op.cit.* p 158

²¹⁴ El objetivo de la revisión administrativa, la cual es anual, es calcular la cuota aplicable a bienes importados durante un período determinado. De hecho, el DOC deberá determinar: a) el precio de exportación y el precio en los EU de cada entrada de la mercancía objeto de la orden de cuota compensatoria e incluida en esa resolución y, b) de existir, el monto del excedente del precio de exportación al precio de los EU en cada entrada de mercancía. (Secc. 1675 8 (a)(2) del Cap. 19 U.S:C). En REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL CONFORME AL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE En el caso de: Cemento Gray Portland y clinker de México; Decisión Final (tercera revisión administrativa) Expediente del Secretariado No. USA-95-1904-02, en Sistema de Información Sobre Comercio Exterior (SICE), <http://www.sice.org/DISPUTE/nafdisps.asp>, 14/08/2003

ella, el DOC debía declarar la nulidad de la cuota antidumping por ser violatoria de las obligaciones de los EU en los términos del Código Antidumping del GATT.”²¹⁵

Como en este tiempo ya había entrado en vigor el TLCAN, los productores mexicanos decidieron solicitar la creación de un panel binacional conforme a lo dispuesto por el Art. 1904 de este tratado.

4.4.1 Revisión de la Resolución Definitiva de la Tercera Revisión Administrativa

- **Solicita el panel:** México

- **En contra de :** Estados Unidos.
- **Motivo:** Inconformidad del resultado de la tercera revisión administrativa a la resolución de impuestos antidumping que empezaron a aplicarse desde 1990 contra las empresas mexicanas involucradas.

- **Partes involucradas:** México; Cementos Mexicanos, S.A. de C.V (CEMEX), Cementos Chihuahua (CDC) y el Gobierno de México. Estados Unidos; Los productores de cemento Gray Portland de la región de Arizona, Nuevo México, Texas y Florida y la Comisión Nacional de Cemento de California.

- **Miembros del Panel:**
 - Jonh M. Peterson, Presidente.
 - William P. Alford
 - Victor Blanco Fornieles.
 - Eduardo Magallón.
 - Morton Pomeranz

²¹⁵ Ibidem

El objetivo de este panel fue el de revisar la resolución definitiva de la tercera revisión administrativa emitida por el DOC y la Comisión de Comercio Internacional, de la orden antidumping de cementos Gray Portland y escoria de cemento (clinker) provenientes de México.

Es importante señalar que el marco de esta revisión estuvo limitado al expediente administrativo²¹⁶ generado por el DOC durante la tercera revisión, en los términos del Art. 1904(2) del TLCAN. Además de que las decisiones del panel únicamente serían aplicadas a resoluciones emitidas por el DOC después de la fecha de entrada en vigor del TLCAN.

La pregunta a resolver fue: “si las conclusiones del departamento hechas durante la tercera revisión administrativa, están basadas en pruebas substanciales o bien si fueron emitidas conforme a derecho.”²¹⁷

En esta revisión Cemex y CDC argumentaron ante el panel que la decisión del DOC emitida en 1989 no fue realizada en los términos de la ley ya que el Comité de Productores de Cemento del Sur señaló industria como “industria regional”, y que el DOC estaba obligado a “encuestar” a la industria doméstica antes de iniciar la investigación para determinar si la solicitud era apoyada por todos o casi todos los productores de la región.

La reclamación básica de ambas empresas era que en la tercera revisión administrativa el DOC debió concluir que la iniciación de 1989 fue ilegal.

Empero, la sección 516 a del Tarriff Act de 1930, con sus reformas, Cap. 19 del U.S.C, secc. 1516 a (2)(a) establece limitativamente los términos de prescripción para que las partes interesadas impugnen las resoluciones definitivas de las investigaciones administrativas antidumping y establece que:

²¹⁶ El Artículo 1911 del Tratado establece: “Para efectos de este capítulo: expediente administrativo significa, a menos que las Partes y otras personas que comparezcan ante un panel acuerden otra cosa: a) toda la información documental o de otra índole que se presente a la autoridad investigadora competente, o ésta obtenga, en el curso de un procedimiento administrativo, incluidas cualesquiera comunicaciones gubernamentales relacionadas con el caso, así como cualquier acta de las reuniones con una sola de las partes interesadas que se quiera conservar; b) una copia de la resolución definitiva de la autoridad investigadora competente, que incluya la fundamentación y motivación de la misma; c) todas las transcripciones o actas de las reuniones o audiencias ante la autoridad investigadora competente; y d) todos los avisos publicados en el diario oficial de la Parte importadora en relación con el procedimiento administrativo ...”

²¹⁷ Ibidem

“(2) Revisión de resoluciones . (A) En general. Dentro de los treinta días siguientes a la publicación en el Federal Register de: (i) del aviso de cualquiera de las resoluciones previstas (...), o (ii) de una orden antidumping o de cuotas compensatorias basada en una resolución (...), las partes interesadas que participaron en el procedimiento, pueden ejercitar su acción ante la Corte de Comercio Internacional mediante la presentación de la orden de comparecencia y, dentro de los treinta días siguientes, una reclamación, cumpliendo con los requisitos de forma y estilo previstos en las reglas de esta Corte, oponiéndose a cualquier hecho o conclusión legal en que se base la resolución impugnada.”²¹⁸

Mencionamos esto porque debemos recordar que el panel debe de aplicar el mismo criterio que sería aplicado por la Corte de Comercio Internacional en la revisión de una resolución definitiva emitida por el DOC.

Por tanto, y de acuerdo a la ley de EU, como ni Cemex ni ninguna otra parte iniciaron dicho procedimiento su acción prescribió desde hacia mucho tiempo, es decir, están eliminadas en virtud del principio de **cosa juzgada**.

Otro argumento que presentaron Cemex, CDC y el gobierno de México es que la decisión que emitió el panel del GATT en 1992 debía de ser tomada en cuenta por constituir la mejor interpretación disponible de los requerimientos del GATT, y que la “ley de los EU debe de ser interpretada de manera consistente con las ‘obligaciones internacionales’ de los EU y que la negativa del DOC de revocar la orden de cuota antidumping no cumple con este requisito”.²¹⁹

Empero, el panel del TLCAN explicó que la decisión no adoptada del panel del GATT constituía una **recomendación**, además de que la decisión del panel del GATT contenía conclusiones de una situación de un hecho en particular y por tanto no existía una consistente práctica internacional de los estados, es decir, no existía una costumbre internacional.

Asimismo, ya que los EU bloquearon la adopción de la decisión del panel del GATT no es posible afirmar que esa decisión constituía una obligación o acuerdo internacional que los EU haya asumido.

²¹⁸ Ibidem

²¹⁹ Ibidem

Por tanto, el panel concluyó, respecto a este argumento, que el DOC se apoyó en pruebas substanciales del expediente administrativo, y que actuó a derecho al no revocar la orden antidumping original, a pesar de la decisión del panel del GATT.

Por su parte, el panel del TLCAN en esta tercera revisión también analizó otro factor llamado “aplicación de la mejor información disponible”. En este punto el panel determinó que la utilización del DOC de la mejor información disponible estaba justificado ya que sus requerimientos de información no fueron cumplidos.

La explicación que encontramos respecto a este hecho es que el DOC requirió a Cemex en varias ocasiones información relativa a las ventas de mercado doméstico del cemento Tipo I, información que Cemex no proporcionó.

Consecuentemente, el margen que el DOC asignó a Cemex fue de 61.85%, que fue considerablemente más alto que el margen asignado en la segunda revisión administrativa (42.74%). El panel consideró que la actuación del DOC no fue arbitraria.

Finalmente el panel concluyó que la resolución definitiva de la tercera revisión administrativa emitida por el DOC en materia de cemento Gray Portland y escoria de cemento proveniente de México estaba basada en pruebas substanciales en el expediente administrativo y fue dictada conforme a derecho.

Es conveniente resaltar que durante esta revisión la controversia obtuvo un alto nivel de politización debido a que en EU se estaba llevando a cabo la campaña electoral presidencial, al igual que en México.

“En EU, como podrá apreciarse, la demanda de dumping estuvo apoyada por un número importante de empresas que, además se encuentran ubicadas en Estados importantes por el número de votos que pueden proporcionar en unas elecciones: de tal forma, Arizona dio 8 votos para la reelección del presidente Clinton; Nuevo México, 5; Florida ,25; y California, 54”.²²⁰

Para México la situación se tornó más densa debido a que los industriales de la rama del cemento presionaron al gobierno mexicano para solucionar lo más rápido posible el conflicto.

²²⁰ Ramírez, Laura. Los mecanismos de solución de controversias (...) *op.cit.* p 160

Ante dichas presiones, el gobierno mexicano solicitó ante el panel que adoptará la recomendación hecha por el GATT, sin embargo nuestro gobierno, incluyendo a las autoridades e industriales carecían de los conocimientos necesarios para ganar la controversia.

“Resulta claro que el gobierno mexicano, en ningún momento, alcanzó a percibir que su solicitud presentaba grandes inconsistencias, que, de entrada, negaban toda posibilidad de ganar el caso ante el panel:

1. La revocación de la decisión original (emitida en 1990) del Departamento de Comercio, sobre la decisión de imponer derechos antidumping no procedía según lo establecido en el Art. 1906 (a) del TLCAN.
2. Los exportadores mexicanos consintieron jurídicamente la decisión de EU, dado que nunca impugnaron ante los tribunales competentes sobre la ilegalidad de la resolución.
3. No se hizo ninguna mención a la que podía ser apelado ante el panel, el resultado de la tercera revisión, aun cuando fue este hecho el que abrió la posibilidad de solicitar su creación.”²²¹

4.4.2 Opinión y orden del Panel Binacional del TLCAN en materia de Cemento: Gray Portland y Clinker procedentes de México (Cuarta Revisión Administrativa)

- **Comparecencias:** Irwin P. Altschuler, David R. Amerine, Thomas P. Ondeck y Ronald m. Wilsa, por Cemex, S.A. de C.V
Sthepehn J. Powell, Bernice Brown y Thomas H. Fine, por el Departamento de Comercio de EU (DOC)
Joseph W. Dorn y Michael P. Mabile, por el Comité de Productores de Cemento del Sur (Southern Tier Cement Comité) (STCC).
- **Miembros del Panel:**

²²¹ Ibíd. p. 161-162

David A. Gantz , Presidente
Lewis H. Goldfarlo
Daniel G. Partan
Jose Alejandro Romero Carreto

- **Motivos:** Cemex realiza una reclamación el 6 de junio de 1997, esta reclamación contiene dos partes:

“**A.** La primera parte de la reclamación impugna la validez de la imposición de las cuotas antidumping, fundamentándose en que la autoridad investigadora no había determinado que la denuncia en la investigación original contenía el requisito de apoyo de la industria regional de cemento; esto, con supuesta violación a la decisión del panel del GATT de 1992;

B. La segunda parte de la reclamación establecía que la Autoridad investigadora había utilizado de forma inadecuada el último margen aplicado a Cemex en la segunda revisión administrativa como ‘mejor información disponible’ (MID)²²², el 109.43%.²²³

Hay que señalar que la primera parte de la reclamación fue desechada ya que el representante legal de Cemex confirmó que esta empresa no tenía la intención de continuar con la primera parte de la reclamación en el procedimiento, por tanto la tarea del panel era verificar si el margen de dumping asignado por el DOC a Cemex, y que fue obtenido a través del “primer criterio” de la mejor información disponible (MID) en sus resultados de la cuarta revisión administrativa, es correcto.

El panel analizó este problema en dos partes:

²²² El objetivo de la regla de la MID es el de facilitar la determinación de los márgenes de dumping lo más precisamente posible dentro de los confines de los extremadamente cortos plazos legales.

²²³ OPINIÓN Y ORDEN DEL PANEL BINACIONAL TLAN- TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (NAFTA/ALENA) EXP. No. USA-97-1904-02, en materia de Cemento Gray Portland y Clinker procedentes de México (Cuarta Revisión administrativa), en Sistema de Información Sobre Comercio Exterior (SICE), <http://www.sice.org/DISPUTE/nafdisps.asp>, 24/08/2004

- a) Agotamiento de los recursos administrativos;
- b) Utilización del margen de dumping de 109.43% como MID.

En cuanto al agotamiento de los recursos administrativos encontramos que éste es requerido en EU, generalmente, antes de que al litigante se le permita presentar la reclamación o cuestión en una revisión judicial de una acción de una entidad administrativa.

Empero, “la disposición aplicable establece que ‘la Corte Internacional de Comercio (CIC) debe, cuando lo estime apropiado, requerir el agotamiento de los recursos administrativos.’ Entonces, a menos que la CIC considere el agotamiento de los recursos ‘apropiado’, la CIC permitirá a una parte presentar una cuestión que no ha sido presentada ante la autoridad investigadora.”²²⁴ El requerir el agotamiento de los recursos administrativos, es individual a las circunstancias de cada caso.

Ahora bien, tanto los demandantes como la autoridad investigadora argumentaron que el panel no debía de recibir la reclamación de Cemex sobre la MID, debido a que éste no agotó los recursos administrativos ante la autoridad investigadora en el tiempo y forma establecidos.

Por su parte, Cemex alegaba que el agotamiento de los recursos administrativos no era obligatorio en esa instancia, y que el panel tenía la discreción de acuerdo a las circunstancias, de determinar si el agotamiento de los recursos es requerido.

Además, Cemex creyó que como la autoridad investigadora había utilizado lo que esta empresa consideraba como la MID apropiada en los resultados preliminares, no había necesidad de comentarlo al momento.

Por otro lado, el margen más alto de 109.43% estuvo a disposición de la CIC para su aprobación en la segunda devolución de la segunda revisión administrativa, el 24 de octubre de 1996, mucho tiempo después del cierre del periodo para hacer comentarios.

²²⁴ Ibidem

Es decir, Cemex no tuvo una oportunidad apropiada para presentar una objeción a la aplicación de la autoridad investigadora del margen de 109.43% como primer criterio de MID. Además, la utilización de éste margen no fue notificado a Cemex sino hasta el 10 de abril de 1997.

Son por estas razones que el panel concluyó que sería inapropiado el negar a Cemex impugnar el margen de 109.43% por no haber agotado los recursos administrativos.

En la segunda parte, la utilización del margen de dumping de 109.43% como MID, Cemex impugnaba únicamente la utilización de éste margen, como primer criterio de MID en lugar del margen de 61.85% utilizado en los resultados preliminares.

Antes de continuar con el desarrollo de este panel, es conveniente mencionar cual es la política de la autoridad investigadora para calcular el MID.

“Generalmente, el Departamento asignará la MID basada en la siguiente metodología de dos criterios. (1) cuando una compañía se rehusó a cooperar con el Departamento , que de otra manera obstruya significativamente los procedimientos, podemos utilizar como MID lo más alto de (a) el margen más alto encontrado para cualquier compañía de la misma clase o tipo de mercancía en el mismo país de origen de la investigación original o revisiones administrativas anteriores; o (b) el margen más alto encontrado en la presente revisión para cualquier compañía para la misma clase o tipo de mercancía en el mismo país de origen, y, (2) cuando una compañía coopere sustancialmente con nuestros requerimientos de información, pero no la presente en tiempo y forma, utilizaremos como MID el margen más alto de (a) el margen más alto (incluyendo los porcentajes de ‘todos los demás’) aplicado a la compañía para el mismo tipo y clase de mercancía ya sea de la investigación original o de previas revisiones administrativas, o (b) el margen más alto calculado en la presente revisión para cualquier compañía para la misma clase y tipo de mercancía del mismo país de origen.”²²⁵

²²⁵ Ibidem

Después encontramos que Cemex argumentaba que debido a que la revisión inicio el 16 de septiembre de 1994, y que debió haber concluido el 31 de agosto de 1995, la agencia investigadora estaba limitada a utilizar el margen anterior más lato disponible hasta el 31 de agosto de 1995, el cual era de 61.85%.

Por su parte los productores de cemento estadounidenses y la agencia investigadora mencionaron que esta última tiene amplia discreción al determinar qué margen de MID utilizar para una revisión en particular. También se mencionó que el fallo sobre el plazo de 12 meses es discrecional y no obligatorio.

Esto esta establecido en el Tariff Act de 1930 de EU, en el 19 U.S.C & 1675 (a)(1), que establece: “por lo menos una vez durante cada periodo de 12 meses comenzando en el aniversario de la fecha de publicación de una orden de cuotas antidumping (...) la autoridad investigadora (...) deberá (...) revisar y determinar (...) la cantidad de cualquier cuota antidumping, y (...) deberá publicar en el Federal Register los resultados de dicha revisión, junto con la notificación de cualquier cuota que será aplicada (...)”²²⁶

Es así, lo que el panel debía determinar era, si la aplicación de este margen de dumping constituía una extensión irrazonable de la formulación de la agencia investigadora de su regla de MID, y por tanto, que no se encontraba de acuerdo con la ley.

Sin embargo, “el único fundamento para sostener que la agencia investigadora excedió su poder bajo la disposición de la MID, requeriría demostrar que el uso del margen de 109.43% no fue razonable, o de otra forma, un ejercicio infundado de la discreción de la agencia investigadora. No se mostró dicho fundamento.”²²⁷

Finalmente el panel consideró que el margen de 109.43% aplicado en los resultados finales fue calculado de acuerdo con la información proporcionada por Cemex en una revisión anterior y determinó que la selección de dicho margen no era irrazonable ni arbitraria y que se encontraba dentro de la discreción del DOC. Esta resolución fue emitida el 4 de diciembre de 1998.

²²⁶ Ibidem

²²⁷ Ibidem

4.4.3 Orden del panel que confirma los resultados finales en el informe de devolución de la autoridad investigadora: decisión final (Quinta Revisión Administrativa)

➤ **Miembros del panel:**

Robert E. Lutz, Presidente.

Dr. Jorge Adame Goddard

Dr. Héctor Cuadra y Moreno

Harry B. Endsley

Dr. Jorge A. Witker Velásquez

En los resultados finales de la quinta revisión que realizó el DOC, éste determinó que como todas las ventas de cemento en el mercado doméstico y en EU fueron hechas en el mismo nivel de comercio, no era apropiado hacer ningún ajuste al valor normal por diferencias en niveles de comercio.

Sin embargo, mientras el DOC preparaba sus argumentos para el panel, este departamento decidió “reconsiderar las pruebas en el expediente y criterios legales aplicables, o sea, realizar un ajuste por compensación al valor normal por comparación entre ciertas ventas de conformidad con la ley de EU.”²²⁸

Fue así como el DOC estableció con respecto a Cemex que: “Con base en nuestro análisis de las ventas de Cemex encontramos que sus ventas en el mercado nacional ocurrieron en un marco más avanzado de distribución que sus ventas PEC²²⁹. Consecuentemente, no podemos comparar las ventas PEC de Cemex a sus ventas del mercado nacional ni podemos determinar un ajuste de

²²⁸ REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL CONFORME AL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE En el caso de: Cemento Gray Portland y clinker de México; Decisión Final (quinta revisión administrativa) Expediente del Secretariado No. USA-97-1904-01, en Sistema de Información Sobre Comercio Exterior (SICE), <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/ecu19040/s.asp>, 7/09/2004

²²⁹ “El Precio de Exportación Construido (PEC) es el precio al que la mercancía sujeta a investigación (en este caso el cemento) es vendida (o convenida en vender) en los EU, antes o después de la fecha de importación, por, o a nombre de el productor o exportador de tal mercancía, o por un vendedor afiliado con el productor o exportador, a un comprador no afiliado con el productor o exportador, una vez ajustado conforme a los apartados (C) y (D) de la Secc. 1677 del 19 U.S.C. “. Ibidem

nivel de comercio basado en las ventas en el mercado nacional de Cemex de la mercancía sujeta a la investigación. Entonces hemos hecho un ajuste por compensación PEC al valor normal de acuerdo con el ajuste por compensación previsto en la ley.”²³⁰

Por otro lado, el DOC concluyó que CDC tenía dos niveles de comercio en EU- uno por ventas PEC y otro para ventas PE²³¹, y que por esa razón no pudo determinar un ajuste de nivel de comercio.

Por su parte, el STCC no estaba conforme con la actuación del DOC ya que según este comité la actuación del DOC respecto a este tema era contraria a derecho, porque no era congruente con el sentido literal de la ley y conducía a una compensación PEC virtualmente automática, según el STCC, el DOC debía de modificar su metodología para considerar una compensación PEC.

En respuesta a ambos argumentos Cemex y CDC rechazaron la posición tomada por el STCC, y mencionaron que el DOC había ajustado correctamente el precio por los gastos indirectos de venta hechos en los EU para apoyar la venta al comprador no afiliado. También mencionaron que el análisis del DOC es congruente con el Art. 2.4 del Acuerdo Antidumping de la OMC.

Dicho artículo dispone que “deben considerarse los costos, incluidos derechos e impuestos, hechos entre la importación y la reventa, y las utilidades que se obtengan. Si en estos casos hubiera sido afectada la comparabilidad de precios, las autoridades deberán establecer el valor normal a un nivel de comercio equivalente al nivel de comercio del PEC, o deberán hacer la debida consideración”.²³²

Finalmente, el panel, después de haber considerado todos los argumentos, encontró que la lectura de la ley hecha por el DOC es clara y convincente. Sin embargo, hizo notar que respecto a este tema la ley es “ambigua”.

²³⁰ Ibidem

²³¹ “Precio de Exportación (PE), de acuerdo a la Secc. 1677 (a) (a) del 19 U.S.C significa el precio al que la mercancía sujeta a investigación es vendida (o convenida en vender) por primera vez, antes de la fecha de importación por el productor o el exportador de la mercancía sujeta a investigación <ubicado> fuera de los EU, a un comprador no afiliado en los EU o a un comprador no afiliado para exportación en los EU”. Ibidem

²³² Ibidem

En esta quinta revisión se estableció un procedimiento de impugnación extraordinaria ya que EU lo solicitó el 13 de abril de 2000. En esta solicitud el gobierno de EU pedía que se estableciera un Comité de Impugnación Extraordinaria (CIE) para estudiar una determinación emitida por el Panel Binacional, el cuál había revisado los resultados finales de la resolución del DOC de la quinta revisión.

En este procedimiento, el gobierno de Canadá solicitó intervenir en el procedimiento. La solicitud fue aprobada.

Hay que recordar que este CIE esta previsto en el capítulo XIX, art. 1904.13 del TLCAN y que las resoluciones del Comité se dictarán en un plazo no mayor a 90 días a partir de su instalación, además de que las resoluciones serán obligatorias.

Es indispensable mencionar que, este procedimiento esta reservado para situaciones extraordinarias en las que hay reclamaciones sustanciales por error legal, también aquellas en que haya falta grave de parte de un panelista, o en lo que se han apartado de manera notoriamente errónea de una norma fundamental de un procedimiento, y las acciones que ostensiblemente excedan las facultades del panel, o cuando actos similares que amenacen la integridad del proceso de revisión por el panel.

Estados Unidos cumplió con los requisitos para solicitar una revisión por un CIE, por tanto se establece el CIE. En este procedimiento EU argumentó lo siguiente:

- ❖ “ Que el panel binacional violó el Art. 1904.13 (a) (iii) debido a que se excedió ostensiblemente en sus facultades al rechazar la definición de ‘producto similar extranjero’ hecha por el DOC en sus resultados finales para efecto de calcular el monto de la cuota compensatoria
- ❖ Que al hacerlo así, el panel binacional violó el Art. 1904.13 (b), debido a que su error ha afectado materialmente el fallo del panel, y
- ❖ La decisión del panel binacional amenaza la integridad del proceso de revisión por el panel binacional debido a que el panel no sostuvo la

definición de la agencia en cuestión, tal como afirman los EU que debía haberse hecho bajo la regla de evidencia sustancial, y en cambio determinó que no existía evidencia sustancial que apoyara la definición de la agencia”.²³³

Como podemos observar, EU argumentó que el panel del TLCAN violó principios claves de la legislación estadounidense, y que también había evidencia más que suficiente para apoyar la definición de producto establecida por el DOC.

Por otro lado, Cemex refutó fuertemente la posición de EU, y afirmó que el panel binacional actuó correctamente al concluir que había insuficiente evidencia en el expediente para apoyar la definición de “producto similar extranjero” anunciada en los resultados finales, argumentando que la evidencia en el expediente era sustancialmente similar a la definición de producto utilizada en recientes revisiones administrativas de la resolución antidumping en cuestión, y que no obstante, el DOC adoptó una definición de producto diferente en los resultados finales, sin apoyo del expediente.

Por último, el CIE concluyó que no revisaría la decisión del panel porque la petición de los EU no llegó a establecer que existía una violación sustancial de naturaleza suficientemente extraordinaria, que facultara al CIE a revocar la decisión del panel.

En el mismo tenor, el CIE no encontró evidencia de falta grave, serio conflicto de intereses o alguna otra mala conducta que pudiera justificar el convocar un procedimiento de CIE y revocar la decisión del panel.

Continuando con este orden de ideas EU no ha podido demostrar que el panel se excedió ostensiblemente en sus facultades o que el fallo del panel de alguna manera “amenazó la integridad” del proceso de revisión.

²³³ IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA DEL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. En el caso de: Cemento Gray Portland y clinker de México; Decisión Final (quinta revisión administrativa) Expediente del Secretariado No.ECC-2000-1904-01-USA, en Sistema de Información Sobre Comercio Exterior (SICE), <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/ecu19040/s.asp>, 7/09/2004

El CIE determinó que el panel procedió precisamente de la forma contemplada por las disposiciones del TLCAN en materia de revisiones ante paneles binacionales. Esta conclusión fue emitida el 30 de octubre de 2003.

Es importante señalar que hasta la instalación de este CIE nunca antes se había solicitado un CIE, previsto en el TLCAN, por lo que “no hay una guía directa de cómo se deben interpretar las disposiciones que definen los requisitos mínimos para el establecimiento de un CIE.”²³⁴

Esperamos que el establecimiento de este CIE constituya un precedente para futuras impugnaciones extraordinarias. También hacemos notar que la resolución del CIE se dio casi tres años después de que se solicitó el establecimiento de este procedimiento.

4.4.4 Resultados Finales de la Séptima Revisión Administrativa

➤ **Miembros del panel:**

Louis S. Mastriani, Presidente.

Gustavo Vega Canovas

Mark R. Joelson

Kevin c. Kennedy

Ruperto Patino Manffer

➤ **Representantes Legales:**

Por Cemex, S.A. de C.V.: Manatt, Phelps & Phillips

Por Cementos Chihuahua, S.A. de C.V. (CDC): White & Case

Por el Comité de Productores de Cemento del Sur (The Southern Tier Committee) (STCC): King & Spalding

Por la Autoridad Investigadora: Departamento de Comercio de los EU (DOC), Oficina del Chief Counsel for Import Administration (David W. Richardson, Esq.)

²³⁴ Ibidem

El 25 de septiembre de 1997 el DOC publicó una notificación de inicio de revisión antidumping, en la cual el DOC inició su séptima revisión administrativa (del 1 de agosto de 1996 al 31 de julio de 1997). En esta revisión el DOC realizó doce conclusiones.

El objetivo de la creación de este panel era el de revisar estas doce conclusiones, las cuales son:

- (1) Que las ventas en el mercado doméstico de Cemex, que son físicamente cemento del Tipo V como Tipo II y V, estaban fuera del curso ordinario del comercio;
- (2) Que las ventas en el mercado doméstico del cemento de Cemex Tipo V vendido como cemento tipo I estaban fuera del curso ordinario del comercio;
- (3) Que las cuotas compensatorias deberían ser calculadas sobre una base nacional, en este caso de industria regional;
- (4) Que un ajuste de los gastos de venta indirectos en EU de CDC por intereses supuestamente incurridos en financiar depósitos de efectivo para cuotas compensatorias no estaba justificado;
- (5) Que el recurso a los hechos adversos parciales disponibles dentro de la información proporcionada por Cemex de la planta de Hidalgo (en lugar de los hechos adversos totales disponibles en la totalidad de la respuesta de Cemex) estaba justificado;
- (6) Que la negativa para revocar la orden antidumping basada en supuestos defectos en el inicio de la investigación original estaba justificada;
- (7) Que el cemento en bolsa y sacos de Cemex debería ser clasificado como el mismo producto similar, y que las ventas de cemento en bolsa y sacos de Cemex estaban al mismo nivel de comercio;
- (8) Que los gastos de almacenaje de Cemex y CDC en los EU deberían ser tratados como gastos de venta indirectos;

- (9) Que los gastos de preventa de almacenaje de Cemex en su mercado doméstico no deberían ser deducidos de su valor normal;
- (10) Que ciertas ventas de CDC a clientes no afiliados en los EU por parte de la filial de CDC en los EU deberían ser clasificadas como ventas a precio de exportación indirecta, en lugar de ventas a precio de valor reconstruido;
- (11) Que el ajuste por diferencia en mercancía (DIFMER) a las ventas de Cemex por las diferencias físicas entre el cemento Tipo I y V estaba justificado; y
- (12) Que el ajuste a los gastos de transporte para Cemex estaba justificado.

El estudio realizado por el panel se dividió en doce partes, las cuales analizaremos a continuación.

(A) Si el DOC determinó correctamente que las ventas de cemento en el mercado doméstico de Cemex, que son físicamente cemento Tipo V como Tipo II y V, estaban fuera del curso ordinario del comercio.

Antes que nada es necesario explicar que el término “curso ordinario del comercio” se refiere a las condiciones y prácticas que en un período razonable antes de la exportación de la mercancía investigada, han sido normales en el mercado bajo consideración, respecto a los bienes del mismo tipo o clase.

El argumento de Cemex en este punto era que la decisión del DOC se encontraba viciada en seis aspectos:

1. Que en los arreglos de envío de cemento tipo V en el mercado doméstico para clientes de cemento tipo II y V , esta empresa absorbió los costos de preventa de transporte y gastos de flete para todos los clientes en todos los

tipos de cemento, y por tanto no estuvieron fuera del curso normal de comercio.

2. Que el análisis hecho por el DOC en los volúmenes de ventas y valor del cemento tipo V, debió basarse en las ventas tal como se facturaron a clientes del mercado doméstico, y no tal como se produjeron por Cemex.
3. Que las diferencias en ganancias entre, por un lado, las ventas de Cemex de tipo V a clientes de tipo V y II , por el otro, sus ventas de tipo I a clientes de tipo I, no son de suficiente magnitud para indicar ventas fuera del curso ordinario del comercio.
4. El pequeño número y tipo de clientes para los cementos tipo V y II, analizados aisladamente, no son indicativos de ventas fuera del curso normal del comercio.
5. Que las ventas históricas en el mercado doméstico de Cemex de cemento tipo V, no son indicativas de ventas fuera del curso ordinario del comercio, ya que en ese período, ese cemento, era producido por la cementera Tolteca, la cuál fue adquirida por Cemex en 1989.
6. Que las ventas domésticas de cemento tipo V no son de “calidad promocional”, ya que desde un punto de vista comercial, resulta benéfico el hecho de que por cada producto que intente vender, ofrezca otros productos en la línea cementera. (Este argumento fue rechazado por el DOC).

Después de que el panel analizó todos los argumentos, su conclusión en este primer punto fue: el DOC determinó correctamente que las ventas en el mercado nacional de cemento tipo II y V de Cemex fueron hechas fuera del curso ordinario del comercio.

Para llegar a esta conclusión el panel realizó un análisis de los argumentos presentados por Cemex y observó que:

1. En los años precedentes a la resolución antidumping en revisión, Cemex cargaba el total del flete a los compradores de cemento, dado los altos

costos de éstos. Y que el hecho de que Cemex haya absorbido dichos costos sí constituye una circunstancia inusual, y por eso el panel apoya la determinación de que las ventas de cemento tipo II y V fueron realizadas fuera del curso ordinario del comercio.

2. El panel comparo las ventas de cemento tipo I, en el mercado doméstico durante el período revisado, con las ventas de cemento tipo II y V, y estas fueron sustancialmente menores a las de tipo I.
3. Que el diferencial de ganancias entre las ventas cemento tipo II y V y las ventas de cemento tipo I es significativo, lo que justifica la conclusión del DOC.
4. El panel apoya la conclusión de que las ventas a dichos consumidores fueron hechas fuera del curso ordinario del comercio.
5. La legislación antidumping obliga al DOC a examinar las condiciones y prácticas que han existido durante un periodo razonable previo a las exportaciones de los bienes investigados, pero el Congreso no ha definido el significado del término “período razonable”, por tanto el panel respeta la interpretación del DOC de este término en este caso.
6. El factor de calidad promocional es tan solo uno de los muchos factores que consideró y analizó el DOC en su revisión, y que debido a la mejor información disponible con la que el DOC contaba fue rechazado.

(B) Si el DOC determinó adecuadamente que las ventas en el mercado interno de Cemex de cemento tipo V vendido como tipo I se realizaron fuera del curso ordinario del comercio

Cemex mencionó que la determinación del DOC, de que las ventas de cemento tipo V a clientes de tipo I estuvieron realizadas fuera del curso normal del comercio, no estaba respaldada por evidencia sustancial y era contraria a la legislación debido a que:

- El DOC erró en su análisis al separar las ventas de la empresa, clasificándolas de acuerdo a la forma en que fueron facturadas las ventas, en lugar de hacerlo según las características físicas del cemento mismo.
- Que la determinación del DOC no esta respaldada por evidencia sustancial y que los cinco factores en los que el DOC²³⁵ se baso para llegar a esa conclusión no tenían fundamento.

Es así como el panel se dio a la tarea de realizar un análisis de cada punto para llegar la siguiente conclusión:

1. En un procedimiento antidumping, la atención se debe centrar en la comparación de las ventas del mercado doméstico contra las ventas de los bienes investigados en el mercado estadounidense. Sin embargo, el análisis del DOC, en este factor, se concentró en las condiciones y prácticas en el mercado doméstico y no es el volumen de ventas en el mercado doméstico en relación con el volumen de ventas en el mercado estadounidense.
2. En el segundo punto (número y tipo de clientes) Cemex señaló que aislando las ventas de cualquier planta para compararlas posteriormente con las ventas totales de todas las demás plantas, resultará que las ventas de la planta aislada fueron hechas a menos clientes en comparación con las ventas totales de todas las plantas restantes. El panel le dio mérito al señalamiento de Cemex, además de que el DOC no respondió satisfactoriamente a las preguntas realizadas por el panel.

²³⁵ Los cinco factores en que se basó el DOC en para llegar a su conclusión, fueron: I. Volumen de ventas: disparidad en el volumen de ventas; II. Número y tipo de clientes: el número y tipo de clientes compradores de cemento tipo I que era físicamente tipo V fue diferente al número de clientes compradores de este tipo de cemento producido en otras plantas de Cemex; III. Costos de fletes: disparidad de los costos de fletes en las diferentes plantas de Cemex; IV. Niveles relativos de ganancias: disparidad en las ganancias entre las ventas de los tipos de cemento; V. Cargos por administración: diferencias entre los gastos de administración para las ventas de cemento tipo V vendido como tipo I y las ventas de cemento tipo I vendido a clientes tipo I.

3. Las diferencias en costos y fletes son mínimas y podrían compensarse entre sí, si las ventas realizadas bajo los diferentes tipo de envío fuesen agregados.
4. El DOC no explicó con claridad al panel porque este factor derivaba en la conclusión de que las ventas de cemento tipo V facturadas como ventas de cemento tipo I se consideraban realizadas fuera del curso normal de comercio.
5. El panel puntualizó que no se utilizó correctamente la unidad monetaria ya que se calcularon los cargos por administración en términos de “pesetas por tonelada métrica” (la peseta es la moneda nacional de España, no de México).

Estos son los motivos por los que el panel consideró que la explicación dada por el DOC era confusa, poco organizada y por ello no podía concluir si el DOC determinó correctamente que las ventas de cemento tipo V como tipo I en el mercado doméstico de Cemex habían sido fuera del curso ordinario del comercio.

Por ello el panel le envió al DOC este punto (B) para que explicara el porqué de sus conclusiones.

(C) Si este panel del TLCAN tiene jurisdicción para: (a) revisar la conclusión del DOC de que el esquema legal para la valoración de las cuotas compensatorias (antidumping) en casos regionales industriales, es consistente con las obligaciones de los EU, de conformidad con el Acuerdo Antidumping de la OMC; (b) revisar las cuestiones planteadas por Cementos Chihuahua (CDC) sobre la interpretación de la Constitución estadounidense en la valoración regional del asunto; y (c) ordenar al DOC revisar la determinación reclamada por basarse en una metodología inadecuada de valoración.

En este punto, Cementos Chihuahua señaló como argumentos que:

- El DOC omitió implementar las reglas aplicables a los casos de industria regional y que eso justifica la terminación de la séptima revisión y la revocación de la resolución antidumping. (Es decir, que el Art. 4.2²³⁶ del Código Antidumping de 1979 de la Ronda de Tokio, establece la regla general de que en los casos regionales de antidumping, las cuotas compensatorias deben ser impuestas únicamente a las mercancías destinadas al consumo dentro de la región establecida).
- Durante el séptimo período de revisión, esta empresa, vendió cemento Portland gris dentro y fuera de la región de la franja sureña y el DOC calculó los márgenes de dumping en ambos tipos de venta.
- La determinación del DOC relativa a las ventas fuera de la región no está en concordancia con la ley, y que el panel debería reenviar el asunto al DOC.
- Existe una falla por parte del gobierno de EU al no aplicar sus obligaciones de valoración en casos de industria regional.

El panel analizó las pruebas y decidió devolver “al DOC el tema de la aplicación de la cuota compensatoria a nivel regional para que este pronuncie una mayor explicación sobre las bases de su decisión con referencia particular a los requisitos de la Constitución estadounidense.”²³⁷ Las razones para que el panel llegara a esa conclusión las presentamos a continuación:

²³⁶ El Art. 4.2 del Acuerdo Antidumping señala que: Cuando se haya interpretado que “rama de producción nacional” se refiere a los productores de cierta zona, es decir, un mercado según la definición del párrafo 1, apartado ii), los derechos antidumping sólo se percibirán sobre los productos de que se trate vayan consignados a esa zona para su consumo final. Cuando el derecho constitucional del Miembro importador no permita la percepción de derechos antidumping en estas condiciones, el Miembro importador podrá percibir sin limitación los derechos antidumping solamente si: a) se ha dado a los exportadores la oportunidad de dejar de exportar a precios de dumping a la zona de que este se trate o de dar seguridades con arreglo al art. 8 y no se han dado prontamente seguridades suficientes a este respecto, y si b) dichos derechos no se pueden percibir únicamente sobre los productos de productores determinados que abastezcan la zona en cuestión.

²³⁷ REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL CONFORME AL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE En el caso de: Cemento Gray Portland y clinker de México; Resultados Finales de la Séptima Revisión Administrativa Antidumping. Archivo del Secretariado No. USA-MEX-99-1904-03 DECISIÓN DEL PANEL RELATIVA AL INFORME DE DEVOLUCIÓN DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO, en Sistema de Información Sobre Comercio Exterior (SICE), <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/ecu19040/s.asp> , 26/10/2004

- ❖ Acepta la proposición presentada por el DOC referente a que en caso de conflicto entre una disposición de Acuerdo Antidumping de la OMC y cualquier legislación estadounidense, el primero no puede surtir efectos.
- ❖ También acepta que un panel del TLCAN no tiene facultades para decidir si los EU están en falta en el cumplimiento de sus obligaciones nacionales ante cualquier acuerdo de la OMC.
- ❖ A pesar de este hecho, el panel analiza el Art. 4.2 del Acuerdo Antidumping de la OMC.²³⁸ Para la aplicación de este art. en el caso de EU y de acuerdo con este art. se requiere de una determinación de si la Constitución estadounidense prohíbe la imposición de las cuotas compensatorias a nivel regional, empero el DOC no llegó a ninguna determinación sobre la materia.
- ❖ Fue hasta la audiencia oral ante este panel que el DOC dio su opinión acerca de que sí hay un obstáculo constitucional para la determinación de cuotas compensatorias a nivel regional.
- ❖ Es un principio vital en la legislación administrativa estadounidense que la agencia se encuentre administrando un procedimiento adjudicativo debe razonar sus decisiones y establecer de forma suficientemente clara la conexión entre el proceso de razonamiento llevado a cabo y las conclusiones alcanzadas.
- ❖ La omisión de una agencia de cumplir con estos estándares de razonamiento al momento de elaborar una determinación priva a las partes de su oportunidad de tener un procedimiento justo y transparente, haciendo imposible la misión de la autoridad revisora.

(D) Si el DOC debidamente negó un ajuste a los gastos indirectos de ventas de CDC por los intereses supuestamente generados en los depósitos en efectivo para garantizar las cuotas compensatorias

²³⁸ “El art. 4.2 del Acuerdo Antidumping de la OMC establece requisitos respecto a la valoración regional de las cuotas, dependiendo de si la legislación constitucional del país importador permite la imposición de cuotas compensatorias a nivel regional. Cuando no hay un impedimento constitucional, la regla general de este artículo es aplicable, requiriendo que las cuotas se limite a los bienes investigados destinados a ser consumidos en el área regional específica. Por otro lado, en caso de que exista una prohibición constitucional, como es el caso de los EU, entonces se requiere de una determinación de si la Constitución estadounidense prohíbe la imposición de las cuotas compensatorias a nivel regional.” Ibidem.

CDC reclamó que la decisión del DOC de negar un ajuste a sus gastos indirectos reportados por intereses supuestamente generados al financiar los depósitos en efectivo para garantizar las cuotas compensatorias, contradijo sus determinaciones anteriores.

Dentro de los motivos que esta empresa expuso encontramos:

- Que el DOC, en determinaciones previas permitió un ajuste a sus gastos indirectos reportados por intereses supuestamente generados al financiar los depósitos en efectivo para garantizar las cuotas compensatorias, y que el DOC apuntó que dichos gastos por intereses fueron incurridos como resultado de la necesidad de pagar los depósitos antidumping en efectivo.
- CDC señaló que ha sido una vieja práctica del DOC el no tratar gastos asociados con procedimientos antidumping como gastos de ventas y que dichos gastos no son incurridos al vender la mercancía en investigación.
- Que el DOC dijo que era justo permitir el ajuste para compensar a las empresas el “costo de oportunidad” asociado con los gastos de financiamiento de los depósitos de efectivo.

En cuanto al análisis que el panel realizó hallamos lo siguiente:

- ❖ La disposición legal de EU no da una clara guía respecto a cuando puede haber un ajuste a sus gastos indirectos reportados por intereses supuestamente generados al financiar los depósitos en efectivo para garantizar las cuotas compensatorias; empero, el asunto del panel es establecer si la interpretación del DOC es una construcción legal permisible.
- ❖ El DOC interpretó razonablemente las disposiciones legales aplicables al distinguir entre (a) gastos de administración directos, consecuencia inevitable de una resolución de cuotas compensatorias, y (b) gastos de administración derivados de la actividad económica en los EU, y al

determinar que al tener que financiar los depósitos en efectivo, se cae en la categoría anterior.

- ❖ Respecto a los costos por intereses imputados, el DOC razonablemente interpretó las disposiciones legales aplicables, al concluir que no existe un costo real asociado con los depósitos en efectivo, cuando el pago de dichos depósitos es una precondition para hacer negocios en los EU.
- ❖ Aunque el DOC haya cambiado sus prácticas no demerita la lógica en su actual interpretación.

Basado en lo anterior, el panel concluyó, en cuanto a este punto, que el DOC debidamente negó el ajuste en los gastos indirectos por ventas de CDC en los EU, por intereses incurridos en el financiamiento de depósitos en efectivo por cuotas compensatorias. Es decir, el panel confirmó la determinación del DOC.

(E) Si el DOC determinó correctamente recurrir parcialmente a la mejor información disponible adversa en los datos de la planta de Hidalgo de Cemex, en lugar de usar totalmente la mejor información disponible adversa en la respuesta completa de Cemex.

En este punto observamos que Cemex señaló que el DOC se basó correctamente en la información presentada y verificada y que recurrió parcialmente a la mejor información disponible de acuerdo con la ley correspondiente, y por tanto, pidió al panel que no reconsiderara la evidencia o sustituyera su juicio por el del DOC.

También mencionó que en el expediente se demostró que Cemex fue un participante razonablemente cooperador, a pesar de que un pequeño volumen de ventas en el mercado interno fue afectado por la información mal reportada.

Además, explicó que la determinación del DOC fue correcta porque castigó suficientemente la falta de información de Cemex, al aplicar el valor normal más alto calculado en esta revisión a todas las ventas de la planta de Hidalgo, y no solo al pequeño número que inadvertidamente fue mal clasificado.

Empero, el STCC debatió la aplicación del DOC argumentando que:

- El DOC debió desechar toda la información presentada por Cemex, ya que este no presentó en tiempo las cuestiones del DOC, además de que existieron deficiencias en las respuestas de Cemex en la séptima revisión.
- Cemex ha presentado información inexacta y en ocasiones incorrecta y no ha sido cooperativo, tanto en la séptima revisión como en las anteriores revisiones.
- El DOC no calificó con exactitud la extensión y seriedad de la falta de cooperación de Cemex.

El análisis del panel demostró que:

- ❖ El DOC actuó correctamente al aceptar la información de Cemex, la cuál fue presentada en tiempo y fue posteriormente verificada por el DOC.
- ❖ La decisión del DOC en este asunto es acorde con la ley y está respaldada por evidencia sustancial en el expediente.

Por tanto, concluyó que el DOC actuó correctamente y por tanto la determinación de éste es confirmada.

(F) Si la negativa del DOC de revocar la orden antidumping, por defectos en el inicio de la investigación original se hizo en bases apropiadas

En este punto CDC alegaba que:

- El DOC debió dar por terminado el procedimiento de revisión y revocado la resolución de cuota compensatoria, ya que el solicitante nunca presentó suficiente evidencia para la solicitud.
- El DOC únicamente puede iniciar una investigación cuando la solicitud es presentada en representación de la industria nacional, es decir, que la solicitud debió haber sido presentada en nombre de toda o de la mayoría de

los productores de cemento de la región. En cambio, dicha solicitud solo contó con el 62% de los productores de la región.

Por otro lado, el panel explicó que los argumentos de esta empresa:

- ❖ Estaban fuera de tiempo, ya que tuvo 30 días a partir de la fecha de publicación de la resolución de cuotas antidumping original para presentar sus puntos de reclamación ante la CIT.
- ❖ CDC había presentado este punto de reclamación ante otros dos paneles binacionales (el tercero y quinto). El panel en la tercera revisión administrativa escuchó la posición de CDC y la negó, al igual que el panel de la quinta revisión, por ello el panel de esta séptima revisión adopta las opiniones de estos paneles en cuanto a esta reclamación.

Es decir, la conclusión del panel en este punto, fue que el DOC determinó correctamente rechazar la revocación de la resolución de las cuotas compensatorias por supuestos defectos en el inicio de la investigación original. De acuerdo con lo anterior se confirmó la determinación del DOC.

(G) Si (a) la clasificación del DOC al cemento en bolsa y en bulto de Cemex como el mismo producto similar (es correcta) y (b) las decisiones del DOC de que las ventas de Cemex de cemento en bolsa y bulto estaban en el mismo nivel de comercio, están respaldadas por evidencia sustancial.

Cemex y CDC señalaron que existía un patrón consistente de diferencias en el precio del cemento vendido en bulto y en bolsas y que la información contenida en el expediente establecía que la diferencia en el precio de cemento empacado en bolsas o vendido en bultos confirmaba que tales ventas se hicieron a distintos niveles de comercio. También señalaron que:

- Que en la investigación original de este caso, las ventas de cementos de Cemex en los EU, se hicieron en ambas presentaciones, en bolsas y bultos. En esa investigación, el DOC comparó las ventas del cemento embolsado en los EU con las ventas en el mercado doméstico del cemento en bolsa, y las ventas del cemento en bulto en los EU contra las ventas del cemento en bulto en el mercado doméstico.
- El mencionado patrón o metodología continuó hasta la quinta revisión, en donde el DOC cambió repentinamente su práctica administrativa anterior y requirió a Cemex reportar las ventas de ambas presentaciones, bolsa y en bulto, del cemento tipo I y calculó el valor normal sobre la base de ambos tipos de ventas.
- En la quinta revisión el panel rechazó esta metodología y devolvió el caso al DOC con instrucciones de recalcular el valor normal.
- El cemento en bolsas no satisface la disposición que define mercancía similar.²³⁹
- Los productos tienen diferentes valores comerciales porque son productos diferentes y son usados por distintos tipos de clientes.
- El DOC falló al determinar si el cemento en bolsa y en bulto son aproximadamente iguales en valor comercial. Hay distintas medidas para bolsa y para bulto, diferentes volúmenes de venta, diferentes usos, diferentes estructuras de precio, que no son solo debidos al precio del empaque así como diferentes tipos de clientes.

Ante dichas cuestiones el panel mencionó que:

²³⁹ “El 19 U.S.C & 1677 (16) determina un esquema de tres pasos jerárquicos para determinar qué productos se deben de usar para una comparación justa de precios. Estos son: A) mercancía idéntica; B) mercancía similar; y C) mercancía razonablemente comparable. El DOC utilizó el criterio de mercancía similar, pero falló al satisfacer los tres puntos del examen de la subsección B (19 U.S.C & 1677 (16)(B)(i)-(iii). Bajo este examen, la mercancía similar es definida como mercancía que es: (i) producida en el mismo país y por la misma persona que la mercancía investigada; (ii) similar a aquella mercancía en cuanto a componentes o materiales y en propósitos de uso; y (iii) aproximadamente igual en valor comercial a aquella mercancía”. Ibidem.

- ❖ La decisión del panel en la quinta revisión – la cual requirió al DOC comparar las ventas de cemento en bolsa en los EU con las ventas del cemento en bolsa en el mercado doméstico, y las ventas de cemento en bulto en los EU con las ventas del cemento en bulto en el mercado doméstico- proporcionó alguna aclaración y compresión en este tema.
- ❖ La decisión del panel en la quinta revisión no era vinculatoria para este panel y tampoco creaba precedente. Empero, era una fuente de información y análisis surgida de una situación casi idéntica que involucraba a las mismas partes y era útil para el análisis del panel.

Por ello, y dada la importancia de los temas antes mencionados, y la necesidad de contar con una visión clara y comprensible de la posición del DOC, el panel devolvió al DOC este punto para que los revisara nuevamente.

(H) Si el trato del DOC a los gastos de almacenamiento como gastos de venta indirectos están fundamentados en evidencia sustancial

En cuanto a este punto, el DOC aceptó que no señaló en su determinación final si los gastos de almacenamiento de Cemex y CDC debían efectivamente ser tratados como gastos de venta indirectos o en su caso debían considerarse como gastos de desplazamiento, por esta razón el DOC solicitó una devolución a efecto de estar en condiciones de considerar y explicar cómo deben tratarse los gastos de almacenamiento de estas empresas en los EU. El STCC apoyó la solicitud.

El panel consideró que cuando la preocupación del DOC es sustancial y legítima, como en este caso, una devolución es usualmente apropiada. Por tanto el panel devolvió al DOC este punto.

(I) Si el trato dado por el DOC a los gastos de almacenamiento de preventa de Cemex como gastos de venta indirectos está respaldado por evidencia sustancial

El DOC solicitó una devolución para hacer los ajustes apropiados por gastos de almacenamiento por preventa al cálculo de valor normal de Cemex, porque había revisado el expediente y encontró que Cemex presentó debidamente la información en la forma requerida, por lo que esta empresa tenía el derecho de que el almacenaje por preventa fuese ajustado.

El panel consideró que el DOC sí cometió un error y por ello decidió devolver este punto al DOC.

(J) Si la decisión del DOC de clasificar ciertos gastos de venta de CDC como precio indirecto de exportación está respaldado por evidencia sustancial en el expediente

El DOC mencionó que había clasificado²⁴⁰ erróneamente ciertas ventas de CDC como ventas de exportación indirecta, en lugar de reconstruir los precios de exportación. Por ello pidió una devolución, para el así poder aplicar un nuevo examen sobre el precio de exportación reconstruido y así calcular adecuadamente el margen de dumping.

Por otro lado, el panel revisó la decisión y petición del DOC y la aceptó, por lo que le devolvió al DOC este punto para que lo reanalizara.

(K) Si el ajuste hecho por el DOC por diferencia en la mercancía (DIFMER) está respaldado en evidencia sustancial

El DOC solicitó una devolución en el ajuste DIFMER a Cemex por las siguientes razones:

- 1) Reconoció que cometió ciertos errores en la determinación final respecto a este tema, ya que después de revisar el expediente, algunas de las aseveraciones del DOC en su resolución final aparentaban ser inexactas.

²⁴⁰ La clasificación de las ventas impacta la determinación del margen de dumping.

- 2) El DOC explicó que cuando hay diferencias físicas en la mercancía, pero no diferencias en costos asociados, no es necesario hacer ajustes.

Por su lado, Cemex apoyó la solicitud de devolución para que el DOC pudiera corregir ciertas aseveraciones erróneas y para que explicara su decisión de DIFMER en la séptima revisión.

El panel observó que las razones presentadas por el DOC eran apropiadas y por tanto la devolución era necesaria para que este departamento corrigiera su error. Es así como el panel devolvió este punto al DOC.

(L) Si la decisión del DOC de permitir a Cemex un ajuste por gastos de flete esta respaldada en el expediente

El STCC señaló en este punto, que la deducción hecha por el DOC al valor normal de los gastos por fletes en el mercado doméstico de Cemex no estaba respaldada por evidencia sustancial y además era contraria a la ley, por eso pidió al panel que devolviera este punto al DOC para un recálculo de valor normal sin deducir los gastos de fletes aludidos por Cemex.

Por su parte, el DOC indicó que STCC reclamó su determinación debido a que existió una discrepancia sin resolver en algunos de los datos sobre volumen para cemento tipo II, que pudieron resultar en una distribución del flete inexacta o distorsionada. Debido a esto el DOC solicitó que le sea devuelto este punto para posteriores consideraciones y explicaciones.

El panel consideró que la solicitud del DOC es sustancial y legítima y por tanto le devolvió este punto.

Como podemos observar esta revisión fue larga y compleja, sin embargo creemos que el panel acertó en cada una sus decisiones, ya que siempre actuó conforme a lo estipulado en las leyes, tanto las de EU como las del TLCAN.

A manera de resumen, presentamos las cuatro conclusiones del DOC (de su resolución definitiva) que el panel confirmó:

- 1) Que las ventas en el mercado doméstico de Cemex, que son físicamente cemento del Tipo V como Tipo II y V, estaban fuera del curso ordinario del comercio;
- 2) Que un ajuste de los gastos de venta indirectos en EU de CDC por intereses supuestamente incurridos en financiar depósitos de efectivo para cuotas compensatorias no estaba justificado;
- 3) Que recurrir parcialmente a la información negativa disponible para los datos de la planta de Hidalgo de Cemex es justificado; y
- 4) Que rechazar la revocación de la resolución antidumping por supuestos defectos de inicio de la investigación original es justificado

Por otro lado, observamos el panel devolvió los siguientes puntos al DOC para su resolución dentro de los 90 días siguientes a partir de la fecha de la opinión de este panel (30 de mayo del 2002):

- 1) Que las ventas en el mercado doméstico de Cemex de cemento tipo V vendido como tipo I fueron hechas fuera del curso ordinario del comercio;
- 2) Que las cuotas deben asignarse sobre una base nacional, en este caso de industria regional;
- 3) Que el cemento en bolsa y bulto de Cemex debe ser clasificado como el mismo producto similar, y que las ventas de cemento en bolsa y en bulto de Cemex fueron realizadas en el mismo nivel de comercio;
- 4) Que los gastos de almacenamiento en los EU de Cemex y CDC deben ser tratados como gastos de venta indirectos;
- 5) Que los gastos de almacenamiento por preventa en el mercado doméstico de Cemex no deben deducirse del valor normal;
- 6) Que ciertas ventas de CDC a clientes no afiliados en los EU por empresas filiales de CDC en EU, deben clasificarse como ventas indirectas de precio de exportación, en lugar de ventas de precio de exportación reconstruido.
- 7) Que el ajuste DIFMER a las ventas de Cemex por diferencias físicas entre el cemento tipo I y V fue justificado; y

8) Que un ajuste por gastos de flete de Cemex fue justificado.

4.4.4.1 Decisión del panel relativa al informe de devolución del DOC de la Séptima Revisión Administrativa

Como vimos en el apartado anterior, el 30 de mayo de 2002, el panel del TLCAN emitió su decisión final relativa a la reclamación en contra de los resultados de la séptima revisión administrativa.

En estos resultados el panel confirmó cuatro de las conclusiones del DOC y le devolvió otras ocho para que volviera a analizarlas. El 8 de agosto de ese mismo año, el DOC presentó su Borrador del Informe de Devolución Relativo al panel del TLCAN.

Para el 21 de octubre, el STCC, Cemex y CDC impugnaron el informe de devolución del DOC. Esta impugnación se divide en cinco puntos:

A) Impugnación del STCC a la decisión del DOC de que las ventas de Cemex en el mercado doméstico de cemento tipo V vendido como tipo I están dentro del curso ordinario del comercio

Recordemos que en los resultados finales de la séptima revisión el DOC había concluido que las ventas de Cemex en el mercado doméstico de cemento tipo V vendido como tipo I fueron hechas fuera del curso ordinario del comercio, sin embargo el panel devolvió al DOC esta determinación.

Fue entonces cuando el DOC reconsideró su decisión y concluyó que las ventas sí fueron hechas dentro del curso ordinario del comercio. Empero, STCC impugnó esta conclusión señalando que:

- El DOC ignoró evidencia de que Cemex envió cemento de sus plantas de hermosillo a largas distancias, contrario a la práctica normal de envío de cemento a cortas distancias debido a la proporción de bajo valor por peso del cemento.

- El DOC erró al determinar los costos de fletes porque la agencia utilizó gastos promedio de fletes, en lugar de transacciones específicas de gastos por fletes para ventas de cemento tipo V vendido como tipo I. STCC insistió en el DOC debió haber recurrido a la mejor información disponible.
- El DOC ignoró ciertos ajustes por descuentos en fletes que apoyan la posición de STCC de que las ventas en cuestión fueron hechas fuera del curso ordinario del comercio.
- El cemento tipo V vendido como tipo I fue, de hecho, mercancía sobrante destinada a mercados de exportación y que el mercado doméstico fue cubierto con cemento *pozzolanic*.
- Estas ventas de cemento fueron hechas fuera del curso ordinario del comercio.

En su análisis el panel mencionó que el DOC reconsideró cuatro factores para tomar su decisión respecto a las ventas de cemento: el número y tipo de clientes, los niveles relativos de ganancias, las diferencias en los costos de fletes y, la disparidad en los cargos por manejo.

Según el panel estos factores fueron analizados correctamente por el DOC, por tanto el panel concluyó que el DOC determinó adecuadamente en su informe de devolución que las ventas domésticas de Cemex de cemento tipo V vendido como tipo I están dentro del curso ordinario del comercio.

B) Impugnación de Cemex a la decisión del DOC de incluir ventas de las plantas de Hidalgo en el cálculo del margen de dumping e impugnación de STCC y Cemex de la decisión del DOC de recurrir a la mejor información disponible para dichas ventas

En su informe de devolución el DOC trató todas las ventas de la planta de Hidalgo como cemento tipo V vendido como tipo I y aplicó la mejor información parcial disponible para todas las ventas en el mercado doméstico de cemento producido en Hidalgo.

Fue por ello que Cemex impugnó la decisión del DOC de incluir las ventas de la planta de Hidalgo en el cálculo del margen de dumping. CDC estuvo de acuerdo con los argumentos presentados por Cemex. Estos argumentos son:

- El valor normal debió basarse únicamente en las ventas de cemento tipo V vendido como tipo I de las plantas de Cemex en Hermosillo. La revisión administrativa careció de cualquier dato que relacionara el cemento tipo V vendido como tipo I producido en esta planta con cualquier venta en particular.
- Estas ventas fueron esporádicas y por tanto no deben ser tomadas en cuenta.
- Si el panel no devolvió ningún asunto relacionado con la planta de Hidalgo al DOC, entonces el DOC no tiene ninguna autoridad para tomar alguna decisión relativa a las ventas de Hidalgo.
- Se rechaza la decisión del DOC de recurrir a la mejor información disponible para las ventas de la planta de Hidalgo, ya que es inconsistente con la legislación estadounidense y con las obligaciones de los EU ante el Código Antidumping del GATT. Además, el DOC no estaba autorizado para usar la mejor información parcial disponible en su informe de devolución porque ninguna cuestión relacionada con la planta de Hidalgo fue devuelta al DOC.

Después de haber realizado un análisis, el panel decidió confirmar la decisión del DOC de incluir las ventas de la planta de Cemex en Hidalgo en el cálculo del margen de dumping, ya que según el panel la decisión del DOC era acorde con la legislación y estaba debidamente apoyado por evidencia sustancial en el expediente.

Al confirmar la decisión del DOC, el panel rechazó el argumento de Cemex de que el uso de esta información para las ventas de la planta de Hidalgo era inconsistente con la legislación estadounidense y con las obligaciones de EU bajo el Código Antidumping del GATT.

C) Impugnación de CDC a la decisión del DOC de calcular las cuotas sobre base nacional

En los resultados finales de la séptima revisión administrativa, el DOC determinó que estaba obligado a calcular las cuotas sobre una base nacional, ya que carecía de autoridad para calcular las cuotas sobre una base regional. Empero, el panel, en su decisión del 30 de mayo de 2002, reenvió al DOC este punto para que proporcionara una explicación más adecuada de las bases de su decisión en esta materia.

En el informe de devolución hecho por el DOC, éste reiteró su posición legal de que al aprobar el Acta de Acuerdos de la Ronda Uruguay, el Congreso agregó algunas disposiciones específicas con relación al cálculo de cuotas para resoluciones regionales de cuotas compensatorias por discriminación de precios, las cuales obligan al DOC a calcular las cuotas de las entradas de ciertos exportadores o productores, y no permiten hacer distinciones basándose en la localización de las importaciones.

Por ello, el DOC estableció que “la Ley titulada Reglas Especiales para industrias regionales es, ‘clara e inequívoca al señalar que las cuotas compensatorias por discriminación de precios deben calcularse en las entradas de los exportadores o productores que exporten a la región durante el período investigado, sin importar la localización de las importaciones.”²⁴¹

²⁴¹ REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL CONFORME AL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE En el caso de: Cemento Gray Portland y clinker de México; Resultados Finales de la Séptima Revisión Administrativa Antidumping. Archivo del Secretariado No. USA-MEX-99-1904-03 DECISIÓN DEL PANEL RELATIVA AL INFORME DE DEVOLUCIÓN DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO, en Sistema de Información Sobre Comercio Exterior (SICE), <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/ecu19040/s.asp> , 26/10/2004

CDC impugna el informe de devolución del DOC, argumentando que el DOC omitió presentar los requisitos constitucionales pertinentes, a pesar de las instrucciones expresas del panel. Además, CDC explicó que el DOC debió haber discutido la aparente inconsistencia resultante entre su interpretación constitucional.

Otro argumento fue que la disposición es ambigua respecto al trato hacia los exportadores como CDC, quienes exportan la mercancía investigada a los EU, para vender tanto dentro como fuera de la región, y que esta ambigüedad debe resolverse de manera consistente con la regla general de cálculo del Art. 4.2 de la OMC.²⁴²

El panel del TLCAN aceptó la explicación del DOC, la cuál consistió en que este departamento reiteró que su enfoque sobre el cálculo regional era consistente con la legislación estadounidense; que CDC carecía de legitimidad e interés para plantear cuestiones de si los EU cumplen o no con el Acuerdo Antidumping de la OMC; y, que el panel del TLCAN no estaba autorizado a considerar cuestiones acerca de la Constitución de los EU.

El panel explicó que en la medida en la que el DOC actué de manera razonable, un tribunal, o en este caso del panel no podrá sustituir su criterio por el de la agencia.

“La construcción de la disposición hecha por el DOC, al no permitir distinciones entre las ventas de CDC en la región y en aquellas hechas fuera de la misma, para los propósitos del cálculo de las cuotas compensatorias, es razonable y consecuentemente, es acorde con la legislación para los propósitos de esta revisión”.²⁴³

Basado en los argumentos anteriores, el panel concluyó que la determinación del DOC sobre la cuestión de cálculo regional era congruente con la legislación y por ello la confirmó.

²⁴² Este artículo señala que las cuotas compensatorias deben imponerse únicamente al producto dirigido al consumo final en la región relevante.

²⁴³ Ibidem

D) Reclamación de CDC a la decisión del DOC de tratar al cemento a granel y el cemento en bulto como un mismo producto similar extranjero

En los resultados finales de la séptima revisión el panel devolvió al DOC a petición de éste, el punto en el que se clasifica al cemento a granel y en bulto como un mismo producto similar extranjero, debido a que el DOC quería dar una mayor explicación del porqué los clasificaba de esa manera.

En el informe de devolución, el DOC concluyó que ambos cementos, a granel y en bulto, tenían el mismo valor comercial y concluyó que no había justificación para tratar al producto similar extranjero de manera separada como cemento en bulto y a granel, basándose en diferencias físicas.

Ante esta cuestión, CDC impugnó la conclusión del DOC, argumentando lo siguiente:

- (1) Virtualmente no hay traslape entre los clientes, ni traslape entre los usos del cemento en bulto y a granel.
- (2) En la quinta revisión administrativa, el Panel del TLCAN determinó que los propósitos de uso del cemento a granel y del cemento en bulto son diferentes.
- (3) El DOC no siempre se ha apoyado en el costo de producción de un producto para medir su valor comercial, como sí lo hizo en este caso (en cambio, en algunos casos, el DOC ha considerado el precio en el mercado).
- (4) Los ajustes hechos por el DOC al precio reportado, en un intento por medir el valor comercial, son inadecuados, y un análisis apropiado revela diferencias significativas entre los precios del cemento en bulto y el cemento a granel.

(5) El DOC comparó cemento en bulto con cemento en bulto y cemento a granel con cemento a granel en la investigación original de este caso.²⁴⁴

El panel concluyó que el DOC consideró en forma apropiada al cemento a granel y al cemento en bulto como el mismo producto similar extranjero, por lo que apoyó la conclusión del DOC. Las razones por las cuales este panel apoyó la decisión del DOC son:

1. Sí existió un traslape entre todos los tipos de clientes a los que CDC vendió cemento en bulto y a granel. Además de que la única diferencia entre el cemento a granel y en bulto, estaba en el empaque.
2. En cuanto a lo que mencionó CDC referente que el DOC no siempre se ha apoyado en el costo de producción de un producto para medir su valor comercial. El DOC explicó que efectivamente el argumento de CDC era correcto, empero, este departamento señaló que “determinó que las ventas en el mercado doméstico de tipo I fueron aproximadamente iguales en valor comercial a sus ventas estadounidenses de cemento tipo II, porque la diferencia entre el valor comercial de cemento tipo I y II, medido en términos del costo de producción, fue mínima. La diferencia entre el valor comercial del cemento en bulto y el cemento a granel, medido por el DOC mediante precios, siguió siendo mínima, por lo tanto, el DOC afirma que fundamentó apropiadamente su conclusión que el cemento en bulto y el cemento a granel son aproximadamente iguales en valor comercial.”²⁴⁵
3. CDC afirmó que el DOC realizó una revisión de los precios en el mercado doméstico para cemento en bulto y cemento a granel (sin eliminar las ventas a partes afiliadas y a empleados) sobre una base neta, y que esta revisión demostraba que el cemento en bulto y a granel no eran iguales en valor comercial. Ante esto, el DOC explicó que las ventas a empleados y

²⁴⁴ Es importante señalar que al momento que CDC presentó este argumento, ni el DOC ni el STCC hicieron referencia alguna al mismo.

²⁴⁵ Ibidem

partes afiliadas no pasaron la prueba del DOC y por tanto debieron eliminarse. También mencionó que fue adecuado el usar precios netos.

Son por estas razones que el panel decidió apoyar las conclusiones realizadas por el DOC.

E) Reclamación de CDC de la decisión del DOC de comparar las ventas de CDC en los EU con las ventas de CDC en el mercado doméstico

En la séptima revisión, el DOC trató a CDC y a Cemex como una entidad única. A pesar de ello, el DOC comparó las ventas de CDC en los EU de cemento tipo II con las ventas de CDC en el mercado doméstico de cemento tipo I y comparó las ventas de Cemex en los EU con las ventas de Cemex en el mercado doméstico de cemento tipo I.

El panel en su decisión del 30 de mayo de 2002, devolvió al DOC la cuestión de si las ventas de Cemex en el mercado doméstico de cemento tipo V vendido como tipo I se hicieron fuera del curso ordinario del comercio para mayor consideración de la conclusión de la agencia en este sentido.

Ya en el borrador del informe de devolución, el DOC determinó que las ventas de Cemex en el mercado doméstico de cemento tipo V vendido como cemento tipo I estuvieron, de hecho, dentro del curso ordinario del comercio y, por lo tanto, debían de ser incluidas en los cálculos del valor normal.

En el informe de devolución, el DOC concluyó que CDC había perdido su derecho a un recurso legal, al no haber presentado previamente la cuestión de la comparación.

De igual manera, CDC argumentó ante el panel que la doctrina del agotamiento de recurso no debía de aplicarse aquí, y que el panel debía devolver la cuestión al DOC para que reconsiderara el asunto de la comparación de CDC.

En su análisis, el panel mencionó que a CDC bien podría considerársele como culpable de haber renunciado a su reclamación relativa al argumento de comparación. Empero, reconoce que el cambio del DOC en su posición previa

sobre los productos a incluir en el curso ordinario del comercio, colocó al argumento de la comparación en un contexto nuevo.

En suma, el panel apoyó la solicitud de CDC referente a la devolución este punto para que el DOC considerara el argumento de que las ventas tipo II en los EU, de CDC, debían ser comparadas con las ventas de Cemex en el mercado doméstico. Por tanto, el panel le devolvió este asunto al DOC a fin de que éste tomara una decisión de conformidad con las disposiciones legales.

F) Conclusiones de la opinión de la mayoría

En este punto, el panel confirmó las siguientes conclusiones del informe de devolución:

- (1) Que las ventas en el mercado doméstico de CEMEX de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I, se hicieron dentro del curso ordinario del comercio;
- (2) Que las ventas de la planta de CEMEX en Hidalgo deben ser incluidas en el cálculo del margen de dumping, y que la mejor información parcial disponible debe ser utilizada para la contabilidad de dichas ventas;
- (3) Que las cuotas deben ser calculadas sobre una base nacional; y
- (4) Que el cemento a granel y el cemento en bulto debe ser tratado como el mismo producto similar extranjero.

Sin embargo, este Panel devolvió al DOC su decisión de comparar las ventas de CDC en los Estados Unidos con las ventas de CDC en el mercado doméstico, a efecto de que este departamento pudiera determinar, de acuerdo con las disposiciones aplicables, si las ventas de CDC en los Estados Unidos podían ser comparadas con las ventas de CEMEX en el mercado doméstico de cemento Tipo

V vendido como cemento Tipo I. Este punto fue devuelto para su resolución dentro de los 45 días a partir de la fecha de la opinión de este Panel.

4.4.4.2 Decisión del panel relativa al segundo informe de devolución del DOC de la Séptima Revisión Administrativa

Como vimos en el apartado anterior, el DOC realizó un informe de devolución, ya que en la séptima revisión administrativa el panel del TLCAN le devolvió cinco determinaciones, o puntos para que los volviera a analizar y para que explicara el porqué de sus argumentos.

En este informe de devolución, el panel del TLCAN confirmó cuatro puntos hechos por el DOC, sin embargo, el panel le devolvió al DOC un último punto para que lo analizara.

Fue entonces, el 27 de mayo de 2003, cuando el DOC emitió su Segundo Informe Final de Devolución, empero Cemex y CDC reclamaron al panel dos asuntos.

El primer asunto, presentado por Cemex fue rechazado por el panel, ya que este último observó que la decisión del DOC referente a la aplicación de ventas de CDC de cierto tipo de cemento a las ventas de la planta de Cemex en Hidalgo estaba respaldada por pruebas sustanciales y de conformidad con la legislación.

Con relación al segundo asunto, en el que CDC reclamó la decisión del DOC de aplicar la mejor información disponible para CDC, al calcular el margen específico de dumping para éste, el panel devolvió su decisión al DOC de aplicar a CDC la mejor información disponible, al calcular el margen de dumping específico.

Las razones del panel para devolverle al DOC este punto fueron:

- ❖ CDC cooperó totalmente con el DOC en la séptima revisión administrativa.
- ❖ CDC respondió completamente y con exactitud a todos los requerimientos de información, estuvo dispuesto y disponible para cualquier verificación

que la autoridad hubiera querido efectuar y participó en la audiencia del DOC.

Son por estas razones por las que el panel le devolvió al DOC este punto. Además, el panel comentó que la decisión del DOC en este punto fue arbitraria y caprichosa, así como contraria a derecho, y es por eso que ordenó al DOC aplicar la información disponible no desfavorable a CDC para las ventas de la planta de Hidalgo. El DOC tenía 30 días para cumplir con estas instrucciones, la fecha de emisión fue el 4 de septiembre de 2003.

4.4.4.3 Decisión del panel relativa a los resultados finales del DOC de la Séptima Revisión Administrativa

En el segundo informe de devolución realizado por el DOC, el panel del TLCAN instruyó al DOC para que aplicara la información disponible no desfavorable a CDC para las ventas de la planta de Hidalgo.

Fue así como el 15 de septiembre de 2003, el DOC difundió sus resultados finales en devolución en esta materia, conformando así el tercer informe de devolución.

En este tercer informe el DOC eligió no seguir las instrucciones del panel, ya que según el DOC: (1) CDC no tiene derecho a su propio cálculo de margen específico de importador, y; (2) el DOC explica que es 'imposible' el aplicar las ventas de Cemex de cemento tipo V vendido como tipo I para la planta de Hidalgo, porque el expediente no contiene información confiable concerniente a las ventas en el mercado doméstico de la planta de Hidalgo."²⁴⁶

En cuanto al primer punto, el panel concluyó que dicha afirmación (que CDC no tiene derecho a su propio margen específico de importador) no tiene sentido, a

²⁴⁶ DECISIÓN DEL PANEL RELATIVA A LOS RESULTADOS FINALES DE LA DEVOLUCIÓN DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE FECHA 15 DE SEPTIEMBRE DE 2003. En materia de cemento Portland gris y clinker provenientes de México; Resultados Finales de la Séptima Revisión Administrativa Antidumping. Archivo del Secretariado No. USA-MEX-99-1903-03. En Sistema de Información Sobre Comercio Exterior (SICE), <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/ecu190/s.asp>. 26/10/2004

la luz del hecho de que el DOC, en numerosas ocasiones, ha colapsado a CDC y a Cemex con el propósito de calcular el margen de depósito en efectivo, y, al mismo tiempo, ha calculado márgenes separados de importador específico para sus importaciones.

De hecho, el DOC llevó a cabo estas acciones en la quinta, sexta y séptima revisión administrativa, es por ello que la afirmación del DOC en este punto era infundada y carecía de credibilidad.

El segundo argumento del DOC para no obedecer la decisión del panel fue que, según el DOC era 'imposible' el aplicar las ventas de Cemex del cemento tipo V vendido como tipo I, para la planta de Hidalgo, porque el expediente no contenía la información confiable concerniente a las ventas en el mercado doméstico de la planta de Hidalgo.

Para el panel del TLCAN este argumento careció totalmente de sentido ya que en su segundo informe de devolución el DOC se enfrentó al mismo tipo de circunstancias y aplicó como mejor información disponible, el valor normal más alto para las ventas de cemento tipo I a la cantidad de ventas de Hidalgo.

Además, en el segundo informe el DOC jamás indicó que fuera 'imposible' aplicar el valor normal más alto para las ventas de cemento tipo I a la cantidad de ventas de Hidalgo, porque no había información en el expediente para distinguir en las ventas del cemento producido en la planta de Hidalgo, entre cemento tipo I y otros tipos de cemento.

Basado en lo anterior, el panel rechazó las afirmaciones de que CDC no tenía derecho a su propio cálculo de margen de importador específico, y de que era 'imposible' el aplicar las ventas de Cemex de cemento tipo V, vendido como tipo I, para la planta de Hidalgo.

Por esa razón el panel le devolvió al DOC su tercer informe de devolución y lo instruyó a apegarse estrictamente y a implementar al pie de la letra las instrucciones establecidas en la Segunda Decisión de Devolución del Panel del TLCAN.

También instruyó al DOC a que enviara a las partes el borrador de su informe de devolución, dentro de los diez días siguientes a partir de la fecha de decisión del panel (25 de noviembre de 2003).

4.5 Solicitud de México ante la OMC para resolver el conflicto

La disputa comercial entre México y EU respecto a las importaciones de cemento Portland gris y clinker provenientes de nuestro país ha sido extensa y compleja, sobretodo porque existen algunas revisiones administrativas en el TLCAN que continúan pendientes.

Dicha controversia comenzó en 1989 cuando los productores de cemento estadounidenses de la región del sur solicitaron ante el DOC el inicio de una investigación antidumping a las importaciones de cemento mexicano.

Para 1990 se comenzó a aplicar un impuesto antidumping para estas importaciones. También en ese mismo año el gobierno mexicano solicitó ante el GATT la iniciación de consultas con los EU para resolver este conflicto comercial, consultas que resultaron infructuosas por lo que se estableció un panel de acuerdo con lo prescrito en el Código Antidumping del GATT.

A pesar de que el panel del GATT resolvió esta controversia en sentido favorable para nuestro país, el gobierno de EU jamás adoptó las recomendaciones hechas por éste panel.

Fue por esta razón que México y las cementeras Cemex y CDC decidieron llevar la controversia ante el TLCAN. Sin embargo, y a pesar de que se han establecido varios paneles, de acuerdo con el Art. 1904 de este tratado, para resolver el conflicto, estos tampoco lo han logrado resolver.

Es por ello que el 31 de enero de 2003 el gobierno de México, a través de la Secretaría de Economía a cargo de Fernando Canales Clariod, solicitó la celebración de consultas con EU ante otra instancia, la OMC.

Esto de conformidad con el Art. 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD).

Dicho artículo menciona que:

“Cada Miembro se compromete a examinar con comprensión las representaciones que pueda formularle otro Miembro con respecto a medidas adoptadas dentro de su territorio que afecten al funcionamiento de cualquier acuerdo abarcado y brindará oportunidades adecuadas para la celebración de consultas sobre dichas representaciones.”²⁴⁷

Cuando se formule una solicitud de celebración de consultas de conformidad con un acuerdo abarcado, el Miembro al que se haya dirigido dicha solicitud responderá a ésta, a menos que se convenga de mutuo acuerdo lo contrario, en un plazo de 10 días contados a partir de la fecha en que la haya recibido, y entablará consultas de buena fe dentro de un plazo de no más de 30 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud, con miras a llegar a una solución mutuamente satisfactoria.”²⁴⁸

También lo solicitó de conformidad con el párrafo 1 del Art. XXII del GATT de 1994 y el párrafo 3 del Art. 17 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Art. VI del GATT de 1994 (Acuerdo Antidumping).

Este último menciona que “si un miembro considera que una ventaja resultante para él directa o indirectamente del presente Acuerdo se halla anulada o menoscabada, o que la consecución de uno de los objetivos del mismo se ve comprometida, por la acción de otro u otros Miembros, podrá, con objeto de llegar a una solución mutuamente satisfactoria de la cuestión, pedir por escrito la celebración de consultas con el Miembro o Miembros de que se trate. Cada Miembro examinará con comprensión toda petición de consultas que le dirija otro Miembro.”²⁴⁹

De acuerdo con estos artículos se celebraron consultas entre México y EU, el 2 de abril de 2003, sin embargo estas consultas no resolvieron la controversia, por tanto nuestro país pidió el establecimiento de un grupo especial.

México les solicitó con fundamento en artículo 6 del ESD que menciona que:

²⁴⁷ 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.

²⁴⁸ Art. 4 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). Op.cit

²⁴⁹ Art. 17.3 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

“1. Si la parte reclamante así lo pide, se establecerá un grupo especial, a más tardar en la reunión del OSD siguiente a aquella en la que la petición haya figurado por primera vez como punto en el orden del día del OSD, a menos que en esa reunión el OSD decida por consenso no establecer un grupo especial.”²⁵⁰

2. Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. En el caso de que el solicitante pida el establecimiento de un grupo especial con un mandato distinto del uniforme, en la petición escrita figurará el texto propuesto del mandato especial.”²⁵¹

También lo solicitó de conformidad con el Art. XXIII del GATT de 1994 y el Art. 17.4 del Acuerdo Antidumping, este artículo menciona que: “Si el Miembro que haya pedido las consultas considera que las consultas celebradas (...) no han permitido hallar una solución mutuamente convenida, y si la autoridad competente del Miembro importador ha adoptado medidas definitivas para percibir derechos antidumping definitivos o aceptar compromisos en materia de precios, podrá someter la cuestión al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD").”²⁵²

Dentro de los argumentos que presentó México, para que se estableciera el grupo especial, tenemos:

- I. En el contexto de los Exámenes Administrativos Quinto a Onceavo el DOC no suprimió los derechos antidumping; no estableció que existía apoyo de la rama de producción nacional para continuar con la imposición de los derechos antidumping como lo establecen los artículos 4 y 5 del Acuerdo Antidumping; ni tampoco puso, de otra forma, las medidas antidumping de

²⁵⁰ Si la parte reclamante así lo pide, se convocará a tal efecto una reunión del OSD dentro de los 15 días siguientes a la petición, siempre que se dé aviso con 10 días como mínimo de antelación a la reunión.

²⁵¹ Art. 6 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). Ibidem

²⁵² Art. 17.4 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994

conformidad con las obligaciones de los EU en el marco de la OMC, en contravención con los artículos 11.1, 11.2, 11.3, 18.1, 18.3 y 18.4 del Acuerdo Antidumping, el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, y el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

- II. En relación con la determinación de la Comisión que niega la revisión por cambio de circunstancias. La negativa de esta Comisión, de dar inicio a la revisión después de que una parte interesada haya presentado información positiva justificando la revisión, es incompatible con los artículos 11.1, 11.2, 11.4, 4.1, 6.2, y 6.4 del Acuerdo Antidumping.
- III. El DOC utilizó métodos para el cálculo del margen de dumping en sus exámenes administrativos en contravención con los artículos 2, 4, 6, 9.3, 11.1, 11.2 y 11.3 del Acuerdo Antidumping.
- IV. El DOC y la Comisión no aplicaron de maneras uniforme, imparcial y razonable las leyes, reglamentos, decisiones y resoluciones antidumping de los EU, como lo exige el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994. los hechos y reclamaciones arriba señalados revelan una falta de uniformidad, imparcialidad y objetividad por parte de los EU en la aplicación de las leyes, los reglamentos, los procedimientos y la práctica en relación con los derechos antidumping impuestos al cemento procedente de México.
- V. El DOC y la Comisión actuaron de manera incompatible con el Art. 1 del Acuerdo Antidumping, debido a que la medida antidumping impuesta al cemento procedente de México no fue aplicada de acuerdo a las circunstancias previstas en el Art. VI del GATT de 1994. También actuaron de manera incompatible con el Art. 18.1 del Acuerdo Antidumping, ya que la medida antidumping en contra del cemento procedente de México no fue impuesta de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994.

Fueron estas razones por las que México solicitó el establecimiento del grupo especial, además nuestro país pidió al grupo que “sugiera que los EU implementen su recomendación mediante la supresión de los derechos antidumping al cemento mexicano, el reembolso de los derechos antidumping que

han sido depositados con base en dichas medidas, y la derogación o enmienda de las leyes, los reglamentos, los procedimientos y las disposiciones administrativas que son incompatibles con la OMC.”²⁵³.

En respuesta a la solicitud de México, el 29 de agosto de 2003, el OSD estableció un grupo especial para que “examinara a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que ha invocado México en el documento WT/DS281/2 (solicitud de establecimiento de un grupo especial), el asunto sometido al OSD por México en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.”²⁵⁴

Para el 3 de septiembre de 2004 el Director General de la OMC procedió a establecer la composición del Grupo Especial, lo que nos muestra que no es una controversia fácil, ya que, como sabemos, el Director General de la OMC sólo establece la composición del grupo especial en muy raras ocasiones. Este grupo especial esta compuesto por:

- Presidente: Sr. Meter Palecka
- Miembros: Sr. Martín García
Sr. David Unterhalter

Es menester señalar que Canadá, China, las Comunidades Europeas, el Japón y Tapei Chino se reservaron sus derechos en calidad de terceros.

Finalmente, esta controversia continúa en pie y, tanto el gobierno mexicano como las empresas afectadas, Cemex y Cementos Chihuahua, están en espera de la decisión que adopte el grupo especial de la OMC.

²⁵³ OMC. WT/ DS281/2. Estados Unidos- Aplicación de medidas antidumping al cemento procedente de México. En <http://www.jurisint.org/pub/06/sp/4.1.htm> 7 de junio de 2004-

²⁵⁴ Ibidem

4.6 Resumen de las principales etapas conflictuales y estado actual de la controversia comercial

1975. Se da la primera demanda de dumping contra las empresas cementeras mexicanas. Esta demanda fue presentada por productores de Arizona, Nuevo México y Texas. El DOC determinó que no se impondrían cuotas compensatorias.

1976. Se presentó otra demanda por parte de los productores de Florida y Georgia. La resolución del DOC volvió a ser negativa.

1983. Se da una nueva demanda, esta vez los productores de cemento estadounidenses alegaban que las empresas cementeras mexicanas recibían subvención, sin embargo, el DOC no impone ninguna cuota compensatoria.

1984. Tras una revisión a la investigación anterior, se imponen cuotas compensatorias de 5.69% a las importaciones de cemento mexicano.

1986. Se inicia una nueva demanda por dumping en contra de las cementeras mexicanas, esta demanda no logró prosperar.

1989. El 26 de septiembre de este año, los productores de cemento de los estados de Arizona, Nuevo México, Texas, Florida y la Compañía Nacional de Cemento de California presentan ante el DOC una solicitud de investigación antidumping contra las importaciones de cemento Gray Portland y clinker de cemento provenientes de México.

1990. El 30 de agosto, el DOC emite una orden de cuota antidumping e instruye al Servicio de Aduanas de EU para que recaude la cuota antidumping a las importaciones de cemento provenientes de México. La cuota era de 61.85%.

En este mismo año se inician consultas con los EU, a petición de México, en el GATT. Estas consultas no resolvieron la controversia.

1992. Se crea un panel en el seno del GATT para resolver la controversia. El 9 de julio de este año, el GATT emite su decisión en sentido afirmativo para México, sin embargo, EU no adopta las recomendaciones hechas por este organismo.

1995. El DOC emite su resolución definitiva de la tercera revisión administrativa y le asignó a Cemex una cuota compensatoria del 61.85%. Por esta razón Cemex

solicita la creación de un panel en el seno del TLCAN, con el objetivo de que revisara la decisión del DOC en esta tercera revisión.

1996. El 13 de septiembre el panel del TLCAN concluye que la resolución definitiva de la tercera revisión administrativa emitida por el DOC en materia de cemento proveniente de México ésta basada en pruebas substanciales en el expediente administrativo y fue dictada conforme a derecho.

1998. El 4 de diciembre el panel realiza una verificación a la cuarta revisión administrativa del DOC. En esta verificación concluye que la cuota compensatoria aplicada a Cemex (109.43%) fue calculada de acuerdo con la información proporcionada por esta empresa y que dicha cuota no es ni irrazonable ni arbitraria.

2000. El 10 de febrero se da la orden del panel que confirma los resultados finales en el informe de devolución de la autoridad investigadora del 15 de noviembre de 1999. Empero, el panel considera que la ley de EU respecto al ajuste por compensación al valor normal por comparación entre ciertas ventas de cemento es ambigua en su quinta revisión.

En este mismo año, el 13 de abril, EU solicita la creación de un Comité de Impugnación Extraordinaria para que estudiara la determinación emitida por el panel, el cuál había revisado las conclusiones de la resolución del DOC en los resultados de la quinta revisión.

2002. El 17 de marzo de 1999 el DOC publicó la determinación final de la séptima revisión administrativa. El 30 de mayo de 2002 el panel emitió su decisión respecto a la reclamación en contra de esta revisión. En esta decisión el panel confirma cuatro conclusiones hechas por el DOC y la devuelve ocho de sus conclusiones para que las volviera a analizar.

El 8 de agosto el DOC emite su Informe de Devolución relativo al TLCAN.

El 21 de octubre el STCC, Cemex y CDC impugnaron dicho informe.

2003. El 31 de enero de este año, México solicita ante la OMC la celebración de consultas con EU para resolver la diferencia.

El 2 de abril México y EU celebran consultas en el seno de la OMC, sin embargo no se logra resolver la diferencia.

El 11 de abril el panel del TLCAN emite su decisión relativa al Informe de Devolución del DOC, en sentido afirmativo para éste. No obstante, el panel devuelve al DOC su decisión de comparar las ventas de CDC en EU con las ventas de CDC en el mercado doméstico, a efecto de que el DOC pueda determinar si las ventas de CDC en los EU pueden ser comparadas con las ventas de Cemex en el mercado doméstico.

El 27 de mayo el DOC emitió su Segundo Informe Final de Devolución, sin embargo, Cemex y CDC reclaman ante el panel del TLCAN las conclusiones de dicho informe.

El 29 de julio México solicita ante la OMC el establecimiento de un grupo especial para resolver el conflicto comercial del cemento.

El 4 de septiembre el panel emite su decisión relativa al Segundo Informe de Devolución del DOC. En ella, el panel instruye al DOC a aplicar la información disponible no desfavorable a CDC para las ventas en la planta Hidalgo. Para el 15 de septiembre el DOC emite sus resultados finales en devolución en esta materia, en él, el DOC no sigue las instrucciones del panel.

El 30 de octubre el Comité de Impugnación Extraordinaria del TLCAN niega la solicitud de EU de verificación de la quinta revisión del panel del TLCAN por no haber cumplido con los requisitos.

El 25 de noviembre el panel emite su decisión relativa a los resultados finales de la devolución del DOC. En esta decisión el panel encuentra “perturbadora” la decisión del DOC de desobedecer deliberadamente las instrucciones del panel e instruye apegarse estrictamente a las decisiones establecidas en la segunda decisión en devolución del panel del TLCAN.

2004. El 3 de septiembre el Director General de la OMC nombra a los miembros que compondrán el Grupo Especial que analizará la controversia del cemento.

Finalmente, presentamos las revisiones administrativas que se encuentran pendientes dentro del TLCAN:

ARCHIVO EXPEDIENTE	DEL	NOMBRE DE LA REVISIÓN ADMINISTRATIVA
USA-MEX-98-1904-02		Cemento Portland gris y clinker procedentes de México (Sexta revisión administrativa de impuestos antidumping)
USA-MEX-2000-1904-03		Cemento Portland gris y clinker procedentes de México (Octava revisión administrativa de impuestos antidumping)
USA-MEX-2000-1904-05		Resultados finales de la revisión administrativa de impuestos antidumping
USA-MEX-2000-1904-10		Resultados finales de la revisión administrativa de impuestos antidumping
USA-MEX-2001-1904-04		Resultados finales de la Novena revisión administrativa de impuesto antidumping por parte del DOC
USA-MEX-2002-1904-01		Desistimiento a la solicitud para instituir una investigación a la sección 751 (b)
USA-MEX-2002-1904-05		Resultados finales de la Décima revisión administrativa de impuesto antidumping por parte del DOC
USA-MEX-2003-1904-01		Resultados finales de la Undécima revisión administrativa de impuesto antidumping por parte del DOC
USA-MEX-2003-1904-03		Resultados finales de la duodécima revisión administrativa de impuesto antidumping por parte del DOC

*Las razones del porqué estas revisiones se encuentran pendientes son desconocidas.

Como podemos observar las revisiones administrativas del DOC se siguen realizando cada año, y con estas revisiones continúan las impugnaciones que Cemex, CDC y el STCC realizan ante el TLCAN.

En cuanto a la OMC, tenemos que esperar a saber cuál es la decisión de tomará el grupo especial conformado para resolver esta controversia.

4.7 Nuestra visión y perspectivas del problema

Como observamos al principio de este capítulo, la industria del cemento en México se ha venido consolidando en el mercado nacional en el transcurso de los últimos 30 años, convirtiéndose en una industria dinámica que se encuentra conformada

por cinco grandes empresas: Cemex, Apasco, Grupo Cementero Chihuahua, Cruz Azul y Moctezuma.

La industria del cemento es una industria que requiere fuertes inversiones de capital, infraestructura y que presenta altos costos de transportación. Empero, observamos que la industria del cemento en México se ha venido adaptando a los cambios y necesidades de nuestro país, teniendo como constantes preocupaciones atender: la calidad del cemento, el suministro del mercado, la regulación de precios, y, el cuidado de la seguridad e higiene en la producción y el reciclaje energético de ciertos desechos que le permitan la disminución de costos. Todo esto con la finalidad de obtener un producto de alta calidad, que sea competitivo en el mercado internacional y que cubra las necesidades de los consumidores.

Dentro de estas cinco empresas observamos que “Cemex es la empresa dominante ya que cuenta con el 56.3% de las plantas productoras de cemento en México y más del 50% del mercado, así como la mayor participación en cuanto a sus exportaciones (44.4%)”²⁵⁵

A pesar de la diversificación que Cemex ha realizado para exportar el cemento (más de 21 países), y que esta empresa es el mayor productor y distribuidor de cemento en EU²⁵⁶, se enfrenta junto con Cementos Chihuahua, a restricciones de carácter comercial en dicho país.

Para ser más específicos, tanto Cemex como Cementos Chihuahua han tenido que pagar cuotas compensatorias, por más de diez años, a EU para poder vender su cemento en ese país. Medida que desde nuestro punto de vista es de carácter proteccionista y que aparte presenta muchas interrogantes.

Sin embargo, antes de presentar nuestras interrogantes, queremos resaltar que los capítulos XIX y XX del TLCAN definitivamente son un avance para la solución de controversias comerciales internacionales, pues son capítulos que establecen reglas claras e instancias imparciales para permitir soluciones justas y

²⁵⁵ Cruz Salinas A. L y García Rodríguez F. “Estrategias Competitivas (...) op.cit. p.23

²⁵⁶ Principalmente en California, Arizona, Texas y Florida

apegadas al derecho con el fin de evitar la aplicación unilateral o arbitraria de medidas proteccionistas.

Retomando el punto de la controversia del cemento mexicano, la primera de nuestras interrogantes es conocer el porqué el DOC desde 1989 no se cercioró o verificó si la denuncia de dumping presentada por el STCC contaba con el apoyo de la rama de producción regional, tal y como lo establece la ley de los EU y los artículos 4 y 5 del Acuerdo Antidumping.

La segunda de estas interrogantes, y que lamentablemente no conocemos la respuesta, es porqué Cemex y CDC no presentaron comentarios u opiniones cuando el STCC presentó la solicitud de investigación.

Porqué estas dos empresas no promovieron la revisión judicial de la decisión del DOC de imponer un impuesto antidumping en tiempo y forma, ya que la ley de EU establece claramente los términos de prescripción para que las partes interesadas impugnen las resoluciones definitivas de las investigaciones administrativas antidumping (30 días).

De hecho, durante los siguientes dos períodos de revisiones anuales que el DOC llevó acabo, ninguna de estas empresas impugnó la legalidad de la iniciación de la investigación original.

Cemex y CDC pudieron haber presentado ante la Corte de Comercio Internacional todos los argumentos relativos a la definición del término de “industria”, y pudieron haber impugnado la omisión del DOC de encuestar a la industria regional antes de iniciar la investigación a efecto de determinar si existía el nivel necesario de apoyo a la reclamación.

Lamentablemente, ni Cemex ni CDC iniciaron este procedimiento en tiempo, fue hasta la tercera revisión, cuando dichas empresas empezaron a impugnar estos hechos, pero el lapso para presentarlas ya había caducado.

Otra cuestión es porqué en la cuarta revisión la opinión del panel del TLCAN es emitida cerca de 18 meses después de que Cemex adecuadamente requirió una revisión ante el panel el 18 de mayo de 1997.

Lo único que se menciona en esta cuarta revisión es que se debió a “factores más allá del control tanto de los participantes como de los panelistas”.²⁵⁷ Empero, líneas más abajo se contradicen mencionando lo siguiente. “la revisión ante panel fue suspendida el 3 de septiembre de 1997 **por una orden de la Sección estadounidense del Secretariado del TLCAN, debido a que el panel no se había establecido**”.²⁵⁸

Entonces, primero mencionan que el panel emite su decisión casi 18 meses después debido a factores más allá del control tanto de los participantes como de los panelistas, y después mencionan que fue porque el panel no se había establecido. Como podemos notar es evidente la contradicción existente entre una declaración y otra.

Es así como en esta cuarta revisión se impone una cuota del 109.43%, estableciéndose como la más alta en los más de diez años que lleva la controversia.

En la quinta revisión observamos que se establece un proceso de impugnación extraordinaria a solicitud de EU, dicho proceso es de gran importancia debido a que jamás se había iniciado uno dentro del TLCAN.

En este proceso el mismo Comité de Impugnación Extraordinaria (CIE) admite que no cuenta con los instrumentos necesarios para llevar a cabo dicho proceso: “Nunca antes se había solicitado un Comité de Impugnación Extraordinaria, previsto en el TLCAN, por lo que no hay una guía directa de cómo se deben interpretar las disposiciones que definen los requisitos mínimos para el establecimiento de un CIE”.²⁵⁹

Entonces, si no hay una guía clara para este procedimiento, ¿cómo se pretende garantizar la imparcialidad y la transparencia en las resoluciones?. Objetivo por el cuál se creo este CIE.

²⁵⁷ OPINIÓN Y ORDEN DEL PANEL BINACIONAL TLCAN- TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (NAFTA/ALENA) EXP. No. USA-97-1904-02, en materia de Cemento Gray Portland y Clinker procedentes de México (Cuarta Revisión administrativa), [op.cit](#)

²⁵⁸ Ibidem

²⁵⁹ IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA DEL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. En el caso de: Cemento Gray Portland y clinker de México; Decisión Final (quinta revisión administrativa). [op.cit](#)

Por otro lado, en la séptima revisión administrativa observamos que el panel del TLCAN confirma cuatro de las 12 conclusiones realizadas por el DOC en su período anual de revisión. Las otras ocho se le devolvieron al DOC para que las reanalizará.

Después el panel, en base a los argumentos presentados por todas las partes involucradas, confirma otras cuatro conclusiones del Informe de Devolución del DOC y le devuelve un punto para que emita una nueva decisión.

Cemex y CDC impugnan el Segundo Informe de Devolución del DOC y es aquí cuando el panel del TLCAN le devuelve, una vez más, al DOC el informe y le **ordena** aplicar la información disponible no desfavorable a CDC para las ventas de la Planta Hidalgo.

A pesar de esta orden, el DOC decide simplemente no acatarla argumentando que le era “imposible” hacerlo porque el expediente no contenía información confiable concerniente a las ventas en el mercado doméstico de dicha planta.

Ante estos hechos, el panel encontró el razonamiento del DOC, falso y sin sentido, empero la medida que realizó el panel fue la de volver a insistir en que el DOC acatara la instrucciones del panel.

Así pues, nos preguntamos: ¿de que sirve que en el TLCAN se estipule que las decisiones emitidas por un panel binacional son **obligatorias**, si vemos que el DOC decide deliberadamente desobedecer las instrucciones de dicho panel?.

En otro tenor, tenemos que todavía existen muchas revisiones de resoluciones pendientes, tales como la sexta, octava, décima, undécima, duodécima, etc. Y los motivos para que esto este pasando son desconocidos.

Como vemos esta controversia comercial ya pasó por tres sexenios: el de Carlos Salinas, el de Ernesto Zedillo, y ahora el de Vicente Fox. No obstante vemos que ahora esta controversia ya se encuentra en el seno de la OMC para ver si ahora sí se le puede dar una solución favorable a México.

Además observamos que la “solución” que encontraron Cemex y CDC fue la de establecer filiales en los EU para así evadir el cobro de cuotas compensatorias. Sin embargo, esta “solución” no les devuelve a ambas empresas todo el dinero que han invertido en la solución de este conflicto.

Por otro lado, si se llegará a eliminar el impuesto antidumping que los EU aplica desde hace más de diez años a las importaciones de cemento provenientes de México, se incentivaría una mayor actividad exportadora a las empresas nacionales e implicaría grandes ahorros a estas empresas mexicanas por este conflicto, ya que no tendrían que tener reservas para pagar dichos impuestos (como las tienen hoy en día).

También creemos que esta controversia es un conflicto altamente politizado, no sólo por parte de EU, en dónde el STCC actúa como grupo de presión, si no también en México, en dónde observamos que cuando es tiempo de elecciones presidenciales, los candidatos prometen resolver este problema.

Finalmente debemos mencionar que a través del estudio de esta controversia notamos que la participación del gobierno mexicano para resolver este conflicto no fue suficiente, ya que creemos que parte del problema es que ni Cemex ni CDC tenían idea de cómo manejar este conflicto, o de cómo es la ley en EU, o qué estipula el TLCAN para resolver la controversia.

Opinamos que el gobierno mexicano debe de dar asesorías a los empresarios para que tengan una idea de cómo resolver este tipo de conflictos en caso de que se enfrenten a uno.

Continuando con este orden de ideas, los estudiantes de Relaciones Internacionales deben de conocer de una manera más profunda y detallada los mecanismos de solución de controversias, es decir, éste debe ser un tema de estudio y reflexión académica, ya que el conocimiento del mismo proporciona una rica fuente de trabajo que puede ser ocupada por los egresados de nuestra carrera, además de que tendrían la oportunidad de defender los intereses nacionales.

CONCLUSIONES

A partir del desarrollo elaborado en esta investigación sólo un concepto nos viene a la mente: devenir. Y es que las transformaciones sucesivas que han experimentado las relaciones económicas internacionales nos permite tomar consciencia de que el mundo y la sociedad internacional siempre está en movimiento.

Es el devenir en estas relaciones la que posibilitó el surgimiento del Derecho Económico Internacional (DEI). Disciplina compleja, cambiante y de contenido amplio, en dónde sobresale la influencia de lo económico en la constitución de normas jurídicas internacionales.

Por otro lado, podemos establecer que la continúa transformación del contexto internacional, en el sentido económico, es la que nos lleva al presente entorno, donde el proceso de globalización, se sitúa como el principal marco de referencia de nuestra época. Dentro de sus características hallamos el desvanecimiento de las fronteras nacionales, la apertura de los mercados y la tendencia hacia la integración económica.

Asimismo, las Empresas Transnacionales (ET) gradualmente se convirtieron en objeto de estudio del DEI. Esto debido a que son uno de los principales agentes que aceleran la tendencia del sistema capitalista hacia la globalización, y a la concentración del capital a nivel mundial; pero también porque el poderío económico que estas empresas poseen es enorme. Hecho que se constata al observar la íntima conexión que establecen con los gobiernos nacionales, donde muchas veces actúan como grupos de presión (política y, por supuesto, económica).

Dentro de la nueva dinámica del comercio internacional emergen las prácticas desleales (dumping y subvenciones) que, aunque tienen sus orígenes en el siglo XIX, es en el presente cuando han cobrado mayor fuerza. Estas prácticas aparecen cuando la actividad comercial no es llevada a cabo de manera leal por las empresas o gobiernos, es decir, conforme a las normas y reglamentos establecidos por la sociedad internacional.

El uso de las prácticas desleales tiene como objetivo que las empresas adquieran -de manera artificial- mayores niveles de competencia a nivel internacional. También son utilizadas como un mecanismo proteccionista, empleado por los países que buscan obstaculizar a las empresas que quieren penetrar en sus mercados.

Una de las herramientas más conocidas de las prácticas desleales es el dumping, el cuál consiste en vender mercancías, en un mercado extranjero, a precios por debajo del valor normal.

Un efecto negativo del dumping es que las industrias afectadas se ven obligadas a “transformarse” o a hacer reestructuraciones para así poder bajar costos. Parte de estas reestructuraciones traen consigo el despido de personal y el aumento de las horas de trabajo para el resto de los empleados. (Es decir, desempleo y explotación).

Por otro lado están las subvenciones, las cuales son apoyos otorgados por el gobierno de un país a una empresa, a través de préstamos e incentivos, para que ésta fortalezca su posición competitiva. Existen subvenciones recurribles o permitidas, pero las otras (prohibidas y no recurribles) ocasionan daños similares a los del dumping.

El tema de las prácticas desleales se ha convertido en uno de los puntos más tratados de las agendas internacionales de los países porque dañan a las economías nacionales. Y precisamente es por ello que se ha buscado establecer mecanismos de solución de controversias comerciales internacionales.

El GATT se constituyó como el primer instrumento jurídico internacional encargado de establecer normas para regular el comercio entre las naciones, y de estudiar la problemática de las prácticas desleales. En busca de solucionar este problema, el GATT creó el Código Antidumping y el Código sobre Subvenciones y Derechos compensatorios, con el objetivo de combatir las prácticas desleales de manera efectiva y establecer condiciones justas en el comercio internacional.

Empero, el devenir del comercio internacional, la carencia de un mecanismo justo que solucionara las controversias y el largo tiempo en el que se llevaban a cabo los trabajos, y por tanto, los resultados de las resoluciones, convirtieron al

sistema de solución de controversias del GATT en un sistema ineficiente y obsoleto.

Por lo tanto, y ante las transformaciones del sistema internacional el GATT, se planteó la necesidad de realizar una serie de Rondas y negociaciones, que derivaron en la conformación de un nuevo organismo internacional: la OMC (1º de enero de 1995). Esta organización global está encargada de vigilar el buen funcionamiento del comercio internacional, los servicios, la propiedad intelectual, etc. Además, cuenta con un sistema de solución de controversias comerciales internacionales que, a diferencia de lo propuesto por el GATT, es más rápido y automático; ya que posee un órgano especializado en controversias, a saber: el Órgano de Solución de Diferencias (OSD).

El OSD cuenta con grupos especiales encargados de analizar y resolver las controversias que surjan. La novedad de estos grupos especiales es que establecen un calendario de trabajo y fijan plazos (seis meses) para llevar a cabo los procesos de solución de controversias.

Además de que las decisiones de los grupos especiales son de carácter **obligatorio**, este sistema permite que las partes que se consideren afectadas puedan apelar las decisiones emitidas por ellos.

El principal acuerdo de la OMC por el que se rige la solución de controversias es el Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos (ESD). Este es un sistema integrado que permite a los países miembros basar sus reclamaciones en cualquiera de los acuerdos comerciales multilaterales incluidos en los anexos al Acuerdo por el que se establece la OMC.

Un método muy utilizado en esta organización es el arbitraje comercial internacional, ya que presenta ventajas como: a) el proceso es relativamente corto y la decisión se presenta de manera más rápida; b) las reglas de procedimiento son más flexibles; c) la decisión es inapelable.

Retomando el tema de las integraciones económicas, tenemos que señalar que México se encuentra inmerso dentro de este proceso, un ejemplo es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Este tratado es la

expresión jurídica más clara de un largo proceso histórico de relaciones comerciales entre sus integrantes: México, Estados Unidos y Canadá.

En los hechos, el TLCAN es el tratado internacional más importante para México. Esto se debe a que el mercado estadounidense tiene un valor estratégico, no sólo por la cercanía geográfica, sino por la capacidad de consumo que tiene este país. (Más del 80% de las exportaciones mexicanas van a EU).

Lamentablemente, el peso jurídico que tiene el tratado es diferente para los tres países. Para Estados Unidos el TLCAN es un acuerdo congresional que requiere de una ley de implementación y, en consecuencia, no tiene aplicación directa. En Canadá es un tratado de carácter obligatorio, lo que establece que todas sus provincias y regiones deben acatar lo establecido en éste.

En México (Art. 133), el TLCAN tiene un carácter obligatorio y poseen el rango de Ley Suprema, ya que fue establecido por el Presidente y aprobado por el Senado.

El TLCAN también cuenta con un mecanismo de solución de controversias comerciales, el cuál tiene como objetivo el permitir soluciones justas y apegadas a derecho; necesarias para evitar la aplicación unilateral o arbitraria de medidas proteccionistas. Además, busca que los problemas que surjan en este tratado sean solucionados de una manera rápida y eficiente, y que los mecanismos para solucionarlos sean transparentes.

El capítulo XIX del TLCAN establece un mecanismo de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional, cuya función es revisar las resoluciones administrativas emitidas por la autoridad investigadora en cada uno de los tres países. Este mecanismo sustituye la revisión que realizan los tribunales internos de dichas resoluciones, y tiene como finalidad examinar que las resoluciones se hubieren emitido de conformidad con la legislación nacional de la materia.

En el mismo sentido, es indispensable mencionar que si existiera una mayor transparencia y estricto apego a las leyes que rigen los actos de comercio y, sobre todo, de los casos de prácticas desleales, se evitaría la necesidad de llevar los conflictos comerciales ante los paneles.

Volviendo al tema, el capítulo XIX del TLCAN busca la consistencia de sus disposiciones con el GATT/OMC. Además, si una controversia no llega a resolverse dentro del TLCAN, puede ser derivada al foro de la OMC.

El mecanismo de solución de controversias del TLCAN cuenta con propuestas novedosas, tales como: a) fijar los tiempos en los que se tendrán que resolver la controversia (315 días); b) la decisión emitida por el panel es obligatoria; c) ningún país contemplará en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus miembros un fallo definitivo de un panel; d) la creación de un Comité de Impugnación Extraordinaria, el cual tiene por labor la de revisar la actuación del primer panel en su conjunto, o la de alguno de los panelistas, etc.

No obstante lo anterior, y desafortunadamente, todavía no existe un régimen común en materia de dumping, subvenciones e impuestos compensatorios, lo que produce que se obstaculicen los mecanismos de solución de controversias.

La creciente tendencia a la adopción de medidas contra las prácticas desleales crea gran preocupación por la utilización indebida de tales disposiciones, ya que éstas se adoptaron para proteger a los países contra el comercio desleal, y no para que la aplicación de tales disposiciones constituyera un obstáculo no arancelario al comercio. Un ejemplo de lo anterior es la imposición por parte de Estados Unidos del impuesto compensatorio a las exportaciones de cemento procedentes de México.

La industria del cemento en México es una pieza importante dentro de la economía de nuestro país, ya que representa una fuente valiosa de empleos y de ingresos por la exportación de este producto. Esta industria se ha venido consolidando en el mercado nacional en el transcurso de los últimos 30 años, convirtiéndose en una industria dinámica. Empero, en el ámbito internacional enfrenta restricciones comerciales a la hora de exportar el cemento (caso específico de las exportaciones a los Estados Unidos).

Para ser más específicos, tanto Cemex como Cementos Chihuahua han tenido que pagar cuotas compensatorias a Estados Unidos, por más de diez años, para poder vender su producto en ese país. Medida que, como se demostró a lo largo

de esta investigación, es de carácter proteccionista y que presenta muchas discrepancias.

Por ejemplo: a) el DOC no se cercioró o verificó si la solicitud de investigación por dumping presentada por el STCC contaba con el apoyo de la rama de producción regional, tal y como lo establece la ley de los EU y los artículos 4 y 5 del Acuerdo Antidumping; b) el fallo que emitió el GATT nunca fue adoptado por los EU; c) las revisiones de las resoluciones, emitidas por el DOC, que se encuentran pendientes en el TLCAN; etc.

Como mencionamos anteriormente, el impuesto antidumping que aplica los Estados Unidos al cemento proveniente de México ya había sido decretado como ilegal por el GATT, sin embargo Estados Unidos jamás acató las recomendaciones de esta institución. Es por ello que la controversia se llevo ante el TLCAN.

Dentro del TLCAN, y a pesar de los numerosos argumentos que nuestro país ha presentado, no se ha podido lograr que se derogue el impuesto antidumping.

El impuesto antidumping que se aplica al cemento proveniente de México es una medida proteccionista de Estados Unidos, ya que sus empresas cementeras no son tan competitivas como las mexicanas, y la calidad de su cemento no se compara con la calidad del cemento mexicano. Hecho que se confirma al comprobar que Cemex es la tercera cementera del mundo, y la primera del continente americano.

La “solución” que encontraron Cemex y Cementos Chihuahua fue la de sustituir el volumen que enviaban de México a EU con la producción de sus propias plantas en EU, es decir, se consolidaron como unidades de negocios autónomas, sin depender de la importación del cemento proveniente de nuestro país. Sin embargo, esta “solución” no les devuelve a ambas empresas todo el dinero que han invertido en la solución de este conflicto.

Es necesario mencionar que, en nuestra opinión, Cemex y Cementos Chihuahua muchas veces no presentaban la información requerida por los paneles, en tiempo y forma, debido a que no tenían un conocimiento claro de la legislación norteamericana y de la forma de operar del mecanismo de solución de

controversias del TLCAN, lo que algunas veces ocasionaba que se alargara el procedimiento de revisión.

Lo anterior representa una gran debilidad de estas dos empresas, y en general de la industria cementera mexicana, ya que en el competitivo entorno internacional resulta indispensable que las empresas cuenten con un área especializada en este tipo de asuntos.

Además, es menester destacar que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos no aplicó correctamente la ley de dicho país, violó artículos del Acuerdo Antidumping, del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la OMC, en la controversia del cemento mexicano.

Hasta hoy, la controversia se analiza aún en la OMC. Confiamos en que este organismo cuente con la capacidad de solucionar el conflicto de manera satisfactoria y justa para todas las partes involucradas, que se establezcan mecanismos para que países como los Estados Unidos obedezcan las conclusiones o resoluciones emitidas por dicho organismo.

Si se llegará a eliminar el impuesto antidumping que los Estados Unidos aplica desde hace más de diez años a las importaciones de cemento provenientes de México, se incentivaría una mayor actividad exportadora en las empresas nacionales, se fortalecería la competitividad de este producto a nivel internacional, e implicaría grandes ahorros para las empresas mexicanas (ya que no tendrían que tener reservas para dichos impuestos, como las tienen hoy en día).

Esta controversia es un conflicto altamente politizado, no sólo por parte de Estados Unidos (en dónde el Comité de Productores de Cemento del Sur de este país actúa como grupo de presión); sino también en México, en dónde se ha observado que cuando es tiempo de elecciones presidenciales, los candidatos prometen resolver tales problemas.

Consideramos que el gobierno mexicano debe dar asesorías a los empresarios para que tengan una idea de cómo resolver este tipo de conflictos, y con ello, puedan realizar una mejor defensa de los intereses nacionales.

También creemos que dentro de la carrera de Relaciones Internacionales se debe crear un curso o seminario especializado en prácticas desleales para que,

así los egresados puedan contribuir efectiva y eficientemente a la solución de controversias comerciales internacionales. Esto, con la finalidad de apoyar a las empresas mexicanas y, por ende, a nuestro país.

Finalmente, debemos mencionar que la OMC y el TLCAN constituyen; para México, importantes foros desde donde nuestro país puede hacer realidad sus objetivos de conquistar nuevos mercados, diversificar sus exportaciones y tener relaciones comerciales justas.

ANEXO 1

REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (1998)

DISPOSICIONES PRELIMINARES

Artículo 1

La Corte Internacional de Arbitraje

1. La Corte Internacional de Arbitraje (la "Corte") de la Cámara de Comercio Internacional (la "CCI") es el centro de arbitraje adscrito a la CCI. Los estatutos de la Corte son los establecidos en el Apéndice I. Los miembros de la Corte son nombrados por el Consejo de la CCI. La función de la Corte consiste en proveer a la solución mediante arbitraje de las controversias de carácter internacional, surgidas en el ámbito de los negocios, de conformidad con el presente Reglamento de arbitraje de la CCI (el "Reglamento"). La Corte proveerá asimismo la solución mediante arbitraje, de conformidad con el Reglamento, de las controversias que no revistan un carácter internacional, surgidas en el ámbito de los negocios, cuando exista un acuerdo de arbitraje que así la faculte.
2. La Corte no resuelve por sí misma las controversias. Tiene la función de asegurar el cumplimiento del Reglamento. La Corte establece su propio Reglamento Interno (Apéndice II).
3. El Presidente de la Corte o, en ausencia del Presidente o a solicitud suya, uno de sus Vicepresidentes, tendrá la facultad de tomar decisiones urgentes en nombre de la Corte, las cuales serán comunicadas a la Corte en la siguiente sesión.
4. Conforme a lo dispuesto en su Reglamento Interno, la Corte podrá delegar, en uno o más comités integrados por sus miembros, la facultad de tomar ciertas decisiones las cuales serán comunicadas a la Corte en la siguiente sesión.
5. La Secretaría de la Corte (la "Secretaría"), bajo la dirección de su Secretario General (el "Secretario General"), tendrá su sede en la oficina principal de la CCI.

Artículo 2

Definiciones

En el Reglamento la expresión:

- (i) "Tribunal Arbitral" hace referencia a uno o más árbitros.
- (ii) "Demandante" y "Demandada" hacen referencia a una o más demandantes o demandadas.
- (iii) "Laudo" hace referencia, entre otros, a un laudo interlocutorio, parcial o final.

Artículo 3

Notificaciones o comunicaciones escritas; plazos

1. Todos los memoriales y demás comunicaciones escritas presentados por cualquiera de las partes, así como todos los documentos anexos a ellos, deberán presentarse en tantas copias como partes haya, más una para cada árbitro y otra para la Secretaría. Deberá enviarse a la Secretaría copia de todas las comunicaciones dirigidas por el Tribunal Arbitral a las partes.
2. Todas las notificaciones o comunicaciones de la Secretaría y del Tribunal Arbitral deberán hacerse a la última dirección de la parte destinataria o de su representante según haya sido comunicada por ésta o por la otra parte. Dichas notificaciones o comunicaciones podrán efectuarse mediante entrega contra recibo, correo certificado, servicio de mensajería, telefacsímil, télex, telegrama o por cualquier otro medio de telecomunicación que provea prueba del envío.
3. Una notificación o comunicación se considerará efectuada el día en que haya sido recibida por la parte destinataria o por su representante, o en que debería haber sido recibida si se hubiere hecho de conformidad con el párrafo anterior.
4. Los plazos especificados en este Reglamento o fijados de conformidad con el mismo comenzarán a correr el día siguiente a aquél en que una comunicación o notificación se considere efectuada según lo dispuesto en el párrafo anterior. En el supuesto que dicho día fuere feriado o inhábil en el país donde la notificación o comunicación se considere efectuada, el plazo se computará a partir del primer día hábil siguiente. Los días feriados o inhábiles se incluyen en el cómputo de los plazos. En el supuesto que el último día del plazo coincida con un día feriado o inhábil en el país en que la notificación o comunicación se considere efectuada, el plazo vencerá al final del primer día hábil siguiente.

INICIO DEL ARBITRAJE

Artículo 4

Demanda de arbitraje

1. La parte que desee recurrir al arbitraje conforme al presente Reglamento deberá dirigir su demanda de arbitraje (la "Demanda") a la Secretaría, la cual notificará a la Demandante y a la Demandada la recepción de la Demanda y la fecha de la misma.
2. Para todos los efectos, la fecha de recepción de la Demanda por la Secretaría será considerada como la fecha de inicio del proceso arbitral.
3. La Demanda deberá contener, en particular:
 - a) el nombre completo, calidad en que intervienen y dirección de cada una de las partes;
 - b) una descripción de la naturaleza y circunstancias de la controversia que ha dado origen a la Demanda;
 - c) una indicación de las pretensiones y, en la medida de lo posible, de los montos reclamados;
 - d) los convenios pertinentes y, particularmente, el acuerdo de arbitraje;

e) toda indicación pertinente con relación al número de árbitros y su selección de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8, 9 y 10, así como la designación del árbitro que en ellos se requiera; y

f) cualesquiera comentarios con relación a la sede del arbitraje, las normas jurídicas aplicables y el idioma del arbitraje.

4. La Demandante deberá presentar su Demanda en tantas copias cuantas previstas en el artículo 3(1), y pagará el anticipo sobre gastos administrativos fijado en el Apéndice III ("Costos del arbitraje y honorarios") vigente en la fecha de inicio del proceso arbitral. Si la Demandante omite cumplir cualquiera de estos requisitos, la Secretaría podrá fijar un plazo para que la Demandante proceda al cumplimiento; en su defecto, al vencimiento del mismo, el expediente será archivado sin perjuicio del derecho de la Demandante a presentar en fecha ulterior las mismas pretensiones en una nueva Demanda.

5. La Secretaría, una vez recibido el número suficiente de copias de la Demanda y el anticipo requerido, enviará a la Demandada, para su contestación, una copia de la Demanda y de los documentos anexos a la misma.

6. Cuando una parte presente una Demanda relativa a una relación jurídica respecto de la cual ya existe un proceso arbitral regido por el Reglamento y pendiente entre las mismas partes, la Corte puede, a solicitud de cualquiera de ellas, acumular la Demanda al proceso arbitral pendiente, siempre y cuando el Acta de Misión no haya sido firmada o aprobada por la Corte. Una vez el Acta de Misión haya sido firmada o aprobada por la Corte, la acumulación solo procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.

Artículo 5

Contestación a la Demanda; demanda reconvenzional

1. Dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la Demanda enviada por la Secretaría, la Demandada deberá presentar una contestación (la "Contestación") que deberá contener, en particular:

a) su nombre completo, calidad en que interviene y dirección;

b) sus comentarios sobre la naturaleza y circunstancias de la controversia origen de la Demanda;

c) su posición sobre las pretensiones de la Demandante;

d) cualesquiera comentarios con relación al número de árbitros y su elección a la luz de las propuestas formuladas por la Demandante y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8, 9 y 10, así como la designación de árbitro que en ellos se requiera; y

e) cualesquiera comentarios con relación a la sede del arbitraje, las normas jurídicas aplicables y el idioma del arbitraje.

2. La Secretaría podrá otorgar a la Demandada una prórroga del plazo para presentar la Contestación, siempre y cuando la solicitud de prórroga contenga los comentarios de la Demandada en relación con el número de árbitros y su elección y, cuando sea necesario según lo previsto en los artículos 8, 9 y 10, la designación de un árbitro. En su defecto, la Corte procederá de conformidad con lo previsto en el Reglamento.

3. La Contestación deberá ser presentada a la Secretaría en tantas copias cuantas previstas en el artículo 3(1).

4. Una copia de la Contestación y de los documentos anexos a la misma será enviada por la Secretaría a la Demandante.

5. Toda demanda reconvenional formulada por la Demandada deberá ser presentada con la Contestación y deberá contener:

a) una descripción de la naturaleza y circunstancias de la controversia origen de la demanda reconvenional; y

b) una indicación de las pretensiones y, en la medida de lo posible, de los montos reclamados.

6. Dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la demanda reconvenional comunicada por la Secretaría, la Demandante deberá presentar una réplica. La Secretaría puede otorgar a la Demandante una prórroga de este plazo.

Artículo 6

Efectos del acuerdo de arbitraje

1. Cuando las partes han acordado recurrir al arbitraje según el Reglamento, se someten, por ese solo hecho, al Reglamento vigente a la fecha de inicio del proceso arbitral a menos que hayan acordado someterse al Reglamento vigente a la fecha del acuerdo de arbitraje.

2. Si la Demandada no contesta a la Demanda según lo previsto en el artículo 5, o si alguna de las partes formula una o varias excepciones relativas a la existencia, validez o alcance del acuerdo de arbitraje, la Corte, si estuviere convencida, *prima facie*, de la posible existencia de un acuerdo de arbitraje de conformidad con el Reglamento, podrá decidir, sin perjuicio de la admisibilidad o el fundamento de dichas excepciones, que prosiga el arbitraje. En este caso, corresponderá al Tribunal Arbitral tomar toda decisión sobre su propia competencia. Si la Corte no estuviere convencida de dicha posible existencia, se notificará a las partes que el arbitraje no puede proseguir. En este caso, las partes conservan el derecho de solicitar una decisión de cualquier tribunal competente sobre si existe o no un acuerdo de arbitraje que las obligue.

3. Si alguna de las partes rehusa o se abstiene de participar en el arbitraje o en cualquier etapa de éste, el arbitraje procederá no obstante dicha negativa o abstención.

4. Salvo estipulación en contrario y siempre y cuando haya admitido la validez del acuerdo de arbitraje, el Tribunal Arbitral no perderá su competencia por causa de pretendida nulidad o inexistencia del contrato. El Tribunal Arbitral conservará su competencia, aún en caso de inexistencia o nulidad del contrato, para determinar los respectivos derechos de las partes y pronunciarse sobre sus pretensiones y alegaciones.

EL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 7

Disposiciones generales

1. Todo árbitro debe ser y permanecer independiente de las partes en el arbitraje.
2. Antes de su nombramiento o confirmación, la persona propuesta como árbitro debe suscribir una declaración de independencia y dar a conocer por escrito a la Secretaría cualesquiera hechos o circunstancias susceptibles, desde el punto de vista de las partes, de poner en duda su independencia. La Secretaría deberá comunicar por escrito dicha información a las partes y fijar un plazo para que éstas manifiesten sus comentarios.
3. El árbitro deberá dar a conocer inmediatamente y por escrito, tanto a la Secretaría como a las partes, cualesquiera hechos o circunstancias de naturaleza similar que pudieren surgir durante el arbitraje.
4. Las decisiones de la Corte con relación al nombramiento, confirmación, recusación o sustitución de un árbitro serán definitivas y las razones que las motivaron no serán comunicadas.
5. El árbitro, por el hecho de aceptar su designación, se compromete a desempeñar su función hasta su término de conformidad con el Reglamento.
6. Salvo estipulación en contrario, el Tribunal Arbitral será constituido de conformidad con lo previsto en los artículos 8, 9 y 10.

Artículo 8

Número de árbitros

1. Las controversias serán resueltas por un árbitro único o por tres árbitros.
2. Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo sobre el número de árbitros, la Corte nombrará un árbitro único, a menos que ésta considere que la controversia justifica la designación de tres árbitros. En este caso, la Demandante deberá designar un árbitro en un plazo de quince días contados a partir de la recepción de la notificación de la decisión de la Corte, y la Demandada deberá designar un árbitro en un plazo de quince días contados a partir de la recepción de la notificación de la designación hecha por la Demandante.
3. Cuando las partes hayan convenido que la controversia será resuelta por un árbitro único, pueden designarlo de común acuerdo para su confirmación. Si las partes no lo hubieren designado dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la Demanda por la Demandada, o durante el plazo adicional que a dicho efecto haya sido otorgado por la Secretaría, el árbitro único será nombrado por la Corte.
4. Cuando la controversia haya de ser sometida a la decisión de tres árbitros, cada parte, en la Demanda y en su Contestación, respectivamente, deberá designar un árbitro para su confirmación. Si una parte se abstiene de designar árbitro, el nombramiento será hecho por la Corte. El tercer árbitro, quien actuará como presidente del tribunal arbitral, será nombrado por la Corte a menos que las partes hayan convenido otro procedimiento para su designación; en tal caso, la nominación

estará sujeta a confirmación según lo dispuesto en el artículo 9. Si dicho procedimiento no resulta en una nominación dentro del plazo fijado por las partes o por la Corte, ésta nombrará el tercer árbitro.

Artículo 9

Nombramiento y confirmación de los árbitros

1. Al nombrar o confirmar un árbitro, la Corte deberá tener en cuenta la nacionalidad, residencia y cualquier otra relación que dicho árbitro tuviere con los países de los que son nacionales las partes o los demás árbitros, así como su disponibilidad y aptitud para conducir el arbitraje de conformidad con el Reglamento. De la misma manera procederá el Secretario General cuando le corresponda confirmar un árbitro según lo previsto en el artículo 9(2).

2. El Secretario General podrá confirmar como coárbitros, árbitros únicos y presidentes de tribunal arbitral a aquellas personas, designadas por las partes o en virtud de lo acordado por éstas, que hayan suscrito una declaración de independencia sin reservas o cuya declaración de independencia aunque con reservas no haya provocado objeción alguna de las partes. Dicha confirmación deberá ser comunicada a la Corte en la siguiente sesión. Si el Secretario General considera que un coárbitro, árbitro único o presidente de tribunal arbitral no debe ser confirmado, el asunto deberá someterse a la decisión de la Corte.

3. Cuando incumbe a la Corte el nombramiento de un árbitro único o del presidente de un tribunal arbitral, deberá efectuar dicho nombramiento con base en una propuesta que al efecto solicitará a un Comité Nacional de la CCI que considere apropiado. De no aceptar la Corte dicha propuesta, o si el Comité Nacional no presenta la propuesta solicitada en el plazo fijado por la Corte, ésta puede reiterar la solicitud o solicitar una propuesta a otro Comité Nacional que considere apropiado.

4. La Corte, cuando estime que las circunstancias así lo exigen, puede elegir al árbitro único o al presidente de un tribunal arbitral dentro de los nacionales de un país en el que no se haya constituido un Comité Nacional, siempre que ninguna de las partes se oponga a ello dentro del plazo fijado por la Corte.

5. El árbitro único o el presidente del Tribunal Arbitral será de una nacionalidad distinta a la de las partes. No obstante, en circunstancias apropiadas y siempre que ninguna de las partes se oponga a ello dentro del plazo fijado por la Corte, el árbitro único o el presidente del Tribunal Arbitral podrá ser del país del cual una de las partes es nacional.

6. Cuando incumbe a la Corte nombrar un árbitro por cuenta de una parte que no ha hecho la designación correspondiente, deberá efectuar dicho nombramiento con base en una propuesta que al efecto solicitará al Comité Nacional de la CCI del país del cual dicha parte es nacional. De no aceptar la Corte la propuesta, o si el Comité Nacional no presenta la propuesta solicitada en el plazo fijado por la Corte, o si la parte en cuestión es nacional de un país en el que no se haya constituido Comité Nacional, la Corte quedará en libertad de elegir a la persona que estime apropiada. Si existe un Comité Nacional en el país del que esta persona es nacional, la Secretaría comunicará la elección a dicho Comité.

Artículo 10

Pluralidad de partes

1. Si hay varias partes Demandantes o Demandadas, y la controversia hubiere de someterse a la decisión de tres árbitros, los Demandantes, conjuntamente, y los Demandados, conjuntamente, deberán designar un árbitro para confirmación según lo previsto en el artículo 9.

2. A falta de dicha designación conjunta y si las partes no hubieren podido ponerse de acuerdo sobre el método para constituir el Tribunal Arbitral, la Corte podrá nombrar cada uno de los miembros de éste y designará a uno de ellos para que actúe como presidente. En este caso, la Corte quedará en libertad de escoger cualquier persona que estime apropiada para actuar como árbitro haciendo aplicación, si lo estima adecuado, de las disposiciones del artículo 9.

Artículo 11

Recusación de los árbitros

1. La demanda de recusación de un árbitro, fundada en una alegación de falta de independencia o en cualquier otro motivo, deberá presentarse ante la Secretaría mediante un escrito en donde se precisen los hechos y las circunstancias en que se funda dicha demanda.

2. Para que sea admisible, la demanda de recusación deberá ser presentada por la parte interesada dentro de los 30 días siguientes a la recepción por ésta de la notificación del nombramiento o confirmación del árbitro, o dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que dicha parte fue informada de los hechos y las circunstancias en que funda su demanda, si dicha fecha es posterior a la recepción de la mencionada notificación.

3. La Corte debe pronunciarse sobre la admisibilidad y, al mismo tiempo y si hubiere lugar a ello, sobre el fondo de la demanda de recusación, después que la Secretaría haya otorgado al árbitro en cuestión, la(s) otra(s) parte(s) y, si es el caso, a los demás miembros del tribunal arbitral la oportunidad de presentar sus comentarios por escrito dentro de un plazo adecuado. Dichos comentarios deberán ser comunicados a las partes y a los árbitros.

Artículo 12

Sustitución de los árbitros

1. Un árbitro será sustituido cuando fallezca, cuando su renuncia o su recusación sea aceptada por la Corte o cuando todas las partes así lo soliciten.

2. Un árbitro también será sustituido, a iniciativa de la Corte, cuando ésta decida que existe un impedimento *de jure* o *de facto* para el cumplimiento de sus funciones, o que el árbitro no cumple con éstas de conformidad con el Reglamento o dentro de los plazos establecidos.

3. Cuando, en virtud de la información que haya llegado a su conocimiento, la Corte contemple la posibilidad de aplicar el artículo 12(2), deberá resolver al respecto después que al árbitro en cuestión, las partes y, si es el caso, a los demás miembros del tribunal arbitral se les haya concedido la oportunidad de presentar sus comentarios por escrito dentro de un plazo adecuado. Dichos comentarios deberán ser comunicados a las partes y a los árbitros.

4. En caso de sustitución de un árbitro, la Corte decidirá, de manera discrecional, si sigue o no el procedimiento original de designación. Una vez reconstituido, el Tribunal Arbitral resolverá, después de haber invitado a las partes a presentar sus observaciones, si y en qué medida se repetirán las actuaciones anteriores.

5. Después de cerrada la instrucción de la causa, en lugar de sustituir a un árbitro que ha fallecido o ha sido destituido por la Corte según lo dispuesto en los artículos 12(1) y 12(2), la Corte podrá decidir, cuando lo considere apropiado, que los árbitros restantes continúen con el arbitraje. Al tomar dicha decisión, la Corte tomará en cuenta la opinión de los árbitros restantes y de las partes, así como cualquier otra cuestión que considere pertinente en las circunstancias.

EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Artículo 13

Entrega del expediente al Tribunal Arbitral

La Secretaría entregará el expediente al Tribunal Arbitral tan pronto como éste sea constituido, siempre y cuando haya sido pagada la provisión para gastos requerida por la Secretaría a esta altura del procedimiento.

Artículo 14

Sede del arbitraje

1. La sede del arbitraje será fijada por la Corte a menos que las partes la hayan convenido.
2. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal Arbitral, previa consulta con aquéllas, podrá celebrar audiencias y reuniones en cualquier lugar que considere apropiado.
3. El Tribunal Arbitral podrá deliberar en cualquier lugar que considere apropiado.

Artículo 15

Normas aplicables al procedimiento

1. El procedimiento ante el Tribunal Arbitral se regirá por el Reglamento y, en caso de silencio de éste, por las normas que las partes o, en su defecto, el Tribunal Arbitral determinen ya sea con referencia o no a un derecho procesal nacional aplicable al arbitraje.
2. En todos los casos, el Tribunal Arbitral deberá actuar justa e imparcialmente y asegurarse que cada parte tenga la oportunidad suficiente para exponer su caso.

Artículo 16

Idioma del arbitraje

A falta de acuerdo entre las partes, el Tribunal Arbitral determinará el o los idiomas del arbitraje teniendo en cuenta cualesquiera circunstancias pertinentes, incluido el idioma del contrato.

Artículo 17

Normas jurídicas aplicables al fondo

1. Las partes podrán acordar libremente las normas jurídicas que el Tribunal Arbitral deberá aplicar al fondo de la controversia. A falta de acuerdo de las partes, el Tribunal Arbitral aplicará las normas jurídicas que considere apropiadas.
2. En todos los casos, el Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos comerciales pertinentes.
3. El Tribunal Arbitral tendrá los poderes de amigable componedor o decidirá *ex aequo et bono* únicamente si las partes, de común acuerdo, le han otorgado tales poderes.

Artículo 18

Acta de Misión; calendario de procedimiento

1. Tan pronto como reciba de la Secretaría el expediente, el Tribunal Arbitral elaborará, con base en los documentos o en presencia de las partes y teniendo en cuenta las últimas alegaciones de éstas, un documento que precise su misión.

Dicho documento deberá contener particularmente:

- a) nombre completo y calidad en que intervienen las partes;
- b) dirección de las partes donde se podrán efectuar válidamente las notificaciones o comunicaciones durante el arbitraje;
- c) una exposición sumaria de las pretensiones de las partes y de sus peticiones y, en la medida de lo posible, la indicación de cualesquiera sumas reclamadas por vía de demanda principal o reconvenzional;
- d) a menos que el Tribunal Arbitral lo considere inadecuado, una lista de los puntos litigiosos por resolver;
- e) nombres y apellidos completos, calidad y dirección de los árbitros;
- f) sede del arbitraje; y
- g) precisiones con relación a las normas aplicables al procedimiento y, si fuere el caso, la mención de los poderes conferidos al Tribunal Arbitral para actuar como amigable componedor o para decidir *ex aequo et bono*.

2. El Acta de Misión debe ser firmada por las partes y por el Tribunal Arbitral. Dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se le haya entregado el expediente, el Tribunal Arbitral deberá remitir a la Corte el Acta de Misión firmada por las partes y por el Tribunal Arbitral. La Corte puede, por solicitud motivada del Tribunal Arbitral o, si lo estima necesario, de oficio, prorrogar dicho plazo.

3. Si una de las partes rehusa participar en su redacción, o no la firma, el Acta de Misión deberá someterse a la Corte para su aprobación. Tan pronto como el Acta de Misión sea firmada de

acuerdo con lo previsto en el artículo 18(2) o aprobada por la Corte, el arbitraje continuará su curso.

4. Al preparar el Acta de Misión, o en cuanto le sea posible luego de ello, el Tribunal Arbitral, previa consulta con las partes, deberá establecer en un documento separado el calendario provisional que pretenda seguir en la conducción del proceso arbitral, y lo comunicará tanto a la Corte como a las partes. Cualquier modificación posterior de dicho calendario deberá ser comunicada a la Corte y a las partes.

Artículo 19

Nuevas demandas

Una vez firmada el Acta de Misión, o aprobada por la Corte, ninguna de las partes podrá formular nuevas demandas, principales o reconventionales, que estén fuera de los límites fijados en ella, salvo autorización del Tribunal Arbitral el cual, al decidir al respecto, deberá tener en cuenta la naturaleza de las nuevas demandas, la etapa en que se encuentre el proceso arbitral y las demás circunstancias que sean pertinentes.

Artículo 20

Instrucción de la causa

1. El Tribunal Arbitral instruirá la causa en el plazo más breve posible por cualesquiera medios apropiados.
2. Una vez examinados los escritos y documentos presentados por las partes, el Tribunal Arbitral deberá oír las contradictoriamente si una de ellas así lo solicita. A falta de tal solicitud, podrá oír las de oficio.
3. El Tribunal Arbitral podrá decidir la audición de testigos, peritos nombrados por las partes o de cualquier otra persona, en presencia de las partes, o en su ausencia siempre y cuando éstas hayan sido debidamente convocadas.
4. El Tribunal Arbitral, previa consulta con las partes, podrá nombrar uno o varios peritos, definir su misión y recibir sus dictámenes. A petición de cualquiera de ellas, las partes tendrán la oportunidad de interrogar en audiencia a cualquier perito nombrado por el Tribunal Arbitral.
5. En todo momento durante el proceso arbitral, el Tribunal Arbitral podrá requerir a cualquiera de las partes para que aporte pruebas adicionales.
6. El Tribunal Arbitral podrá decidir la controversia tan solo con base en los documentos aportados por las partes, salvo si alguna de ellas solicita una audiencia.
7. El Tribunal Arbitral podrá tomar medidas destinadas a proteger secretos comerciales o industriales e información confidencial.

Artículo 21

Audiencias

1. Para celebrar una audiencia, el Tribunal Arbitral convocará a las partes con antelación razonable para que comparezcan ante él el día y en el lugar que determine.
2. Si una de las partes, a pesar de haber sido debidamente convocada, no comparece sin excusa válida, el Tribunal Arbitral podrá celebrar la audiencia.
3. El Tribunal Arbitral tendrá la plena dirección de las audiencias, en las cuales todas las partes tienen derecho a estar presentes. Salvo autorización del Tribunal Arbitral y de las partes, las audiencias no estarán abiertas a personas ajenas al proceso.
4. Las partes podrán comparecer en persona o a través de representantes debidamente acreditados. Asimismo, podrán estar asistidas por asesores.

Artículo 22

Cierre de la instrucción

1. El Tribunal Arbitral declarará el cierre de la instrucción cuando considere que las partes han tenido la oportunidad suficiente para exponer su caso. Después de esta fecha, no podrá presentarse ningún escrito, alegación ni prueba, salvo requerimiento o autorización del Tribunal Arbitral.
2. El Tribunal Arbitral, al declarar el cierre de la instrucción, deberá indicar a la Secretaría la fecha aproximada en que el proyecto de Laudo será sometido a la Corte para su aprobación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.

El Tribunal Arbitral deberá comunicar a la Secretaría cualquier aplazamiento de dicha fecha.

Artículo 23

Medidas cautelares y provisionales

1. Salvo acuerdo de las partes en contrario, el Tribunal Arbitral podrá, desde el momento en que se le haya entregado el expediente, ordenar, a solicitud de parte, cualesquiera medidas cautelares o provisionales que considere apropiadas. El Tribunal Arbitral podrá subordinar dichas medidas al otorgamiento de una garantía adecuada por la parte que las solicite. Las medidas mencionadas deberán ser adoptadas mediante auto motivado o Laudo, según el Tribunal Arbitral lo estime conveniente.
2. Las partes podrán, antes de la entrega del expediente al Tribunal Arbitral y en circunstancias apropiadas aún después, solicitar a cualquier autoridad judicial competente la adopción de medidas provisionales o cautelares. La solicitud que una parte haga a una autoridad judicial con el fin de obtener tales medidas o la ejecución de medidas similares ordenadas por un Tribunal Arbitral no contraviene al acuerdo de arbitraje ni constituye una renuncia a éste y no afecta los poderes del Tribunal Arbitral al respecto. Dicha solicitud, así como cualquier medida adoptada por la autoridad judicial, debe ser notificada sin dilación a la Secretaría. Esta última informará de ello al Tribunal Arbitral.

EL LAUDO ARBITRAL

Artículo 24

Plazo para dictar el Laudo

1. El Tribunal Arbitral deberá dictar su Laudo final en el plazo de seis meses. Dicho plazo comenzará a correr a partir de la fecha de la última firma, del Tribunal Arbitral o de las partes, en el Acta de Misión o, en el caso previsto en el artículo 18(3), a partir de la fecha en que la Secretaría notifique al Tribunal Arbitral la aprobación del Acta de Misión por la Corte.
2. La Corte puede, en virtud de solicitud motivada del Tribunal Arbitral o, si lo estima necesario, de oficio, prorrogar dicho plazo.

Artículo 25

Pronunciamiento del Laudo

1. Cuando el Tribunal Arbitral esté compuesto por más de un árbitro, el Laudo se dictará por mayoría. A falta de mayoría, el presidente del Tribunal Arbitral dictará el Laudo él solo.
2. El Laudo deberá ser motivado.
3. El Laudo se considerará pronunciado en el lugar de la sede del arbitraje y en la fecha que en él se mencione.

Artículo 26

Laudo por acuerdo de las partes

Si las partes llegan a un arreglo después que el expediente haya sido entregado al Tribunal Arbitral de conformidad con lo previsto en el artículo 13, se dejará constancia de dicho arreglo en un Laudo por acuerdo de las partes, siempre y cuando las partes así lo hayan solicitado y el Tribunal Arbitral esté de acuerdo con dictarlo.

Artículo 27

Examen previo del Laudo por la Corte

Antes de firmar un Laudo, el Tribunal Arbitral deberá someterlo, en forma de proyecto, a la Corte. Esta podrá ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del Tribunal Arbitral, podrá llamar su atención sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia. Ningún Laudo podrá ser dictado por el Tribunal Arbitral antes de haber sido aprobado, en cuanto a su forma, por la Corte.

Artículo 28

Notificación, depósito y carácter ejecutorio del Laudo

1. Dictado el Laudo, la Secretaría deberá notificar a las partes el texto firmado por el Tribunal Arbitral siempre y cuando los gastos del arbitraje hayan sido íntegramente pagados a la CCI por las partes o por una de ellas.
2. Copias adicionales del Laudo, cuya autenticidad será certificada por el Secretario General, serán expedidas, en cualquier momento, a solicitud de las partes y solo a ellas.
3. En virtud de la notificación hecha de conformidad con el párrafo 1 de este artículo, las partes renuncian a cualquier otra notificación o depósito por parte del Tribunal Arbitral.
4. Todo Laudo dictado de conformidad con el Reglamento deberá ser depositado, en original, en la Secretaría.
5. El Tribunal Arbitral y la Secretaría deberán asistir a las partes en el cumplimiento de cualesquiera formalidades que puedan ser necesarias.
6. Todo Laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier Laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente.

Artículo 29

Corrección e interpretación del Laudo

1. El Tribunal Arbitral puede corregir de oficio cualquier error, de cálculo o tipográfico o de naturaleza similar que contenga el Laudo, siempre y cuando dicha corrección sea sometida a la Corte para su aprobación dentro de los treinta días siguientes a la fecha de dicho Laudo.
2. Toda solicitud de corrección de un error del tipo previsto en el artículo 29(1) o de interpretación del Laudo formulada por una parte, deberá dirigirse a la Secretaría dentro de los 30 días siguientes a la recepción del Laudo por dicha parte en tantas copias cuantas previstas en el artículo 3(1). Luego de la comunicación de la solicitud al Tribunal Arbitral, éste otorgará a la otra parte, con el fin de que ésta presente sus comentarios, un plazo breve, en principio no mayor de treinta días, contado a partir de la recepción de la solicitud por dicha parte. Si el Tribunal Arbitral decide corregir o interpretar el Laudo, someterá su decisión, en forma de proyecto, a la Corte a más tardar 30 días después del vencimiento del plazo otorgado a la otra parte para que exprese sus comentarios o dentro cualquier otro plazo que la Corte haya fijado.
3. La decisión de corregir o interpretar el Laudo deberá tomarse mediante *addendum* el cual constituirá parte del Laudo. Lo dispuesto en los artículos 25, 27 y 28 se aplicará *mutatis mutandis*.

LOS COSTOS

Artículo 30

Provisión para gastos del arbitraje

1. Luego de recibida la Demanda, el Secretario General podrá solicitar a la Demandante el pago de un anticipo sobre la provisión para gastos del arbitraje en un monto previsto para cubrir los gastos del arbitraje hasta la elaboración del Acta de Misión.

2. Tan pronto como le sea posible, la Corte fijará la provisión para gastos del arbitraje en un monto suficiente para cubrir los honorarios y los gastos de los árbitros, así como los gastos administrativos de la CCI correspondientes a las demandas principales y reconventionales presentadas ante ella por las partes. Dicho monto podrá ser reajustado en cualquier momento durante el arbitraje. En el caso en que, además de la demanda principal, se formulen una o varias demandas reconventionales, la Corte puede fijar provisiones separadas para la demanda principal y para la demanda o demandas reconventionales.

3. La provisión fijada por la Corte deberá ser pagada en partes iguales por la Demandante y la Demandada. Todo anticipo pagado en virtud de lo dispuesto en el artículo 30(1) será considerado como un pago parcial de dicha provisión. No obstante, cualquiera de las partes podrá pagar la totalidad de la provisión que corresponda a una demanda principal o reconvenional si la otra parte no hace el pago que le incumbe. Cuando la Corte fije provisiones separadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 30(2), cada una de las partes deberá pagar la provisión correspondiente a sus demandas.

4. Cuando no se haya satisfecho una solicitud de provisión para gastos del arbitraje, el Secretario General puede, previa consulta al Tribunal Arbitral, indicar a éste que suspenda sus actividades y fijar un plazo, que no puede ser inferior a 15 días, al vencimiento del cual la correspondiente demanda principal o reconvenional se considerará retirada. Si la parte interesada desea oponerse a tal medida, deberá solicitar, en el plazo antes mencionado, que el asunto sea decidido por la Corte. Dicho retiro no priva a la parte interesada del derecho a presentar posteriormente la misma demanda principal o reconvenional en otro proceso.

5. Si una parte interpone una excepción de compensación a una demanda principal o reconvenional, dicha excepción será tenida en cuenta para determinar la provisión para gastos del arbitraje, como si se tratara de una demanda distinta, cuando implique el examen de cuestiones adicionales por parte del Tribunal Arbitral.

Artículo 31

Decisión sobre los costos del arbitraje

1. Los costos del arbitraje incluirán los honorarios y los gastos de los árbitros, así como los gastos administrativos de la CCI determinados por la Corte de conformidad con el arancel vigente en la fecha de inicio del proceso arbitral, los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

2. La Corte podrá fijar los honorarios de los árbitros en un monto superior o inferior al que resulte del arancel aplicable si así lo considera necesario en razón de las circunstancias excepcionales del caso. En cualquier momento del proceso, el Tribunal Arbitral podrá tomar decisiones sobre costos distintos de aquéllos fijados por la Corte.

3. El Laudo final fijará los costos del arbitraje y decidirá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.

DISPOSICIONES VARIAS

Artículo 32

Modificación de plazos

1. Las partes podrán acordar reducir los diferentes plazos previstos en el Reglamento. Dicho acuerdo, si ha sido celebrado después de la constitución del Tribunal Arbitral, sólo surtirá efectos una vez aprobado por éste.

2. La Corte podrá prorrogar de oficio cualquier plazo modificado en virtud de lo previsto en el artículo 32(1), si estima que ello es necesario para permitirle o para permitir al Tribunal Arbitral hacer frente a sus responsabilidades según el Reglamento.

Artículo 33

Renuncia

Se presumirá que una parte que proceda con el arbitraje sin oponer reparo al incumplimiento de cualquiera de las disposiciones del Reglamento, de cualesquiera otras normas aplicables al procedimiento, de cualquier instrucción del Tribunal Arbitral o de cualquier estipulación contenida en el acuerdo de arbitraje relacionadas con la constitución del Tribunal Arbitral o con el desarrollo del proceso, ha desistido de su derecho a objetar.

Artículo 34

Exoneración de responsabilidad

Ni los árbitros, ni la Corte o sus miembros, ni la CCI o sus empleados, ni los Comités nacionales de la CCI serán responsables, frente a persona alguna, de hechos, actos u omisiones relacionados con el arbitraje.

Artículo 35

Regla general

En todos los casos no previstos expresamente en el Reglamento, la Corte y el Tribunal Arbitral procederán según el espíritu de sus disposiciones y esforzándose siempre para que el Laudo sea susceptible de ejecución legal.

COSTOS DEL ARBITRAJE Y HONORARIOS

Artículo 1

Provisión para gastos del arbitraje

1. Toda solicitud para el inicio de un arbitraje según el Reglamento debe ir acompañada del pago de 2.500,00 US \$ a título de anticipo sobre gastos administrativos. Dicho anticipo no es reembolsable y se imputará a cuenta de la parte de la provisión para los gastos del arbitraje que incumba a la Demandante.

2. El anticipo sobre la provisión fijado por el Secretario General de conformidad con el artículo 30(1) del Reglamento no deberá, normalmente, superar el monto que se obtenga sumando los gastos administrativos, el mínimo de los honorarios del árbitro (según el arancel establecido a continuación) correspondiente al monto de la demanda y una estimación de los gastos reembolsables en que incurra el Tribunal Arbitral en relación con la elaboración del Acta de Misión. Si la demanda no estuviere cuantificada, el anticipo sobre la provisión será fijado discrecionalmente por el Secretario General. El pago efectuado por la Demandante se imputará a cuenta de la parte que le incumba de la provisión para los gastos del arbitraje que fije la Corte.

3. En general, una vez firmada o aprobada por la Corte el Acta de Misión y establecido el calendario provisional, el Tribunal Arbitral, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30(4), solo continuará el proceso en relación con las demandas principales o reconventionales para las cuales haya sido pagada la totalidad de la provisión.

4. El anticipo sobre la provisión fijado por la Corte de conformidad con el artículo 30(2) del Reglamento incluye los honorarios del árbitro o árbitros ("el árbitro"), los gastos incurridos por el árbitro en relación con el arbitraje y los gastos administrativos.

5. Cada parte deberá pagar al contado la porción que le corresponda del total de la provisión para gastos del arbitraje. Sin embargo, si dicha porción excediere un monto que periódicamente fijará la Corte, esa parte podrá otorgar una garantía bancaria para cubrir el monto adicional.

6. Una parte que haya pagado en su totalidad la parte que le corresponda del total de la provisión fijada por la Corte podrá, de conformidad con el artículo 30(3) del Reglamento, otorgar una garantía bancaria para pagar la porción de la provisión que incumba a la parte renuente.

7. Cuando la Corte haya fijado provisiones separadas según lo dispuesto en el artículo 30(2) del Reglamento, la Secretaría invitará a cada parte a pagar el monto de la provisión que corresponda a sus demandas respectivas.

8. Cuando, como consecuencia de la fijación de provisiones separadas, la provisión fijada para las demandas de una de las partes sea mayor que la mitad de la provisión total previamente fijada (respecto de las mismas demandas principales y reconventionales objeto de las provisiones separadas), se podrá utilizar una garantía bancaria para cubrir el monto que sobrepase dicha mitad. Si el monto de la provisión separada fuere aumentado posteriormente, por lo menos la mitad de dicho aumento deberá ser pagada al contado.

9. La Secretaría definirá las condiciones que deberán satisfacer las garantías bancarias que las partes utilicen de conformidad con lo previsto en las disposiciones anteriores.

10. De conformidad con el artículo 30(2) del Reglamento, la provisión para cubrir los gastos del arbitraje podrá ser reajustada en cualquier momento durante el arbitraje, especialmente para tomar en cuenta las modificaciones de la cuantía en litigio y de la estimación de los gastos del árbitro, o la evolución del grado de dificultad y complejidad del asunto.

11. Antes del inicio de cualquier peritaje decretado por el Tribunal Arbitral, las partes, o una de ellas, deberán abonar la provisión que éste determinará en un monto suficiente para cubrir los honorarios y gastos del perito los cuales serán fijados por el Tribunal Arbitral. El Tribunal Arbitral tendrá la responsabilidad de asegurarse que las partes paguen dichos honorarios y gastos.

Artículo 2

Gastos y honorarios

1. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 31(2) del Reglamento, la Corte fijará los honorarios del árbitro según el arancel establecido a continuación, o a su discreción si la cuantía en litigio no estuviere determinada.

2. Al fijar los honorarios de los árbitros, la Corte tomará en cuenta la diligencia del árbitro, el tiempo empleado por él, la celeridad del proceso y la complejidad del asunto, para llegar así a una cifra dentro de los límites previstos o, en circunstancias excepcionales (artículo 31(2) del Reglamento), a una cifra superior o inferior a dichos límites.

3. Cuando el asunto esté sometido a más de un árbitro, la Corte podrá, de manera discrecional, aumentar la suma total destinada al pago de los honorarios de los árbitros hasta un máximo que, en principio, no exceda el triple del honorario de un árbitro.

4. Corresponderá a la Corte, de manera exclusiva, fijar los honorarios y gastos del árbitro según lo previsto en el Reglamento. Todo acuerdo entre las partes y los árbitros sobre honorarios será contrario al Reglamento.

5. La Corte fijará los gastos administrativos de cada arbitraje según el arancel establecido a continuación, o a su discreción si la cuantía en litigio no estuviere determinada. En circunstancias excepcionales, la Corte podrá fijar los gastos administrativos en una cifra inferior o superior a la que resultare de la aplicación de dicho arancel pero sin que, en principio, dicha cifra supere el monto máximo previsto en el arancel. La Corte podrá también requerir el pago de gastos administrativos adicionales a los previstos en el arancel como condición para mantener suspendido un arbitraje a petición de las partes o de una de ellas con la aquiescencia de la otra.

6. Si el arbitraje finalizare antes de que se pronuncie el laudo final, la Corte fijará los gastos del arbitraje a su discreción tomando en cuenta la etapa alcanzada en el proceso y cualesquiera otras circunstancias pertinentes.

7. En caso de una solicitud según lo previsto en el artículo 29(2) del Reglamento, la Corte podrá fijar una provisión para cubrir los honorarios y gastos adicionales del Tribunal Arbitral y subordinar la transmisión de dicha solicitud al Tribunal Arbitral al pago total al contado de dicha provisión a la CCI. En el momento de aprobar la decisión del Tribunal Arbitral, la Corte fijará a su discreción cualquier honorario eventual del árbitro.

8. Cuando el arbitraje haya sido precedido por una tentativa de conciliación, la mitad de los gastos administrativos pagados para la misma serán abonados a cuenta de los gastos administrativos del arbitraje.

9. Las cantidades pagadas al árbitro no incluyen el impuesto al valor agregado (IVA) ni cualquier otro impuesto, tasa o contribución que pudiere aplicarse al honorario del árbitro. Las partes deberán pagar dichos impuestos, tasas o contribuciones; el reembolso de éstos es asunto exclusivo entre el árbitro y las partes.

Artículo 3

Nombramiento de árbitros

1. Una suma, en principio no mayor de 2.500,00 US \$, deberá ser pagada por la parte que solicite a la CCI el nombramiento de un árbitro para un arbitraje no sometido al Reglamento. No se tomará en cuenta la solicitud que no esté acompañada de dicho pago, el cual es percibido definitivamente por la CCI y no es reembolsable.

2. Este pago cubre cualquier intervención adicional de la CCI en relación con dicho nombramiento, tal como la decisión relativa a la recusación del árbitro y el nombramiento de su sustituto.

Artículo 4

Arancel de gastos administrativos y de honorarios del árbitro

1. El arancel de gastos administrativos y de honorarios del árbitro que se establece a continuación entra en vigor el 1º de enero de 1998 y rige todos los arbitrajes que se inicien en o con posterioridad a dicha fecha sin perjuicio de la versión del Reglamento a la cual dichos arbitrajes se encuentren sometidos.

2. Para calcular el importe de los gastos administrativos y de los honorarios del árbitro se aplicará a cada porción sucesiva de la cuantía en litigio, los porcentajes que se indican y se adiciónarán las cifras así obtenidas. Sin embargo, cuando la cuantía en litigio sea superior a 80 millones US \$, los gastos administrativos serán siempre de 75.800,00 US \$. **A. GASTOS ADMINISTRATIVOS**

Cuantía en litigio (en Dólares us)	Tasa administrativa (*)
hasta 50 000	\$ 2500
de 50 001 a 100 000	3,50%
de 100 001 a 500 000	1,70%
de 500 001 a 1 000 000	1,15%
de 1 000 001 a 2 000 000	0,60%
de 2 000 001 a 5 000 000	0,20%
de 5 000 001 a 10 000 000	0,10%
de 10 000 001 a 50 000 000	0,06%
de 50 000 001 a 80 000 000	0,06%
superior a 80 000 000	\$ 75 800

(*) Únicamente a título de ejemplo, el arancel que aparece en la página siguiente indica los gastos administrativos, en US \$, que resultan cuando el cálculo se realiza correctamente.

B. HONORARIOS DE UN ARBITRO

Cuantía en litigio (en Dólares us)	Honorarios (**)	
	mínimo	máximo
hasta 50 000	\$ 2500	17,00%
de 50 001 a 100 000	2,00%	11,00%
de 100 001 a 500 000	1,00%	5,50%
de 500 001 a 1 000 000	0,75%	3,50%
de 1 000 001 a 2 000 000	0,50%	2,50%
de 2 000 001 a 5 000 000	0,25%	1,00%
de 5 000 001 a 10 000 000	0,10%	0,55%
de 10 000 001 a 50 000 000	0,05%	0,17%
de 50 000 001 a 80 000 000	0,03%	0,12%
de 80 000 001 a 100 000 000	0,02%	0,10%
superior a 100 000 000	0,01%	0,05%

(**) Únicamente a título de ejemplo, el arancel que aparece en la página siguiente indica los honorarios de un árbitro, en US \$, que resultan cuando el cálculo se realiza correctamente.

Cuantía en litigio (en Dólares us)	A. GASTOS ADMINISTRATIVOS (en Dólares us)
hasta 50 000	2500
de 50 001 a 100 000	2500 + 3,50% % del m. s.* a 50 000
de 100 001 a 500 000	4250 + 1,70% del m. s. a 100 000
de 500 001 a 1 000 000	11 050 + 1,15% del m. s. a 500 000
de 1 000 001 a 2 000 000	16 800 + 0,60% del m. s. a 1 000 000
de 2 000 001 a 5 000 000	22 800 + 0,20% del m. s. a 2 000 000
de 5 000 001 a 10 000 000	28 800 + 0,10% del m. s. a 5 000 000
de 10 000 001 a 50 000 000	33 800 + 0,06% del m. s. a 10 000 000
de 50 000 001 a 80 000 000	57 800 + 0,06% del m. s. a 50 000 000
de 80 000 001 a 100 000 000	75 800
superior a 100 000 000	75 800

* m. s. = monto superior

(*) Únicamente a título de ejemplo, el arancel que aparece en la página siguiente indica los gastos administrativos, en US \$, que resultan cuando el cálculo se realiza correctamente.

Cuantía en litigio (en Dólares us)	B. HONORARIOS DE UN ARBITRO (**)	
	mínimo	máximo
hasta 50 000	2500	17,00% de la cuantía en litigio
de 50 001 a 100 000	2500 + 2,00% del m. s. a 50 000	8500 + 11,00% del m. s. a 50 000
de 100 001 a 500 000	3500 + 1,00% del m. s. a 100 000	14 000 + 5,50% del m. s. a 100 000
de 500 001 a 1 000 000	7500 + 0,75% del m. s. a 500 000	36 000 + 3,50% del m. s. a 500 000
de 1 000 001 a 2 000 000	11 250 + 0,50% del m. s. a 1 000 000	53 500 + 2,50% del m. s. a 1 000 000
de 2 000 001 a 5 000 000	16 250 + 0,25% del m. s. a 2 000 000	78 500 + 1,00% del m. s. a 2 000 000
de 5 000 001 a 10 000 000	23 750 + 0,10% del m. s. a 5 000 000	108 500 + 0,55 del m. s. a 5 000 000
de 10 000 001 a 50 000 000	28 750 + 0,05 del m. s. a 10 000 000	136 000 + 0,17% del m. s. a 10 000 000
de 50 000 001 a 80 000 000	48 750 + 0,03% del m. s. a 50 000 000	204 000 + 0,12% del m. s. a 50 000 000
de 80 000 001 a 100 000 000	57 750 + 0,02% del m. s. a 80 000 000	240 000 + 0,10% del m. s. a 80 000 000
superior a 100 000 000	61 750 + 0,01% del m. s. a 100 000 000	260 000 + 0,05% del m. s. a 100 000 000

(**) Únicamente a título de ejemplo, el arancel que aparece en la página siguiente indica los honorarios de un árbitro, en US \$, que resultan cuando el cálculo se realiza correctamente.

ANEXO 2

ENTENDIMIENTO RELATIVO A LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS POR LOS QUE SE RIGE LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS

Los Miembros convienen en lo siguiente:

Artículo 1 - Ámbito y aplicación

1. Las normas y procedimientos del presente Entendimiento serán aplicables a las diferencias planteadas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos enumerados en el Apéndice 1 del presente Entendimiento (denominados en el presente Entendimiento "acuerdos abarcados"). Las normas y procedimientos del presente Entendimiento serán asimismo aplicables a las consultas y solución de diferencias entre los Miembros relativas a sus derechos y obligaciones dimanantes de las disposiciones del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (denominado en el presente Entendimiento "Acuerdo sobre la OMC") y del presente Entendimiento tomados aisladamente o en combinación con cualquiera otro de los acuerdos abarcados.

2. Las normas y procedimientos del presente Entendimiento se aplicarán sin perjuicio de las normas y procedimientos especiales o adicionales que en materia de solución de diferencias contienen los acuerdos abarcados y se identifican en el Apéndice 2 del presente Entendimiento. En la medida en que exista una discrepancia entre las normas y procedimientos del presente Entendimiento y las normas y procedimientos especiales o adicionales enunciados en el Apéndice 2, prevalecerán las normas y procedimientos especiales o adicionales enunciados en el Apéndice 2. En las diferencias relativas a normas y procedimientos de más de un acuerdo abarcado, si existe conflicto entre las normas y procedimientos especiales o adicionales de los acuerdos en consideración, y si las partes en la diferencia no pueden ponerse de acuerdo sobre las normas y procedimientos dentro de los 20 días siguientes al establecimiento del grupo especial, el Presidente del Órgano de Solución de Diferencias previsto en el párrafo 1 del artículo 2 (denominado en el presente Entendimiento el "OSD"), en consulta con las partes en la diferencia, determinará las normas y procedimientos a seguir en un plazo de 10 días contados a partir de la presentación de una solicitud por uno u otro Miembro. El Presidente se guiará por el principio de que cuando sea posible se seguirán las normas y procedimientos especiales o adicionales, y de que se seguirán las normas y procedimientos establecidos en el presente Entendimiento en la medida necesaria para evitar que se produzca un conflicto de normas.

Artículo 2 - Administración

1. En virtud del presente Entendimiento se establece el Órgano de Solución de Diferencias para administrar las presentes normas y procedimientos y las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados salvo disposición en contrario de uno de ellos. En consecuencia, el OSD estará facultado para establecer grupos especiales, adoptar los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación, vigilar la aplicación de las resoluciones y recomendaciones y autorizar la suspensión de concesiones y otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados. Con respecto a las diferencias que se planteen en el marco de un acuerdo

abarcado que sea uno de los Acuerdos Comerciales Plurilaterales, se entenderá que el término "Miembro" utilizado en el presente texto se refiere únicamente a los Miembros que sean partes en el Acuerdo Comercial Plurilateral correspondiente. Cuando el OSD administre las disposiciones sobre solución de diferencias de un Acuerdo Comercial Plurilateral, sólo podrán participar en las decisiones o medidas que adopte el OSD con respecto a la diferencia planteada los Miembros que sean partes en dicho Acuerdo.

2. El OSD informará a los correspondientes Consejos y Comités de la OMC sobre lo que acontezca en las diferencias relacionadas con disposiciones de los respectivos acuerdos abarcados.

3. El OSD se reunirá con la frecuencia que sea necesaria para el desempeño de sus funciones dentro de los marcos temporales establecidos en el presente Entendimiento.

4. En los casos en que las normas y procedimientos del presente Entendimiento establezcan que el OSD debe adoptar una decisión, se procederá por consenso.^[1]

Artículo 3 - Disposiciones generales

1. Los Miembros afirman su adhesión a los principios de solución de diferencias aplicados hasta la fecha al amparo de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947 y al procedimiento desarrollado y modificado por el presente instrumento.

2. El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. Los Miembros reconocen que ese sistema sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.

3. Es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro.

4. Las recomendaciones o resoluciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión, de conformidad con los derechos y las obligaciones dimanantes del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados.

5. Todas las soluciones de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados, incluidos los laudos arbitrales, habrán de ser compatibles con dichos acuerdos y no deberán anular ni menoscabar las ventajas resultantes de los mismos para ninguno de sus Miembros, ni deberán poner obstáculos a la consecución de ninguno de los objetivos de dichos acuerdos.

6. Las soluciones mutuamente convenidas de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados se notificarán al OSD y a los Consejos y Comités correspondientes, en los que cualquier Miembro podrá plantear cualquier cuestión con ellas relacionada.

7. Antes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos. El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias. Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados. De no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados. No se debe recurrir a la compensación sino en el caso de que no sea factible suprimir inmediatamente las medidas incompatibles con el acuerdo abarcado y como solución provisional hasta su supresión. El último recurso previsto en el presente Entendimiento para el Miembro que se acoja a los procedimientos de solución de diferencias 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 que el OSD autorice la adopción de estas medidas.

8. En los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Esto significa que normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean partes en el acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación.

9. Las disposiciones del presente Entendimiento no perjudicarán el derecho de los Miembros de recabar una interpretación autorizada de las disposiciones de un acuerdo abarcado mediante decisiones adoptadas de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC o un acuerdo abarcado que sea un Acuerdo Comercial Plurilateral.

10. Queda entendido que las solicitudes de conciliación y el recurso al procedimiento de solución de diferencias no deberán estar concebidos ni ser considerados como actos contenciosos y que, si surge una diferencia, todos los Miembros entablarán este procedimiento de buena fe y esforzándose por resolverla. Queda entendido asimismo que no deben vincularse las reclamaciones y contrarreclamaciones relativas a cuestiones diferentes.

11. El presente Entendimiento se aplicará únicamente a las nuevas solicitudes de celebración de consultas que se presenten de conformidad con las disposiciones sobre consultas de los acuerdos abarcados en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC o con posterioridad a esa fecha. Seguirán siendo aplicables a las diferencias respecto de las cuales la solicitud de consultas se hubiera hecho en virtud del GATT de 1947, o de cualquier otro acuerdo predecesor de los acuerdos abarcados, con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, las normas y procedimientos pertinentes de solución de diferencias vigentes inmediatamente antes de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.^[2]

12. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 11 si un país en desarrollo Miembro presenta contra un país desarrollado Miembro una reclamación basada en cualquiera de los acuerdos abarcados, la parte reclamante tendrá derecho a prevalerse, como alternativa a las disposiciones de los artículos 4, 5, 6 y 12 del presente Entendimiento, de las correspondientes disposiciones de la Decisión de 5 de abril de 1966 (IBDD 14S/20), excepto que, cuando el Grupo Especial estime que el marco temporal previsto en el párrafo 7 de esa Decisión es insuficiente para rendir su informe y previa aprobación de la parte reclamante, ese marco temporal podrá prorrogarse. En la medida en que haya divergencia entre las normas y procedimientos de los artículos 4, 5, 6 y 12 y las correspondientes normas y procedimientos de la Decisión, prevalecerán estos últimos.

Artículo 4 - Consultas

1. Los Miembros afirman su determinación de fortalecer y mejorar la eficacia de los procedimientos de consulta seguidos por los Miembros.
2. Cada Miembro se compromete a examinar con comprensión las representaciones que pueda formularle otro Miembro con respecto a medidas adoptadas dentro de su territorio que afecten al funcionamiento de cualquier acuerdo abarcado y brindará oportunidades adecuadas para la celebración de consultas sobre dichas representaciones.^[3]
3. Cuando se formule una solicitud de celebración de consultas de conformidad con un acuerdo abarcado, el Miembro al que se haya dirigido dicha solicitud responderá a ésta, a menos que se convenga de mutuo acuerdo lo contrario, en un plazo de 10 días contados a partir de la fecha en que la haya recibido, y entablará consultas de buena fe dentro de un plazo de no más de 30 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud, con miras a llegar a una solución mutuamente satisfactoria. 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 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 la solicitud, el Miembro que haya solicitado la celebración de consultas podrá proceder directamente a solicitar el establecimiento de un grupo especial.
4. Todas esas solicitudes de celebración de consultas serán notificadas al OSD y a los Consejos y Comités correspondientes por el Miembro que solicite las consultas. Toda solicitud de celebración de consultas se presentará por escrito y en ella figurarán las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación.
5. 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.
6. Las consultas serán confidenciales y no prejuzgarán los derechos de ningún Miembro en otras posibles diligencias.
7. Si las consultas no permiten resolver la diferencia en un plazo de 60 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud de celebración de consultas, la parte reclamante podrá pedir que se establezca un grupo especial. La parte reclamante podrá pedir el establecimiento de un grupo especial dentro de ese plazo de 60 días si las partes que intervienen en las consultas consideran de consuno que éstas no han permitido resolver la diferencia.
8. En casos de urgencia, incluidos los que afecten 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 pedir que se establezca un grupo especial.
9. En casos de urgencia, incluidos los que afecten a productos perecederos, las partes en la diferencia, los grupos especiales y el Órgano de Apelación harán todo lo posible para acelerar las actuaciones al máximo.

10. Durante las consultas los Miembros deberán prestar especial atención a los problemas e intereses particulares de los países en desarrollo Miembros.

11. Cuando un Miembro que no participe en consultas que tengan lugar de conformidad con el párrafo 1 del artículo XXII del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo XXII del AGCS o las disposiciones correspondientes de los demás acuerdos abarcados^[4], considere que tiene un interés comercial sustancial en las mismas, dicho Miembro podrá notificar a los Miembros participantes en las consultas y al OSD, dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la distribución de la solicitud de celebración de consultas de conformidad con el mencionado párrafo, su deseo de que se le asocie a las mismas. Ese Miembro será asociado a las consultas siempre que el Miembro al que se haya dirigido la petición de celebración de consultas acepte que la reivindicación del interés sustancial está bien fundada. En ese caso, ambos Miembros informarán de ello al OSD. Si se rechaza la petición de asociación a las consultas, el Miembro peticionario podrá solicitar la celebración de consultas de conformidad con el párrafo 1 del artículo XXII o el párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo XXII o el párrafo 1 del artículo XXIII del AGCS o las disposiciones correspondientes de otros acuerdos abarcados.

Artículo 5 - Buenos oficios, conciliación y mediación

1. Los buenos oficios, la conciliación y la mediación son procedimientos que se inician voluntariamente si así lo acuerdan las partes en la diferencia.

2. Las diligencias relativas a los buenos oficios, la conciliación y la mediación, y en particular las posiciones adoptadas durante las mismas por las partes en la diferencia, serán confidenciales y no prejuzgarán los derechos de ninguna de las partes en posibles diligencias ulteriores con arreglo a estos procedimientos.

3. Cualquier parte en una diferencia podrá solicitar los buenos oficios, la conciliación o la mediación en cualquier momento. Éstos podrán iniciarse en cualquier momento, y en cualquier momento se les podrá poner término. Una vez terminado el procedimiento de buenos oficios, conciliación o mediación, la parte reclamante podrá proceder a solicitar el establecimiento de un grupo especial.

4. Cuando los buenos oficios, la conciliación o la mediación se inicien dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la recepción de una solicitud de celebración de consultas, la parte reclamante no podrá pedir el establecimiento de un grupo especial sino después de transcurrido un plazo de 60 días a partir de la fecha de la recepción de la solicitud de celebración de consultas. La parte reclamante podrá solicitar el establecimiento de un grupo especial dentro de esos 60 días si las partes en la diferencia consideran de consuno que el procedimiento de buenos oficios, conciliación o mediación no ha permitido resolver la diferencia.

5. Si las partes en la diferencia así lo acuerdan, el procedimiento de buenos oficios, conciliación o mediación podrá continuar mientras se desarrollen las actuaciones del grupo especial.

6. El Director General, actuando de oficio, podrá ofrecer sus buenos oficios, conciliación o mediación para ayudar a los Miembros a resolver la diferencia.

Artículo 6 - Establecimiento de grupos especiales

1. Si la parte reclamante así lo pide, se establecerá un grupo especial, a más tardar en la reunión del OSD siguiente a aquella en la que la petición haya figurado por primera vez como punto en el

orden del día del OSD, a menos que en esa reunión el OSD decida por consenso no establecer un grupo especial.[5]

2. Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. En el caso de que el solicitante pida el establecimiento de un grupo especial con un mandato distinto del uniforme, en la petición escrita figurará el texto propuesto del mandato especial.

Artículo 7 - Mandato de los grupos especiales

1. El mandato de los grupos especiales será el siguiente, a menos que, dentro de un plazo de 20 días a partir de la fecha de establecimiento del grupo especial, las partes en la diferencia acuerden otra cosa:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado (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 (dichos acuerdos)."

2. Los grupos especiales considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia.

3. Al establecer un grupo especial, el OSD podrá autorizar a su Presidente a redactar el mandato del grupo especial en consulta con las partes, con sujeción a las disposiciones del párrafo 1. El mandato así redactado se distribuirá a todos los Miembros. Si se acuerda un mandato que no sea el uniforme, todo Miembro podrá plantear cualquier cuestión relativa al mismo en el OSD.

Artículo 8 - Composición de los grupos especiales

1. Los grupos especiales estarán formados por personas muy competentes, funcionarios gubernamentales o no, a saber, personas que anteriormente hayan integrado un grupo especial o hayan presentado un alegato en él, hayan actuado como representantes de un Miembro o de una parte contratante del GATT de 1947 o como representantes en el Consejo o Comité de cualquier acuerdo abarcado o del respectivo acuerdo precedente o hayan formado parte de la Secretaría del GATT, hayan realizado una actividad docente o publicado trabajos sobre derecho mercantil internacional o política comercial internacional, o hayan ocupado un alto cargo en la esfera de la política comercial en un Miembro.

2. Los miembros de los grupos especiales deberán ser elegidos de manera que queden aseguradas la independencia de los miembros y la participación de personas con formación suficientemente variada y experiencia en campos muy diversos.

3. Los nacionales de los Miembros cuyos gobiernos[6] sean parte en la diferencia o terceros en ella en el sentido del párrafo 2 del artículo 10 no podrán ser integrantes del grupo especial que se ocupe de esa diferencia, salvo que las partes en dicha diferencia acuerden lo contrario.

4. Para facilitar la elección de los integrantes de los grupos especiales, la Secretaría mantendrá una lista indicativa de personas, funcionarios gubernamentales o no, que reúnan las condiciones indicadas en el párrafo 1, de la cual puedan elegirse los integrantes de los grupos especiales,

según proceda. Esta lista incluirá la lista de expertos no gubernamentales establecida el 30 de noviembre de 1984 (IBDD 31S/9), así como las otras listas de expertos y listas indicativas establecidas en virtud de cualquiera de los acuerdos abarcados, y en ella se mantendrán los nombres de las personas que figuren en las listas de expertos y en las listas indicativas en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. Los Miembros podrán proponer periódicamente nombres de personas, funcionarios gubernamentales o no, para su inclusión en la lista indicativa, y facilitarán la información pertinente sobre su competencia en materia de comercio internacional y su conocimiento de los sectores o temas objeto de los acuerdos abarcados, y esos nombres se añadirán a la lista, previa aprobación del OSD. Con respecto a cada una de las personas que figuren en la lista, se indicarán en ésta las esferas concretas de experiencia o competencia técnica que la persona tenga en los sectores o temas objeto de los acuerdos abarcados.

5. Los grupos especiales estarán formados por tres integrantes, a menos que, dentro de los 10 días siguientes al establecimiento del grupo especial, las partes en la diferencia convengan en que sus integrantes sean cinco. La composición del grupo especial se comunicará sin demora a los Miembros.

6. La Secretaría propondrá a las partes en la diferencia los candidatos a integrantes del grupo especial. Las partes en la diferencia no se opondrán a ellos sino por razones imperiosas.

7. Si no se llega a un acuerdo sobre los integrantes dentro de los 20 días siguientes a la fecha del establecimiento del grupo especial, a petición de cualquiera de las partes, el Director General, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, establecerá la composición del grupo especial, nombrando a los integrantes que el Director General considere más idóneos con arreglo a las normas o procedimientos especiales o adicionales previstos al efecto en el acuerdo o acuerdos abarcados a que se refiera la diferencia, después de consultar a las partes en ella. El Presidente del OSD comunicará a los Miembros la composición del grupo especial así nombrado a más tardar 10 días después de la fecha en que haya recibido dicha petición.

8. Los Miembros se comprometerán, por regla general, a permitir que sus funcionarios formen parte de los grupos especiales.

9. Los integrantes de los grupos especiales actuarán a título personal y no en calidad de representantes de un gobierno o de una organización. Por consiguiente, los Miembros se abstendrán de darles instrucciones y de ejercer sobre ellos cualquier clase de influencia con respecto a los asuntos sometidos al grupo especial.

10. Cuando se plantee una diferencia entre un país en desarrollo Miembro y un país desarrollado Miembro, en el grupo especial participará, si el país en desarrollo Miembro así lo solicita, por lo menos un integrante que sea nacional de un país en desarrollo Miembro.

11. Los gastos de los integrantes de los grupos especiales, incluidos los de viaje y las dietas, se sufragarán con cargo al presupuesto de la OMC con arreglo a los criterios que adopte el Consejo General sobre la base de recomendaciones del Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos.

Artículo 9 - Procedimiento aplicable en caso de pluralidad de partes reclamantes

1. Cuando varios Miembros soliciten el establecimiento de sendos grupos especiales en relación 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.

2. El grupo especial único organizará su examen y presentará sus conclusiones al OSD de manera que no resulten menoscabados en modo alguno los derechos de que habrían gozado las partes en la diferencia si las reclamaciones hubiesen sido examinadas por grupos especiales distintos. Si una de las partes en la diferencia lo solicita, el grupo especial presentará informes separados sobre la diferencia considerada. Las comunicaciones escritas de cada uno de los reclamantes se facilitarán a los otros reclamantes, y cada reclamante tendrá derecho a estar presente cuando uno de los otros exponga sus opiniones al grupo especial.

3. 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 de esas diferencias.

Artículo 10 - Terceros

1. 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.

2. Todo Miembro que tenga un interés sustancial en un asunto sometido a un grupo especial y así lo haya notificado al OSD (denominado en el presente Entendimiento "tercero") tendrá oportunidad de ser oído por el grupo especial y de presentar a éste comunicaciones por escrito. Esas comunicaciones se facilitarán también a las partes en la diferencia y se reflejarán en el informe del grupo especial.

3. Se dará traslado a los terceros de las comunicaciones de las partes en la diferencia presentadas al grupo especial en su primera reunión.

4. Si un tercero considera que una medida que ya haya sido objeto de la actuación de un grupo especial anula o menoscaba ventajas resultantes para él de cualquier acuerdo abarcado, ese Miembro podrá recurrir a los procedimientos normales de solución de diferencias establecidos en el presente Entendimiento. Esta diferencia se remitirá, siempre que sea posible, al grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto.

Artículo 11 - Función de los grupos especiales

La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. Los grupos especiales deberán consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria.

Artículo 12 - Procedimiento de los grupos especiales

1. Los grupos especiales seguirán los Procedimientos de Trabajo que se recogen en el Apéndice 3, a menos que el grupo especial acuerde otra cosa tras consultar a las partes en la diferencia.
2. En el procedimiento de los grupos especiales deberá haber flexibilidad suficiente para garantizar la calidad de los informes sin retrasar indebidamente los trabajos de los grupos especiales.
3. Previa consulta con las partes en la diferencia y tan pronto como sea factible, de ser posible en el plazo de una semana después de que se haya convenido en la composición y el mandato del grupo especial, los integrantes del grupo especial fijarán el calendario para sus trabajos, teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 9 del artículo 4, si procede.
4. Al determinar el calendario de sus trabajos, el grupo especial dará tiempo suficiente a las partes en la diferencia para que preparen sus comunicaciones.
5. Los grupos especiales deberán fijar, para la presentación de las comunicaciones escritas de las partes, plazos precisos que las partes en la diferencia han de respetar.
6. Cada parte en la diferencia depositará en poder de la Secretaría sus comunicaciones escritas para su traslado inmediato al grupo especial y a la otra o las otras partes en la diferencia. La parte reclamante presentará su primera comunicación con anterioridad a la primera comunicación de la parte demandada, a menos que el grupo especial decida, al fijar el calendario mencionado en el párrafo 3 y previa consulta con las partes en la diferencia, que las partes deberán presentar sus primeras comunicaciones al mismo tiempo. Cuando se haya dispuesto que las primeras comunicaciones se depositarán de manera sucesiva, el grupo especial establecerá un plazo en firme para recibir la comunicación de la parte demandada. Las posteriores comunicaciones escritas de las partes, si las hubiere, se presentarán simultáneamente.
7. En los casos en que las partes en la diferencia no hayan podido llegar a una solución mutuamente satisfactoria, el grupo especial presentará sus conclusiones en un informe escrito al OSD. En tales casos, el grupo especial expondrá en su informe las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones. Cuando se haya llegado a un arreglo de la cuestión entre las partes en la diferencia, el informe del grupo especial se limitará a una breve relación del caso, con indicación de que se ha llegado a una solución.
8. Con objeto de que el procedimiento sea más eficaz, el plazo en que el grupo especial llevará a cabo su examen, desde la fecha en que se haya convenido en su composición y su mandato hasta la fecha en que se dé traslado del informe definitivo a las partes en la diferencia, no excederá, por regla general, de seis meses. En casos de urgencia, incluidos los relativos a productos perecederos, el grupo especial procurará dar traslado de su informe a las partes en la diferencia dentro de un plazo de tres meses.
9. Cuando el grupo especial considere que no puede emitir su informe dentro de un plazo de seis meses, o de tres meses en los casos de urgencia, informará al OSD por escrito de las razones de la demora y facilitará al mismo tiempo una estimación del plazo en que emitirá su informe. En ningún caso el período que transcurra entre el establecimiento del grupo especial y la distribución del informe a los Miembros deberá exceder de nueve meses.
10. 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 7 y 8 del artículo 4. En el caso de que, tras la expiración del plazo pertinente, las partes que celebren las consultas no puedan convenir en que éstas han concluido, el Presidente del OSD decidirá, previa

consulta con las partes, si se ha de prorrogar el plazo pertinente y, de prorrogarse, por cuánto tiempo. Además, al examinar una reclamación presentada contra un país en desarrollo Miembro, el grupo especial concederá a éste tiempo suficiente para preparar y exponer sus alegaciones. Ninguna actuación realizada en virtud del presente párrafo podrá afectar a las disposiciones del párrafo 1 del artículo 20 y del párrafo 4 del artículo 21.

11. Cuando una o más de las partes sean países en desarrollo Miembros, en el informe del grupo especial se indicará explícitamente la forma en que se han tenido en cuenta las disposiciones pertinentes sobre trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo Miembros que forman parte de los acuerdos abarcados, y que hayan sido alegadas por el país en desarrollo Miembro en el curso del procedimiento de solución de diferencias.

12. A instancia de la parte reclamante, el grupo especial podrá suspender sus trabajos por un período que no exceda de 12 meses. En tal caso, los plazos establecidos en los párrafos 8 y 9 del presente artículo, el párrafo 1 del artículo 20 y el párrafo 4 del artículo 21 se prorrogarán por un período de la misma duración que aquel en que hayan estado suspendidos los trabajos. Si los trabajos del grupo especial hubieran estado suspendidos durante más de 12 meses, quedará sin efecto la decisión de establecer el grupo especial.

Artículo 13 - Derecho a recabar información

1. Cada grupo especial tendrá el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente. No obstante, antes de recabar información o asesoramiento de una persona o entidad sometida a la jurisdicción de un Miembro, el grupo especial lo notificará a las autoridades de dicho Miembro. Los Miembros deberán dar una respuesta pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija un grupo especial para obtener la información que considere necesaria y pertinente. La información confidencial que se proporcione no deberá ser revelada sin la autorización formal de la persona, institución, o autoridad del Miembro que la haya facilitado.

2. Los grupos especiales podrán recabar información de cualquier fuente pertinente y consultar a expertos para obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión. Los grupos especiales podrán solicitar a un grupo consultivo de expertos que emita un informe por escrito sobre un elemento de hecho concerniente a una cuestión de carácter científico o técnico planteada por una parte en la diferencia. En el Apéndice 4 figuran las normas para el establecimiento de esos grupos consultivos de expertos y el procedimiento de actuación de los mismos.

Artículo 14 - Confidencialidad

1. Las deliberaciones del grupo especial serán confidenciales.

2. Los informes de los grupos especiales se redactarán sin que se hallen presentes las partes en la diferencia, teniendo en cuenta la información proporcionada y las declaraciones formuladas.

3. Las opiniones que expresen en el informe del grupo especial los distintos integrantes de éste serán anónimas.

Artículo 15 - Etapa intermedia de reexamen

1. Tras considerar los escritos de réplica y las alegaciones orales, el grupo especial dará traslado de los capítulos expositivos (hechos y argumentación) de su proyecto de informe a las partes en la diferencia. Dentro de un plazo fijado por el grupo especial, las partes presentarán sus observaciones por escrito.

2. Una vez expirado el plazo establecido para recibir las observaciones de las partes en la diferencia, el grupo especial dará traslado a las mismas de un informe provisional en el que figurarán tanto los capítulos expositivos como las constataciones y conclusiones del grupo especial. Dentro de un plazo fijado por él, cualquiera de las partes podrá presentar por escrito una petición de que el grupo especial reexamine aspectos concretos del informe provisional antes de la distribución del informe definitivo a los Miembros. A petición de parte, el grupo especial celebrará una nueva reunión con las partes sobre las cuestiones identificadas en las observaciones escritas. De no haberse recibido observaciones de ninguna parte dentro del plazo previsto a esos efectos, el informe provisional se considerará definitivo y se distribuirá sin demora a los Miembros.

3. Entre las conclusiones del informe definitivo del grupo especial figurará un examen de los argumentos esgrimidos en la etapa intermedia de reexamen. La etapa intermedia de reexamen se desarrollará dentro del plazo establecido en el párrafo 8 del artículo 12.

Artículo 16 - Adopción de los informes de los grupos especiales

1. A fin de que los Miembros dispongan de tiempo suficiente para examinar los informes de los grupos especiales, estos informes no serán examinados a efectos de su adopción por el OSD hasta que hayan transcurrido 20 días desde la fecha de su distribución a los Miembros.

2. Todo Miembro que tenga objeciones que oponer al informe de un grupo especial dará por escrito una explicación de sus razones, para su distribución por lo menos 10 días antes de la reunión del OSD en la que se haya de examinar el informe del grupo especial.

3. Las partes en una diferencia tendrán derecho a participar plenamente en el examen por el OSD del informe del grupo especial, y sus opiniones constarán plenamente en acta.

4. 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 una reunión del OSD[7], a menos que una parte en la diferencia notifique formalmente a éste su decisión de apelar o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. Si una parte ha notificado su decisión de apelar, el informe del grupo especial no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el proceso de apelación. Este procedimiento de adopción se entiende sin perjuicio del derecho de los Miembros a expresar sus opiniones sobre los informes de los grupos especiales.

Artículo 17 - Examen en apelación

Órgano Permanente de Apelación

1. El OSD establecerá un Órgano Permanente de Apelación. El Órgano de Apelación entenderá en los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones de los grupos especiales y estará integrado por siete personas, de las cuales actuarán tres en cada caso. Las personas que formen parte del Órgano de Apelación actuarán por turno. Dicho turno se determinará en el procedimiento de trabajo del Órgano de Apelación.

2. El OSD nombrará por un período de cuatro años a las personas que formarán parte del Órgano de Apelación y podrá renovar una vez el mandato de cada una de ellas. Sin embargo, el mandato de tres de las siete personas nombradas inmediatamente después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, que se determinarán por sorteo, expirará al cabo de dos años. Las vacantes se cubrirán a medida que se produzcan. La persona nombrada para reemplazar a otra cuyo mandato no haya terminado desempeñará el cargo durante el período que falte para completar dicho mandato.

3. El Órgano de Apelación estará integrado por personas de prestigio reconocido, con competencia técnica acreditada en derecho, en comercio internacional y en la temática de los acuerdos abarcados en general. No estarán vinculadas a ningún gobierno. Los integrantes del Órgano de Apelación serán representativos en términos generales de la composición de la OMC. Todas las personas que formen parte del Órgano de Apelación estarán disponibles en todo momento y en breve plazo, y se mantendrán al corriente de las actividades de solución de diferencias y demás actividades pertinentes de la OMC. No intervendrán en el examen de ninguna diferencia que pueda generar un conflicto directo o indirecto de intereses.

4. Solamente las partes en la diferencia, con exclusión de terceros, podrán recurrir en apelación contra el informe de un grupo especial. Los terceros que hayan notificado al OSD un interés sustancial en el asunto de conformidad con el párrafo 2 del artículo 10 podrán presentar comunicaciones por escrito al Órgano de Apelación, que podrá darles la oportunidad de ser oídos.

5. Por regla general, la duración del procedimiento entre la fecha en que una parte en la diferencia notifique formalmente su decisión de apelar y la fecha en que el Órgano de Apelación distribuya su informe no excederá de 60 días. Al fijar su calendario, el Órgano de Apelación tendrá en cuenta las disposiciones del párrafo 9 del artículo 4, si procede. Si el Órgano de Apelación considera que no puede rendir su informe dentro de los 60 días, comunicará por escrito al OSD los motivos del retraso, indicando el plazo en el que estima que podrá presentarlo. En ningún caso la duración del procedimiento excederá de 90 días.

6. La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste.

7. Se prestará al Órgano de Apelación la asistencia administrativa y jurídica que sea necesaria.

8. Los gastos de las personas que formen parte del Órgano de Apelación, incluidos los gastos de viaje y las dietas, se sufragarán con cargo al presupuesto de la OMC, con arreglo a los criterios que adopte el Consejo General sobre la base de recomendaciones del Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos.

Procedimiento del examen en apelación

9. El Órgano de Apelación, en consulta con el Presidente del OSD y con el Director General, establecerá los procedimientos de trabajo y dará traslado de ellos a los Miembros para su información.

10. Las actuaciones del Órgano de Apelación tendrán carácter confidencial. Los informes del Órgano de Apelación se redactarán sin que se hallen presentes las partes en la diferencia y a la luz de la información proporcionada y de las declaraciones formuladas.

11. Las opiniones expresadas en el informe del Órgano de Apelación por los distintos integrantes de éste serán anónimas.

12. El Órgano de Apelación examinará cada una de las cuestiones planteadas de conformidad con el párrafo 6 en el procedimiento de apelación.

13. El Órgano de Apelación podrá confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial.

Adopción de los informes del Órgano de Apelación

14. Los informes del Órgano de Apelación serán adoptados por el OSD y aceptados sin condiciones por las partes en la diferencia salvo que el OSD decida por consenso no adoptar el informe del Órgano de Apelación en un plazo de 30 días contados a partir de su distribución a los Miembros.[8] Este procedimiento de adopción se entenderá sin perjuicio del derecho de los Miembros a exponer sus opiniones sobre los informes del Órgano de Apelación.

Artículo 18 - Comunicaciones con el grupo especial o el Órgano de Apelación

1. No habrá comunicaciones *ex parte* con el grupo especial o el Órgano de Apelación en relación con asuntos sometidos a la consideración del grupo especial o del Órgano de Apelación.

2. Las comunicaciones por escrito al grupo especial o al Órgano de Apelación se considerarán confidenciales, pero se facilitarán a las partes en la diferencia. 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 o al Órgano de Apelación por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter. A petición de un Miembro, una parte en la diferencia podrá también facilitar un resumen no confidencial de la información contenida en sus comunicaciones escritas que pueda hacerse público.

Artículo 19 - Recomendaciones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación

1. Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado[9] la ponga en conformidad con ese acuerdo.[10] Además de formular recomendaciones, el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas.

2. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 3, las constataciones y recomendaciones del grupo especial y del Órgano de Apelación no podrán entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.

Artículo 20 - Marco temporal de las decisiones del OSD

A menos que las partes en la diferencia acuerden otra cosa, el período comprendido entre la fecha de establecimiento del grupo especial por el OSD y la fecha en que el OSD examine el informe del grupo especial o el informe del examen en apelación no excederá, por regla general, de nueve meses cuando no se haya interpuesto apelación contra el informe del grupo especial o de 12 cuando se haya interpuesto. Si el grupo especial o el Órgano de Apelación, al amparo del párrafo 9 del artículo 12 o del párrafo 5 del artículo 17, han procedido a prorrogar el plazo para emitir su informe, la duración del plazo adicional se añadirá al período antes indicado.

Artículo 21 - Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones

1. Para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD.

2. Se prestará especial atención a las cuestiones que afecten a los intereses de los países en desarrollo Miembros con respecto a las medidas que hayan sido objeto de solución de diferencias.

3. En una reunión del OSD que se celebrará dentro de los 30 días siguientes^[11] a la adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación, el Miembro afectado informará al OSD de su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. En caso de que no sea factible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones, el Miembro afectado dispondrá de un plazo prudencial para hacerlo. El plazo prudencial será:

a) el plazo propuesto por el Miembro afectado, a condición de que sea aprobado por el OSD; de no existir tal aprobación,

b) un plazo fijado de común acuerdo por las partes en la diferencia dentro de los 45 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones; o, a falta de dicho acuerdo,

c) un plazo determinado mediante arbitraje vinculante dentro de los 90 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones.^[12] En dicho arbitraje, una directriz para el árbitro^[13] ha de ser que el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones del grupo especial o del Órgano de Apelación no deberá exceder de 15 meses a partir de la fecha de adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación. Ese plazo podrá, no obstante, ser más corto o más largo, según las circunstancias del caso.

4. A no ser que el grupo especial o el Órgano de Apelación hayan prorrogado, de conformidad con el párrafo 9 del artículo 12 o el párrafo 5 del artículo 17, el plazo para emitir su informe, el período transcurrido desde el establecimiento del grupo especial por el OSD hasta la fecha en que se determine el plazo prudencial no excederá de 15 meses, salvo que las partes en la diferencia acuerden otra cosa. Cuando el grupo especial o el Órgano de Apelación hayan procedido a prorrogar el plazo para emitir su informe, la duración del plazo adicional se añadirá a ese período de 15 meses, con la salvedad de que, a menos que las partes en la diferencia convengan en que concurren circunstancias excepcionales, el período total no excederá de 18 meses.

5. En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto. El grupo especial distribuirá su informe dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se le haya sometido el asunto. Si el grupo especial considera que no le es posible presentar su informe en ese plazo, comunicará por escrito al OSD los motivos del retraso, indicando el plazo en que estima podrá presentarlo.

6. El OSD someterá a vigilancia la aplicación de las recomendaciones o resoluciones adoptadas. Todo Miembro podrá plantear en él la cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones, en cualquier momento después de su adopción. A menos que el OSD decida otra cosa, la cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones será incluida en el orden del día de la reunión que celebre el OSD seis meses después de la fecha en que se haya establecido el período prudencial de conformidad con el párrafo 3 y se mantendrá en el orden del día de sus reuniones hasta que se resuelva. Por lo menos 10 días antes de cada una de esas reuniones, el Miembro afectado presentará al OSD por escrito un informe de situación sobre los progresos realizados en la aplicación de las recomendaciones o resoluciones.

7. En los asuntos planteados por países en desarrollo Miembros, el OSD considerará qué otras disposiciones puede adoptar que sean adecuadas a las circunstancias.

8. Si el caso ha sido promovido por un país en desarrollo Miembro, el OSD, al considerar qué disposiciones adecuadas podrían adoptarse, tendrá en cuenta no sólo el comercio afectado por las medidas objeto de la reclamación sino también su repercusión en la economía de los países en desarrollo Miembros de que se trate.

Artículo 22 - Compensación y suspensión de concesiones

1. La compensación y la suspensión de concesiones u otras obligaciones son medidas temporales a las que se puede recurrir en caso de que no se apliquen en un plazo prudencial las recomendaciones y resoluciones adoptadas. Sin embargo, ni la compensación ni la suspensión de concesiones u otras obligaciones son preferibles a la aplicación plena de una recomendación de poner una medida en conformidad con los acuerdos abarcados. La compensación es voluntaria y, en caso de que se otorgue, será compatible con los acuerdos abarcados.

2. Si el Miembro afectado no pone en conformidad con un acuerdo abarcado la medida declarada incompatible con él o no cumple de otro modo las recomendaciones y resoluciones adoptadas dentro del plazo prudencial determinado de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21, ese Miembro, si así se le pide, y no más tarde de la expiración del plazo prudencial, entablará negociaciones con cualesquiera de las partes que hayan recurrido al procedimiento de solución de diferencias, con miras a hallar una compensación mutuamente aceptable. Si dentro de los 20 días siguientes a la fecha de expiración del plazo prudencial no se ha convenido en una compensación satisfactoria, cualquier parte que haya recurrido al procedimiento de solución de diferencias podrá pedir la autorización del OSD para suspender la aplicación al Miembro afectado de concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados.

3. Al considerar qué concesiones u otras obligaciones va a suspender, la parte reclamante aplicará los siguientes principios y procedimientos:

a) el principio general es que la parte reclamante deberá tratar primeramente de suspender concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector (los mismos sectores) en que el grupo especial o el Órgano de Apelación haya constatado una infracción u otra anulación o menoscabo;

b) si la parte considera impracticable o ineficaz suspender concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector (los mismos sectores), podrá tratar de suspender concesiones u otras obligaciones en otros sectores en el marco del mismo acuerdo;

c) si la parte considera que es impracticable o ineficaz suspender concesiones u otras obligaciones relativas a otros sectores en el marco del mismo acuerdo, y que las circunstancias son suficientemente graves, podrá tratar de suspender concesiones u otras obligaciones en el marco de otro acuerdo abarcado;

d) en la aplicación de los principios que anteceden la parte tendrá en cuenta lo siguiente:

i) el comercio realizado en el sector o en el marco del acuerdo en que el grupo especial o el Órgano de Apelación haya constatado una infracción u otra anulación o menoscabo, y la importancia que para ella tenga ese comercio;

ii) los elementos económicos más amplios relacionados con la anulación o menoscabo y las consecuencias económicas más amplias de la suspensión de concesiones u otras obligaciones;

e) si la parte decide pedir autorización para suspender concesiones u otras obligaciones en virtud de lo dispuesto en los apartados b) o c), indicará en su solicitud las razones en que se funde. Cuando se traslade la solicitud al OSD se dará simultáneamente traslado de la misma a los Consejos correspondientes y también en el caso de una solicitud formulada al amparo del apartado b), a los órganos sectoriales correspondientes;

f) a los efectos del presente párrafo, se entiende por "sector":

i) en lo que concierne a bienes, todos los bienes;

ii) en lo que concierne a servicios, un sector principal de los que figuran en la versión actual de la "Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios" en la que se identifican esos sectores^[14];

iii) en lo que concierne 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;

g) a los efectos del presente párrafo, se entiende por "acuerdo":

i) en lo que concierne a bienes, los acuerdos enumerados en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, tomados en conjunto, así como los Acuerdos Comerciales Plurilaterales en la medida en que las partes en la diferencia de que se trate sean partes en esos acuerdos;

ii) en lo que concierne a servicios, el AGCS;

iii) en lo que concierne a derechos de propiedad intelectual, el Acuerdo sobre los ADPIC.

4. El nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones autorizado por el OSD será equivalente al nivel de la anulación o menoscabo.

5. El OSD no autorizará la suspensión de concesiones u otras obligaciones si un acuerdo abarcado prohíbe tal suspensión.

6. Cuando se produzca la situación descrita en el párrafo 2, el OSD, previa petición, concederá autorización para suspender concesiones u otras obligaciones dentro de los 30 días siguientes a la expiración del plazo prudencial, a menos que decida por consenso desestimar la petición. No obstante, si el Miembro afectado impugna el nivel de la suspensión propuesta, o sostiene que no se han seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3, en el caso de que una parte reclamante haya solicitado autorización para suspender concesiones u otras obligaciones al amparo de lo dispuesto en los párrafos 3 b) o 3 c), la cuestión se someterá a arbitraje. El arbitraje estará a cargo del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto, si estuvieran disponibles sus miembros, o de un árbitro^[15] nombrado por el Director General, y se concluirá dentro de los 60 días siguientes a la fecha de expiración del plazo prudencial. No se suspenderán concesiones u otras obligaciones durante el curso del arbitraje.

7. El árbitro^[16] que actúe en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 6 no examinará la naturaleza de las concesiones u otras obligaciones que se hayan de suspender, sino que determinará si el nivel de esa suspensión es equivalente al nivel de la anulación o el menoscabo.

El árbitro podrá también determinar si la suspensión de concesiones u otras obligaciones propuesta está permitida en virtud del acuerdo abarcado. Sin embargo, si el asunto sometido a arbitraje incluye la reclamación de que no se han seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3, el árbitro examinará la reclamación. En el caso de que determine que no se han seguido dichos principios y procedimientos, la parte reclamante los aplicará de conformidad con las disposiciones del párrafo 3. Las partes aceptarán como definitiva la decisión del árbitro y no tratarán de obtener un segundo arbitraje. Se informará sin demora de la decisión del árbitro al OSD: y éste, si se le pide, otorgará autorización para suspender concesiones u otras obligaciones siempre que la petición sea acorde con la decisión del árbitro, a menos que decida por consenso desestimarla.

8. La suspensión de concesiones u otras obligaciones será temporal y sólo se aplicará hasta que se haya suprimido la medida declarada incompatible con un acuerdo abarcado, hasta que el Miembro que deba cumplir las recomendaciones o resoluciones ofrezca una solución a la anulación o menoscabo de ventajas, o hasta que se llegue a una solución mutuamente satisfactoria. De conformidad con lo establecido en el párrafo 6 del artículo 21, el OSD mantendrá sometida a vigilancia la aplicación de las recomendaciones o resoluciones adoptadas, con inclusión de los casos en que se haya otorgado compensación o se hayan suspendido concesiones u otras obligaciones pero no se hayan aplicado las recomendaciones de poner una medida en conformidad con los acuerdos abarcados.

9. Podrán invocarse las disposiciones de los acuerdos abarcados en materia de solución de diferencias con respecto a las medidas que afecten a la observancia de los mismos y hayan sido adoptadas por los gobiernos o autoridades regionales o locales dentro del territorio de un Miembro. Cuando el OSD haya resuelto que no se ha respetado una disposición de un acuerdo abarcado, el Miembro responsable tomará las medidas razonables que estén a su alcance para lograr su observancia. En los casos en que no haya sido posible lograrla, serán aplicables las disposiciones de los acuerdos abarcados y del presente Entendimiento relativas a la compensación y a la suspensión de concesiones u otras obligaciones.^[17]

Artículo 23 - Fortalecimiento del sistema multilateral

1. Cuando traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados, o un impedimento al logro de cualquiera de los objetivos de los acuerdos abarcados, los Miembros recurrirán a las normas y procedimientos del presente Entendimiento, que deberán acatar.

2. En tales casos, los Miembros:

a) no formularán una determinación de que se ha producido una infracción, se han anulado o menoscabado ventajas o se ha comprometido el cumplimiento de uno de los objetivos de los acuerdos abarcados, excepto mediante el recurso a la solución de diferencias de conformidad con las normas y procedimientos del presente Entendimiento, y formularán tal determinación de forma coherente con las constataciones que figuren en el informe del grupo especial o del Órgano de Apelación, adoptado por el OSD, o en el laudo arbitral dictado con arreglo al presente Entendimiento;

b) seguirán los procedimientos establecidos en el artículo 21 para determinar el plazo prudencial para que el Miembro afectado aplique las recomendaciones y resoluciones; y

c) seguirán los procedimientos establecidos en el artículo 22 para determinar el nivel de suspensión de las concesiones u otras obligaciones y para obtener autorización del OSD, de

conformidad con esos procedimientos, antes de suspender concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados en el caso de que el Miembro afectado no haya aplicado las recomendaciones y resoluciones dentro de ese plazo prudencial.

Artículo 24 - Procedimiento especial para casos en que intervengan - países menos adelantados Miembros

1. En todas las etapas de la determinación de las causas de una diferencia o de los procedimientos de solución de diferencias en que intervenga un país menos adelantado Miembro se prestará particular consideración a la situación especial de los países menos adelantados Miembros. A este respecto, los Miembros ejercerán la debida moderación al plantear con arreglo a estos procedimientos casos en que intervenga un país menos adelantado Miembro. Si se constata que existe anulación o menoscabo como consecuencia de una medida adoptada por un país menos adelantado Miembro, las partes reclamantes ejercerán la debida moderación al pedir compensación o recabar autorización para suspender la aplicación de concesiones o del cumplimiento de otras obligaciones de conformidad con estos procedimientos.

2. Cuando en los casos de solución de diferencias en que intervenga un país menos adelantado Miembro no se haya llegado a una solución satisfactoria en el curso de las consultas celebradas, el Director General o el Presidente del OSD, previa petición de un país menos adelantado Miembro, ofrecerán sus buenos oficios, conciliación y mediación con objeto de ayudar a las partes a resolver la diferencia antes de que se formule la solicitud de que se establezca un grupo especial. Para prestar la asistencia antes mencionada, el Director General o el Presidente del OSD podrán consultar las fuentes que uno u otro consideren procedente.

Artículo 25 - Arbitraje

1. Un procedimiento rápido de arbitraje en la OMC como medio alternativo de solución de diferencias puede facilitar la resolución de algunos litigios que tengan por objeto cuestiones claramente definidas por ambas partes.

2. Salvo disposición en contrario del presente Entendimiento, el recurso al arbitraje estará sujeto al acuerdo mutuo de las partes, que convendrán en el procedimiento a seguir. El acuerdo de recurrir al arbitraje se notificará a todos los Miembros con suficiente antelación a la iniciación efectiva del proceso de arbitraje.

3. Sólo podrán constituirse en parte en el procedimiento de arbitraje otros Miembros si las partes que han convenido en recurrir al arbitraje están de acuerdo en ello. Las partes en el procedimiento convendrán en acatar el laudo arbitral. Los laudos arbitrales serán notificados al OSD y al Consejo o Comité de los acuerdos pertinentes, en los que cualquier Miembro podrá plantear cualquier cuestión con ellos relacionada.

4. Los artículos 21 y 22 del presente Entendimiento serán aplicables *mutatis mutandis* a los laudos arbitrales.

Artículo 26

1. *Reclamaciones del tipo descrito en el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 en los casos en que no existe infracción*

Cuando las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 sean aplicables a un acuerdo abarcado, los grupos especiales o el Órgano de Apelación sólo podrán formular resoluciones y recomendaciones si una parte en la diferencia considera que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del acuerdo abarcado pertinente se halla anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos de dicho acuerdo se halla comprometido a consecuencia de que otro Miembro aplica una medida, contraria o no a las disposiciones de ese acuerdo. En los casos y en la medida en que esa parte considere, y un grupo especial o el Órgano de Apelación determine, que un asunto afecta a una medida que no está en contradicción con las disposiciones de un acuerdo abarcado al que sean aplicables las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994, se aplicarán los procedimientos previstos en el presente Entendimiento, con sujeción a lo siguiente:

- a) la parte reclamante apoyará con una justificación detallada cualquier reclamación relativa a una medida que no esté en contradicción con el acuerdo abarcado pertinente;
- b) cuando se haya llegado a la conclusión de que una medida anula o menoscaba ventajas resultantes del acuerdo abarcado pertinente, o compromete el logro de objetivos de dicho acuerdo, sin infracción de sus disposiciones, no habrá obligación de revocar esa medida. Sin embargo, en tales casos, el grupo especial o el Órgano de Apelación recomendarán que el Miembro de que se trate realice un ajuste mutuamente satisfactorio;
- c) no obstante lo dispuesto en el artículo 21, a petición de cualquiera de las partes, el arbitraje previsto en el párrafo 3 del artículo 21 podrá abarcar la determinación del nivel de las ventajas anuladas o menoscabadas y en él podrán sugerirse también los medios de llegar a un ajuste mutuamente satisfactorio; esas sugerencias no serán vinculantes para las partes en la diferencia;
- d) no obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 22, la compensación podrá ser parte de un ajuste mutuamente satisfactorio como arreglo definitivo de la diferencia.

2. Reclamaciones del tipo descrito en el párrafo 1 c) del artículo XXIII del GATT de 1994

Cuando las disposiciones del párrafo 1 c) del artículo XXIII del GATT de 1994 sean aplicables a un acuerdo abarcado, los grupos especiales sólo podrán formular resoluciones y recomendaciones si una parte considera que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del acuerdo abarcado pertinente se halla anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos de dicho acuerdo se halla comprometido a consecuencia de una situación diferente de aquellas a las que son aplicables las disposiciones de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994. En los casos y en la medida en que esa parte considere, y un grupo especial determine, que la cuestión está comprendida en el ámbito del presente párrafo, serán aplicables los procedimientos previstos en el presente Entendimiento únicamente hasta el momento de las actuaciones en que el informe del grupo especial se distribuya a los Miembros. Serán aplicables las normas y procedimientos de solución de diferencias contenidos en la Decisión de 12 de abril de 1989 (IBDD 36S/66-72) a la consideración de las recomendaciones y resoluciones para su adopción y a la vigilancia y aplicación de dichas recomendaciones y resoluciones. Será aplicable además lo siguiente:

- a) la parte reclamante apoyará con una justificación detallada cualquier alegación que haga con respecto a cuestiones comprendidas en el ámbito de aplicación del presente párrafo;
- b) en los casos que afecten a cuestiones comprendidas en el ámbito de aplicación del presente párrafo, si un grupo especial llega a la conclusión de que dichos casos plantean cuestiones relativas a la solución de diferencias distintas de las previstas en el presente párrafo, dicho grupo

especial presentará un informe al OSD en el que se aborden esas cuestiones y un informe por separado sobre las cuestiones comprendidas en el ámbito de aplicación del presente párrafo.

Artículo 27 - Responsabilidades de la Secretaría

1. La Secretaría tendrá la responsabilidad de prestar asistencia a los grupos especiales, particularmente en los aspectos jurídicos, históricos y de procedimiento de los asuntos de que se trate, y de facilitar apoyo técnico y de secretaría.

2. Si bien la Secretaría presta ayuda en relación con la solución de diferencias a los Miembros que la solicitan, podría ser necesario también suministrar asesoramiento y asistencia jurídicos adicionales en relación con la solución de diferencias a los países en desarrollo Miembros. A tal efecto, la Secretaría pondrá a disposición de cualquier país en desarrollo Miembro que lo solicite un experto jurídico competente de los servicios de cooperación técnica de la OMC. Este experto ayudará al país en desarrollo Miembro de un modo que garantice la constante imparcialidad de la Secretaría.

3. La Secretaría organizará, para los Miembros interesados, cursos especiales de formación sobre estos procedimientos y prácticas de solución de diferencias, a fin de que los expertos de los Miembros puedan estar mejor informados en esta materia.

APÉNDICE 1 - ACUERDOS ABARCADOS POR EL ENTENDIMIENTO

A) Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio

B) Acuerdos Comerciales Multilaterales

Anexo 1A: Acuerdos Multilaterales 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 2: Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias

C) Acuerdos Comerciales Plurilaterales

Anexo 4:

Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles
Acuerdo sobre Contratación Pública
Acuerdo Internacional de los Productos Lácteos
Acuerdo Internacional de la Carne de Bovino

La aplicabilidad del presente Entendimiento a los Acuerdos Comerciales Plurilaterales dependerá de que las partes en el acuerdo en cuestión adopten una decisión en la que se establezcan las condiciones de aplicación del Entendimiento a dicho acuerdo, con inclusión de las posibles normas o procedimientos especiales o adicionales a efectos de su inclusión en el Apéndice 2, que se hayan notificado al OSD.

APÉNDICE 2 - NORMAS Y PROCEDIMIENTOS ESPECIALES O ADICIONALES CONTENIDOS EN LOS ACUERDOS ABARCADOS

<i>Acuerdo</i>	<i>Normas y procedimientos</i>
Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias	11.2
Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido	2.14, 2.21, 4.4, 5.2, 5.4, 5.6, 6.9, 6.10, 6.11, 8.1 a 8.12
Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio	14.2 a 14.4, Anexo 2
Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994	17.4 a 17.7
Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994	19.3 a 19.5, Anexo II.2 f), 3, 9, 21
Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias	4.2 a 4.12, 6.6, 7.2 a 7.10, 8.5, nota 35, 24.4, 27.7, Anexo V
Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios	XXII.3, XXIII.3
Anexo sobre Servicios Financieros	4.1
Anexo sobre Servicios de Transporte Aéreo	4
Decisión relativa a determinados procedimientos de solución de diferencias para el AGCS	1 a 5

En el caso de las disposiciones comprendidas en la lista de normas y procedimientos que figura en el presente Apéndice, puede suceder que sólo sea pertinente en este contexto una parte de la correspondiente disposición.

Las normas o procedimientos especiales o adicionales de los Acuerdos Comerciales Plurilaterales que hayan determinado los órganos competentes de cada uno de dichos acuerdos y que se hayan notificado al OSD.

APÉNDICE 3 - PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO

1. En sus actuaciones los grupos especiales seguirán las disposiciones pertinentes del presente Entendimiento. Se aplicarán además los procedimientos de trabajo que se exponen a continuación.
2. El grupo especial se reunirá a puerta cerrada. Las partes en la diferencia y las partes interesadas sólo estarán presentes en las reuniones cuando aquél las invite a comparecer.
3. Las deliberaciones del grupo especial, y los documentos que se hayan sometido a su consideración, tendrán 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 pueda hacerse público.

4. Antes de celebrarse la primera reunión sustantiva del grupo especial con las partes, las partes en la diferencia le presentarán comunicaciones escritas en las que expongan los hechos del caso y sus respectivos argumentos.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. 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.

9. Las partes en la diferencia, y cualquier tercero invitado a exponer sus opiniones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, pondrán a disposición del grupo especial una versión escrita de sus exposiciones orales.

10. En interés de una total transparencia, las exposiciones, las réplicas y las declaraciones mencionadas en los párrafos 5 a 9 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.

11. Las normas de procedimiento adicionales propias de cada grupo especial.

12. Calendario previsto para los trabajos del grupo especial:

a) Recepción de las primeras comunicaciones escritas de las partes:

1) la parte reclamante: _____ 3 a 6 semanas

2) la parte demandada: _____ 2 a 3 semanas

b) Fecha, hora y lugar de la primera reunión sustantiva con las partes; sesión destinada a terceros: _____ 1 a 2 semanas

c) Recepción de las réplicas presentadas por escrito por las partes: _____ 2 a 3 semanas

d) Fecha, hora y lugar de la segunda reunión sustantiva con las partes: _____ 1 a 2 semanas

e) Traslado de la parte expositiva del informe a las partes: _____ 2 a 4 semanas

- f) Recepción de comentarios de las partes sobre la parte expositiva del informe: _____ 2 semanas
- g) Traslado del informe provisional, incluidas las constataciones y conclusiones, a las partes: _____
2 a 4 semanas
- h) Plazo para que cualquiera de las partes pida el reexamen de parte (o partes) del informe: _____
1 semana
- i) Período de reexamen por el grupo especial, incluida una posible nueva reunión con las partes:
_____ 2 semanas
- j) Traslado del informe definitivo a las partes en la diferencia: _____ 2 semanas
- k) Distribución del informe definitivo a los Miembros: _____ 3 semanas

Este calendario podrá modificarse en función de acontecimientos imprevistos. En caso necesario se programarán reuniones adicionales con las partes.

APÉNDICE 4 - GRUPOS CONSULTIVOS DE EXPERTOS

Serán de aplicación a los grupos consultivos de expertos que se establezcan de conformidad con las disposiciones del párrafo 2 del artículo 13 las normas y procedimientos siguientes.

1. Los grupos consultivos de expertos están bajo la autoridad del grupo especial. Éste establecerá el mandato y los detalles del procedimiento de trabajo de los grupos consultivos de expertos, que le rendirán informe.
2. Solamente podrán formar parte de los grupos consultivos de expertos personas profesionalmente acreditadas y con experiencia en la esfera de que se trate.
3. Los nacionales de los países que sean partes en la diferencia no podrán ser miembros de un grupo consultivo de expertos sin el asentimiento conjunto de las partes en la diferencia, salvo en circunstancias excepcionales en que el grupo especial considere imposible satisfacer de otro modo la necesidad de conocimientos científicos especializados. No podrán formar parte de un grupo consultivo de expertos los funcionarios gubernamentales de las partes en la diferencia. Los miembros de un grupo consultivo de expertos actuarán a título personal y 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.
4. Los grupos consultivos de expertos podrán dirigirse a cualquier fuente que estimen conveniente para hacer consultas y recabar información y asesoramiento técnico. Antes de recabar dicha información o asesoramiento de una fuente sometida a la jurisdicción de un Miembro, el grupo consultivo de expertos lo notificará al gobierno de ese Miembro. Los Miembros darán una respuesta pronta y completa a toda solicitud que les dirija un grupo consultivo de expertos para obtener la información que considere necesaria y pertinente.
5. Las partes en la diferencia tendrán acceso a toda la información pertinente que se haya facilitado al grupo consultivo de expertos, a menos que sea de carácter confidencial. La información confidencial que se proporcione al grupo consultivo de expertos no será revelada sin la autorización formal del gobierno, organización o persona que la haya facilitado. Cuando se solicite dicha información del grupo consultivo de expertos y éste no sea autorizado a comunicarla, el

gobierno, organización o persona que haya facilitado la información suministrará un resumen no confidencial de ella.

6. 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.

[1] Se considerará que el OSD ha adoptado una decisión por consenso sobre un asunto sometido a su consideración cuando ningún Miembro presente en la reunión del OSD en que se adopte la decisión se oponga formalmente a ella.

[2] Este párrafo será asimismo aplicable a las diferencias en cuyo caso los informes de los grupos especiales no se hayan adoptado o aplicado plenamente.

[3] 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.

[4] A continuación se enumeran las correspondientes disposiciones en materia de consultas de los acuerdos abarcados: Acuerdo sobre la Agricultura, artículo 19; Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, párrafo 1 del artículo 11; Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido, párrafo 4 del artículo 8; Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, párrafo 1 del artículo 14; Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones relacionadas con el Comercio, artículo 8; Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994, párrafo 2 del artículo 17; Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994, párrafo 2 del artículo 19; Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición, artículo 7; Acuerdo sobre Normas de Origen, artículo 7; Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, artículo 6; Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, artículo 30; Acuerdo sobre Salvaguardias, artículo 14; Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, párrafo 1 del artículo 64; y las correspondientes disposiciones en materia de consultas de los Acuerdos Comerciales Plurilaterales que los órganos competentes de cada acuerdo determinen y notifiquen al OSD.

[5] Si la parte reclamante así lo pide, se convocará a tal efecto una reunión del OSD dentro de los 15 días siguientes a la petición, siempre que se dé aviso con 10 días como mínimo de antelación a la reunión.

[6] En caso de que una unión aduanera o un mercado común sea parte en una diferencia, esta disposición se aplicará a los nacionales de todos los países miembros de la unión aduanera o el mercado común.

[7] Si no hay prevista una reunión del OSD dentro de ese período en una fecha que permita cumplir las prescripciones de los párrafos 1 y 4 del artículo 16, se celebrará una reunión del OSD a tal efecto.

[8] Si no hay prevista una reunión del OSD durante ese período, se celebrará una reunión del OSD a tal efecto.

[9] El "Miembro afectado" es la parte en la diferencia a la que vayan dirigidas las recomendaciones del grupo especial o del Órgano de Apelación.

[10] Con respecto a las recomendaciones en los casos en que no haya infracción de las disposiciones del GATT de 1994 ni de ningún otro acuerdo abarcado, véase el artículo 26.

[11] Si no hay prevista una reunión del OSD durante ese período, el OSD celebrará una reunión a tal efecto dentro del plazo establecido.

[12] Si las partes no pueden ponerse de acuerdo para designar un árbitro en un lapso de 10 días después de haber sometido la cuestión a arbitraje, el árbitro será designado por el Director General en un plazo de 10 días, después de consultar con las partes.

[13] Se entenderá que el término "árbitro" designa indistintamente a una persona o a un grupo.

[14] En la lista que figura en el documento MTN.GNS/W/120 se identifican once sectores.

[15] Se entenderá que el término "árbitro" designa indistintamente a una persona o a un grupo.

[16] Se entenderá que el término "árbitro" designa indistintamente a una persona, a un grupo o a los miembros del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto si actúan en calidad de árbitro.

[17] Cuando las disposiciones de cualquier acuerdo abarcado en relación con las medidas adoptadas por los gobiernos o autoridades regionales o locales dentro del territorio de un Miembro difieran de las enunciadas en el presente párrafo, prevalecerán las disposiciones de ese acuerdo abarcado.

BIBLIOGRAFÍA

- Arellano García, Carlos. Segundo Curso de Derecho Internacional Público, Edit. Porrúa, México, 1998, 2ª edición.
- Barbosa, Ana P. e Ibarra, Mauricio. México en América del Norte: hacia una nueva era. En Fernández de Castro Rabel (Coord.) *Cambio y Continuidad en la Política exterior de México*. Edit. Arial, ITAM, México, 2002.
- Berlo, David. El proceso de la comunicación; introducción a la teoría y práctica. Edit. El Ateneo, argentina, 1981.
- Brito Mancada, Javier. Derecho Internacional Económico. Perspectiva histórica, económica, política y jurídica. Edit. Trillas, México, 1982.
- Canacem, Estadísticas de la industria del cemento, México, 2000.
- Castañeda, Jorge. Derecho Económico Internacional. Análisis jurídico de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados. FCE, México, 1976.
- Cruz Barney, Oscar. Solución de controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Edit. Porrúa, UNAM, México, 2002.
- Cruz Miramontes, Rodolfo. El TLC: controversias, soluciones y otros temas conexos. Edit. Porrúa, México, 2002.
- Cruz Salinas, Ana L. y García Rodríguez F. Estrategias competitivas de la industria cementera mexicana. Tesis de Licenciatura en Economía, F.E., UNAM, México, 2002.
- *Derecho Económico*, en Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Edit. Helias, S.R.L, Buenos Aires, 1979, 19ª edición, tomo 11.
- *Derecho Económico*, en Diccionario Jurídico Mexicano. IIJ, Edit. Porrúa, S.A. y UNAM, México, 1987, 2ª edición, tomo D-H.

- Di Giovanni, Ileana. Derecho Internacional Económico y las Relaciones Económicas Internacionales, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992.
- Flores Paredes, Joaquín. El contexto del comercio exterior de México: retos y oportunidades en el mercado global. UNAM, Facultad de Estudios Superiores Cuautitlán, México, 2001.
- GUÍA DE LA RONDA URUGUAY PARA LA COMUNIDAD EMPRESARIAL. Centro de Comercio Internacional. UNCTAD/OMC. Commonwealth Secretariat. Ginebra: CCI/CS, 1995, XXX.
- Hernández-Vela, Edmundo. Diccionario de Política Internacional. Edit. Porrúa, México, 5ª edición, 1999.
- Ilán Bizberg (comp.) México ante el fin de la Guerra Fría, COLMEX. México, 1998.
- Martínez Peniche, Iñigo G. Los Paneles Binacionales de Solución de Controversias en el TLCAN ¿Mecanismos de Defensa Efectivos contra las Prácticas Desleales en el Comercio Regional? Tesis de Licenciatura en R.I., FCPyS, UNAM, México, 1999.
- Ortiz Wadymar, Arturo. La nueva economía mundial, Edit. Porrúa, México, 1995.
- Ortiz Wadymar, Arturo. Comercio Exterior de México en el siglo XX. UNAM, México, 2001.
- Pereznieta Castro, Leonel (comp.) *Arbitraje Comercial Internacional*. Doctrina Jurídica Contemporánea. Distribuciones Fontamar, 1ª Edición, México, 2000.
- Querol, Vicente. Barreras de los Estados Unidos de América a las exportaciones. ISEF, México, 1985.
- Ramírez, Laura. Los mecanismos de solución de controversias en el comercio internacional, su aplicación a conflictos por prácticas desleales de comercio: el caso de la relación México-EU. Tesis de Maestría, en Relaciones Internacionales, FCPyS, UNAM, México, 1999.
- SECOFI. México en el Comercio Internacional, México, 1990.

- Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Texto Oficial. Tomo 1. Edit. Porrúa, 1994.
- Sepúlveda, Cesar. El derecho de gentes y las organización internacional en los umbrales del siglo XXI, FCE, México, 1997.
- Serra Rojas, Andrés. Derecho Económico, Edit. Porrúa, México, 7ª edición, 2003.
- Smith E. Clint. México y Estados Unidos, 180 años de relaciones ineludibles. Juan Pablos Editor, Universidad de Guadalajara, UCLA PROGRAM ON MEXICO, México/Los Ángeles, 2001.
- Soberanes José Luis y Fix-Zamudio, Héctor (comp) El derecho en México, FCE, México, 2ª reimpresión, 1999.
- Tamames, Ramón. Estructura Económica Internacional, Edit. Alianza, México, 6ª edición, 1970.
- Toinet, Marie-France. El sistema político de los Estados Unidos, Traduc. Glenn Amado Gallardo, FCE, México, 1994.
- Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos (coord.) Nuevos desarrollos temáticos para el estudio del Derecho Internacional Público, UNAM, FCPyS, México, 2004.
- Witker, Jorge. Derecho de la Competencia económica en el TLCAN, Edit. Porrúa, UNAM, México, 2003.
- Witker, Jorge. Códigos de Conducta Internacional del GATT suscritos por México. IIJ. Serie I: Estudios de Derecho Económico. No. 18, UNAM, México, 1988.
- Witker, Jorge. Derecho de la Competencia en América, IIJ, FCE, México, 2000, pp.344
- Witker, Jorge. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Resolución de Controversias Comerciales Universidad de Valparaíso, Chile, 1995.
- Witker Jorge (Coord) Resolución de controversias comerciales en América del Norte, México, UNAM, 1994.

HEMEROGRAFÍA

- Álvarez Soberanis, Jaime. Consideraciones sobre el papel del GATT frente a los países en desarrollo. en *Relaciones Internacionales*. Nueva Época, No. 24-25, CRI-FCPyS, UNAM, México, enero-junio, 1979.
- Dávila Pérez, Consuelo. Algunos efectos del TLCAN en la política exterior de México y en la relación bilateral México-Estados Unidos, en *Relaciones Internacionales*. Cuarta Época, No. 79, CRI, FCPyS, UNAM, México, enero-abril, 1999.
- Martínez Cortés José I. y López González María. La transición del GATT a la OMC y su impacto den el comercio internacional. En *Relaciones Internacionales*. Cuarta Época, No. 64, CRI-FCPYS, UNAM, México, octubre-diciembre, 1994.
- Pereznieto Castro, Leonel. Algunos aspectos del sistema de solución de controversias en el Tratado Norteamericano de Libre Comercio. En *Relaciones Internacionales*. Cuarta Época, No. 58, CRI, FCPyS, UNAM, México, abril-junio, 1993.
- Piñón Antillón, Rosa María. Del GATT a la OMC: la economía y el comercio mundiales. en *Relaciones Internacionales*. Cuarta Época, No. 68, CRI, FCPyS, UNAM, México, octubre-diciembre, 1995, pp. 69-79
- Ramírez, Laura. El capítulo XIX del TLCAN: análisis de su aplicación entre México y Estados Unidos. En *Relaciones Internacionales*. Cuarta Época, No. 79, CRI, FCPyS, UNAM, México, enero-abril, 1999.
- Reyes Heroles, Federico. “Cuestión de principios”, en Reforma, secc. Editorial, México, 30/12/2003, p. 14 A.
- S/A. “Lidera EU disputas del TLCAN”, en Reforma, secc. Negocios, México, 8/01/2004, p.1
- Vázquez Benítez, Adrian. “El panel del cemento”, EN: EL FINANCIERO, 1990, 3/04/1995, p.17 A
- Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos. La solución de controversias comerciales en el derecho económico internacional. México ante el TLCAN

y la OMC, en *Relaciones Internacionales*. Cuarta Época, No. 86, CRI, FCPyS, UNAM, México, mayo-agosto, 2001.

CIBEROGRAFÍA

- Barragán, Juan Ignacio y Cerutti, Mario. Cemex: Del mercado interno a la empresa global. En http://www.abphe.org.br/congresso2003/Textos/Abphe_20003_40.pdf , 9 de enero de 2005.
- DECISIÓN DEL PANEL RELATIVA A LOS RESULTADOS FINALES DE LA DEVOLUCIÓN DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE FECHA 15 DE SEPTIEMBRE DE 2003. En materia de cemento Portland gris y clinker provenientes de México; Resultados Finales de la Séptima Revisión Administrativa Antidumping. Archivo del Secretariado No. USA-MEX-99-1903-03. En Sistema de Información Sobre Comercio Exterior (SICE), <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/ecu190/s.asp>. 26/10/2004.
- Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias en <http://www.jurisint.org/pub/06/sp/41.htm> 7 de junio de 2004.
- González, Lourdes. Cemex propone a EU eliminar cuotas compensatorias. En <http://www.contactopyme.gob.mx/noticias.asp?id=1115> 9 de enero de 2005
- <http://www.Cemex.com.mx>
- <http://www.wto.org>
- IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA DEL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. En el caso de: Cemento Gray Portland y clinker de México; Decisión Final (quinta revisión administrativa) Expediente del Secretariado No.ECC-2000-1904-01-USA, en Sistema de Información Sobre Comercio Exterior (SICE), <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/ecu19040/s.asp> , 7/09/2004

- OMC. WT/ DS281/2. Estados Unidos- Aplicación de medidas antidumping al cemento procedente de México. En <http://www.jurisint.org/pub/06/sp/4.1htm> 7 de junio de 2004.
- OPINIÓN Y ORDEN DEL PANEL BINACIONAL TLCAN- TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (NAFTA/ALENA) EXP. No. USA-97-1904-02, en materia de Cemento Gray Portland y Clinker procedentes de México (Cuarta Revisión administrativa), en Sistema de Información Sobre Comercio Exterior (SICE), <http://www.sice.org/DISPUTE/nafdisps.asp>, 24/08/2004
- REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL CONFORME AL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE En el caso de: Cemento Gray Pórtland y clinker de México; Decisión Final (tercera revisión administrativa) Expediente del Secretariado No. USA-95-1904-02, en Sistema de Información Sobre Comercio Exterior (SICE), <http://www.sice.org/DISPUTE/nafdisps.asp>, 14/08/2003
- REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL CONFORME AL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE En el caso de: Cemento Gray Portland y clinker de México; Decisión Final (quinta revisión administrativa) Expediente del Secretariado No. USA-97-1904-01, en Sistema de Información Sobre Comercio Exterior (SICE), <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/ecu19040/s.asp> , 7/09/2004
- REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL CONFORME AL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE En materia de: Cemento Gray Pórtland y clinker de México; Resultados Finales de la Séptima Revisión Administrativa Antidumping Archivo del Secretariado No. USA-MEX-99-1904-03, en Sistema de Información Sobre Comercio Exterior (SICE), <http://www.sice.org/DISPUTE/nafdisps.asp>, 1/08/2004
- REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL CONFORME AL ARTÍCULO 1904 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE En materia de: Cemento Gray Pórtland y clinker de México; Resultados

Finales de la Séptima Revisión Administrativa Antidumping. Archivo del Secretariado No. USA-MEX-99-1904-03 DECISIÓN DEL PANEL RELATIVA AL INFORME DE DEVOLUCIÓN DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO. En Sistema de Información Sobre Comercio Exterior (SICE), <http://www.sice.oas.org/DISPUTE/nafta/spanish/ecu190/s.asp>. 26/10/2004

- Robinson William. La globalización capitalista y la transnacionalización del Estado. En <http://www.rcci.net/globalizacion/2000/fg138.htm>, 3 de noviembre de 2003, pp34
- S/A Solución de controversias en <http://www.fina-nafi.org/esp/integ/reglements.asp?langue=esp&menv=integ> 5/agosto/2004.
- S/A, S/T <http://ladb.unm.edu/aux/econ/comext/1994/solucion.html>. 24 de agosto de 2004
- S/A. Empresas Transnacionales, en <http://www.redem.buap.mx/semmoreno,htm> , 9 de octubre de 2003.

