



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

***El Arbitraje en Materia de Comercio
Exterior como Instrumento de
Protección de los Derechos Humanos
de los Particulares***

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
ESPECIALISTA EN DERECHO DEL COMERCIO EXTERIOR

P R E S E N T A

EL LIC. EN DERECHO FERNANDO RAMIREZ DURAN

ASESORA:

DRA. NATIVIDAD MARTÍNEZ AGUILAR

Ciudad Universitaria

México, D. F., 2015



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.

En un intento por Agradar de Dios:

Doy gracias a Dios porque:

***“Porque no menospreció ni abominó la aflicción del afligido,
Ni de él escondió su rostro;
Sino que cuando clamó a él, le oyó.”
Salmo 22:24.***

A mis Padres:
Fernando Ramirez Lobaco
Esperanza Duran Ramirez
***Quienes me han brindado el apoyo
más grande que un hijo puede
tener: Los Amo.***

A mi hermosa hija:
Vanya Esperanza Ramirez Lozada
Quien es mi gran inspiración.

A los abogados:
Dr. Benjamín Gutiérrez Morales y M.D.F. Edgar Salomón Díaz Gutiérrez
Por enseñarme gratuitamente el ejercicio de la Abogacía.

Dra. Natividad Martínez Aguilar.
***Sus enseñanzas, palabras y apoyo han sido un gran pilar en mi vida como
profesional del Derecho. Gracias por su entrega que inspira a ser un mejor
Abogado.***

A mis sinodales:
Dr. José Manuel Vargas Menchaca
Dr. Carlos Humberto Reyes Díaz.
Mtra. Rosa María Montero Montoya.
Mtra. Leticia Martínez Méndez.
Cuyas enseñanzas fueron parte esencial en este trabajo, así como en esta
Especialidad.

A la División de Estudios de Posgrado
De la Facultad de Derecho, de la
Universidad Nacional Autónoma de México.
Lugar de Grande enseñanza y refugio de paz interior.

**El Arbitraje en Materia de Comercio Exterior como Instrumento de
Protección de los Derechos Humanos de los Particulares.**

Índice.

Introducción.....6

CAPITULO PRIMERO

Medios Alternativos de Solución de Controversias

I.	Concepto.	11
II.	Clasificación de Medios Alternativos de Solución de Controversias.	13
III.	Tipos de Medios Alternativos de Solución de Controversias:.....	14
	1. Negociación.	15
	2. Mediación.	16
	3. Buenos Oficios.	16
	4. Conciliación.	17
	5. Arbitraje.....	18
	A. Concepto de Arbitraje.	20
	B. Naturaleza Jurídica.	28
	C. Tipos de Arbitraje:.....	32
	a. El arbitraje de Derecho Privado y el Arbitraje de Derecho Público.	33
	b. El Arbitraje Interno y el Arbitraje Internacional.	34
	c. El Arbitraje Comercial y el Arbitraje Civil.	35

CAPITULO SEGUNDO

Los Acuerdos Internacionales de los que México forma parte.

I.	Los Mecanismos de Solución de Controversias en el TLCAN.	38
	1. Medidas Generales en la Solución de Conflictos: capítulo XX.....	41
	2. Mecanismos de Solución de Controversias: Capitulo XIX.	56

3.	Medidas Especiales de Solución de Conflictos: Capítulos XI y XIV.	73
	A. Capítulo XI.	73
	B. Capítulo XIV.	76
II.	Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea (TLCUEM).....	77
III.	Acuerdo de Asociación Económica entre los Estados Unidos Mexicanos y Japón (AAEMJ).....	82
	1. El Capítulo 15 del AAEMJ. La Solución de Controversias Interpartes.....	85
	A. Consultas.....	86
	B. Tribunal Arbitral.....	87
IV.	El Mecanismo de Solución de Controversias del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en Ingles)- Organización Mundial de Comercio (OMC).....	90
	A. Artículos XXII y XXIII y las practicas emergentes.	93
	B. Puntos débiles del Sistema de Solución de Diferencias del GATT.	94
	C. La Solución de Diferencias en los “Códigos” Tokio.	95
	D. La Ronda Uruguay y la Decisión de 1989.	96
	1. Órgano de Solución de Diferencias.	97
IV.	Corte Permanente de Arbitraje de la Haya.	105

CAPITULO TERCERO

El Derecho Humano a una Justicia Pronta.

1.	Consideración Previa.	108
2.	El Derecho Humano a una Justicia Pronta.	111
I.	Los Derechos Humanos.	116
	1. Concepto.	119
II.	El Derecho Humano a una Justicia Pronta en los diversos Instrumentos Internacionales de los que México es Parte.	125
	1. En el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.	125
	2. En la Convención Americana de los Derechos Humanos.	128

3.	En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.	130
4.	En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.	131

CAPITULO CUARTO.

Incorporación Constitucional de los Medios Alternativos de Solución de Controversias.

I.	Posiciones Actuales en relación con el Arbitraje en Materia de Comercio Exterior.	136
1.	Violación al principio de Indelegabilidad de la Función Jurisdiccional.	137
2.	Violación al Principio de Legalidad.	138
3.	Limitación en el Derecho Mexicano.	141
A.	En la Ley de Comercio Exterior.	151
B.	En el Código Fiscal de la Federación.	163
II.	Reforma Constitucional.	167
III.	Incorporación Constitucional.	170
IV.	Una primera Aproximación a la Implementación del Arbitraje en Materia de Comercio Exterior.	176
	Conclusión.	199
	Fuentes de Información.....	102

Introducción.

En los últimos años, se ha visto un gran auge a lo que se ha implementado como algo novedoso en nuestro sistema jurídico de los llamados derechos humanos, los cuales han tenido un desarrollo importante a lo largo de la historia, hasta adquirir el significado que conocemos en la actualidad. Esto con la ayuda del pensamiento liberal revolucionario del siglo XVIII, las ideas *iusnaturalistas* y las declaraciones sobre los derechos del hombre en los modelos estadounidense, inglés y francés.

A lo largo del tiempo se ha sostenido que los derechos humanos no son “creados”, por el poder político, ni por la Constitución sino que se trata de “derechos que se dan de forma natural”, por el simple hecho de ser hombre, los cuales son automáticamente reconocidos por el Estado, independientemente de que se inscriban en un cuerpo normativo.

Derivado de ello, así como de la experiencia en Tribunales sobre todo en el ámbito de resoluciones emitidas por Autoridades administrativas, se ve la necesidad de implementar métodos de solución de controversias en materia administrativa, los cuales pueden servir como coadyuvantes en la impartición de justicia en el ámbito administrativo.

Por tal motivo, el presente trabajo de investigación partiendo de un método lógico deductivo¹, así como de ideas generales a través de las cuales y en base a investigaciones realizadas sobre los diferentes métodos alternos de solución de

¹ Método a través del cual se aplican los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios. El papel de la deducción en la investigación es doble:

a. Primero consiste en encontrar principios desconocidos, a partir de los conocidos. Una ley o principio puede reducirse a otra más general que la incluya. Si un cuerpo cae decimos que pesa porque es un caso particular de la gravitación.

b. También sirve para descubrir consecuencias desconocidas, de principios conocidos. Si sabemos que la fórmula de la velocidad es $v=e/t$, podremos calcular la velocidad de un avión. La matemática es la ciencia deductiva por excelencia; parte de axiomas y definiciones.

controversias, se pretende demostrar, por una parte y ante todo, el derecho que se tiene a contar con recursos efectivos, rápidos y eficientes que no solo se limiten a aquella función judicial brindada por el Estado, sino a la implementación de Mecanismos Alternos tendientes a dirimir controversias, como un derecho fundamental de seguridad jurídica que debe tener toda persona; y también visto como una necesidad ante la abrumadora y excesiva carga de trabajo por parte de los órganos que actualmente imparten justicia en este ámbito, refiriéndonos de manera concreta al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Sin embargo, no podemos únicamente establecer una mera necesidad o bien tratar de explicar un determinado supuesto sin antes tener el soporte de que efectivamente se propone algo con pleno sustento, no solo a nivel nacional, sino algo ya reglado y reconocido en el derecho internacional procesal, por ello, en principio de cuentas se conceptualiza y define la naturaleza de lo que es un mecanismo alternativo de solución de controversias, señalando los tipos de métodos existentes, y así abordar nuestro tema de análisis, es decir al Arbitraje en su forma lisa y llana, la naturaleza del mismo, y los tipos que existen.

Por ello, surge la importancia de hablar de los métodos alternos de solución de controversias a nivel Estado, y la necesidad e importancia de implementarlos, situación que ha ido evolucionando a lo largo de la historia, y hoy por hoy se cuenta con una gama de acuerdos internacionales que el Estado Mexicano ha reconocido y firmado a efecto de someter controversias de orden comercial internacional a este tipo de mecanismos alternos de solución de controversias. Así, siguiendo esa pauta me permitiré hacer un análisis al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, así como al Tratado de Libre Comercio de la Unión Europea y México, y al Acuerdo Asociación Comercial entre México y Japón como principales tratados comerciales que ha celebrado México², y que tiene su

² Lo anterior como se ha de observar en el respectivo capítulo recoge además de cuestiones procesales en cuanto a la solución de diferencias que son tema central de estudio en este trabajo de investigación,

ámbito procesal para dirimir conflictos entre los miembros contratantes, reiterando que México en materia de solución de controversias cuenta con el mecanismo de solución de controversias de la Organización Mundial de Comercio, y el de la Corte Permanente de la Haya, organismos internacionales que se estima importante citarlos en este trabajo de investigación.

Una vez que se ha establecido el concepto y naturaleza jurídica de lo que es un mecanismo alternativo de solución de controversias, y que se ha precisado a lo que hay en el ámbito internacional referente a ello, así como lo concerniente al arbitraje, es dable señalar que Nuestra Carta Magna como máximo ordenamiento ha reconocido este tipo de mecanismos alternos de solución de controversias en sus textos normativos, básicamente en los artículos 1º y 17 Constitucionales, mencionando que también es una prerrogativa a nivel internacional, razón por la cual en este tercer capítulo se abre un análisis breve, pero significativo de cada ordenamiento Convencional que reconoce el derecho a la seguridad jurídica a través de un recurso eficiente y efectivo que garantice la pronta y completa impartición de justicia.

Por último, se estima pertinente en base a un método deductivo-indirecto³ arribar a ciertas conclusiones tomadas en cuenta de diversas premisas que se abordaran en el presente trabajo de investigación, tales como los ordenamientos internacionales y convencionales que exigen respeto a derechos fundamentales de las personas y en base a ellos, hacer un análisis y propuesta de la necesidad de crear métodos alternos de solución de controversias que ayuden a resolver conflictos en materia de comercio exterior, en particular al arbitraje, tomando en

cuestiones relativas al impacto comercial en tres sus principales socios comerciales, Estados Unidos de América, Unión Europea y Japón en el Pacífico.

³ Necesita de silogismos lógicos, en donde silogismo es un argumento que consta de tres proposiciones, es decir se comparan dos extremos (premisas o términos) con un tercero para descubrir la relación entre ellos. La premisa mayor contiene la proposición universal, la premisa menor contiene la proposición particular, de su comparación resulta la conclusión

cuenta posturas que apoyan esta idea, y posturas que van en contra de esta propuesta, a fin de encontrar una convincente, analizando las posibles aristas que se tiene en torno a un arbitraje en materia de comercio exterior, partiendo de diversas premisas que nos llevarían a proponer un nuevo modelo de impartición de justicia, tal como el que se propondrá y que implica el someter a la autoridad administrativa a la jurisdicción de un tercero que dirima y revise su actuar, sin que sea el Estado mismo, por ello, surge mi propuesta de crear este tipo de mecanismo alterno de solución de controversias que, como se ha puntualizado, está permitido por nuestra Constitución y además se establece como una prerrogativa fundamental para los particulares.

CAPITULO PRIMERO

Medios Alternativos de Solución de Controversias.

Al hablar de Métodos Alternativos de Solución de Controversias (MASC)⁴, es evidente en primer término establecer un panorama, aunque pequeño pero ilustrativo acerca de la solución de controversias que se puede dar entre las partes en conflicto o por un tercero. Así, cuando estas se solucionan por las mismas partes puede tratarse de una autocomposición o de una autodefensa, y en el caso de la intervención de un tercero se trata de una heterocomposición⁵, siendo el caso del proceso jurisdiccional del Estado o del procedimiento arbitral.

En principio, los MASC son herramientas que con creciente frecuencia son utilizados para solucionar diferencias, por una parte pueden ser amistosas; o que se llegue a tener la necesidad de recurrir a medios adversales, como el arbitraje y el litigio, los cuales como se ha de apreciar en el presente trabajo de investigación, el área del arbitraje se ha desarrollado de forma importante.

No obstante y aunque el presente trabajo de investigación versa sobre el arbitraje, dado que es una especie de los MASC, se abordaran cuestiones las cuales han de definir en primer término el método alternativo de solución de controversias, ello a fin de proporcionar un concepto cuyo objeto sea unificar diversos criterios, fusionándolos en uno propio, entablado asimismo un análisis de los diversos MASC, entre ellos el arbitraje como tema principal en este trabajo.

⁴ El comentario que este servidor hace en el presente capítulo acerca de la naturaleza y composición de los Métodos Alternativos de Solución de Controversias, no incluirá un análisis exhaustivo de ello, pues como se puede observar, el tema central se enfoca en el arbitraje, sin embargo se estima necesario y oportuno señalar cuestiones relativas a dichos Métodos Alternativos de Solución de Controversias.

⁵ CRUZ MIRAMONETES, RODOLFO Y CRUZ BARNEY, OSCAR, *El Arbitraje*, México, Editorial Porrúa, 2004, p.9.

I. Concepto.

Frente a los esquemas tradicionales de solución de controversias han surgido otros medios que buscan convertirse en alternativas ante el litigio jurisdiccional y el mismo arbitraje para solucionar los conflictos entre particulares. A estos medios se les conoce como medios alternativos de solución de controversias, por sus siglas MASC.⁶

Dentro de las definiciones mas importantes que se han de analizar, encontramos en primer término la del jurista Fernando Estavillo, en la cual conceptualiza a los MASC de la siguiente manera: *“Es una gama de procedimientos que sirven como alternativas a los procedimientos adjudicatarios de litigio y arbitraje para la solución de controversias, que por lo general aunque no necesariamente involucran la intercesión y asistencia de un tercero neutral que ayuda a facilitar dicha solución.”*⁷

Por su parte el norteamericano Brown y el británico Marriot, lo entienden de la siguiente forma: *“Is arrange of procedures that serve as alternatives to litigation through the courts for the resolution of disputes, generally involving the intercession of a neutral and impartial third party. In some definitions, and more commonly, it excluded not only litigation, but all forms of adjudication”*.⁸

⁶ En inglés se les conoce como *Alternative Dispute Resolutions*, por sus siglas ADR.

⁷ ESTAVILLO CASTRO, FERNANDO, *Medios Alternativos de Solución de Controversias*, Jurídicas, anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, núm. 26, 1996

⁸ *“Es la gama de procedimientos que sirven como alternativas al litigio en tribunales para la solución de controversias, involucrando generalmente la asistencia en intervención de un tercero neutral e imparcial. En algunas definiciones y mas comúnmente, se excluye no generalmente al litigio sino a todas las formas de decisión obligatoria”*. (La traducción es nuestra). Véase Brown, Henry J. y Marriot, Arthur L., *ADR Principles and Practice*, 2^a, e., Londres, Sweet & Maxwell, 1999. P.12.

Quise tomar como pauta inicial a este trabajo de investigación la definición que nos proporciona tanto en doctrina nacional, como la internacional, ello, con la finalidad de entablar un común denominador de lo que son los MASC.

Para lo cual en ambas definiciones se aprecia de manera clara que los procedimientnos aleternos de solución de controversias tienen como finalidad la solución de un conflicto, ya sea litigioso o arbitral, o en alguna otra modalidad, sin excluir la figura de un tercero que ha dirimir dicho conflicto litigioso.⁹

Ahora bien, resulta prudente, antes de entrar al estudio de los MASC, hacer el análisis de elementos que también son común denominador en nuestra definición, y así distinguir lo que se entiende como *intereses y derechos¹⁰ de las partes*. Los derechos provienen de la Ley o de los contratos que las partes celebren del acuerdo de voluntades, mientras los intereses se definen dentro de la interacción entre las mismas y consisten en aquellas cosas o bienes en los cuales una parte está interesada (ya sea por dinero, bienes materiales, reconocimiento, etc). En el litigio, las disputas se resuelven con base en los derechos de las partes; sin embargo en los MASC se atiende en mayor medida a los intereses de las partes.

Es prudente también señalar a fin de esquematizar de manera objetiva la definición propuesta de los MASC el indicar una de las grandes desventajas que enfrentan en comparación con el procedimiento jurisdiccional impartido por el Estado mismo, y es que en los primeros hay una gran desventaja social y económica, situación donde la mayoría de los procesos judiciales si son tomadas en cuenta, pues, en estos si existe la gratuidad en cuanto a la impartición de

⁹ Definición aportada por este servidor. En donde como se resalto, se compone de un común denominador que en la especie lo es la solución de conflictos litigiosos aplicando diversos medios alternativos a los ya establecidos y comúnmente usados.

¹⁰ Cuestiones que aunque no se especifican de manera literal pero si se hace alusión de ello en casi toda la Teoría General del Proceso, y por ello, estimo prudente el hacer referencia a ello.

justicia, situación que en los MASC no se presenta comúnmente, pues son medios privados a los cuales las partes pretenden anteponer a sus conflictos, esperando una resolución más eficiente y parcial.

Así, en el presente trabajo se analizara el derecho fundamental que se tiene a la eliminación de estas barreras sociales y económicas y ponerlas al alcance de cualquier justiciable en materia de comercio exterior en atención a las garantías y derechos fundamentales otorgadas tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por Tratados Internacionales que en materia de Derechos Humanos y Garantías Fundamentales ha suscrito el Estado Mexicano.

II. Clasificación de Medios Alternativos de Solución de Controversias.

Los MASC han sido clasificados en base a diversos criterios, pero para nuestro objetivo, basta decir que una de esas clasificaciones se hará considerando el carácter de las partes, pudiendo, por tanto, ser privados o públicos, donde el Estado participa como parte en ambos tipos, dependiendo del carácter con que actúa.

Lo cual como ya se ha precisado en el apartado anterior se trata de procesos encaminados a solucionar las controversias entre las partes, de forma directa o a través del nombramiento de un tercero, el cual puede ser un mediador, conciliador o árbitro.¹¹ Se refiere a procedimientos, distintos del jurisdiccional, en los cuales una persona imparcial ayuda” a las partes en disputa a resolver la controversia.¹²

¹¹ CUADRA RAMÍREZ, JOSÉ GUILLERMO; *Medios alternativos de solución de conflictos como solución complementaria de administración de justicia*, SCJN, México, p10.: https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/134/becarios_134.pdf Fecha de consulta 23 de febrero de 2015.

¹² *Nacional Alternative Dispute Resolution Advisory Council. Dispute Resolutions' Terms: The Use of Terms in (Alternative) Dispute Resolution. 2003. Australia*, p.9:

De esa manera y desde un punto de vista procedimental, los MASC son mecanismos para sustituir la decisión unilateral del órgano jurisdiccional por una decisión convencional o susceptible de un pacto, de tal forma que –como métodos alternativos-, puede también considerarse como “técnicas negociales” o “pactos para resolver o evitar conflictos”.

Como su nombre lo indica, estas técnicas involucran la concertación de las voluntades de ambas partes para resolver controversias o bien, para evitar eventuales conflictos, según el momento del acuerdo.

Así la formula de un pacto puede darse cuando apenas existe una expectativa de conflicto, es decir, que este no nace de manera formal, caso en el cual el objetivo es evitar el conflicto o bien, cuando nacido el conflicto, el objetivo es resolverlo de la mejor manera posible.

Los medios de solución de controversias más difundidos o conocidos son los siguientes: negociación, mediación, buenos oficios, conciliación y arbitraje, los cuales se distinguen, según la intervención o no de un tercero, así como por el papel que este desempeña para evitar o solucionar la controversia.

III. Tipos de Medios Alternativos de Solución de Controversias:

Como medio para mantener la paz mundial, los Estados deben recurrir al arreglo pacífico de los conflictos que se susciten antes de que las medidas de fuerza se hagan necesarias. A pesar de ellos las críticas no faltan, debido en la mayoría de los casos a la voluntad política para establecer los mecanismos necesarios para solucionar las controversias de manera pacífica, en la cual no hay

tal voluntad cuando esas controversias surgen, pese a la regla de derecho internacional donde se establece que las controversias entre países no pueden ser resueltas unilateralmente por ninguna de las partes.¹³

Estos métodos son aplicables a cualquier tipo de controversia y cualquiera que sea la naturaleza de las partes involucradas pueden ser utilizados tanto entre Estados, como entre particulares, incluso entre particulares y Estados.

Los MASC son más flexibles, y el proceso es más confidencial que el judicial; asimismo, hay una mayor experiencia técnica de quienes intervienen como árbitros, mediadores o conciliadores para resolver las disputas.¹⁴ Esto gira en torno a la especialización de los árbitros en los temas altamente técnicos que se dirimen.

1. Negociación.

En la negociación,¹⁵ las partes tienen el control del proceso, y cualquier resolución que se formule debe estar basada en el mutuo acuerdo entre las mismas, cabe mencionar que si las negociaciones se utilizan para prevenir el surgimiento de controversias, entonces tiene el nombre de “consultas”, y consisten básicamente en el intercambio de información y de opiniones sobre una situación particular para tratar de llegar a una solución.

A nivel internacional se puede entender a la negociación como el arreglo directo de Estado a Estado, por las vías diplomáticas comunes para resolver las controversias; tiene como características: a) ausencia de legislación; b) la

¹³ BRAVO PERALTA, MARTIN VIRGILIO, *El Arbitraje Económico en México*, Editorial Porrúa, México, 2002 pp. 6.

¹⁴ *Idem*

¹⁵ Es una especie de autocomposición que implica sacrificios o concesiones múltiples.

costumbre internacional; c) la necesidad de los Estados de adquirir reputación y confianza. La negociación tiene como lugar: 1) En representaciones diplomáticas; 2) En representaciones especiales; y 3) En conferencias especiales.

2. Mediación.

La mediación es el proceso¹⁶ en el que una tercera parte neutral ayuda a las partes en conflicto a resolver la controversia, pero sin tener el poder de imponer una solución. El mediador¹⁷ es un tercero que conduce las negociaciones, participa activamente y sugiere posibles soluciones, aunque las propuestas sean emitidas de manera informal y con base en la información proporcionada por las partes.

3. Buenos Oficios.

El aspecto fundamental de la mediación consiste en que la intervención del tercero no es para decidir la controversia, sino acercar a las partes a tomar la decisión que mayor les convenga. Esta es diferente a los buenos oficios, pues si bien en ambos métodos la característica fundamental es la intervención de un tercero para aproximar a las partes a resolver la controversia, mediante los buenos oficios el tercero exhorta a las partes en conflicto a negociar, y una vez que esto se logra, los buenos oficios cesan.¹⁸

¹⁶ Recientemente en la reforma que sufrió el Código Fiscal de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 09 de diciembre de 2013, misma que entro en vigor el 1 de enero de 2014, se creó una nueva facultad para las autoridades fiscales, la cual para su ejercicio se realizara de conformidad a las reglas que se contienen en el artículo 69-C del Código Fiscal de la Federación. Ello, en esencia constituye el avance mas significativo que se ha tenido en materia tributaria sobre medios alternativos de solución de controversias, pues de la lectura integra al precepto referido del Código Fiscal de la Federación, se podrá apreciar que estamos en presencia de la mediación, en la cual, el Mediador sera la Procuraduría de Defensa de Derechos del Contribuyente (PRODECON).

¹⁷ El mediador se limita a proponer una solución que los litigantes son dueños de aceptar, modificar o rechazar.

¹⁸ Citando de nueva cuenta la reforma que sufrió nuestro Código Fiscal de la Federación el 09 de diciembre de 2013, se pretende que la Procuraduría de los Derechos del Contribuyente, llegue hasta esta etapa,

Así, quiero hacer énfasis sobre este respecto a lo señalado en el artículo segundo de la Convención de la Haya de 1907 para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, el cual establece lo siguiente; *“en caso de disenso grave o de conflicto, antes de apelar a las armas, las potencias signatarias convienen en recurrir, en cuanto lo permitan las circunstancias a los buenos oficios o a la mediación de una o varias potencias amigas”*; y con la misma idea en su artículo 30 señala lo siguiente: *“las potencias signatarias consideran útil y deseable que una o varias potencias ajenas al conflicto ofrezcan, por su propia iniciativa en cuanto las circunstancias se presenten para ello, sus buenos oficios o su mediación a los Estados en Conflicto. Las potencias ajenas al conflicto tendrán el derecho de ejercer los buenos oficios o la mediación, aun durante el curso de las hostilidades”*.

Concluyendo, los buenos oficios son un MASC, en el cual de una manera siempre pacífica se ha de arreglar todo tipo de conflicto que así sea pactado por las partes, solo que a diferencia de la mediación, aquí si derivara la decisión de un tercero, el cual si bien participó como mediador, éste podrá en su caso emitir una resolución en donde de manera amigable satisfaga el interés de las partes. Se señala en los preceptos citados de la Convención de la Haya, que los buenos oficios tendrán validez y eficacia aun y cuando el conflicto entre ambas partes haya iniciado.

4. Conciliación.

mediando entre autoridad fiscal y contribuyente, durante un procedimiento de fiscalización. Para lo cual se establece que una vez que la PRODECON emita resolución, cesará su facultad como tercero mediador.

La conciliación es un *“intento para llegar a un entendimiento mutuo entre las partes y un acuerdo razonable. Puede ser convocada por el Juez quien colabora como un tercero dirigido la discusión e identificando los problemas...”*¹⁹

Como se observa es de similar naturaleza a los anteriores mecanismos, de tal suerte que se considera a la conciliación como un proceso instituido por las mismas partes en conflicto para resolver sus problemas, consiste básicamente en la intervención de un tercero entre la partes en conflicto y trata de conciliar sus diferencias sobre la base de concesiones recíprocas.

A diferencia de la mediación, la conciliación es más formal, pues mientras el mediador sugiere una solución al conflicto, y está en caso de ser rechazada por las partes se formula una nueva propuesta, en tanto el conciliador, que puede ser una persona física o una comisión, puede incluso investigar los hechos y al final emitir un reporte de conclusiones y recomendaciones para resolver la controversia.

5. Arbitraje.

Al hablar de “arbitraje” se deben contemplar procedimientos que involucran los siguientes elementos: 1) La existencia de una controversia; 2) La solución que vendrá de un tercero particular y no una autoridad; 3) Que la decisión que haya de tomar este particular será con carácter de final, es decir no se sujetara a apelación alguna; y 4) Esta decisión final será con carácter vinculatorio, y obligara a las partes al cumplimiento de la resolución que se tome como si tuviese el carácter de una decisión judicial.

¹⁹ HENON RIZO, JORGE, “La Negociación, Mediación y Arbitraje como métodos alternativos de solución de conflictos”, Revista de la Asociación de Escribanos de Uruguay, Montevideo, t. 82, núms. 1-12, enero diciembre de 1992. Pp 28.

Así, tenemos en principio de cuentas que la legislación Mexicana²⁰, siguió la pauta y principios establecidos la Ley Modelo de la UNCITRAL, donde se optó por no definir de manera concreta al arbitraje de manera coloquial, sino únicamente se ocupó por adoptar una definición “circular”²¹, es decir, solo lo señala mas no lo explica, ni se enuncia elemento alguno sobre dicho tema, sobre ello el artículo 1416, del Código de Comercio, en su fracción II señala lo siguiente:

“Artículo 1416. Para los efectos del presente título se entenderá por:

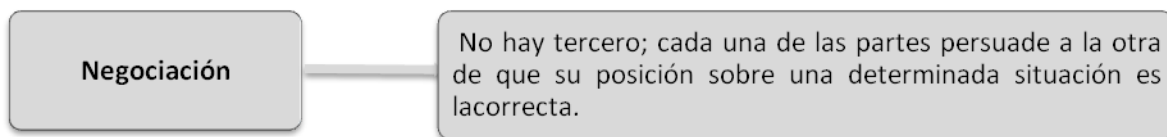
...

II. Arbitraje, cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo;

...”

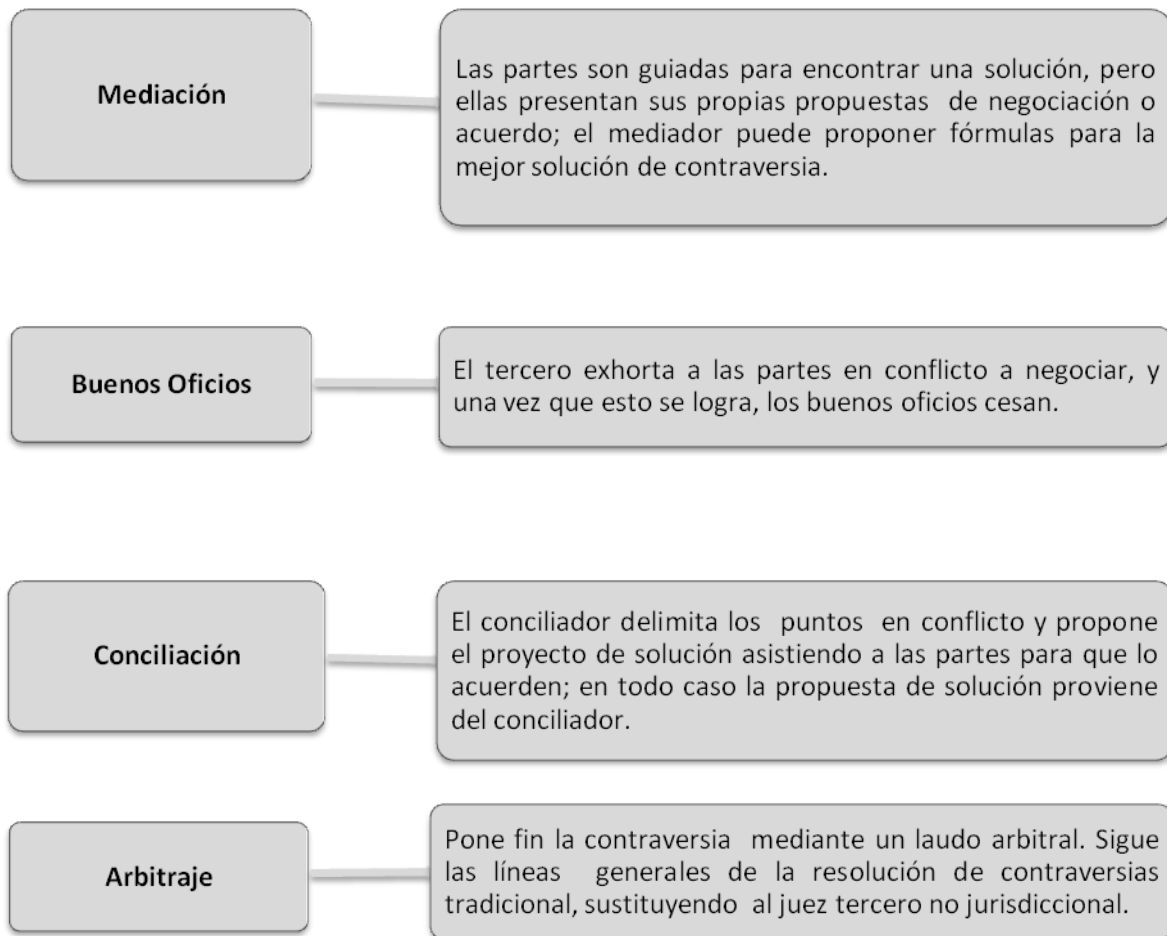
Ahora bien, y como es sabido la Ley Modelo únicamente establece pautas, principios y elementos, sobre los cuales se dejó a derecho, arbitrio y voluntad de los legisladores, de cada uno de los Estados, la forma en cómo habían de redactar y acogerse de dichos principios. Por ello, en el presente trabajo se intentara abocarse a establecer una definición para nuestra doctrina Mexicana.

Así, y antes de abocarnos a nuestro tema de estudio de una forma mas concreta, se estimó prudente describir la consistencia de cada uno de los MASC que en líneas arriba se han precisado, ello, a fin de dar mayor claridad a lo pretendido en este trabajo de investigación.



²⁰ El Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio constituye el lugar donde se ha vertido la Ley Modelo de la UNCITRAL, sobre arbitraje comercial internacional.

²¹ Una definición circular es aquella en la cual el tema que se está definiendo aparece en la definición. La problemática sobre este tipo de definiciones es que solo es claro para aquellos que únicamente lo entienden.



A. Concepto de Arbitraje.

Definir es aquella operación que consiste en analizar la comprensión de una idea. Para ello, se pretende crear un concepto en un sentido lógico, en el cual se especifique el género próximo para luego separarlo de su diferencia específica.²² Es decir, se pretende mencionar los elementos esenciales de la figura del arbitraje

²² Siguiendo este método se obtendrá una definición “teórica”, que consiste en aquella que intenta formular una descripción teórica o científicamente adecuada de los objetos a los que se refiere el término. Ver Irving M. Copi y Carl Cohen, *Logica*, Limusa, noruega Editores, México, 1995. P.179.

contrastándolos con las figuras análogas a efecto de deslindar el concepto de “arbitraje” de otras figuras similares, como las ya referidas anteriormente.

Existen diversos conceptos doctrinales doctrinales y académicas del arbitraje, que no solo son nacionales sino extranjeras. Y por ello se estima preciso tomar algunas que desde nuestra perspectiva son de lo mas acertadas, ello sin menospreciar cualquier otra que se pudiera aportar.

Así, José Luis Sequeiros lo define como *“un método o una técnica mediante la cual se tratan de resolver extrajudicialmente las diferencias que pueden ocurrir o que han surgido entre dos o mas partes, mediante la actuación de una o varias personas (arbitro o árbitros) los cuales derivan sus facultades del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia”*.²³

Briseño Sierra lo define como *“Un proceso Jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares... Estructuralmente el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separan.”*²⁴

Finalmente Raúl Medina Mora, haciendo referencia al arbitraje comercial, lo define como *“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, le señala los términos básicos de su misión, indica el derecho*

²³ SIQUEIROS, JOSE LUIS, *El arbitraje, marco normativo, tipos de arbitraje, compromiso arbitral y clausula compromisoria*, pauta, México, año 99, núm. 29, 2000. P.3.

²⁴ BRRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, *El arbitraje comercial, Doctrina y Legislación*, 2ª edición, México, Limusa, 1999, p.12.

aplicable al fondo de la controversia y las reglas del procedimiento arbitral, conviene en el lugar y la lengua del arbitraje.”²⁵

De la definiciones de mérito se pueden ahora si deslindar distintas nociones de esta figura, en donde se puede encontrar como un común denominador el hecho de que el arbitraje constituye en primera instancia un acuerdo o forma contractual donde se sujetan dos o más partes de forma voluntaria a la decisión que emita una tercera persona, la cual siendo ajena al conflicto o controversia ha de dilucidar la cuestión planteada por las partes.

Así, este tercero que ha de ser, en primera instancia, designado por las partes, posteriormente sea el encargado de resolver el conflicto planteado por éstas de conformidad con reglas muy particulares, es prudente señalar que tiene todos los poderes de un Juez²⁶, salvo la facultad coercitiva.

Sobre este particular, se estima prudente señalar una de la primeras aproximaciones que hizo la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al pretender indicar en términos judiciales lo que se entiende por Arbitraje, a lo cual señala lo siguiente:

“ARBITRAJE. El arbitraje es una convención que la ley reconoce y que, por cuanto implica una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial, tiene una importancia procesal negativa. Ese contrato es el llamado de compromiso, y en virtud de él, las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares; de ese modo, se sustituye el proceso con algo que es afín a él, en su figura lógica, supuesto que en uno y otro casos, se define una contienda mediante un juicio ajeno; sin embargo, el árbitro no es funcionario del Estado, ni tiene jurisdicción propia o delegada; las facultades de que usa, se derivan de la voluntad de las

²⁵ MEDINA MORA, RAUL, *Clausula y Acuerdo Arbitral*, en Pereznieto Castro, Leonel (comp), Arbitraje Comercial Internacional, México, Distribuciones Fonatmara, 2000, p.15.

²⁶ Se tiene una libre jurisdicción que implica en dado caso, según la teoría general del proceso, un efecto positivo y uno negativo, entendiendo por el positivo aquel en que su resolución tiene efecto de cosa juzgada, y el negativo, porque tiene toda la potestad de extinguir un derecho de acción.

partes, expresada de acuerdo con la ley, y aunque la sentencia o laudo arbitral, no puede revocarse por la voluntad de uno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva. El laudo sólo puede convertirse en ejecutivo, por la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional, que, sin quitarle su naturaleza privada, asume su contenido; de suerte que, entonces, el laudo se equipara al acto jurisdiccional. El laudo sólo puede reputarse como una obra de lógica jurídica, que es acogida por el Estado, si se realizó en las materias y formas permitidas por la ley. El laudo es como los considerandos de la sentencia, en la que el elemento lógico, no tiene más valor que el de preparación del acto de voluntad, con el cual el Juez formula la voluntad de la ley, que es en lo que consiste el acto jurisdiccional de la sentencia. Esa preparación lógica no es por sí misma acto jurisdiccional, sino en cuanto se realiza por un órgano del Estado. **El árbitro carece de imperio,** puesto que **no puede examinar coactivamente testigos** ni practicar inspecciones oculares, etcétera; **y sus laudos son actos privados, puesto que provienen de particulares,** y son ejecutivos sólo cuando los órganos del Estado han añadido, a la materia lógica del laudo, la materia jurisdiccional de una sentencia. La función jurisdiccional compete al Estado y no puede ser conferida sino a los órganos del mismo; pero obrar en calidad de órgano del Estado, significa perseguir, con la propia voluntad, intereses públicos, lo que evidentemente no hacen **las partes cuando comprometen en árbitros sus cuestiones,** puesto que entonces **persiguen fines exclusivamente privados;** de modo que las **relaciones entre las mismas partes y el árbitro son privadas y el laudo es juicio privado** y no sentencia, y estando desprovisto, por lo mismo, del elemento jurisdiccional de un fallo judicial, no es ejecutable sino hasta que le preste su autoridad algún órgano del Estado que lo mande cumplir. El laudo y el exequatur, deben ser considerados como complementarios, son dos aspectos de un solo acto jurídico; uno, es el elemento lógico que prepara la declaración de la voluntad de la ley que ha de aplicarse en el caso concreto, y el otro, consiste precisamente, en esa voluntad, formulada por el funcionario provisto de jurisdicción. Estas teorías han sido aceptadas por nuestra legislación, pues la ley de enjuiciamiento civil del Distrito dispone, en sus artículos 1314 y 1324, que los Jueces tienen la obligación de impartir a los árbitros, cuando así lo soliciten, el auxilio de su jurisdicción, y de ejecutar, en su caso, la decisión que aquéllos pronuncien, y el artículo 1302, coloca al árbitro en la imprescindible necesidad de ocurrir al Juez ordinario, para toda clase de apremios; pero más claramente se advierte el carácter de simples particulares que tienen los árbitros, del contexto del artículo 5o. de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito, de treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintiocho, que declara que **los árbitros no ejercen autoridad pública;** por tanto, desde el punto de vista de nuestra legislación, **los laudos arbitrales son actos privados que por sí mismos no constituyen una sentencia,** y el mandamiento de ejecución que libra el Juez competente, cuando es requerido para el cumplimiento de un laudo, integra, juntamente con éste, la sentencia. Por otra parte, el citado artículo

5o. de la ley orgánica, al declarar que los tribunales deben prestar el apoyo de su autoridad a los laudos arbitrales, cuando éstos estuvieren dentro de la ley, implícitamente reconoce a los tribunales la facultad de hacer un análisis del laudo, a efecto de determinar si está conforme, o no, con el ordenamiento jurídico, pero no es racional suponer que tales facultades sean absolutas, esto es, que los Jueces estén autorizados para revisar los laudos de una manera completa. Esta resolución no sería posible, porque no se advierte por los términos en que está concebido el repetido artículo 5o., que el legislador haya tenido la intención de que los Jueces pudieran nulificar el juicio arbitral y a esto equivaldría la facultad otorgada a los tribunales para determinar, revisando las cuestiones de fondo, si el árbitro aplicó correctamente el derecho, en el caso sometido a su decisión. Además, para que los Jueces pudieran proceder con completo conocimiento del negocio, y dictar una resolución justa, sería necesario que el pronunciamiento estuviera precedido de un debate habido entre las partes, ante el mismo Juez, lo cual no está autorizado por nuestra ley de enjuiciamiento. El sistema generalmente adoptado, se basa en la distinción siguiente: si la violación contenida en el laudo ataca el orden público, el Juez debe rehusar el exequatur, y por el contrario, debe decretar la ejecución, si la violación perjudica solamente intereses privados, mas como surge la dificultad sobre lo que debe considerarse intereses de orden público, debe atenderse a lo mandado por el artículo 1329 del Código de Procedimientos Civiles, del que se deduce que la intención del legislador fue que cuando la sentencia arbitral no se arregle a los términos del compromiso, o cuando se niegue a las partes la audiencia, la prueba o las defensas que pretendieron hacer valer, la impugnación del laudo se haga, no cuando se trata de ejecutarlo, sino mediante la interposición de un recurso; y aun cuando en el citado precepto se habla del ya suprimido recurso de casación, de todas maneras queda en pie la voluntad de la ley, sobre que éstas infracciones no preocupen al Juez ejecutor, para el efecto de otorgar el exequatur; tanto más, cuanto que los interesados disponen de la vía del amparo para reclamar dichas violaciones; de modo que puede afirmarse que la revisión que del laudo hagan los tribunales, debe tener por objeto exclusivo, determinar si pugna con algún precepto, cuya observancia esté por encima de la voluntad de los comprometidos y que las violaciones que daban lugar a la casación, no deben ser materia de la revisión de que se trate. El laudo, una vez que se decreta su cumplimiento se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y el agraviado puede entonces ocurrir a los tribunales de la Federación, en demanda de amparo, a fin de que se subsanen los vicios de que adolezca, desde el punto de vista constitucional, en la inteligencia de que el término para promover el juicio de garantías, empieza a correr desde la fecha en que se notifica legalmente la resolución que acuerde, en definitiva, la ejecución.²⁷

²⁷ Tesis con número de registro 361915, Seminario judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, Tomo XXXVIII, pagina 801.

(Lo subrayado es mío)

Del criterio transcrito, se pueden observar los elementos que son intrínsecos y por la naturaleza misma del arbitraje es dable entenderlo como un acuerdo de voluntades, en el cual las partes acuerdan designar a un tercero con fuerza judicial o jurisdiccional a efecto de resolver el conflicto, pues la fuerza y vinculación la han de dar las partes sometidas al arbitraje derivado del acuerdo de voluntades pactado, y en base a ello dicho tercero con funciones de juez, resuelva o dirima una cuestión o conflicto, el cual, si bien, como ya se señaló no tiene fuerza publica, si tiene efecto obligatorio al menos para las partes en controversia.

Por ello, aunque se tenga la concepción del arbitraje como una institución meramente privada, es prudente considerar a tal afirmación como algo no del todo real, lo cual se ha de observar más adelante, lo anterior toda vez que existen diversos tipos de arbitrajes, como; el arbitraje privado, el arbitraje llevado entre Estados; y el arbitraje mixto (Estados y particulares), situación a la cual se pretende dar un enfoque nuevo, a fin de, en un momento determinado, establecer la posibilidad de que este acuerdo contractual de alguna forma pueda celebrarse entre un particular y la autoridad misma, entendiendo con ello la existencia de diferentes formas de arbitraje, las cuales más adelante se precisarán, pues en esencia ello es el primordial objetivo del presente trabajo, es decir, es el establecer como Medio Alternativo de Solución de Controversias al arbitraje en el sistema normativo mexicano, sin considerarlo únicamente en su carácter de privado como incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo señaló, sino ahora desde un punto de vista en el cual la autoridad fiscal y los gobernados, también se encuentren en similitud de condiciones y circunstancias, es decir en una relación de coordinación, lo cual se pretende bajo la figura del Arbitraje.

Así, a fin de robustecer lo anterior, es prudente acudir de nueva instancia a lo señalado por el Poder Judicial de la Federación, ya en una aproximación más cercana a nuestra época, donde le dá un énfasis primordial a la voluntad de las

partes a efecto de que éstas se puedan someter sus conflictos al arbitraje, sobre ese respecto se señala en dicha postura lo siguiente:

"ARBITRAJE VOLUNTARIO. SU CONCEPCIÓN JURÍDICA. El arbitraje voluntario o contractual se determina por la libre voluntad con que se fija al árbitro o árbitros, a las reglas procesales para la solución del conflicto y en ocasiones el derecho sustantivo aplicable al caso; a diferencia del forzoso, donde el árbitro, el proceso y el derecho sustantivo son regulados de antemano por las normas estatales. Ahora bien, el arbitraje voluntario tiene origen en el compromiso arbitral o "cláusula compromisoria" que se instala en el momento de la concertación, la cual implica renuncia al conocimiento de una controversia por la autoridad judicial, a grado tal que si una de las partes citase a la otra ante el juez, la demandada podría solicitar que éste se abstenga del estudio de fondo en virtud de la "excepción de compromiso en árbitros", que no es de incompetencia o litispendencia, sino materialmente de renuncia pactada al procedimiento judicial, de manera que las partes prácticamente sustituyen al proceso y optan por arreglarse conforme a la decisión de un árbitro, quien no será funcionario del Estado ni tendrá jurisdicción propia o delegada, sino que sus facultades derivarán de la voluntad de las partes expresadas "de conformidad" con la ley; su decisión será irrevocable por voluntad, pero no ejecutiva por no ser públicamente exigible hasta en tanto no sea homologada por la autoridad judicial. Así, la exclusión del juez en la arbitración puramente voluntaria representa una consecuencia importante porque la resolución que dirime el conflicto no será una sentencia sino un acto privado denominado laudo, el cual intrínsecamente no compromete al derecho subjetivo o las acciones judiciales, pues aun con el laudo dictado, las partes podrían convenir el sometimiento con reservas e insistir en la promoción del problema ante la justicia estatal, siendo ésta una peculiaridad que evita caer en el equívoco de que el arbitraje permite integrar la voluntad privada en los aspectos que no fueron tenidos en cuenta al convenir, ni tampoco implica que la voluntad de un tercero concorra para determinar la voluntad privada, **ya que la única relevante en una decisión arbitral será la proveniente de las partes, quienes se arreglarán mediante resolución adoptada por ellas mismas a través de su propio representante, es decir, el árbitro o tribunal arbitral.** Resulta importante señalar también que los árbitros deben resolver imparcialmente las cuestiones sometidas a su potestad y no deben derivar u orientar sus funciones ni sus decisiones por el común consentimiento de las partes (salvo que se exprese como transacción para finiquitar el proceso arbitral), porque dicho consentimiento sólo opera en el momento inicial del arbitraje -que es el compromiso- pero después será irrelevante; tan es así que incluso el procedimiento puede ser revisado posteriormente por la autoridad jurisdiccional a fin de corroborar la imparcialidad del árbitro, de ahí que sea válido afirmar que los árbitros

poseen "autoridad" pero les falta "potestad", la cual es atributo exclusivo del Estado y por ello podrán realizar todos aquellos actos para los que baste la simple autoridad, y deberán solicitar la cooperación de los tribunales respecto de aquellos otros que requieran la potestad, como ocurre por ejemplo en materia de medidas o providencias cautelares y de ejecución en donde se requiere del auxilio de la jurisdicción estatal para lograr dichas medidas mediante procedimientos que (por la forma como se debatirán los intereses) serán contenciosos. Los árbitros voluntarios no integran organización estatal alguna pues no son auxiliares de la justicia ni servidores públicos, ya que la posibilidad del arbitraje se materializa por el principio de libertad y disposición de las partes para elegir la vía para resolver sus diferencias y conflictos. Asimismo, cabe agregar que el arbitraje voluntario puede dar origen al denominado arbitraje ad hoc o casuístico, en donde las partes someten la decisión a una tercera persona con base en un procedimiento elaborado por ellas mismas para el caso concreto. **El arbitraje privado en ocasiones puede ser institucional, el cual es una submodalidad del arbitraje voluntario en donde las partes someten la controversia mediante libre compromiso ante una institución especializada -nacional o internacional, pública o privada- que organiza y asiste en la conducción del procedimiento arbitral, el cual puede realizarse según sus propias reglas.**"²⁸

(Lo subrayado es mío)

De la apreciación anterior emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se observa el énfasis hecho a la libertad de las partes de someterse a un proceso arbitral, el cual deriva de la cláusula compromisoria en la que ambas partes deciden someterse a un tercero particular en ámbito de las propias reglas emitidas entre ambas partes.

Se hace también alusión, a la posibilidad de las partes de someterse a instituciones con reglas ya establecidas que pueden ayudar a las partes a lograr una mejor solución a los conflictos particulares, y con ello se puedan crear instituciones especializadas que brindan este tipo de acciones.

Sin embargo, no pasa desapercibido que, en el presente tema de investigación como ya se apuntó, estaríamos en presencia de un arbitraje híbrido

²⁸ Tesis: 1a. CLXVI/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Tomo XXX, Septiembre de 2009, p. 435.

entre el voluntario y un arbitraje forzoso, en lo concerniente a someter a la autoridad (en materia de comercio exterior) a un arbitraje, sin que ello implique la voluntad alguna de ambas partes de acordar someterse a reglas específicas y muy particulares sobre la subsatanciación del proceso arbitral.

Por ende, es menester señalar que por arbitraje puede entenderse como aquella voluntad de las partes en donde acuerdan dirimir algún tipo de conflicto o controversia sometiéndose a la decisión de un tercero, que sin tener fuerza de imperio podrá vincular a ambas partes al cumplimiento de lo resuelto.

B. Naturaleza Jurídica.

Para comprender la naturaleza jurídica del arbitraje como la punta de partida para nuestro estudio, será necesario diferenciar de fondo la resolución de un conflicto y la impartición o determinación de la justicia.

Esto es, como lo indica la definición misma de justicia, “dar a cada quien lo suyo”, conforme la tradicional definición de justicia dada por Justiniano en el Derecho Romano, y que constituye una situación diversa a resolver y de terminar un conflicto.

Desde luego, pueden darse ambos supuestos en un momento concreto, es más, intentarse en el planteamiento una diferencia, aunque no sea en si la misma cosa. Ello nos lleva a comprender la presencia de que en ambos campos es elemental para fijar su esencia y naturaleza jurídica.

Se estima por tanto pertinente recordar la función jurisdiccional desempeñada por el Estado a través del Poder Judicial, cuya prerrogativa es la solución del conflicto estableciendo a quien le corresponda que con un criterio de justicia a la luz del derecho aplicable. Para ello se establecen los tribunales con un juzgador encargado de cumplir con esta labor.

Con ello se establece una relación triangular en cuya base están ubicados en los extremos las partes en contienda, y sobre ellos, en el vértice, es a quien “dirá la justicia” (*iuris dictio*). No depende de las partes que se realice esta tarea para resolver un conflicto, sino de todo un sistema judicial establecido por el Poder Público. En cambio en el caso del arbitraje, las partes por decisión propia, se ponen de acuerdo en utilizar el mecanismo alternativo de solución de controversias en cuestión y someterlo al conocimiento del árbitro, quien resolverá únicamente de los temas que le sean planteados.

La configuración de un esquema triangular, similar al descrito se dará únicamente si las partes en conflicto así lo deciden. Se privilegia el principio *pacta sunt servanda*.

Por ello entenderemos que las corrientes más comunes se inclinan a tesis contractualistas o privatistas, o bien a las juriccionistas o publicistas como puntos extremos jugando con posiciones matizadas entre ambos polos.

La primera de las tesis en cuestión señala que en el arbitraje, así como en los contratos, la voluntad de las partes es la fuente de los derechos y obligaciones siempre y cuando se deriven del mismo, y su ámbito de aplicación, lo serán las reglas procedimentales y otros pormenores, también dependerán del acuerdo de voluntades, aun cuando ya existan plasmados en ordenamientos legales arbitrales previos, pues su adopción dependerá de la decisión de los interesados.

Es más, se requiere la aceptación de las partes previamente al inicio del proceso, obligándose a ello desde el momento en que se dicte, pues desde nuestro punto de vista, la esencia del arbitraje es similar a la tarea del juzgador, es decir, resolver un conflicto, solo que para el árbitro esta es la meta fundamental y para el juez no, pues este último debe ante todo salvaguardar la realización de uno de los valores fundamentales del derecho, como es la justicia, y con ello

permitir la presencia de otros más importantes, como son la certeza, la seguridad y el orden jurídico.

La búsqueda del bien público es tarea del Estado, y una de sus expresiones es a través del Poder Judicial de la Federación. Por ello en el presente trabajo se propondrá establecer un equilibrio de intereses concretos, aun cuando las partes sean Estado y Particular, lo cual será una tarea propia del arbitraje.

La segunda de las tesis que se analizan, es decir, la jurisdiccionalista, se refiere a que solamente corresponde al Estado conocer de los conflictos entre partes sean particulares o no, es una función tutelar exclusiva, es decir hay una indelegabilidad de la función jurisdiccional del Estado respecto a la resolución de conflictos.

Así tenemos lo siguiente:

- 1) *“Tesis contractualista. Esta tesis se funda en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Claro está, dentro de los límites fijados por la autoridad y el derecho. Se concibe al arbitraje como una obligación que está regida por el derecho de los contratos, en donde los árbitros no tiene más poderes que los que les otorga el propio contrato, su decisión es autónoma y es el acuerdo de voluntades el que asegura su ejecución.*
- 2) *Tesis Jurisdiccionalista. Según esta postura, se entiende al arbitraje como una institución análoga a la administración de justicia, siendo así el convenio entre particulares para someter sus litigios a la jurisdicción de determinado Estado o tribunal. En esta tesis se asocia al árbitro con el juez. Se parte de la idea que al ser la administración de justicia un servicio público, la jurisdicción de los árbitros no puede admitirse más que en el supuesto de que esté integrada a la organización de este servicio”²⁹*

En lo particular, la figura del arbitraje no debe verse como una instancia meramente contractual, ello, toda vez que, en conflictos suscitados entre Estado y

²⁹ Véase en Enciclopedia Jurídica Mexicana, Arbitraje, 2ª edición, México Porrúa-UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, t. VII, p.31.

particulares, también se deben cumplir exigencias y prerrogativas las cuales deben otorgar seguridad jurídica a ambas partes, pues como se ha explicado, en la teoría jurisdiccionalista, se prevé dicha función como exclusivamente del Estado, es decir en cuanto a la tarea de la impartición de justicia, hecho que no debe ser únicamente el imperio de tal situación al Estado, pues si bien el Estado mismo debe salvaguardar dichos principios, también se considera prudente lo haga aun frente a un mecanismo de arbitraje entre las partes, no con la finalidad de que el árbitro imparta justicia, sino que el actuar de dicho árbitro cumpla también con exigencias de legalidad, y seguridad jurídica, no dejándose así su función al arbitrio, voluntad y capricho de las partes.

Pues el Estado al ser parte de un arbitraje en materia de comercio exterior como se pretende en el presente trabajo, es prudente que se garantice aun en esta instancia el cumplimiento a las garantías de legalidad y seguridad jurídica, las cuales, son los ejes centrales del actuar de la autoridad, y en torno a ello, el árbitro deberá actuar observando no un acto de derecho privado, sino un actuar del estado en facultad de Imperio.

Sin embargo, al aceptar en este punto el sometimiento de las partes como bien lo establece la tesis contractualista, en la cual se respeta en mayor medida la voluntad y autonomía de las partes, será prudente el analizar el alcance que tendría en este sentido dicha voluntad de las partes.³⁰

Actualmente es la tesis contractualista la que ha tenido una mayor aceptación, fundamentalmente tratándose del arbitraje comercial internacional, ya que al aceptarse esta tesis, es posible otorgar a las partes el máximo de libertad para definir las modalidades y establecer su reglamentación, ello, reitero siempre y

³⁰ Ello, toda vez que se ha de analizar más adelante, esta ante todo la voluntad de las partes en decidir someterse a un arbitraje, las cuales deberán enviar al órgano encargado de la tramitación del arbitraje, la propuesta de cómo se ha de substanciar el arbitraje, y este deberá ser aprobado en su caso por la autoridad fiscal, o bien enviar su propuesta, a la cual también ha de pactar el someterse.

cuando se cumplan la prerrogativa de seguridad jurídica como principal derecho humano al cual deberá conducirse dicho sistema arbitral, que si bien parte de la voluntad de las partes, en ella se debe salvaguardar todo derecho fundamental, pues ello constituye en esencia la razón de ser de considerar a plenitud los derechos fundamentales de los particulares.

Como veremos más adelante, el derecho positivo mexicano contempla y acoge la figura del arbitraje y lo permite e impulsa ampliamente, salvo en ciertas materias que por su importancia y trascendencia social se reservan al Estado para su conocimiento, tal es el hecho de la materia fiscal y en Comercio Exterior, que en este trabajo de investigación serán objeto primordial en la propuesta de arbitraje que se ha de plantear.

Así, y a efecto de tener una idea un tanto más delineada de la figura arbitral, me permito citar algunas de las características más relevantes, y que incluso ya se han analizado a lo largo del presente trabajo, donde encontramos las siguientes:

- a) Es una forma de resolver conflictos sin acudir al poder jurisdiccional; por ende, es un medio alternativo heterocompuesto.
- b) Su fuente de origen y de regulación está en la voluntad de las partes interesadas.
- c) Los laudos son obligatorios.
- d) Tiende a ser más ágil y dúctil; por ende menos formal.
- e) En cierta forma ayuda y coopera con la función pública de impartir justicia al resolver las controversias.
- f) Carece de imperio, pero el poder público se encarga de ejecutar los laudos en los casos de rebeldía, previo reconocimiento legal de los mismos.

C. Tipos de Arbitraje:

El arbitraje, entendido en un sentido lato como una institución que no es jurisdiccional y que tiene como finalidad específica resolver conflictos en los que las partes aceptan el laudo o sentencia como definitiva y cumplir con sus disposiciones, se admitió plenamente por la legislación mexicana.³¹ Se puede distinguir entre diversos tipos de arbitraje, a saber, arbitraje de derecho privado y arbitraje de derecho público; arbitraje interno y arbitraje internacional, y arbitraje comercial y arbitraje civil, sin desconocer que se podría añadir otros más, pero solo me concretare a citar éstos por ser los más conocidos desde nuestro punto de vista.

a. El arbitraje de Derecho Privado y el Arbitraje de Derecho Público.

Sobre esta clasificación, se estima prudente señalar lo referido por el jurista José Luis Siqueiros, donde explica al arbitraje en el derecho internacional público de cuyo objeto es el arreglo de los litigios entre los Estados como entidades soberanas, mediante árbitros designados libremente y sobre la base del respeto a las instituciones jurídicas, frente al arbitraje privado que trata de resolver las controversias surgidas entre particulares.³²

En el caso de que el gobierno de un Estado se vea involucrado en un arbitraje, este podrá ser público o privado, dependiendo de si el gobierno actúa como entidad soberana o particular, de lo cual se pretende proponer en este trabajo, es decir, el sometimiento a un acuerdo arbitral en el que el Estado no actúe como ente Público, con toda su facultad de Imperio, sino que su actuar sea

³¹ Como veremos más adelante, son múltiples los ordenamientos que en México han incluido al arbitraje como medio de solución de controversias, entre ellas desde luego el Código de Comercio, el Código Federal de Procedimientos Civiles, la Ley Federal de Protección al Consumidor, el Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Arbitraje Medico, y últimamente como Mediación la incorporación al Código Fiscal de la Federación, en lo concerniente a los llamados "Acuerdos Conclusivos".

³² SIQUEIROS, JOSÉ LUIS, *El arbitraje en los negocios internacionales de naturaleza privada*, México, Escuela Libre de Derecho, Miguel Ángel Porrúa, 1992, pp 9 y 10.

como si estuviese en un procedimiento jurisdiccional, tal y como lo es el caso del Juicio Federal Contencioso Administrativo, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Como ejemplos del derecho internacional público podemos mencionar el arbitraje de la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya, o bien, el procedimiento de solución de controversias ante la Organización Mundial del Comercio, entre otros.

b. El Arbitraje Interno y el Arbitraje Internacional.

En el arbitraje interno podemos encontrar como principal problemática, cuando el arbitraje se hace dentro de un sistema jurídico único, en tanto en el arbitraje internacional resulta de un elemento extraño que es ajeno al carácter local de la controversia, ya sea por la nacionalidad extranjera de alguna de las partes o por los efectos del contrato, cuando estos sean celebrados en el extranjero.

El arbitraje internacional cubre básicamente tres campos: a) el del derecho público, entre Estados y sobre problemas de derecho internacional público; b) de derecho privado, entre particulares, y c) el de la contratación internacional de derecho público, entre Estados o entre particulares y organizaciones estatales.

En México, este tipo de arbitraje internacional tiene un fuerte impulso en nuestra materia, que es el comercio exterior, sin embargo solo entre entes del derecho privado, o bien entre Estados; o particulares y Estado, aplicándose para ello cuestiones de derecho internacional, sin embargo en ámbito de aplicación del derecho interno, no existe en nuestra materia que es el comercio exterior la contemplación de arbitraje, siendo la aproximación mas certera a establecer como

método alternativo de solución de controversias la Conciliación que se encuentra contemplada en el artículo 69-C del Código Fiscal de la Federación.³³

c. El Arbitraje Comercial y el Arbitraje Civil.

Dentro del arbitraje privado, ya sea interno o internacional se pueden planear conflictos en materias tanto civiles como comerciales. Esta distinción depende de la naturaleza del litigio a resolver.

Según el jurista Jorge Alberto Silva³⁴ también se clasifica el arbitraje tomando en cuenta al sujeto que emite las reglas en estatal o particular: atendiendo a la voluntad de los litigantes para someter al mismo en voluntario o necesario, obligatorio o forzoso; atendiendo a la ubicación de las disposiciones que regulan el juicio arbitral previsto en el acuerdo, en las reglas o en la Ley; considerando la generalidad o especialidad de las reglas que regulan el arbitraje; estas pueden ser de arbitraje institucional o *ad hoc*; y atendiendo al tipo de resolución esperada, puede ser de derecho o de equidad.

³³ Disposición legal que como ya se ha referido, establece los llamados “Acuerdos Conclusivos”, en los cuales la PRODECON, funge de mediador entre la autoridad fiscal y el contribuyente.

³⁴ SILVA, JORGE ALBERTO, *Arbitraje comercial Internacional en México*, México Prenzietto Editores, 1994, pp. 157-162.

CAPITULO SEGUNDO

Los Acuerdos Internacionales de los que México forma parte.

En el presente capítulo se analizará la razón de ser de los diversos medios que se han entablado en ámbito del derecho internacional para lograr de una manera lo más pacífica posible la solución de las controversias que se pudiesen suscitar entre sujetos del Derecho Internacional, sin detallar la consistencia y procedimiento que cada organismo internacional ofrece en lo referente a la solución alterna de controversias, por no ser ello materia del presente trabajo de investigación.

Se precisará en este apartado, desde un punto de vista teleológico el motivo primordial de la existencia de cada medio alternativo de solución de controversias existente en el ámbito internacional, lo cual se analizara a partir del análisis de Tratados Internacionales de los cuales el Estado mexicano forma parte³⁵, los cuales considero por su relación comercial tienen una singular importancia, aclarando que con ello, no se desconoce la importancia de los otros tratados de libre comercio de los cuales el Estado Mexicano es parte.

Siendo así que en el presente trabajo de investigación se analizan los diversos métodos alternativos de solución de controversias con los principales socios comerciales en las tres principales zonas de comercio, tales como América del Norte, la Unión Europea, y la relación que se tiene con Japón, como principal socio comercial del Pacífico.

³⁵ Véase WITKER VELAZQUEZ, JORGE ALBERTO, *Derecho del Comercio Exterior*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011. P-221.

Así, en una primera instancia quiero hacer énfasis a los capítulos que refieren a la solución de controversias contenidos a través de la instauración de un panel.

Donde también se pretende el análisis de otro tipo de mecanismos alternativos de solución de controversias que se prevén en el ámbito internacional, tales como los previstos en la Organización Mundial del Comercio, así como en la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya, ello, insisto, sin hacer menos a otros tratados y acuerdos que no son materia concreta en el presente trabajo de Investigación.

Bajo estos términos es prudente señalar lo acordado en la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de San Francisco en 1945, donde se reconoció la interdependencia de los pueblos dentro de la paz y de la justicia, así como la necesidad de prohibir el uso de la fuerza en las relaciones internacionales para el arreglo pacífico de las controversias. Así el artículo primero de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas establece como uno de los propósitos fundamentales el resolver, mediante medios pacíficos y de conformidad con los principios de justicia de derecho internacional, las controversias internacionales que puedan terminar con el estado de paz.³⁶

Por otra parte, el Artículo Segundo de dicha Carta Universal establece la prohibición de los Estados para hacer uso de la fuerza en cumplimiento de sus demandas contra otros, sino por el reglamento pacífico, aunque es conveniente

³⁶ Sobre este respecto estimo prudente señalar lo que refiere el artículo 1.1, en cuanto a la solución de un conflicto entre los firmantes de la conferencia, señalando al respecto lo siguiente: *“Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: **tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz**, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y **lograr por medios pacíficos**, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, **el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz.**”*

hacer la aclaración que el término “uso de la fuerza”³⁷ es interpretado como el uso de la fuerza militar y no como sanción económica unilateral como medio coercitivo.

I. Los Mecanismos de Solución de Controversias en el TLCAN

En un primer término se abordarán los diversos medios alternativos de solución de controversias que se encuentran en uno de los acuerdos comerciales mas importantes para la economía de nuestro Estado, lo cual se deriva de las relaciones económica con dos países vecinos que son un fuerte sustento para la economía nacional, primordialmente los Estados Unidos de Norteamérica.

Así, tenemos que el Tratado de Libre Comercio de America del Norte³⁸ contiene mecanismos de solución de controversias tanto generales como particulares o especiales (aplicables solamente a cierto tipo de actividades), así como disposiciones que pretenden prevenirlas y, en su caso, enmarcarlas en un contexto jurídico general que asegure los derechos fundamentales de los afectados. Además se estableció la obligación de que en la medida de lo posible, cada parte del Tratado promueva y facilite el recurso al arbitraje y a otros medios alternativos de solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la Zona de Libre Comercio. En este sentido cada parte deberá disponer de los procedimientos adecuados para asegurar la observancia de los convenios de arbitraje, así como el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que fueron pronunciados en las controversias, en razón de lo anterior, se ha puntualizado lo siguiente; “... *en este sentido, el TLC es un tratado que confía en la voluntad de las partes para establecer el medio mas eficaz a sus intereses*

³⁷ Termina que se utiliza de manera concreta en el artículo 2.4, de la citada Carta Universal haciendo referencia de la abstención a tal situación, es decir al Uso de la fuerza, que obviamente se refiere al uso de fuerza militar.

³⁸ Tratado que fue firmado por tres Estado contratantes; México, Estado Unidos de Norteamérica y Canadá, y que corresponde a la segunda de la integración económica.

para resolver las diferencias surgidas a raíz de sus relaciones mercantiles internacionales".³⁹

Sobre lo referido por el citado autor Luis Nieves-Morrillo, quiero enfatizar una situación que desde nuestro punto de vista versa sobre un punto fundamental y trascendental en el desarrollo de éste trabajo, me refiero a dos aspectos de los cuales uno de ellos es la voluntad de las partes para someterse a un acuerdo arbitral, donde, se analizará cada parte desde un punto de vista teleológico, que no es otra cosa que pretender buscar la finalidad de cada aseveración suscitada en este trabajo; y por otra parte encontramos lo referente a la creación de medios alternativos de solución de controversias eficaces, lo cual hoy en día ha sido abordado por Nuestro Máximo Tribunal en cuanto a la creación de este tipo de medios alternos de solución de controversias, ello, en estricta connotación con el principio de impartición de justicia pronta, expedita, eficaz y eficiente.⁴⁰

Reiterando lo anterior, es viable enfatizar que en el Tratado de Libre Comercio se considera cumplida la obligación señalada con ser miembro y cumplir con las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, o de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975.

Así, encontramos que de los MASC establecidos en el TLCAN, se clasifican como ya se ha mencionado en dos grandes rubros que son generales y especiales, mismos con un número considerable de mecanismos y una complejidad técnica que requiere un análisis más profundo, detallado y reflexivo, lo cual no constituye objeto primordial en este trabajo, sino únicamente se pretende

³⁹ NIEVES-MORRILLO, LUIS, "TLC, Mecanismo de resolución de controversias y el arbitraje comercial internacional", *Revista de Derecho Puertorriqueño*, Ponce, Vol, 35, numero 1, enero abril de 1996, p-48.

⁴⁰ Principios constitucionales que se encuentran previstos en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en diversos convenios Internacionales que México ha reconocido., y que serán analizados en el Capítulo III del presente trabajo de investigación.

una observancia general en la cual se busque la finalidad de dichos mecanismos alternativos de solución de controversias, así, en un primer término, se hará un breve pero puntual análisis de la consistencia de cada uno de los MASC que prevé el TLCAN, partiendo de los dos grandes rubros que abarcan estos medios de solución de controversias, que son a saber son Generales y Especiales.⁴¹

Así, los mecanismos de solución de controversias establecidos en el TLCAN son:

- 1. Generales; dentro de los cuales encontramos los siguientes:**
 - A.** Disposiciones aplicables para la solución de conflictos entre las partes, Capítulo XX.
 - B.** Disposiciones relativas a la revisión de las decisiones sobre las prácticas desleales, y que como es comúnmente sabido tiene su procedimiento en el Capítulo XIX que este a su vez se compone de la siguiente forma:
 - a)** Panel comprendido en el artículo 1903, sobre reformas legislativas.
 - b)** Panel sobre la revisión de las resoluciones nacionales en prácticas desleales (artículos 1904).
 - c)** Comité de impugnación extraordinaria (Artículo 1904, párrafo trece).
 - d)** Comité especial para salvaguardar la operación de los paneles (artículo 1905).
 - e)** El Secretariado.
 - f)** Definiciones de términos (artículo 1911).
 - C.** El que conoce de problemas derivados del comercio leal y de los daños que eventualmente ocasiona.

⁴¹ Clasificación propuesta por CRUZ MIRAMIENTOS, RODOLFO Y CRUZ BARNEY, OSCAR en su obra; *El Arbitraje*, el cual incluso ya ha sido referido.

2. Especiales para:
 - A. El sector agropecuario (Capítulo VII, Sección A).
 - B. Las inversiones (Capítulo XI).
 - C. Los servicios financieros y la inversión en servicios financieros (Capítulo XIV).
 - D. La entrada temporal de hombres de negocios (Capítulo XVI).
 - E. La propiedad intelectual (Capítulo XVII).
 - F. Otras opciones para la solución de controversias comerciales (Capítulo XX).
3. Acuerdos paralelos:
 - A. El sector laboral.
 - B. La ecología y el ambiente.

Mecanismos de solución de controversias previstos en el TLCAN, del cual solo he de mencionar generalidades y consistencia procesal de cada una de ellos.

1. Medidas Generales en la Solución de Conflictos: capítulo XX.

A. Capítulo XX.

El Capítulo XX del TLCAN se divide en tres secciones. La Sección A, se refiere a las instituciones encargadas de la vigilancia y cumplimiento de las disposiciones del Tratado; la Sección B se ocupa del mecanismo general de solución de controversias entre los tres países, y la sección C se refiere a los procedimientos para la interpretación del TLCAN ante instancias judiciales y administrativas internas, haciendo además referencia a los medios alternativos de solución de controversias en conflictos comerciales privados. El antecedente inmediato de este mecanismo de solución de controversias se encuentra

primordialmente en el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos⁴² y los artículos XXII y XXIII del GATT.

El mecanismo del Capítulo XX⁴³ se limita únicamente a los casos en que se considera que el TLCAN no está siendo aplicado debidamente, o que una acción de una de las partes firmantes del tratado contraviene lo pactado o bien anula o menoscaba sus disposiciones.

Es importante dejar en claro que cualquier otra controversia será en su caso objeto de otro foro, salvo que existiese remisión expresa a este mecanismo y que los particulares no pueden intervenir en este procedimiento.⁴⁴

La regla general es que las partes procuren de buena fe resolver sus diferencias a través de los buenos oficios, las consultas y la negociación. De no obtener éxito en sus gestiones se acudirá a la Comisión de Libre Comercio, la cual entre sus funciones tiene la de resolver controversias⁴⁵ que surjan entre las partes firmantes “... *relativas a la aplicación o a la interpretación de este Tratado, en toda circunstancia en que una Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra parte, es o podrá ser incompatible con las obligaciones de este Tratado, o pudiera causar anulación o menoscabo...*”.

⁴² Como en su momento sugiriera José Luis Siqueiros en su estudio “La resolución de controversias en el Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá”. Revista de Derecho Privado, México, año 2, num 6, septiembre –diciembre de 1991. P.655.

⁴³ La naturaleza de este mecanismo no es exactamente arbitral; sin embargo, tiene elementos que ciertamente lo acercan a tal naturaleza.

⁴⁴ Así el artículo 2004 del TLCAN establece lo siguiente: “Salvo por los asuntos que comprende el capítulo XIX, Revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias, y que se disponga otra cosa en este Tratado, las disposiciones para la solución de controversias de este capítulo, se aplicaran a la prevención o a la solución de todas las controversias entre las partes relativas a la aplicación o a la interpretación de este Tratado, o en toda circunstancia en que una Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra Parte, es o podría ser incompatible con las obligaciones de este Tratado, o pudiera causar anulación o menoscabo, según el sentido del Anexo 2004”

⁴⁵ Artículo 2001 del TLCAN.

Por otra parte, es pertinente aclarar que las Partes del Tratado al ser miembros de la OMC deberán acudir a uno u otro foro para resolver el conflicto⁴⁶, a elección de la parte reclamante. Una vez iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al TLCAN o bien conforme al GATT-OMC, el foro seleccionado será excluyente del otro. La misma disposición de prevalencia existe cuando el problema este vinculado a convenios en materia ambiental o de conservación, o bien se refiera a temas agropecuarios, medidas sanitarias, fitosanitarias o de normalización. Una vez elegido el mecanismo establecido en el TLCAN, este prevalecerá en lo sucesivo.⁴⁷

La Comisión de Libre Comercio se integra por representantes de cada parte a nivel de Secretaría de Estado, y dentro de sus facultades, con relación al Tratado, la Comisión deberá:

- a) Supervisar su puesta en práctica.
- b) Vigilar su ulterior desarrollo.
- c) Resolver las controversias que pudiesen surgir respecto a su interpretación o aplicación.
- d) Supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo establecidos conforme al Tratado de Libre Comercio incluidos en el anexo 2002.2.
- e) Conocer de cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del tratado.

Esta Comisión goza de plena libertad de acción en el ejercicio de sus funciones, con capacidad para solicitar la asesoría de personas o grupos sin vinculación gubernamental, establecer y delegar responsabilidades en comités *ad-hoc* o permanentes, grupos de trabajo y de expertos; asimismo, podrá recurrir a

⁴⁶ Artículo 2005 del TLCAN.

⁴⁷ Artículo 2005, párrafos 3 y 4 del TLCAN.

los buenos oficios, la conciliación, la mediación, u otros mecanismos alternos de solución de controversias.

Cualquiera de las partes del tratado puede solicitar por escrito la realización de consultas respecto de cualquier medida adoptada o en proyecto, o respecto de cualquier otro asunto que considere puede afectar el funcionamiento del TLCAN. Dicha solicitud deberá ser entregada al Secretariado del TLCAN y a las otras partes. Se establece además, que la tercera parte estará legitimada para participar en las consultas mediante la entrega de una notificación por escrito a su Sección de Secretariado y a las otras partes. Mediante las consultas, las partes deberán hacer todo lo posible para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria del problema, aportando para ello la información suficiente que permita un examen completo de la manera en que la medida adoptada o en proyecto, o cualquier otro asunto podrían afectar el funcionamiento del TLCAN. Asimismo, se obligan a otorgar el trato adecuado a la información confidencial aportada en las conversaciones y evitaran cualquier solución que afecte desfavorablemente los intereses de cualquier otra parte conforme al Tratado.

De fracasar las consultas, cualquiera de las partes puede solicitar por escrito la reunión de la comisión, respetando los siguientes plazos:⁴⁸

- Treinta días después de la entrega de la solicitud para las consultas.
- Cuarenta y cinco días después de la entrega de dicha solicitud, cuando cualquiera otra de las partes haya soltado consultas subsecuentemente o participado en las relativas al mismo asunto.
- Quince días después de la entrega de una solicitud en asuntos relativos a bienes agropecuarios percederos.
- Otro que acuerden las partes.

⁴⁸ Ver Artículo 2007 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

En la solicitud mencionada, la parte deberá señalar la medida o asunto objeto de la reclamación, indicando las disposiciones aplicables del Tratado, entregándola al Secretariado y a las otras partes.

En cuanto a la selección del panel arbitral, esta se hace de forma cruzada. En primer lugar, se deberá designar al presidente del panel por las partes dentro de los quince días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del mismo. Si no lo hicieren, una de ellas, seleccionada por sorteo, nombrará al presidente en un plazo de cinco días, quien no deberá ser ciudadano de quien lo designa.

Dentro de los quince días a la elección del presidente del panel arbitral, cada parte contendiente seleccionará dos árbitros de manera cruzada, es decir, que sean ciudadanos de otra parte contendiente. Si una parte no selecciona a sus árbitros dentro del plazo, la elección se hará por sorteo de entre los miembros de la lista de ciudadanos de la contraparte.

Ahora bien, en caso de que haya más de dos partes contendientes, el panel arbitral se integrará por cinco miembros, y dentro de los quince días siguientes a la entrega de la solicitud de integración, las partes procurarán acordar la designación del presidente. De no lograrlo, la parte o partes del lado de la controversia escogido por sorteo seleccionarán en el plazo de diez días un presidente, que no sea ciudadano de dicha parte o partes.

Dentro de los quince días posteriores a la designación del presidente, la parte demandada seleccionará dos árbitros, cada uno de los cuales deberá ser nacional de una de las partes reclamantes. Estas, a su vez, seleccionarán dos árbitros nacionales de la parte demandada. Si alguna de las partes contendientes no hace su selección en el plazo establecido, este será electo por sorteo respetando los criterios de nacionalidad establecidos.

Los árbitros se escogerán por lo regular de la lista, pero pueden no ser parte de ella. Son recusables sin expresión de causa aquellos que no figuren en la lista dentro de los quince días siguientes a la propuesta. Cuando una parte considere algún tipo de violación de algún árbitro al Código de Conducta, se realizarán consultas y podrán de común acuerdo destituir a ese árbitro y designar a uno nuevo.⁴⁹

El procedimiento ante el panel arbitral se rige por las Reglas Modelo de procedimiento del capítulo XX del TLCAN,⁵⁰ preparadas por la Comisión de Libre Comercio conforme a los principios establecidos en el artículo 2012, consistentes en:

- 1) Garantizar como mínimo el derecho a una audiencia ante un panel, la oportunidad de presentar alegatos y replicas por escrito, y
- 2) Las audiencias, deliberaciones, informe preliminar y todas las actuaciones ante el panel tendrán el carácter de confidenciales.

En todo lo no previsto por las reglas, el panel puede aplicar las reglas procesales que estime apropiadas, siempre que no sean incompatibles con el TLCAN.⁵¹

La estructura del procedimiento se rige además por seis principios que son:⁵²

⁴⁹ Artículo 2011 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

⁵⁰ Se integra por 61 Reglas y un anexo, y estas pueden consultarse tanto en idioma Español como en Inglés en la página web del Secretariado del TLCAN, las cuales en el presente trabajo de investigación serán citadas como Reglas del capítulo XX.

⁵¹ Véase Regla 17, de las Reglas del capítulo XX del TLCAN.

⁵² SERRANO MIGALLON, FERNANDO; "Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio para América del Norte", *Pemex Lex*, Revista Jurídica de petróleos Mexicanos, México, nums 73 y 74, julio-agosto de 1994. P.29.

- Unicidad: el mecanismo fomenta la unicidad de procedimientos sobre el mismo asunto. El procedimiento es el mismo para toda materia cubierta por el Tratado, salvo por lo dispuesto en los mecanismos especiales.
- Trilateralidad: sobre este principio el tercer país tiene derecho a someterse con el carácter de parte actora en los procedimientos de inicio bilaterales.
- Neutralidad: en virtud de la lista de treinta árbitros y el sistema de selección cruzada.
- Prontitud. Se pretende que el procedimiento sea rápido dada la simplificación en materia procesal.
- Efectividad: gracias a la obligación que se establece para las partes en materia de cooperación para resolver la controversia. La efectividad se asegura además con un mecanismo, para la parte actora, de suspensión de beneficios.
- Igualdad: está debe darse en materia de derechos procesales.

Dentro de los veinte días siguientes a la fecha de entrega de la solicitud de establecimiento de panel, se deberá redactar una acta de misión, la cual consistirá en examinar a la luz de las disposiciones aplicables del Tratado, el asunto sometido a la Comisión y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones a que se refiere el artículo 2016 (2), indicando además:

- Si el asunto ha sido causa de anulación o menoscabo de beneficios, si así ha sido alegado por una parte reclamante.
- Si se desea que el panel arbitral formule conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos que se hayan generado para alguna parte por la medida que se juzgue incompatible con las obligaciones del TLCAN o se haya causado anulación o menoscabo en el sentido del anexo 2004.⁵³

⁵³ Sobre lo indicado el Panel podrá, a instancia de parte contendiente o de oficio, recabar la información y asesoría técnica de personas o grupos que estime pertinente, siempre que las partes contendientes así lo acuerden y conforme con los términos y condiciones por ellas controvertidos. Asimismo, de oficio o a instancia

Para este efecto, las partes contendientes deberán entregar sin demora el acta de emisión convenida a la sección responsable del Secretariado. Ésta deberá disponer su entrega de la manera más expedita posible a la tercera parte, a las otras Secciones del Secretariado y, una vez designado el último de los panelistas, al panel.

Si las partes contendientes no se ponen de acuerdo en el acta de misión después de veinte días siguientes a la fecha de entrega de solicitud de establecimiento del panel, la parte reclamante podrá notificar esta circunstancia a la sección responsable del Secretariado. Cuando reciba dicha notificación, esta sección tiene la obligación de preparar y entregar de la manera más expedita posible un acta de misión a las partes involucradas, a las otras secciones del Secretariado y, una vez designado el último panelista, al panel.

Ahora bien, cabe también precisar que previa consulta con las partes contendientes, el panel puede modificar los plazos procesales y realizar cualquier otro ajuste procesal o administrativo que sea necesario en el procedimiento, como sería por causa de sustitución de un panelista o cuando las partes deban responder por escrito a las preguntas que el panel les formule.⁵⁴

En cuanto a las audiencias, el presidente del panel deberá fijar la fecha y hora de la misma en consulta con las partes involucradas, los demás miembros del panel (que deberán estar presentes en las audiencias) y la Sección responsable del Secretariado, que será la encargada de notificar por escrito, la

de parte, el panel podrá solicitar un informe escrito a un comité de revisión científica sobre cualesquiera cuestiones de hecho relativas a aspectos relacionados con el medio ambiente, la salud, la seguridad u otros asuntos científicos planteados en el procedimiento.

⁵⁴ En el caso de fallecimiento, denuncia o destitución de un panelista, se deberá nombrar un sustituto siguiendo el procedimiento ya establecido. En ese caso, los plazos procesales serán suspendidos desde la fecha en que el panelista muera, renuncie o sea destituido, hasta la fecha en que sea designado el sustituto, ello de conformidad a lo establecido en las reglas 14-20 de las Reglas del Capítulo XX del TLCAN.

fecha, hora y lugar⁵⁵ para celebración de la misma a las partes involucradas. Se podrán celebrar audiencias adicionales con el consentimiento de las partes contendientes.

Previamente a la celebración de la audiencia, las partes involucradas deberán señalar por escrito a su sección del Secretariado el idioma en el cual presentarán sus alegatos orales o presentaciones en la audiencia. Cuando los escritos o alegatos orales y presentaciones se realicen en más de un idioma, la sección responsable del Secretariado dispondrá la traducción de los escritos y de los informes del panel o la interpretación de los alegatos orales y presentaciones en las audiencias, según corresponda. Los plazos procesales se suspenderán durante el tiempo necesario para completar las traducciones de los escritos, cuyo costo correrá a cargo de la parte que los presente. El costo de las traducciones de los informes finales será dividido por partes iguales entre las Secciones del Secretariado. El costo de cualquier otra traducción o interpretación será a cargo de las partes involucradas en el procedimiento ante un panel por partes iguales.⁵⁶

Podrán estar presentes en la audiencia:⁵⁷

- a) Los representantes de las partes involucradas.
- b) Los asesores de las partes involucradas, siempre que estos no se dirijan al panel y que ni ellos ni sus patronos, socios, asociados o miembros de su familia tengan algún interés financiero o personal en el procedimiento.

⁵⁵ Que deberá ser la capital de la parte demandada.

⁵⁶ Ello de conformidad a lo establecido en las reglas 50, 52, 54 y 55, de las Reglas del Capítulo XX del TLCAN.

⁵⁷ La regla 26 de las Reglas del Capítulo XX del TLCAN, establece respecto a la participación en la audiencia, que: *“A mas tardar 5 días antes de la fecha de la audiencia, cada parte involucrada entregara a las otras partes involucradas y a al sección responsable del secretariado, una lista de las personas que, en su representación, alegan oralmente en la audiencia, así como de los demás representantes o asesores que estarán presentes en la audiencia.”*

- c) El personal del Secretariado, interpretes, traductores y estenógrafos.
- d) Los asistentes de los panelistas.

El desarrollo de la audiencia se debe llevar a cabo en el siguiente orden:

- 1) Presentación de alegatos orales.
 - a) Alegatos de la Parte o partes reclamantes.
 - b) Alegatos de la parte demandada.
 - c) Presentación de la tercera parte.

- 2) Replicas y contrarréplicas.
 - a) Replica de la parte o partes reclamantes.
 - b) Contrarréplica de la parte demandada.

En cualquier momento de la audiencia, el panel puede formular preguntas a las partes involucradas, Se debe hacer constar por escrito, y, tan pronto como sea posible, la sección responsable del Secretariado deberá entregar a las partes involucradas, a las otras secciones del Secretariado y al panel, copia de la transcripción de la audiencia. Las partes involucradas podrán entregar, dentro de los diez días siguientes a la fecha de la audiencia, un escrito complementario sobre cualquier asunto que haya surgido durante la audiencia. Este deberá hacerse llegar a la sección del Secretariado.⁵⁸

Ahora bien, en lo referente a las funciones del panel arbitral, en este tipo de procedimientos, dicho panel deberá rendir dos informes en el procedimiento: un informe preliminar y un final.

⁵⁸ Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en las Reglas 21-29 y 32, de las Reglas del Capítulo XX del TLCAN.

Dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último panelista,⁵⁹ rendirá el informe preliminar, lo cual se hará con base en los argumentos comunicaciones presentados por las partes, así como en la información, informes o asesorías que hubiese recabado. Este informe preliminar deberá tener las conclusiones de hecho, la determinación sobre si la medida en cuanto es o puede ser compatible con las obligaciones derivadas del TLCAN o es causa de anulación o menoscabo en el sentido del anexo 2004 y sus recomendaciones para la solución de la controversia, cuando las haya. Se podrán, desde luego, formular votos particulares sobre aquellas cuestiones sobre las que no exista un acuerdo unánime.

Una vez rendido el informe preliminar, las partes podrán formular observaciones por escrito al mismo dentro de los catorce días siguientes a su presentación. El panel arbitral, por su parte, podrá de oficio o a petición de parte solicitar las observaciones de cualquier parte involucrada, reconsiderar su informe o bien llevará a cabo cualquier examen ulterior que considere pertinente.⁶⁰

A menos que las partes contendientes convengan otra cosa, dentro de los treinta días siguientes a la presentación del informe preliminar, el panel deberá rendir su informe final y, en su caso, los votos particulares generados, manteniendo la confidencialidad de respeto a la identidad de los panelistas que hayan votado con la mayoría o emitido voto particular.

Dentro de un plazo razonable, a partir de que se haya presentado el informe final, las partes contendientes deberán comunicarlo confidencialmente a la Comisión de Libre Comercio, junto con cualquier otro informe que se hubiese

⁵⁹ Salvo que las partes acuerden otra cosa.

⁶⁰ Así lo dispone el artículo 2016 del TLCAN.

presentado en su caso por un comité de revisión científica establecido de conformidad con el artículo 2015.⁶¹

El informe final se deberá publicar quince días después de haber sido comunicado a la Comisión de Libre Comercio, salvo que se decida otra cosa.

En cuanto al cumplimiento, las partes contendientes deberán convenir en la solución de controversia, *“la cual, por lo regular, se ajustara a las determinaciones y recomendaciones de dicho panel...”*⁶², en los treinta días siguientes a la recepción del informe final, notificado a sus Secciones Nacionales del Secretariado la resolución que se haya acordado. En lo posible, la resolución deberá consistir en la no ejecución o en las derogaciones de la medida en discordia con el TLCAN o causante de anulación o menoscabo en el sentido del anexo 2004. De no llegarse a una resolución, podrá otorgarse una compensación.

Si no se llega a un acuerdo satisfactorio para las partes contendientes, la parte actora podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la parte demandada, hasta el momento en que alcancen un acuerdo sobre la resolución de la controversia.⁶³ En este supuesto, la parte reclamante deberá procurar suspender primero los beneficios dentro del mismo sector o sectores que hayan sido afectados por la medida reclamada o por cualquier otro asunto que el Panel haya considerado incompatible con las obligaciones del TLCAN; si la parte reclamante considera que la suspensión así plantada no es eficaz, podrá hacerlo en otros sectores.

⁶¹ De estos comités de revisión científica se ocupan las reglas 38-48

⁶² Artículo 2018, del TLCAN.

⁶³ Para ello se recomienda PÉREZ NIETO CASTRO, LEONEL Y SILVA SILVA, JORGE ALBERTO; *Derecho Internacional Privado*. Parte Especial, México, Oxford University Press, 2000, p. 483.

También es conveniente precisar que si la suspensión de beneficios es considera excesiva por cualquiera der las partes contendientes, se podrá solicitar por escrito a la Comisión la instalación de un Panel para determinar si efectivamente las medidas de suspensión son manifiestamente excesivas, actuando conforme a las Reglas Modelo de Procedimiento y, salvo acuerdo en contrario, deberá presentar su informe dentro de los sesenta días siguientes a la elección del último panelista.

Dentro del este procedimiento que se encuentra previsto en el Capítulo XX del TLCAN, encontramos dos casos sumamente trascendentales resueltos mediante este MASC, que es el Panel Binacional, refiriéndonos de manera concreta a las resoluciones que se dieron en el caso de Autotransporte y Escobas de Mijo, donde lejos de entrar al fondo de lo resuelto por no ser ello materia del presente trabajo, nos referiremos a la forma en cómo se trató de dar una interpretación al texto mismo del Tratado y de la legislación domestica de cada una de las partes, citando así por ejemplo el caso de Autotransportes donde el Panel señaló lo siguiente:

“ ...

3. México también se opone a la interpretación de Estados Unidos a los artículos 1202 y 1203, sin sostener el marco normativo mexicano sea equivalente al de Estados Unidos y Canadá. Según México, sus empresas de autotransporte tiene los mismos derechos que los transportistas estadounidenses conforme a las leyes de ese país; esto es i) [a que sean] considerados conforme a sus méritos individuales y ii) con plena oportunidad para impugnar la negativa de autorización para operar. Cualquier otro enfoque viola los artículos 1202 y 1203. Durante las negociaciones del TLCAN, ambos gobiernos comprendían que “las empresas de autotransporte tendrían que cumplir cabalmente con los estándares del país en el que estuvieran presentando el servicio”. Sin embargo, las obligaciones de las partes “no se condicionaron a completar un programa de trabajo de habilitación de normas” o a la adopción de un marco normativo idéntico en México”

...
7.

Estados Unidos argumenta que debido a que en México no existe el mismo rigor en las normas como sucede en los marcos legales de Estados Unidos y Canadá, la frase “en circunstancias similares” del artículo 1202

significa que los prestadores del servicio [de México] pueden recibir trato diferenciado con el fin de satisfacer un objetivo legítimo de normatividad. Además, en vista de que el marco normativo canadiense es “equivalente” al de Estados Unidos, no es una violación al trato de nación más favorecida conforme al artículo 1203, que Estados Unidos trate a las empresas canadienses de autotransporte, las cuales están “en circunstancias similares” vis-a-vis las empresas transportistas estadounidenses, de una manera más favorable que a las empresas transportistas mexicanas.

...

11. Canadá, que ejerció su derecho a participar de acuerdo con el artículo 2013, insiste en que la cuestión central al interpretar el artículo 1202 es la comparación entre un prestador de servicios extranjero que presta servicios transfronterizos (en este caso, de México hacia Estados Unidos), y un prestador de servicios que presta servicios nacionalmente. Canadá también sostiene que un rechazo “generalizado” por parte de Estados Unidos para permitir que los transportistas mexicanos obtengan autorización para prestar servicios de transporte transfronterizo, necesariamente sería menos favorable que el trato otorgado a los servicios de autotransporte en Estados Unidos, en circunstancias similares. Canadá también afirma que Estados Unidos no puede basar sus argumentos en el Capítulo Nueve, porque incluso los niveles de protección establecidos según el Capítulo Nueve deben ser congruentes con las disposiciones de trato nacional del artículo 1202 y otras disposiciones del TLCAN.

...”⁶⁴

Como se observa entre los tres países miembros y partes de la controversia, cada uno pretendía la aplicación de su sistema normativo de acuerdo a las normas establecidas en el TLCAN, en relación con el principio de nación más favorecida, pues notoriamente se observa un interés completamente diferente que tiene Estados Unidos de América con México, sosteniendo el primero de ello, que México no cumple en torno a su normatividad nacional con ciertos principios del TLCAN, lo cual hace imposible se le brinde el mismo trato a sus autotransportistas que a los de Canadá, el cual por obvias razones comparten un mismo sistema normativa que es más apegado a los principios del TLCAN.

⁶⁴ Lo anterior se desprende del informe final del Panel el 01 de febrero de 2001, y se puede consultar en el siguiente enlace; <http://www.sice.oas.org/dispute/nafta/spanish/U98081as.asp>, consultada el 02 de marzo de 2015.

Así con ello, se puede observar la tarea del panel consistente en proporcionar una interpretación al propio tratado conforme a lo que se ha expuesto del presente Capítulo del TLCAN, lo cual denota en este mecanismo alterno de solución de controversias una pauta para dar un equilibrio entre las partes y así resolver dicha disputa asentando que México también cumplía con las condiciones necesarias para la operación del transporte trasfronterizo, lo cual fue resultado de la siguiente forma:

“ ...

301. De igual manera, puede ser razonable que una Parte del TLCAN concluya, que para garantizar que los prestadores de servicios de otro país del TLCAN cumplan con sus propias normas aplicables, sea necesario imponer a esos prestadores en particular, procedimientos distintos. Así, en la medida que los requisitos mexicanos de inspección y concesión de licencias para los camiones y conductores mexicanos que desean operar en Estados Unidos, pudieran no ser "similares" a los que se aplican en Estados Unidos, ello podría justificarse con métodos diferentes para garantizar el cumplimiento con el marco normativo estadounidense. Sin embargo, si Estados Unidos excepcionalmente decidiese aplicar a los transportistas mexicanos requisitos que difieran de los que se exigen a los transportistas estadounidenses o canadienses, esas decisiones deberán tomarse (a) de buena fe y con respecto a una motivación legítima de seguridad, y (b) implementando requisitos diferentes que cumplan en su totalidad lo dispuesto en todos los preceptos pertinentes del TLCAN.

...⁶⁵

Así de lo anterior, se puede concluir que el procedimiento comprendido en el Capítulo XX del TLCAN es un método alterno de solución de controversias que desde nuestro punto de vista ha sido efectivo y eficiente en torno a grandes problemáticas de índole comercial internacional entre los Estados partes del mismo, pues incluso se ha llegado a que se puedan interpretar otro tipo de disposiciones que vayan de acorde con los principios del Tratado, tales como las normas y resoluciones emitidas en el marco del GATT, como lo fue en el caso de Escobas de Mijo, donde el Panel se dio a la tarea de realizar una interpretación a

⁶⁵ <http://www.sice.oas.org/dispute/nafta/spanish/U98081as.asp>, consultada el 02 de marzo de 2015.

normas afines al GATT, a fin de examinar dichas normas con el texto mismo del TLCAN.⁶⁶

2. Mecanismos de Solución de Controversias: Capítulo XIX.

El capítulo XIX del TLCAN se refiere genéricamente a la revisión de las decisiones sobre prácticas desleales de comercio. Su antecedente directo es el Capítulo 19 del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, que se negoció en su momento con la esperanza de limitar el proteccionismo estadounidense. Lo cual constituyó las mismas motivaciones básicas de inspiración al correspondiente del TLCAN, al tiempo que se mantenía la operación de las Leyes nacionales en materia de cuotas compensatorias y *antidumping*.⁶⁷

Donde se prevén dos Tribunales Arbitrales *ad hoc* y dos con Comités que son:

- 1) El Tribunal arbitral para conocer si una reforma legislativa en materia *antidumping* es congruente con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, específicamente con el capítulo XIX (artículos 1902.2 y 1903).
- 2) Tribunal arbitral para revisar las resoluciones dictadas en dichos temas por los órganos nacionales. (artículo 1904).
- 3) Comité especial para proteger el sistema de revisión (artículo 1905).
- 4) Comité de impugnación extraordinaria (anexo 1904, párrafo tercero y anexo 1911).

Hecha la puntualización anterior, diremos que se consideran prácticas desleales al comercio exterior la importación de mercancías al territorio nacional a

⁶⁶ Lo anterior se puede observar del reporte final de fecha 30 de enero de 1998, consultado en <http://www.sice.oas.org/dispute/nafta/spanish/u972081a.asp>, consultada el 02 de marzo de 2015.

⁶⁷ GARCÍA MORENO, VÍCTOR CARLOS, "El Capítulo 19 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", *Alegatos*, México, núm. 32 enero-abril de 1996, pp. 36 y 37.

un precio inferior a su valor normal o a precio de mercado en condiciones normales en el país de origen, u objeto de subvenciones en su país de origen o procedencia que causen o amenacen causar daño a la producción nacional del mismo producto o bien del producto similar, debiendo existir una relación causal entre la práctica desleal y el daño causado,⁶⁸ tal como la doctrina y el derecho positivo vigente en el GATT y en la OMC las definen.

El 28 de marzo de 1951, se publicó en el Diario oficial de la Federación la adición al segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde México por primera vez hizo referencia a dichas prácticas comerciales. Y no fue hasta el 27 de julio de 1993 cuando se publicó en dicho Órgano de Difusión Federal la actual Ley de Comercio Exterior,⁶⁹ que junto con su reglamento conforman el marco legal en vigor.⁷⁰

Asimismo, es viable el considerar dentro del marco legal las disposiciones contenidas en el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994. En lo conducente, debemos considerar también el Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Controversias en la OMC; el propio capítulo XIX del TLCAN y las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del citado Tratado.

Así, por ende, si un producto mexicano es afectado por esa práctica desleal puede acudir ante la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI) de la Secretaría de Economía o ante quien la suceda, para que en términos de lo dispuesto por los títulos V y VII de la Ley de Comercio Exterior (LCE) y su

⁶⁸ Véase artículo 28 de la Ley de Comercio Exterior, así como la obra de WIKER, JORGE Y JARAMILLO, GERARDO, *Comercio Exterior de México, marco jurídico y operativo*, México, McGraw-Hill, 1996, p.89.

⁶⁹ Véase Diario Oficial de la Federación del 27 de julio de 1993.

⁷⁰ Véase Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1993

Reglamento (RLCE) se inicie una investigación contra practicas desleales de discriminación de precios (*antidumping*), sobre subvenciones y las salvaguardias.

Los solicitantes deberán ser representativos de la producción nacional del producto idéntico o similar, abarcando cuando menos el 25% de la misma, o bien ser organizaciones legalmente constituidas que puedan representar legítimamente los intereses de sus agremiados, como es el caso de las cámaras industriales y de comercio.⁷¹

La resolución final del procedimiento deberá notificarse personalmente a las partes y publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

Así sobre tal resolución final que emita la Autoridad (Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, por ser la autoridad legalmente facultada para revisar este tipo de prácticas desleales del Comercio Exterior en Mexico), se tienen las siguientes opciones:⁷²

- 1) Promover en términos de lo dispuesto por el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior recurso administrativo de revocación ante la misma UPCI, mismo que se tramitara con las reglas de procedimiento del Código Fiscal de la Federación y de ser necesario Juicio Federal Contencioso Administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de acuerdo a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y en su caso Juicio de Amparo Directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación.

⁷¹ Lo anterior de conformidad a lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la Ley de Comercio Exterior, así como en lo previsto por el artículo 75 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

⁷² Derivado de las opciones que sobre este respecto se tiene como medio de defensa en contra de tales determinaciones, el presente trabajo propone la creación de un Comité arbitral que no encuadre en las hipótesis, tales como el Recurso Administrativo de Revocación ante la misma autoridad, juicio Federal Contencioso Administrativo Federal ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Integración de panel de conformidad a lo previsto en el capítulo XIX del TLCAN.

- 2)** Cuando se trate de una investigación contra productos de Estados Unidos de Norteamérica o Canadá, solicitar la integración de un Panel Binacional de conformidad a lo dispuesto en el Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.⁷³

Cabe señalar que, como ya mencionamos, de acuerdo con los artículos 1904.1 y anexo 1904, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte; 97, fracción I, de la Ley de Comercio Exterior, y 177 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, estos dos mecanismos son excluyentes entre sí.

La parte afectada deberá solicitar la integración del panel dentro de los treinta días hábiles siguientes a la notificación de la resolución definitiva ante el Secretariado del TLCAN, órgano administrativo de los paneles.

El panel se compondrá de cinco árbitros designados por las partes en número de dos cada una, nombrando estos el quinto de común acuerdo. Los árbitros serán seleccionados de una lista de veinticinco individuos por cada país, pudiendo escoger a otros especialistas fuera de la lista, Se tienen treinta días para designar a los cuatro primeros árbitros a partir de la solicitud de integración y de cuarenta y cinco para designar al quinto.

Para poder ser panelista se requiere:

- a)** Ser nacional de las partes.
- b)** Gozar de gran prestigio.
- c)** Confiable, objetivo y de buen juicio.
- d)** Estar familiarizado con el derecho comercial internacional.
- e)** Ser preferentemente jurista y de buena reputación.
- f)** Que en todo lo posible hayan sido o sea jueces.

⁷³ Ello de conformidad con el artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior.

g) No fungir como asesor jurídico en otro caso mientras dure el encargo.

Cada panelista deberá comprometerse por escrito a mantener un compromiso de confiabilidad de la información que recibe y deberá sujetarse al Código de Conducta y a las Reglas de Procedimiento.

Los laudos pronunciados por el panel son obligatorios para las partes y dictados por mayoría, tomando en cuenta los criterios de revisión, que para el caso de México son los establecidos en el anexo 1911, y que consisten únicamente en el artículo 51 de la ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, haciendo la pertinente aclaración que México al momento de suscribir el TLCAN y entrada en vigor de éste en 1994 únicamente tenía como marco regulatorio para criterios de revisión el contenido del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación vigente en ese año.

De lo cual se puede desprender que incluso el propio texto del anexo 1911 en el apartado de *“Criterios de Revisión”* solamente se hace mención a dicho numeral del Código Fiscal de la Federación en los siguientes términos: *“(c) en el caso de México, el criterio establecido en el Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente.”* En tal virtud resulta prudente citar lo que dicho numeral disponía en torno al criterio de revisión nacional que en aquel momento se pactó con los Estados firmantes del TLCAN, el cual señalaba lo siguiente:

“Artículo 238. Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda el sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.

III. Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trascienda el sentido de la resolución impugnada.

IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicables o se dejó de aplicar las debidas.

V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades."

De lo antero, se desprende que el entonces artículo 238 del Código Fiscal de la Federación disponía únicamente cinco supuestos en los cuales un tribunal administrativo podía declarar la nulidad de una resolución que fuese dictada por una autoridad administrativa, recordando que la preminencia era la anulación de resoluciones fiscales.

Sin embargo, el TLCAN lo acogió como norma en la cual se debería sustentar la posibilidad de anular una resolución también en materia de Comercio Exterior, de resoluciones citadas por la Entonces Secretaria de Comercio y Fomento Industrial, pues ella era la autoridad investigadora al momento de entrada en vigor del citado Tratado.

Ahora bien, nuestro marco normativo ha sufrido diversos cambios tales como lo es en principio de cuentas la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo en el año de 2006, la cual acogió esa parte procesal contenciosa administrativa que se encontraba regulada en el texto del Código Fiscal de la Federación, trayendo como lógica consecuencia la derogación del Título IV denominado "Del Juicio Contencioso Administrativo".

En ese tenor, entro en vigor la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la cual regula de forma completa el Juicio Federal Contencioso Administrativo, dotando asimismo al entonces Tribunal Fiscal de la Federación con facultades de plena anulación de las resoluciones no solo fiscales sino ahora administrativas, cambio que incluso trajo como consecuencia una modificación

sustancial en dicho tribunal, el cual ya no solo sería conocedor de controversias fiscales sino ahora administrativas según su competencia por materia.⁷⁴

Siendo así al derogarse la parte contenciosa administrativa contemplada en el Título IV del Código Fiscal de la Federación, el cual contenía el sentido de las sentencias resueltas por el entonces Tribunal Fiscal Federal en su numeral 238, y del que se hace referencia en el anexo 1911 del TLCAN, lo lógico es aplicar para este tipo de resoluciones lo dispuesto en lo establecido por el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el cual a la letra señala lo siguiente:⁷⁵

“Artículo 51.- Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado, ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, siempre que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.

III. Vicios del procedimiento siempre que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.

IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, en cuanto al fondo del asunto.

⁷⁴ Dicha competencia del ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se encuentra en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

⁷⁵ Sobre este respecto considero el transcribir dicha porción normativa, toda vez que este constituye el sentido del pronunciamiento que se ha de emitir cualquier instancia, es decir en caso de intentar recurso administrativo de revocación, juicio Federal Contencioso Administrativo, o bien instalación de Panel Binacional.

V. *Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.*

Para los efectos de lo dispuesto por las fracciones II y III del presente artículo, se considera que no afectan las defensas del particular ni trascienden al sentido de la resolución impugnada, entre otros, los vicios siguientes:

a) *Cuando en un citatorio no se haga mención que es para recibir una orden de visita domiciliaria, siempre que ésta se inicie con el destinatario de la orden.*

b) *Cuando en un citatorio no se haga constar en forma circunstanciada la forma en que el notificador se cercioró que se encontraba en el domicilio correcto, siempre que la diligencia se haya efectuado en el domicilio indicado en el documento que deba notificarse.*

c) *Cuando en la entrega del citatorio se hayan cometido vicios de procedimiento, siempre que la diligencia prevista en dicho citatorio se haya entendido directamente con el interesado o con su representante legal.*

d) *Cuando existan irregularidades en los citatorios, en las notificaciones de requerimientos de solicitudes de datos, informes o documentos, o en los propios requerimientos, siempre y cuando el particular desahogue los mismos, exhibiendo oportunamente la información y documentación solicitados.*

e) *Cuando no se dé a conocer al contribuyente visitado el resultado de una compulsión a terceros, si la resolución impugnada no se sustenta en dichos resultados.*

f) *Cuando no se valore alguna prueba para acreditar los hechos asentados en el oficio de observaciones o en la última acta parcial, siempre que dicha prueba no sea idónea para dichos efectos.*

El Tribunal podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada o para ordenar o tramitar el procedimiento del que derive y la ausencia total de fundamentación o motivación en dicha resolución.

Cuando resulte fundada la incompetencia de la autoridad y además existan agravios encaminados a controvertir el fondo del asunto, el Tribunal deberá analizarlos y si alguno de ellos resulta fundado, con base en el principio de mayor beneficio, procederá a resolver el fondo de la cuestión efectivamente planteada por el actor.

Los órganos arbitrales y de otra naturaleza, derivados de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales, contenidos en tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, no podrán revisar de oficio las causales a que se refiere este artículo.”

Del precepto citado a diferencia del derogado artículo 238 del Código Fiscal de la Federación se aprecia el sentido que se toma en cuanto a la forma de resolver los procedimientos establecidos propiamente en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, así como el ampliar los supuestos de anulación y aquellos que no lo serían, tales como vicios formales sin trascendencia en el fondo del asunto, así como las consecuencias y efectos legales que debe tomar en consideración el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que en la especie lo son la facultad exclusiva de dicho Tribunal de revisar de oficio la incompetencia de las autoridades fiscales y administrativas, señalándolo como adición a este apartado legal, asimismo se establece como exclusión para los paneles arbitrales el revisar de oficio las causales de este artículo.

La duración del procedimiento ante panel será de 315 días, al término de los cuales el panel deberá emitir su resolución.

Una vez dictada la resolución, el panel remitirá a la autoridad investigadora para que adopte las medidas necesarias compatibles con su decisión.

En cuanto al derecho aplicable, en el TLCAN se considera que cada país conserva sus propias leyes nacionales en esta materia, como lo dice el párrafo primero del artículo 1902, y más ampliamente el artículo 1903 del TLCAN.

Además el artículo 1904.2 y 3 del Tratado y las Reglas de Procedimiento nos indican que las disposiciones jurídicas a estimar serán:

- 1) Las disposiciones jurídicas en materia de cuotas compensatorias y *antidumping* de la parte importadora, o sea de México.
- 2) Antecedentes Legislativos mexicanos.
- 3) Reglamentos y Prácticas administrativas que serán, desde luego, la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, el Código de Comercio y Código Civil Federal, y el Código Fiscal de la Federación.
- 4) Precedentes judiciales pertinentes, que surjan tanto del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como de los Tribunales Federales Competentes (Poder Judicial de la Federación).
- 5) Los principios generales del derecho, que de otro modo un tribunal de la parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente.
- 6) El artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Federal Contencioso Administrativo, como criterio de resolución.

Cabe destacar que para comparecer ante un panel constituido en México es necesario contar con título y cédula profesional para ejercer la profesión de abogado en México, tal como lo requiere el artículo 1904.7 del TLCAN⁷⁶, numeral que dispone lo siguiente:

“La autoridad investigadora competente que haya dictado la resolución definitiva en cuestión tendrá el derecho de comparecer y ser representada ante panel. Cada una de las partes dispondrá que las personas que por otro lado, de conformidad con el derecho de la parte importadora, estarán legitimadas para comparecer y ser representadas en un procedimiento interno de revisión judicial de la resolución de la autoridad investigadora competente, tengan el derecho de comparecer y ser representados por abogados ante el panel”

⁷⁶ Véase CRUZ BARNEY, OSCAR, “El ejercicio de la abogacía por extranjeros y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, *El Foro*, Órgano de la Barra Mexicana, México, décima época, t. XI, núm 1, primer semestre de 1998.

Es claro el texto del citado precepto legal del TLCAN y a nuestro parecer no cabe interpretación alguna al mismo.

Ahora bien, respecto a la naturaleza de los paneles del capítulo XIX del TLCAN, y partiendo del hecho de que existiendo un conflicto de intereses, las partes buscan su solución fuera de los tribunales ordinarios y caen en los llamados “medios alternativos de solución de controversias”. El sistema comprendido en el panel del capítulo XIX del TLCAN es muy cercano a lo que en estricto sentido sería una solución de conflicto a través del arbitraje, pues en principio de cuentas cumple con diversos elementos que así lo identifican tales como la intervención de al menos tres partes, donde tenemos como sujetos de la relación jurídica que se establece a los siguientes:

- a) El quejoso.
- b) Su contraparte
- c) La autoridad investigadora, que en el caso de México como se mencionó es la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía.
- d) El panel.

Por otra parte, los afectados han convenido en esta relación al someterse al panel y renunciar al remedio interno o nacional, y como consecuencia el Estado renuncia a intervenir, tal como ya lo he manifestado en líneas anteriores del presente trabajo de investigación.

Así, al instalarse un panel se inicia la actividad de una maquinaria que deberá funcionar conforme a unas normas contenidas en dos ordenamientos básicamente: el propio Tratado de Libre Comercio de América del Norte en su

capítulo XIX, y las Reglas de Procedimiento que cada país parte promulgó en cumplimiento del Artículo 1904.14⁷⁷

La resolución que dicte el panel será obligatoria y definitiva por lo que no admitirá recurso alguno.⁷⁸

Por lo dicho, se considera que este mecanismo de solución de controversias es un arbitraje, hecho que me permito estimar en virtud de lo que el propio artículo 1904 en su párrafo 14 establece al considerar que las partes adoptaran en las Reglas de Procedimiento ciertos principios similares al de apelación judicial y se ocuparan entre otros de las llamadas *limitaciones a la revisión arbitral*.

Sin embargo es conveniente resaltar que aunque aparentemente adolece de elementos tales como la voluntad de las partes, y el acta de misión, ello, no le quita su naturaleza de ser un arbitraje, pues la voluntad de las partes así como el acta de misión que no es otra cosa más que la fijación de la *littis* y las reglas de procedimiento que se pactan, estas fueron suscritas por los Estados miembros que pactaron dicho Tratado Comercial, por ello, en opinión nuestra, se reitera que el procedimiento establecido en el Capítulo XIX del TLCAN, es un verdadero arbitraje.

En efecto, quien acepta someterse a un procedimiento *antidumping* o de prácticas desleales del comercio exterior conforme a la Ley de Comercio Exterior sabe que la eventual resolución que se pronuncie podrá someterse a revisión vía los mecanismos nacionales propios (Recurso Administrativo de Revocación, en términos de la fracción IV del artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior); o bien a

⁷⁷ Sobre el respecto esta la publicación hecha en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de junio de 1994.

⁷⁸ Artículo 1904 (9) y (11), aquí se establece la obligatoriedad de cumplir con el fallo del Panel, así como la definitividad del dicho fallo.

los existentes en los acuerdos internacionales vigentes de conformidad con el artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior.

Ahora bien, en torno a ello, se estima prudente citar algunas consideraciones que en su momento pronunciasen a manera de opinión concurrente los Juristas Lucia Reina Antuna y Rodolfo Terrazas Salgado respecto al criterio de revisión, facultades del panel y aplicación de los principios generales del derecho, correspondiente a la parte III de la Decisión Final, del Panel de la Revisión de la Resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de placa de rolo originarias y procedentes de Canadá, donde mencionan en torno a los Mecanismos Alternativos para la Solución de controversias lo siguiente:

“ ...

2.- Mecanismo Alternativo para la Solución de Controversias

Es conveniente distinguir el procedimiento que se lleva en primera instancia ante la autoridad administrativa como procedimiento indagatorio especializado, caracterización por virtud de la cual se debe reconocer a dicha autoridad y a ese procedimiento el principio de deferencia. En efecto, la sustanciación y resolución del procedimiento administrativo compete a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, es decir, se trata de un procedimiento de carácter técnico que tiene como finalidad investigar si se han dado o no los supuestos que ameritan la imposición de cuotas antidumping o compensatorias. En tanto que el que se sigue en segunda instancia ante el Panel es un procedimiento de revisión al que acuden las partes como un mecanismo alterno para la solución de una disputa en materia de comercio internacional, siendo su objetivo según se establece en el párrafo 2 del artículo 1904 del TLCAN, determinar si la resolución definitiva emitida por la Autoridad Investigadora estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en la materia.

De lo anterior concluimos que resulta evidente que el procedimiento que se tramita ante la Autoridad Investigadora es netamente administrativo y ante el Panel es materialmente Jurisdiccional con rasgos sumamente especiales.

Ahora bien, por cuanto hace por precisar cuáles son las características del presente procedimiento, se considera que es importante entender cabalmente la disposición expresa contenida en el párrafo 2 del artículo 1904 del TLCAN.

En México, es incuestionable que quien acuda al Tribunal Fiscal de la Federación, lo hace en defensa de un interés jurídico que ha resultado lesionado por un típico acto autoritario, independientemente de la materia de que se trate, pues es pertinente recordar que dicho órgano jurisdiccional no solo se ocupa de conocer estrictamente de asuntos tributarios, sino también, de causas contenciosas originadas por la actividad administrativa del Estado. Por tanto, ante dicha instancia se ventila un litigio en el cual una de las partes está investida de imperio, es decir, bajo el carácter de autoridad pública que en ejercicio de funciones legales, materializa uno o varios actos que dañan la esfera jurídica de un particular que, en consecuencia, acude ante la instancia jurisdiccional para tratar de demostrar que la actuación de dicha autoridad transgredió determinadas normas jurídicas.

En este orden de ideas, estimamos conveniente destacar este aspecto en lo que concierne al procedimiento que debe seguirse ante un Panel Binacional, ya que si esta vía es elegida excluyendo a la que en términos generales se ha descrito en párrafos anteriores (instancia ante el Tribunal Fiscal de la Federación), evidente y lógicamente debe compartir la naturaleza impugnativa antes precisada; lo cual se corrobora con la finalidad que persigue el mecanismo alternativo de solución de controversias, que es justamente la que señala en forma expresa el citado párrafo 2 del artículo 1904 del TLCAN, es decir, lo que se busca a través del procedimiento de revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias, es que el Panel Binacional como tercero imparcial dictamine si esa resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en la materia, en otras palabras, se trata de una especie de control de legalidad de un acto administrativo que es impugnado por alguna causa de presunta contravención normativa.

Lo anterior sirve para esclarecer el por qué la igual como sucede con el Tribunal Fiscal de la Federación, ante un Panel Binacional es frecuente que los reclamantes hagan valer a título de alegatos de derecho, la violación a los artículos 14 y 16 de la Constitución, toda vez que dichos preceptos constitucionales salvaguardan el principio de legalidad que debe garantizar precisamente un Panel Binacional, por lo que toda aquella presunta violación que se hace consistir en irregularidades procesales, en incumplimiento de formalidades esenciales del procedimiento y en incompetencia de la autoridad administrativa, se traduce en el medio jurídico mexicano, en supuestos de legalidad que de ser acreditados producen que dicho Tribunal declare la nulidad de los actos impugnados, o bien, que el Panel Binacional ordene la devolución del expediente administrativo a la autoridad competente, a fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión, tal como lo establece el párrafo 8 del artículo 1904 del TLCAN.

En consecuencia, como lo ha sostenido la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación en México, el Tribunal Fiscal de la Federación tiene que lidiar con este tipo de planteamientos jurídicos, sin que en

ningún caso y por ningún motivo, se asuma que se trata de cuestiones constitucionales, ni que el se erija en un tribunal de amparo, pues, se insiste, la posible transgresión de los artículos 14 y 16 constitucionales, pudiendo consistir en una violación indirecta a la Constitución, en realidad se trata de una violación directa a preceptos de la legislación secundaria, cuya observancia debe ser salvaguardada por el tribunal de la parte importadora y, consecuentemente, por el Panel Binacional que eventualmente se integre de este tipo de planteamientos

Sirve de apoyo a las anteriores consideraciones, la siguiente tesis jurisprudencial que como precedente judicial contiene razonamientos que si bien están referidos al Tribunal Fiscal de la Federación, los suscritos estiman que igualmente pueden entenderse aplicables al Panel Binacional.

TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION. CUANDO PUEDE CONOCER DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO...

...

De lo anteriormente expuesto, resulta evidente que al resolver el mecanismo alterno de solución de conflictos, el Panel debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos que hayan sido reclamados conforme al criterio de revisión establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.

...⁷⁹

De lo anterior, se puede desprender una clara diferenciación de lo que es el principio de deferencia, la labor jurisdiccional y el sometimiento a un Panel Binacional como MASC el cual se encuentra perfectamente definido en el segundo párrafo del artículo 1904 del TLCAN.

En dicha opinión concurrente es de hacerse notar que hay elementos muy precisos que es conveniente mencionar, tales como el hecho del sometimiento a un Panel Arbitral como mero MASC, en principio de cuentas constituye no solamente una simple revisión de un acto de autoridad administrativa en cuanto a su substanciación y procedimiento, sino que también se establece en términos de

⁷⁹ Extracto tomado de la Opinión concurrente de los panelistas Lucia Reina Antuna y Rodolfo Terrazas Salgado respecto del criterio de revisión, facultades del panel y aplicación de los principios generales de derecho, correspondiente a la parte III de la decisión final del Panel de la Revisión de la Resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de placa en rollo originarias y procedentes de Canadá. Lo cual corresponde a su segundo apartado donde se abordó lo relativo a "Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias"

los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos un respeto íntegro hacia los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso legal, lo cual no solamente debe consistir en revisar que el procedimiento de revisión que se siguió ante la autoridad revisora se haya llevado conforme a derecho, sino incluso puede resolver actos tendientes a revisar la legalidad del acto en los mismos términos que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo cual dicho Panel Binacional es un órgano que dirime controversias con actos materialmente jurisdiccionales, y que incluso en todo momento está obligado no solo a acatar la legislación del lugar donde se está substanciado el procedimiento, sino debe respetar incluso la legalidad de la parte reclamante, así como los principios fundamentales de dicha parte.

De ahí la importancia a la distinción hecha por los referidos panelistas en torno al procedimiento administrativo seguido ante la autoridad investigadora, y el procedimiento ante el Panel Binacional que es un acto materialmente Jurisdiccional en donde se respeta en todo el principio y ahora derechos de legalidad y seguridad jurídica.

Resulta también oportuno el señalar lo que se dice en cuanto a optar por este mecanismo alternativo de solución de controversias o ante el órgano jurisdiccional local que revise este tipo de actos, pues si las partes aceptan sometimiento eventual y conoce que si opta por uno de ellos, el otro quedará excluido.

Ahora bien, y como se ha señalado, las leyes que son propias a los paneles en su campo de acción son los artículos:

- a) Los artículos 1901.1, 1902.1, 1904, 1909, anexos 1901.2, 1904.13 y 1911 del TLCAN.
- b) Las Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del TLCAN.

c) Los cuerpos legales a que se haga remisión por las disposiciones anteriores.

Así por tanto, se afirma en este tenor que cualquier acción realizada fuera de este marco hará ilegítimo el procedimiento.

El panel de este capítulo XIX del TLCAN no tendrá más objeto que el establecido en el párrafo segundo del artículo 1904, y este no es más que revisar si una resolución definitiva dictada por una autoridad investigadora de una de las partes que en el caso tenga el carácter de importador o productor nacional se apegó a su propio derecho.

Para ello, solamente se tomara en cuenta lo existente en el expediente, como es en el texto de este párrafo y en el anexo 1911 al fijar su criterio de revisión.

Por tanto, cualquier otra decisión que tome el panel estará fuera de su marco legal y por ello el párrafo octavo del artículo 1904 claramente señala que el panel solo podrá confirmar o devolver a la instancia anterior el fallo analizado con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión: por lo tanto no está facultado para anular la decisión tomada por la UPCI.⁸⁰

Así los puntos fundamentales que deben guiar la tarea de los panelistas son:

1) Criterio de Revisión.

⁸⁰ Ello en el entendido de que el panel binacional según este párrafo Octavo del artículo 1904 solo podrá establecer lineamientos a efecto de que conforme a dichos lineamiento dicte otra resolución la UPCI, pues la autoridad que si tiene facultad para anular incluso de manera lisa y llana las resoluciones de la UPCI es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de acuerdo con el artículo 52 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

2) Competencia.

El objetivo buscado en la negociación del capítulo XIX fue contar con mecanismos claros, transparentes, objetivos y justos que permitiesen al exportador mexicano poder acceder de manera segura y firme a los mercados extranjeros.

La enseñanza que nos brinda la experiencia de los paneles del capítulo XIX del TLCAN es enorme, pues aunque se han cometido errores, su utilidad es evidente, y la industria nacional cuenta ahora, respecto de los Estados Unidos y Canadá, con un mecanismo objetivo de revisión y, en el caso de México con un medio alternativo mas de solución de conflictos, además de los tradicionales. Inclusive, el capítulo XIX ha servido como modelo para otros tratados comerciales internacionales, como los celebrados con la Unión Europea, Centroamérica, así como las últimas reformas surgidas al mecanismo de solución de controversias del GATT-OMC.

3. Medidas Especiales de Solución de Conflictos: Capítulos XI y XIV.

Son dos procedimientos especiales que se encuentran previstos en los capítulos XI y XIV del Tratado, y que refieren a inversiones y servicios financieros, los cuales se explican en los siguientes términos:

A. Capítulo XI

La sección B del capítulo XI del TLCAN, responde a la búsqueda, por parte de los inversionistas, de las mejores condiciones de seguridad, certeza jurídica y rendimientos, por ello, se estima que con la creación del referido capítulo, se buscó ofrecer un clima más atractivo a las inversiones extranjeras en México, de ahí la creación de un mecanismo arbitral especial para prevenir y resolver las controversias que pudieran surgir cuando un inversionista considere que se le esta

vulnerando algún derecho, dicho mecanismo, reitero se encuentra en la sección B del capítulo XI.

Este mecanismo busca asegurar un trato igual entre inversionistas de las partes del tratado, de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional y de debido proceso legal ante un tribunal imparcial.⁸¹

El sistema que se utiliza para resolver las controversias es, como lo hemos señalado, el arbitraje, pero primero deberá acudirse a las consultas y a la negociación.⁸²

Ahora bien, cabe también señalar lo establecido en el artículo 1116 del TLCAN, al señalar que el inversionista de un Estado Parte podrá someter al arbitraje una reclamación cuando otro Estado Parte ha violado una obligación relativa a:

- 1)** La sección A del capítulo XI relativa la concepto de inversión, trato nacional, nivel de trato, requisitos de desempeño, transferencias, expropiación e indemnización, apertura sectorial, altos ejecutivos y consejos de administración, y designación de beneficios.⁸³
- 2)** El artículo 1503(2) relativo a la obligación de los Estados parte de que las empresas de Estado actúen de conformidad con los capítulos XI y XIV del Tratado.
- 3)** El párrafo 3(a) del artículo 1502 relativo a monopolios y empresas de Estado, cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la parte de conformidad con la sección A del capítulo XI.

⁸¹ Véase artículo 1115 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

⁸² Lo anterior se encuentra referido en el artículo 1118 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

⁸³ Véase artículos 1101 al 1114 del TLCAN.

- 4) Que el inversionista haya sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella.

Cabe destacar que el inversionista pierde su derecho a presentar una reclamación si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdidas o daños.

De acuerdo con el artículo 1120 del tratado, para que un inversionista pueda someter una reclamación al arbitraje deben haber transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los actos que la motivaron.

El arbitraje del capítulo XI del TLCAN se puede llevarse a cabo conforme a alguno de los siguientes reglamentos de arbitraje, de los cuales me permito numerar entre otros a los siguientes:

- a) El convenio del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), siempre y cuando la parte contendiente como la parte del inversionista sean Estados parte del mismo.
- b) Las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la parte contendiente o la Parte inversionista, pero no ambos, sean Parte del CIADI.
- c) Las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI o UNCITRAL, cuando las partes convengan en someterse a dichas reglas de facilitación para la solución de controversias.

Salvo que las partes acuerden otra cosa, el procedimiento arbitral se llevara a cabo en el territorio de un Estado Parte de la Convención de Nueva York, determinado en conformidad con las reglas que rijan el acto en particular.⁸⁴

⁸⁴ Véase Artículo 1130 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

En cuanto al derecho aplicable a la controversia, el tribunal arbitral decidirá la controversia de acuerdo con el texto del TLCAN y con las disposiciones aplicables del Derecho Internacional.

En lo que se refiere al ludo arbitral, este será obligatorio y podrá considerar el pago de daños pecuniarios más los intereses correspondientes, inclusive en el caso de la restitución de la propiedad.

B. Capítulo XIV.

En el capítulo XIV del Tratado de Libre Comercio de América del Norte se desarrolla en cuatro grandes temas, que son;

- a) Derecho de establecimiento de instituciones financieras.
- b) El comercio Transfronterizo.
- c) Trato Nacional.
- d) Trato de Nación más favorecida.

La prevención de conflictos se da mediante consultas que hagan las partes cuando consideren que una medida tomada por una de ellas puede afectar los servicios financieros.⁸⁵ Donde las controversias se resolverán conforme a la Sección B del capítulo XX del TLCAN, sin embargo se establecen ciertas modalidades para estos casos.

En este medio de solución de controversias se prevé como parte del procedimiento en primer término, la lista de panelistas designados por consenso, misma que será revisada cada tres años, ello a fin de verificar las aptitudes y disponibilidad necesarias para actuar como panelistas en materia de servicios financieros. Los Estados parte deben comunicar a cada sección del secretariado la

⁸⁵ Véase Artículo 1413 del TLCAN.

integración de las listas y notificar sin demora a cada sección del Secretariado cualquier modificación a las mismas.

En el caso de que el panel falle en el sentido de que existen medidas incompatibles con el TLCAN, el Estado afectado podrá suspender beneficios, pero solamente en el sector financiero. Cuando el problema se refiera a inversiones en materia de servicios financieros contempladas en el capítulo XI y el afectado estime que puede tratarse de una excepción, tal como lo establece el artículo 1410, podrá solicitarla, lo que producirá la suspensión del conocimiento del caso, y el tribunal arbitral deberá remitir el expediente al Comité de Servicios Financieros.⁸⁶

Dicho comité deberá pronunciarse en un plazo de sesenta días, y su resolución es de carácter obligatorio. De no hacerlo, se resolverá conforme al artículo 2008⁸⁷ del capítulo XX del TLCAN, a solicitud de la parte interesada.

II. Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea (TLCUEM).

El mecanismo de solución de controversias en materia de *antidumping* o prácticas desleales al comercio exterior contemplado en el capítulo XIX del TLCAN es único en cuanto a su procedencia y procedimiento establecido de los que México ha suscrito, sobre todo en materia de salvaguardias y prácticas desleales al comercio exterior. En el caso del TLCUEM, la situación fue distinta, como veremos a continuación, pese que se consideró al arbitraje como el medio idóneo para solucionar las diferencias.

⁸⁶ Véase Artículo 1412 del TLCAN.

⁸⁷ Donde se establece que si no se resuelve un asunto en determinado tiempo, se podrá solicitar la integración de un Panel, lo cual será a petición de la parte reclamante.

Los textos de los acuerdos comprendidos en las decisiones del consejo conjunto establecido conforme al Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación, así como el Acuerdo Interino sobre Comercio y Cuestiones relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por la otra, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 06 de junio de 2000.⁸⁸

Ambas decisiones se desprenden del Acuerdo denominado “Global” y que fue firmado en Bruselas el 08 de diciembre de 1997, aprobado por el Parlamento Europeo el 06 de mayo de 1999, el cual también incluso ha tenido que ser aprobado por los Órganos legislativos por los quince países que tienen el carácter de miembros.

Dicho Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación Comercial y las decisiones de referencia fueron conjuntamente aprobadas por el Senado de la República el 20 de marzo de 2000 y publicada la aceptación en el Diario Oficial de la Federación del 06 de junio del mismo año.⁸⁹

Así las cosas y a efecto de precisar el cuerpo normativo que conforma el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea, se señalan los siguientes instrumentos legales, que en escancia forman parte íntegra del mismo:

- 1) El “Acuerdo Global”, como se le llama al Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Pública y Cooperación Comercial.

⁸⁸ El Consejo de Ministros de la Unión Europea lo aprobó el 14 de febrero de 2000; el Parlamento Europeo hizo lo propio el 16 de marzo de 2000, luego de que la eurodiputada española Concepción Ferrer presentara un informe sobre los beneficios del acuerdo comercial, así el documento fue suscrito por el Presidente de México Ernesto Zedillo Ponce de León, y por el Primer Ministro de Portugal Antonio Guterres, el 23 de marzo de 2000, en presencia del Presidente del Consejo Europeo.

⁸⁹ Véase el *Tratado de Libre Comercio México-Unión Europea*, México, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Talleres Gráficos de México, 2000, 2ts.

- 2) El “Acuerdo Interno”, es decir el Acuerdo sobre Comercio y cuestiones relacionadas con el Comercio.
- 3) Dos decisiones adoptadas por el Consejo Conjunto derivadas directamente de ambos acuerdos.
- 4) En cierta forma podemos también incluir la decisión conjunta que facilitó iniciar la negociación sobre los temas de competencia mixta en materia comercial.

En lo que refiere al Acuerdo Global por su competencia compleja requiere de la aprobación de los órganos legislativos de los quince⁹⁰ Estados Miembros de la Unión Europea y del Parlamento Europeo, quien se pronuncio favorablemente desde el 6 de mayo de 1999.

Ahora bien, en lo que refiere al “Acuerdo Interno”, se observa tiene una fuerte vinculación con la Organización Mundial de Comercio, en la cual podemos prevenir que los cambios o modificaciones que se acuerden en el marco multilateral de comercio, repercutirán en el TLCAN de una manera muy significativa.

Ello, incluso lo podemos apreciar viendo como nuestro tema de solución de controversias con la Unión Europea esta no solo considerado dentro del anexo 2 de la OMC, sino que guardan una intima relación.

Lo anterior, derivado de la revisión que se haga primeramente al mecanismo contemplado en el acuerdo interino, cuyo corte y disposiciones prácticamente están copiados en el acuerdo de colaboración que se ha mencionado; por tanto, lo que digamos del uno es aplicable para el otro.

⁹⁰ Actualmente son 28 Estados Miembros, y 10 candidatos a formar parte de la Unión Europea, lo cual según se indica en la siguiente pagina electrónica : http://europa.eu/about-eu/countries/index_es.htm, la cual fue consultada el día 29 de julio de 2014.

Así tenemos en un primer término y a efecto de introducirnos en torno al medio de solución de controversias previsto en el TLCUEM que el Artículo 70 del Acuerdo Interno establece un Consejo Conjunto integrado por Representantes de México, del Consejo de la Unión Europea y de la Comisión Europea. A diferencias del procedimiento contemplado en el Capítulo XX del TLCAN, donde los panelistas serán propuestas por las partes de forma cruzada tal y como se mencionó en líneas arriba del presente trabajo.

De manera específica es prudente el señalar que el artículo 12 establece que el Consejo Conjunto deberá prever de un procedimiento específico para la resolución de controversias comerciales y relacionadas con el comercio, que será compatible con las disposiciones de la OMC.

En consecuencia, la decisión desprendida del Acuerdo Interno que hemos mencionado con anterioridad contiene el título VI, en cuyo artículos del 41 al 47 se regula todo lo propio de la solución de conflictos que aparezcan por la puesta en marcha del mismo, así como con los temas específicos mencionados en el artículo 2º, al 5º del citado Acuerdo Interino, a los que se le denomina “Instrumentos Jurídicos Abarcados”.

Lo cual se puede incluso traducir de la siguiente forma:

1) La decisión presente abarca los temas siguientes entre otros:

A. Libre circulación de bienes:

a) Eliminación de aranceles.

- Productos Industriales (Artículos 4º al 6º)
- Productos Agrícolas y pesqueros (artículos 7º al 9º)

b) Medidas arancelarias

- Licencias y cupos (se prohíben) artículo 12.

- Trato Nacional (artículo 13).
- Medidas Antidumping y compensatorias (artículo 14).
- Salvaguardas (artículo 15).
- Procedimientos de evaluación de conformidad (artículo 19.2 del Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio).
- Medidas sanitarias y fitosanitarias (artículo 20.1)
- Balanza de Pagos (artículo 21).
- Zonas de Libre Comercio y Uniones Aduaneras conforme al artículo XXIV (párrafos 3-5).

B. Compras del Sector Público (artículos 25-38)

C. Competencia (artículo 39).

D. Consultas en asuntos de propiedad intelectual (artículo 40)

E. Obligaciones del Comité Conjunto en lo relativo al Comercio y cuestiones relativas (artículo 48).

2) Los “instrumentos jurídicos abarcados” del Acuerdo Interino contemplados en los artículos 2o.-5o. comprenden:

A. El artículo 2º se ocupa del objeto, consistente en establecer un marco para el intercambio de bienes mediante la “liberalización bilateral y preferencial, progresiva y recíproca del comercio”, conforme a las normas de la OMC.

B. El artículo 3º. Previene el establecimiento del calendario para la desgravación y para la eliminación de las barreras no arancelarias y demás temas conexos.

C. El tema del artículo 4º. Es referente a la contratación pública.

D. El correspondiente al artículo 5º. Es de las normas de competencia y formas de cooperación inter-partes.

La presente decisión se compone además de anexos entre los que esta el de Solución de Controversias (XVI), que encierra la Regla Modelo de Procedimiento.

Por último, se establecen excepciones al ámbito de aplicación del mecanismo de solución de controversias en los temas de los artículos:

- 14. Medidas antidumping y subvenciones conforme al artículo VI del GATT y de la OMC.
- 19 (2). Normas y procedimientos de evaluación de la conformidad del acuerdo Obstáculos Técnicos al Comercio.
- 20 (1). Medidas sanitarias y fitosanitarias conforme a la OMC.
- 21. Problemas de balanza de pagos.
- 23. Zonas de libre comercio y uniones aduaneras
- 40 Mecanismo de consulta para asuntos de propiedad intelectual.

Cabe señalar que el procedimiento donde se establece este mecanismo de solución de controversias, como ya se ha citado, se encuentra en el Anexo XVI de la Decisión del Consejo Conjunto Comunidad Europea-México, que también se denomina Reglas Modelo de Procedimiento, que en esencia, establecen el mecanismo a seguir cuando es sometida una cuestión al panel arbitral, el cual es definido en el capítulo de conceptos señalados en el artículo 1 de dicho instrumento procesal.

III. Acuerdo de Asociación Económica entre los Estados Unidos Mexicanos y Japón (AAEMJ).

Fue firmado el 17 de septiembre de 2004 y entró en vigor a partir del 1 de abril de 2005. Según las fuentes oficiales de los dos países, la importancia del AEEMJ es la construcción de “la asociación estratégica que se extiende en el Océano Pacífico en una nueva época” (Gaimusho: Ministerio de Asuntos

Exteriores del Japón 2004), la cual consolidará las actividades bilaterales de comercio, inversión y cooperación económica mediante el mejoramiento del ambiente de negocios, educación y capacitación laboral, apoyo para las pequeñas y medianas empresas (PyMEs), etcétera, y aprovechará asimismo la complementariedad bilateral.⁹¹

El texto del acuerdo se divide en 18 Capítulos, 177 Artículos y 18 Anexos, y ofrece como principales temas de negociación los siguientes:

- Acceso a mercados de bienes industriales y agrícolas.
- Procedimientos Aduaneros.
- Normas Sanitarias y Fitosanitarias.
- Normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad.
- Salvaguardas.
- Servicios.
- Inversiones.
- Compras del Gobierno.
- Políticas de Competencia.
- Mecanismos de Solución de Controversias entre partes y en el capítulo de inversiones.
- Cooperación bilateral.

Los principales objetivos del Acuerdo son:

- 1) Liberalizar y facilitar el comercio de bienes y servicios entre las partes.
- 2) Aumentar las oportunidades de inversión y fortalecer la protección de la inversión y las actividades de inversión entre las partes.

⁹¹ <http://myjcomerico.blogspot.mx/p/acuerdo-de-asociacion-economica-entre.html>, consultada el 19 de mayo de 2015.

- 3) Incrementar las oportunidades para los proveedores para participar en las compras del sector público entre las partes.
- 4) Promover la cooperación y coordinación para la aplicación efectiva de las leyes en materia de competencia en cada una de las partes.
- 5) Crear procedimientos efectivos para la implementación y operación del acuerdo y para la solución de controversias.
- 6) Establecer un marco para fomentar la cooperación bilateral.

El AAEMJ no sólo es un instrumento comercial pues, además de los componentes de un tratado de libre comercio, incluye disposiciones relativas a cooperación bilateral que permiten a México aprovechar de mejor manera la liberalización y apertura de los mercados de bienes, servicios y capitales.

ASPECTOS PRINCIPALES DEL ACUERDO DE ASOCIACIÓN ECONÓMICA MÉXICO-JAPÓN:

Tratado de Libre Comercio

Acceso a mercados de bienes
 Reglas de Origen.
 Certificados de Origen y procedimientos aduaneros
 Normas sanitarias y fitosanitarias
 Normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de conformidad
 Salvaguardias.
 Inversión.
 Servicios.
 Compras gubernamentales.
 Competencia.
 Solución de Controversias.

Cooperación Bilateral

Industria de Soporte.
 Pequeñas y medianas empresas
 Promoción de comercio y la inversión
 Ciencia y Tecnología
 Educación y Capacitación laboral.
 Turismo.
 Agricultura
 Propiedad Intelectual.
 Medio Ambiente.
 Mejoramiento del Ambiente de Negocios.

Ahora bien, por lo que refiere en el presente Acuerdo sobre el mecanismo de solución de controversias incentivará el cumplimiento del Acuerdo y brindará

certeza a los dos países miembros del acuerdo sobre bases de equidad, seguridad jurídica y neutralidad. Con este mecanismo se prevendrán o dirimirán conflictos derivados de la interpretación o aplicación del Acuerdo. El mecanismo consta de dos etapas, la primera de naturaleza consultiva y la otra contenciosa ante un tribunal arbitral. La decisión final del tribunal arbitral será obligatoria para los dos países. El país reclamante podrá suspender beneficios de efecto equivalente al país demandado si éste no cumple con la resolución final en el plazo fijado por el tribunal.

I. El capítulo 15 del AAEMJ. La solución de controversias interpartes.

El mecanismo de solución de controversias es igual que en los demás tratados internacionales celebrados por México brinda certeza a los dos países miembros sobre la equidad y seguridad del mismo, aplicando la solución de todas las controversias entre las partes relativas a la aplicación e interpretación de este acuerdo.⁹²

Conforme lo establece el acuerdo, se considera iniciado el procedimiento de solución de controversias cuando una parte solicite el establecimiento del Tribunal Arbitral conforme lo establece el artículo 153 del AAEMJ.

Sin embargo cabe hacerse notar que previo a la instauración de un arbitraje en los términos del artículo 153 del AAEMJ, hay una instancia que las partes pueden agotar, y es la formulación de una consulta que podrán hacer a la otra parte siempre partiendo del principio de buena fe, la cual efectuarán de conformidad a la legislación que una de las partes pretenda aplicar a la otra parte.⁹³

⁹² Véase artículo 150 del AAEMJ.

⁹³ Véase artículo 153 del AAEMJ.

Así, se estima prudente resaltar algunos aspectos fundamentales de este mecanismo que prevé dicho tratado, el cual en parte presena similitud con otros tratados en los que el estado Mexicano ha sido parte.

A. Consultas.

Como ya se apuntó se encuentran establecidas en el artículo 152 del Acuerdo, estas se basan en la buena fe de las partes en torno a alguna duda que tenga una de las partes para la aplicación de la legislación que se le pretenda aplicar, esta consulta la podrá efectuar una de las partes a la otra parte, en donde le podrá explicar el alcance y sentido de la legislación aplicable pues dicha conducta vendrá de una omisión o acontecimiento irregular que una de las partes tuviera al respecto.

De esta forma se estima oportuno el citar lo que señala dicho artículo a fin de brindar una mayor claridad de la consistencia de este método de solución que prevé el referido acuerdo.

"Artículo 152

Consultas

1. Cada Parte podrá solicitar por escrito la realización de consultas con la otra Parte con respecto de cualquier asunto referente a la interpretación o aplicación de este Acuerdo.

2. Cuando una Parte solicite la realización de consultas de conformidad con el párrafo 1 anterior, la otra Parte responderá a la solicitud y entablará consultas de buena fe en un plazo de 30 días contados después de la fecha de recepción de la solicitud con miras a llegar a una solución expedita y satisfactoria del asunto. En el caso de consultas referentes a bienes percederos, la Parte solicitada entablará consultas en un plazo de 15 días contados después de la fecha de recepción de la solicitud.

Como se observa el objeto primordial de dicho medio de solución de controversias que se prevé en el Acuerdo de referencia es con la única finalidad de resolver una controversia de la manera lo más pacífica posible, en la cual se

tiene la plena confianza en la parte a la cual se le ha de formular la consulta respectiva, ello a fin de que se llegue a una solución expedita y satisfactoria del asunto.

Es decir con este procedimiento de consultas, se busca la solución del conflicto sin llegar a otra instancia en la cual se tenga que depender de la decisión d en tercero para dirimir dicha controversia.

B. Tribunal Arbitral

En el artículo 153, como ya señalamos, se regula el establecimiento del Tribunal Arbitral. La parte reclamante que solcito la consulta conforme al artículo 152, podrá solicitar por escrito a la parte demandada el establecimiento de un Tribunal Arbitral en un plazo de 30 días contados después de la fecha de recepción de la solicitud de dichas consultas, si la parte demandada no entabla consulta; o en un plazo de 60 días contados después de la fecha de aceptación de la solicitud de consulta, si las partes no logran resolver las controversias en las consultas, siempre que la parte reclamante considere que cualquier ventaja resultante para ella directa o indirectamente conforme al acuerdo haya sido añilada o menoscabada a consecuencia de que la parte demandada no cumpla con sus obligaciones, o aplique medidas que sean contrarias a las obligaciones de esa parte conforme al acuerdo.

Las solicitudes para el establecimiento de un Tribunal Arbitral deberán identificar:

- a) Los fundamentos de derecho dela reclamación, incluyendo las disposiciones del acuerdo que se argumentan como violados y cualquier otra disposicion relevante:
- b) Los fundamentos de hecho de la reclamación.

Ahora bien conforme al capítulo 15 del AAEMJ, el Tribunal Arbitral se deberá integrar por tres Árbitros, y el procedimiento de substanciación se regirá conforme a lo dispuesto por el artículo 153, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 153.

Establecimiento del Tribunal Arbitral

1. La Parte reclamante que solicitó consultas conforme al artículo 152 anterior podrá solicitar por escrito a la Parte demandada el establecimiento de un tribunal arbitral:

(a) en un plazo de 30 días contados después de la fecha de recepción de la solicitud de consultas conforme a ese artículo si la Parte demandada no entabla consultas; o

(b) en un plazo de 60 días contados después de la fecha de recepción de la solicitud de consultas si las Partes no logran resolver la controversia en las consultas conforme a ese artículo,

siempre que la Parte reclamante considere que cualquier ventaja resultante para ella directa o indirectamente conforme a este Acuerdo se halle anulada o menoscabada a consecuencia de que la Parte demandada no cumpla con sus obligaciones, o que la Parte demandada aplique medidas que son contrarias con las obligaciones de esa Parte conforme a este Acuerdo.

2. Cualquier solicitud para el establecimiento de un tribunal arbitral conforme a este artículo identificará:

(a) los fundamentos de derecho de la reclamación, incluyendo las disposiciones de este Acuerdo que se argumentan han sido violadas y cualquier otra disposición relevante; y

(b) los fundamentos de hecho de la reclamación.

3. El tribunal arbitral se integrará con 3 árbitros.

4. En un plazo de 30 días contados después de la fecha de recepción de la solicitud para el establecimiento de un tribunal arbitral cada Parte designará un árbitro que podrá ser su nacional y propondrá hasta 3 candidatos para actuar como el tercer árbitro quien será el presidente del tribunal arbitral. El tercer árbitro no podrá ser nacional de cualquiera de las Partes, ni tener su residencia habitual en cualquier Parte, ni ser empleado de cualquier Parte.

5. Las Partes acordarán y designarán al tercer árbitro en un plazo de 45 días contados después de la fecha de recepción de la solicitud para el establecimiento de un tribunal arbitral, tomando en consideración los candidatos propuestos de conformidad con el párrafo 4 anterior.

6. Si una Parte no ha designado un árbitro de conformidad con el párrafo 4 anterior, o si las Partes no logran llegar a un acuerdo y designar al tercer árbitro de conformidad con el párrafo 5 anterior, ese árbitro o ese tercer árbitro será seleccionado por sorteo dentro de los siguientes 7 días de entre los candidatos propuestos de conformidad con el párrafo 4 anterior.

7. La fecha de establecimiento de un tribunal arbitral será la fecha en que se designe al presidente.

8. A menos que las Partes acuerden otra cosa en un plazo de 20 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud para el establecimiento del tribunal arbitral, el mandato de ese tribunal arbitral será:

“Examinar a la luz de las disposiciones pertinentes de este Acuerdo, el asunto sometido en la solicitud para el establecimiento de un tribunal arbitral conforme a este artículo, decidir acerca de la conformidad de las medidas en cuestión con este Acuerdo, y en caso de que el tribunal arbitral decida que la medida es incompatible con este Acuerdo, emitir recomendaciones de que la Parte demandada ponga la medida en conformidad con este Acuerdo. Al emitir recomendaciones el tribunal arbitral no podrá sugerir la forma en que la Parte demandada podría implementarlas.”

9. Las Partes entregarán sin demora el mandato de conformidad con el párrafo 8 anterior al tribunal arbitral.

10. En caso de que un árbitro muera, renuncie o sea removido, se deberá designar un sustituto dentro de los siguientes 30 días de conformidad con el procedimiento establecido en los párrafos 4 a 6 anteriores, que se aplicará, respectivamente, *mutatis mutandis*. En este caso, cualquier plazo aplicable al procedimiento del tribunal arbitral quedará suspendido desde la fecha de la muerte, renuncia o remoción hasta la fecha de designación del sustituto.”

Como se observa el artículo transcrito prevé el mecanismo para la selección de los árbitros, de lo cual se aprecia que cada parte propondrá a su arbitro y aparte dará a conocer un listado de tres árbitros a fin de integrar al tercer árbitro, el cual también será el Presidente del Tribunal, es de hacerse notar que las sesiones o audiencias no son públicas como en el TLCAN, sino que son a puertas cerradas, estableciéndose también la posibilidad de tener acceso a la información confidencial que cada parte ofrezca.

Por último el artículo 154 del Acuerdo establece que una vez transcurridos 90 días después de su establecimiento, el Tribunal Arbitral presentara un laudo preliminar, en el cual solo tendrá elementos descriptivos, para que de aprobarse este será sometido de nueva cuenta a dicho Tribunal el cual lo podrá aprobar incluso por mayoría, y la decisión que se tome tendrá el carácter definitivo.

Como se observa es un procedimiento más sumario que el establecido para el panel de solución de controversias del TLCAN, lo cual dada la época de su firma, podemos decir que es un mecanismo alternativo de solución de controversias que trata de cumplir con la exigencia de prontitud en cuanto a la impartición de justicia.

IV. El Mecanismo de Solución de Controversias Del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por su siglas en Ingles)- Organización Mundial de Comercio (OMC).

En un primer término quiero referir a lo que se ha dicho en torno al sistema de solución de diferencias de la OMC, donde se ha coincidido como una de las novedades más importantes de la llamada Ronda Uruguay. Sin embargo, esto no debe entenderse en el sentido de que el sistema de solución de diferencias de la OMC fue una novedad total y que en el régimen anterior de comercio multilateral basado en el GATT de 1947 no había un sistema de este tipo.

Pare ello, y antes de entrar en estudio de lo que propone este Sistema de Solución de Diferencias, resulta importante citar lo que dispone el segundo párrafo del artículo XXIII del GATT de 1947, el cual disponía lo siguiente:

- “ ...
2. *Si las partes contratantes interesadas no llegan a un arreglo satisfactorio en un plazo razonable o si la dificultad surgida es una de las previstas en el apartado c) del párrafo 1 de este artículo, la cuestión podrá ser sometida a las PARTES CONTRATANTES. Estas últimas efectuarán rápidamente una encuesta sobre toda cuestión que se les someta al respecto y, según el caso, formularán recomendaciones apropiadas a las partes contratantes que consideren interesadas, o dictarán una resolución acerca de la cuestión. Las PARTES CONTRATANTES podrán, cuando lo juzguen necesario, consultar a partes contratantes, al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y a cualquier otra organización intergubernamental competente. Si consideran que las circunstancias son suficientemente graves para que se justifique tal medida, podrán autorizar a una o varias partes contratantes para que*

*suspendan, con respecto a una o más partes contratantes, la aplicación de toda concesión o el cumplimiento de otra obligación resultante del Acuerdo General cuya suspensión estimen justificada, habida cuenta de las circunstancias. Cuando se suspenda efectivamente esa concesión u otra obligación con respecto a una parte contratante, ésta podrá, en un plazo de sesenta días a contar de la fecha de aplicación de la suspensión, notificar por escrito al Secretario Ejecutivo de las PARTES CONTRATANTES que es su propósito denunciar el Acuerdo General; esta denuncia tendrá efecto cuando expire un plazo de sesenta días a contar de aquel en que el Secretario Ejecutivo de las PARTES CONTRATANTES haya recibido dicha notificación.
...*

Así como se observa, el GATT de 1947 preveía un sistema de solución de diferencias que conoció una notable evolución durante casi 50 años, sobre la base de los artículos XXII y XXIII del Acuerdo de 1947. A lo largo de los años, varios de los principios y las prácticas resultantes de la evolución del sistema de solución de diferencias del GATT se codificaron en forma de decisiones y entendimientos de las partes contratantes del GATT de 1947. El actual sistema de la OMC se basa en los principios para la solución de diferencias contemplados en los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947.⁹⁴

También resulta pertinente señalar que el GATT de 1947 contempla en su artículo XXII la “obligación de consultar”. Una obligación de comportamiento, que puede exponerse del siguiente modo: en primer lugar, la Parte Contratante agraviada formula una reclamación por escrito a las demás Partes interesadas, seguidas de consultas formales bilaterales (era posible también, aunque no solía suceder, que se efectuaran consultas plurilaterales con Partes Contratantes interesadas o Consultas multilaterales con Partes Contratantes actuando en conjunto). De no resolverse la diferencia satisfactoriamente se podía apelar a los Buenos Oficios del Director General o someterla a las Partes Contratantes o al Consejo del GATT que asumía las funciones de las Partes Contratantes en los

⁹⁴ <http://www.wto.org/spanish/trop s/ dispu s/disp settlement cbt s/c2s1p1 s.htm>, consultada el día 09 de julio de 2014.

períodos inter-sesiones, el mismo que en la práctica trasladó esta misión a los grupos especiales de expertos. **Este mecanismo de la consulta fue recogido posteriormente por el “Entendimiento” como uno de los medios de solución de disputas cuyo objetivo, según se desprende del art. 4 del ESD es el de procurar llegar de buena fe a una “solución satisfactoria” de una cuestión.**

Constituye así una condición sine qua non que suspende definitiva o temporalmente –de lograrse el acuerdo- el recurso a otras medidas previstas en el mismo. La razón de que estas obligaciones de consultar constituyan “obligaciones de comportamiento”, radica en que la vida económica se caracteriza por la coyuntura y por lo aleatorio y que, por tanto, se puede alterar la reciprocidad de intereses, sobre todo porque se trata de una reciprocidad originada en la “equivalencia de ventajas” y no en la “identidad de intercambios”. En este sentido, la consulta en el Derecho Internacional Económico –DIE- constituye una técnica por medio de la cual las partes tienen la oportunidad de fundamentar las evaluaciones jurídicas de sus posiciones a través de un proceso de “*intelligence gathering*”, en la doble acepción que la palabra *intelligence comporta*: que no es otra cosa más que, la capacidad de organización y selección de datos pertinentes y la oportunidad de tomar conocimiento de lo relevante de una situación que puede constituir una potencial diferencia económica.⁹⁵

Ahora bien, antes de entrar al análisis de lo que es Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, que como se ha citado fue una novedad que se estatuyó en los Acuerdos de la Ronda Uruguay en 1989, se estima pertinente ver la evolución que el mismo ha tenido a lo largo del Acuerdo del GATT, es decir, desde su iniciación en 1947, hasta 1994 que fue el año en el cual se creó de manera más formal.

⁹⁵ <http://www.comunidadandina.org/bda/docs/can-int-0020.pdf>, consultada el 20 de mayo de 2015.

A. Artículos XXII y XXIII, y las practicas emergentes:

Las normas rudimentarias del párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1947 disponían que las partes contratantes, actuando conjuntamente, deberían resolver cualquier controversias que surgiera entre ellas. En consecuencia en los primeros años del GATT de 1947 las diferencias se decidían mediante resoluciones del Presidente del Consejo. Más tarde se remitieron a grupos de trabajo compuestos de representantes de todas las partes contratantes interesadas, incluidas las partes en la diferencia. Estos grupos de trabajo adoptaban sus informes por consenso. Pronto fueron sustituidos por grupos especiales integrados por tres a cinco expertos independientes, que no estaban relacionados con las partes en diferencia, Estos grupos especiales preparaban informes independientes con recomendaciones y resoluciones para resolver la diferencia, De este modo los grupos especiales del GATT construyeron una jurisprudencia que ha conservado su importancia, y en sus informes siguieron un enfoque cada vez mas basado en normas, con razonamientos de carácter jurídico.

Las partes contratantes del GATT de 1947 codificaron gradualmente, y a veces modificaron, las emergentes del procedimiento para la solución de diferencias. Las decisiones y entendimientos más importantes anteriores a la Ronda Uruguay, son los siguientes:

- La Decisión del 05 de abril de 1966 sobre los procedimientos en virtud del artículo XXIII;
- El entendimiento relativo a las notificaciones, las consultas, la solución de diferencias y la vigilancia, adoptado el 28 de noviembre de 1979;
- La Decisión sobre la Solución de Diferencias, contenida en la Declaración Ministerial de 29 de noviembre de 1982;
- La Declaración sobre la Solución de Diferencias, de 30 de noviembre de 1984.

B. Puntos débiles del Sistema de Solución de Diferencias del GATT.

No obstante, algunos procedimientos fundamentales pertenecieron inalterados hasta la Ronda Uruguay; el más importante de ellos es la norma del consenso positivo, del GATT de 1947. Por ejemplo para remitir una diferencia a un grupo especial era necesario el consenso positivo del Consejo del GATT. Consenso Positivo significaba que ninguna parte contratante debía oponerse a la decisión. Una condición importante era que las partes en la diferencia no estaban excluidas de participar en el proceso de adopción de decisiones, en otras palabras, que el demandado podía bloquear el establecimiento de un grupo especial. Además, el informe del grupo especial también debía aprobarse por consenso positivo, así como la autorización de aplicar contramedidas a una demandada que no aplicase las decisiones. Estas medidas podían ser bloqueadas por el demandado.

Empíricamente según lo expone la propia OMC, se puede señalar que el sistema de solución de diferencias del GATT de 1947 proporcionó soluciones satisfactorias para las partes en su gran mayoría de los casos. No obstante, debe observarse que, por su propia naturaleza, estas estadísticas solo abarcan las reclamaciones presentadas efectivamente. Es cierto que un número considerable de diferencias nunca se llegaron a someter al GATT porque el reclamante sospechaba que el demandado ejerciera su derecho de veto. Así pues, el riesgo del veto debilitó el sistema de solución de diferencias del GATT; además, estos vetos se registraron efectivamente, sobre todo en sectores económicamente importantes o políticamente sensibles como las medidas antidumping. Por último, en lo años ochentas el sistema se deterioro porque las partes contratantes bloquearon de modo creciente el establecimiento de grupos especiales y la adopción de sus informes.

Aun cuando se adoptasen los informes de los grupos especiales, el riesgo de que una parte bloquease la adopción debe de haber influido a menudo en las

resoluciones de los grupos. Los tres miembros del grupo sabían que su informe también tenía que ser aceptado por la parte vencida, para ser adoptado. En consecuencia, había un incentivo para o adoptar la resolución únicamente sobre la base de los fundamentos jurídicos de la reclamación, tratando en cambio de alcanzar una solución más o menos “diplomática” mediante un compromiso que fuera aceptable para ambas partes.

De ahí que las deficiencias estructurales del viejo sistema de solución de diferencias del GATT fueran importantes, aunque en último término se resolvieran muchas diferencias. Como se ha señalado anteriormente, a finales de los años ochenta – cuando estaban en curso las negociaciones de la Ronda Uruguay- la situación se deterioró, sobre todo por los temas políticamente sensibles o porque algunas partes contratantes trataron de conseguir compensaciones entre las diferencias en curso y las cuestiones que se estaban negociando. Esto dio lugar a una pérdida de confianza de las partes contratantes en la capacidad del sistema del GATT para resolver los casos difíciles.⁹⁶ Al propio tiempo, aumentaron las acciones unilaterales de las distintas partes contratantes que, en vez de recurrir al sistema de solución de diferencias del GATT, tomaban medidas directas contra otras partes para reivindicar sus derechos.

C. La solución de Diferencias con los “Códigos” Tokio.

Varios de los acuerdos plurilaterales dimanantes de la Negociaciones Comerciales Multilaterales de la Ronda de Tokio, los llamados “Códigos de la Ronda de Tokio” (por ejemplo el relativo a las medidas antidumping), preveían un sistema de solución de diferencias para cada código. Como ocurre con los códigos en general, estos procedimientos de solución de diferencias solo eran aplicables a los signatarios de los códigos con respecto a la cuestión específica de que se tratase. En algunos casos, cuando existían normas relativas a una materia

⁹⁶ www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact5_s.htm, consultada el 22 de mayo de 2015.

especifica en el GATT de 1947 o en uno de los Códigos de la Ronda de Tokio, el reclamante tenía cierto margen para hacer un foro conveniente u optar por dos foros a la vez, o sea, elegir el acuerdo y mecanismo de solución de diferencias que parecieran más beneficiosas para sus intereses, o plantear dos diferencias distintas al amparo de dos acuerdos diferentes sobre el mismo asunto.

En cuanto al funcionamiento del sistema de solución de diferencias con estos códigos, los resultados fueron menos favorables que los del GATT de 1947, porque el consenso se bloqueó con bastante frecuencia.

D. La Ronda Uruguay y la Decisión de 1989

Como las deficiencias inherentes al sistema de solución de diferencias del GATT dieron lugar a problemas cada vez mayores en los años ochenta, muchas partes contratantes del GATT de 1947 –tanto en desarrollo como desarrolladas– estimaron que era necesario mejorar y reforzar el sistema. En consecuencia, en el programa de la Ronda Uruguay se incluyeron negociaciones sobre la solución de diferencias, y se les atribuyó una elevada prioridad.

En 1989, en el punto intermedio de las negociaciones de la Ronda Uruguay, las partes contratantes estaban en condiciones de aplicar algunos resultados preliminares de las negociaciones, sobre determinadas cuestiones y en consecuencia adoptaron la Decisión del 12 de abril de 1989 relativa a las mejoras de las normas y procedimientos de solución de diferencias del GATT. La decisión debía aplicarse en forma experimental hasta el final de la Ronda Uruguay, y preveía ya muchas de las normas que regularían el actuar del Órgano de Solución de Diferencia, como el derecho a establecer un grupo especial y los plazos estrictos para las actuaciones del grupo. Sin embargo, todavía no se había llegado a un acuerdo sobre la importante cuestión del procedimiento para la adopción de

los informes de los grupos especiales, ni tampoco se preveía un procedimiento de aplicación.⁹⁷

El procedimiento de solución de diferencias es la piedra angular del sistema multilateral de comercio y una contribución excepcional de la OMC a la estabilidad de la economía mundial. Sin un medio de solución de diferencias el sistema basado en normas sería menos eficaz, puesto que no podrían hacerse cumplir las normas. El procedimiento de la OMC hace hincapié en el imperio de la ley y da mayor seguridad y previsibilidad al sistema de comercio. Se basa en normas claramente definidas y se establecen plazos para ultimar el procedimiento. Las primeras resoluciones las adopta un grupo especial y las respalda (o rechaza) la totalidad de los Miembros de la OMC. Es posible apelar basándose en cuestiones de derecho.

Ahora bien, la cuestión prioritaria es resolver las diferencias, de ser posible mediante la celebración de consultas. En enero de 2008 sólo en 136 de los 369 casos planteados se había llegado al final del procedimiento del grupo especial. En cuanto al resto, en la mayoría de los casos se había notificado su solución “extrajudicial” o seguían siendo objeto de un prolongado proceso de consultas, algunos iniciados desde 1995 y que hasta esa fecha no habían sido resueltos.⁹⁸

1. Órgano de Solución de Diferencias.

El procedimiento previsto por la OMC para resolver los desacuerdos comerciales en el marco del Entendimiento sobre Solución de Diferencias es vital para garantizar el cumplimiento de las normas y asegurar así la fluidez del comercio.

⁹⁷ Op cit. P. 73.

⁹⁸ http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/disp1_s.htm, consultada el día 01 de agosto de 2014.

Se plantea una diferencia cuando un gobierno Miembro considera que otro gobierno Miembro está infringiendo un acuerdo o un compromiso que había contraído en el marco de la OMC. Los Acuerdos de la OMC son obra de los propios gobiernos Miembros: los acuerdos son el resultado de las negociaciones de los Miembros. La responsabilidad de la solución de las diferencias recae asimismo en última instancia en los gobiernos Miembros a través del Órgano de Solución de Diferencias.

El Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) es el principal acuerdo de la OMC por el que se rige la solución de diferencias. Como la mayoría de los Acuerdos de la OMC este Entendimiento es uno de los resultados de las negociaciones de la Ronda Uruguay.

El Órgano de Solución de Diferencias está integrado por todos los gobiernos Miembros, que están representados generalmente por embajadores o funcionarios de rango equivalente.

Así, para la aplicación y administración del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD), se creó el referido Órgano de Solución de Diferencias (OSD), el cual operaría a través de una Secretaria, grupos especiales y el Órgano de Apelación.⁹⁹

⁹⁹ Para ello basta ver lo que señala el artículo 2º del Entendimiento Sobre Solución de Diferencias, el cual se cita a continuación: “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.” Ordenamiento jurídico que explica de manera precisa la administración del Órgano de Solución de Diferencias.

Expresamente se declaran algunas posiciones de principios para especificar el marco de referencia del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, partiendo, como ya lo mencionamos anteriormente, de su acatamiento y respeto a los principios de Solución de Diferencias del GATT, contenidos en los artículos XXII y XXIII, así como en sus posteriores cambios, incluyendo, desde luego, al presente acuerdo.

El objetivo básico del sistema es “...*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...*”¹⁰⁰

Se recalca el espíritu original del GATT de encontrar salidas consensadas a los conflictos, por lo que se invita a los afectados a intentar la solución del caso concreto antes de presentar una reclamación.¹⁰¹

De acudirse al grupo especial el primer objetivo será restablecer el orden perturbado mediante la supresión de la medida que provocó la diferencia, siempre y cuando se demuestre algún atentado contra los acuerdos abarcados.

Se previene la compensación, pero se enfatiza su procedencia solamente cuando no sea posible eliminar inmediatamente la causa del problema.

Por último y como recurso final, se acepta la reclamación por parte del afectado siempre y cuando el órgano de Solución de Diferencias autorice la toma de la medida en cuestión.¹⁰²

¹⁰⁰ Lo anterior se estipula en el Artículo 3.3. del Establecimiento sobre Solución de Diferencias.

¹⁰¹ Véase artículo 3.4 del Establecimiento sobre Solución de Diferencias.

¹⁰² Véase artículo 3.7 del Establecimiento sobre Solución de Diferencias.

Hay dos supuestos importantes que deben estar presentes en esa situación:

- a) Que la medida tomada por el demandado desconozca alguna obligación presente en los acuerdos abarcados.¹⁰³
- b) Que la decisión tomada por el Órgano de Solución de Diferencias en cualquier caso sea por “consenso”¹⁰⁴

El concepto que determina la decisión es necesario precisarlo, pues existirá el consenso si no hay oposición formal de todos los miembros presentes en la reunión del Órgano de Solución de Diferencias en la que se tome el acuerdo.¹⁰⁵

Con evidente congruencia con las declaraciones y aclaraciones contenidas en los doce párrafos que componen el artículo 3º. Antes de referirme a las normas procedimentales propias a la solución del caso, se presentan disposiciones sobre temas previos, como las referentes a las consultas, a los buenos oficios, a la conciliación y a la mediación.

La solicitud de una consulta, que no es sino limitación forzada a la conciliación, es obligatoria y solo después de transcurridos solo 60 días sin la presentación de la misma sin haber obtenido éxito, se podrá pedir la integración de un grupo especial.

Dicho grupo se formara necesariamente en la segunda reunión posterior del Órgano de Solución de Diferencias (obviamente porque en la primera rehusó la parte demandada, salvo se acuerde en conceso no hacerlo).¹⁰⁶

¹⁰³ Véase artículo 3.8 del Establecimiento sobre Solución de Diferencias.

¹⁰⁴ Véase artículo 2.4 del Establecimiento Sobre Solución de Diferencias

¹⁰⁵ Véase artículo 16 de las Reglas y Procedimientos que regulan la Solución de Controversias..

Para incitar a la acción se previene que si las partes interesadas no le otorgan al grupo especial su mandato para estudiar el caso y formular las recomendaciones necesarias al Órgano de Solución de Diferencias y a la vez las haga propias y sugiera lo que deba hacerse o bien tomar la decisión procedente, será de manera automática conforme al formato establecido con el Artículo 7.1 del ESD, para ello, el presidente del grupo lo manifestara en base en lo manifestado por la reclamante según lo previsto en varias deposiciones, como el párrafo segundo del artículo 4º, y segundo del artículo 6º.

La composición de los grupos especiales será de tres personas o si las partes interesadas lo acuerdan de cinco y la secretaria los propondrá.¹⁰⁷

Si no hay acuerdo dentro de los siguientes veinte días a la aceptación de la petición para formar al grupo, el Director General los nombrara dentro de los diez días que sigan.

Los integrantes del grupo especial deberán ser especialistas y expertos en lo referente al comercio y derecho. Pueden ser funcionarios públicos o particulares y los miembros aceptaran permitirles, en su caso, que formen parte de los grupos especiales cuando lo soliciten. “Los integrantes de los grupos especiales actuaran a titulo personal y o en calidad de representantes de un gobierno o de una nación”.¹⁰⁸

Los grupos especiales tienen como tarea evaluar los hechos, de su relación con los acuerdos abarcados y en consecuencia formular las conclusiones que se

¹⁰⁶ Véase artículo 6.1 del Establecimiento sobre Solución de Diferencias.

¹⁰⁷ Artículos 6, 7 y 8 del ESD.

¹⁰⁸ Véase artículo 8.9 del Establecimiento sobre Solución de Diferencias.

deriven lógicamente para ayudar a que se formulen las recomendaciones que procedan o a dictar la resolución pertinente.¹⁰⁹

En diversos preceptos se establecen términos legales, particularmente en el apéndice 3 numeral 12 del ESD, pero de manera expresa se determina que la duración del procedimiento no deberá ser mayor, por regla general a seis meses. Si hubiere impedimentos para hacerlo deberán explicarse las razones, y el plazo se ampliara hasta nueve meses en total.¹¹⁰

Durante el procedimiento se podrán presentar escritos conformando la demanda y la contestación, replicas, informes, observaciones, y celebrarse una o varias audiencias de alegatos. Cabe mencionar que no esta permitida la participación en el procedimiento de los representantes de los particulares interesados, aunque hay cierta tendencia hacia permitir su presencia en el desahogo de las audiencias.

Con este bagaje el grupo especial prepara un informe provisional que dará a conocer a las partes y estas podrán solicitar que reexaminen algunos aspectos concretos del mismo, antes de preparar el definitivo; incluso podrá llevarse a cabo otra audiencia expresa para tratar las observaciones en cuestión. Para ello las partes dispondrán de un término breve y si no hubiera observaciones, se convertirá en definitivo.¹¹¹

Dicho informe deberá circularse entre todos los miembros dentro de los sesenta días siguientes a su recepción, podrá optarse por el Órgano de Solución de Diferencias, salvo que:

¹⁰⁹ Véase artículo 11 del Establecimiento sobre Solución de Diferencias.

¹¹⁰ Véase artículo 12.8 del Establecimiento sobre Solución de Diferencias.

¹¹¹ Véase artículo 15 del Establecimiento Sobre Solución de Diferencias.

- a) El Órgano de Solución de Diferencias decida por consenso no hacerlo.
- b) Que una de las partes manifiesten su decisión a apelar.¹¹²

Cabe formular una cuestión sobre el contenido del informe final el cual se compone no solo de un análisis de los argumentos e informes de las partes derivados de los expedientes que originan el asunto, sino de las conclusiones y recomendaciones.

En nuestra opinión, nos enfrentamos a una situación *sui generis*, pues el llamado grupo especial se asemeja mas a un tribunal arbitral *ad hoc* que a un simple equipo de expertos, y sus recomendaciones son más laudos obligatorios que simples opiniones.

Sin embargo no existe un mecanismo de coacción o de forzar su cumplimiento; no hay medios para ello. Se da el mismo fenómeno propio del derecho internacional de la ausencia de la coerción.

Así de lo anterior podemos sostener que si una recomendación no es apelada y queda firme, su carácter vinculatorio y obligatorio se actualiza, por lo que se convierte así en un laudo definitivo.

Si el Estado afectado no recibe una satisfacción, puede imponer medidas compensatorias o suspender concesiones¹¹³ previa aprobación y visto bueno del Órgano de Solución de Diferencias.

Los miembros de la Organización Mundial de Comercio pueden, si lo desean, tener una participación activa, además de que los intereses generales existentes en un acuerdo abarcado deberán tomarse en consideración.

¹¹² Véase artículo 17 del ESD

¹¹³ Ver artículo 22 del ESD.

Si existiese tercero con un interés sustancial en el caso lo hará saber el Órgano de Solución de Diferencias y podrá expresar sus argumentos al grupo especial tanto moralmente como por escrito.

La notificación de sus intereses tanto al Órgano de Solución de Diferencias como a sus Partes, podrá hacerse bien al formularse la Consulta o ya iniciarse la substanciación del procedimiento.¹¹⁴

En diversos preceptos se protegen debidamente los intereses de los terceros tanto al llevarse a cabo el procedimiento como al dictarse la recomendación en la resolución, así como en la existencia de una apelación.

Ahora bien en referencia al recurso de apelación que se tiene, se puede indicar que es un procedimiento sumario, y será conocido por el Órgano Permanente de Apelación establecido por el Órgano de Solución de Diferencias, es como ya se ha mencionado un órgano permanente integrado por siete miembros representativos en términos generales de la composición de la OMC. Los miembros del Órgano de Apelación son nombrados por un período de cuatro años. Deben ser personas de competencia reconocida en derecho y comercio internacional y que no estén vinculadas a ningún gobierno.¹¹⁵

La tarea de dicho Órgano de Apelación será revisar las cuestiones de derecho del informe definitivo, y las interpretaciones jurídicas realizadas.¹¹⁶

El término para dictar su resolución será de sesenta días y en caso justificado hasta noventa días y podrá confirmar, modificar por revocar las

¹¹⁴ Ver artículos 4.11 y 10 del ESD.

¹¹⁵ http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_s.htm#dsb, consultada el 08 de agosto de 2014.

¹¹⁶ Ver artículo 17.6 del ESD.

conclusiones jurídicas del grupo especial. La resolución que emita será adoptada sin condiciones por el Órgano de Solución de Diferencias dentro de los treinta días posteriores a la distribución del miso a los miembros. La única excepción se dará cuando dicho órgano, por consenso, decida lo contrario.

Si la recomendación final y definitiva es que la parte demandada elimine la medida o bien que se ajuste en los aspectos pertinentes a las reglas de la OMC para lograr su consistencia, y o lo hiciera dentro del plazo prudencial otorgado por el ESD,¹¹⁷ el demandante podrá interponer medidas retaliatorias previa la autorización del OSD, o bien suspenderle concesiones o preferencias otorgadas al rebelde, tal como ya se explico anteriormente al referirnos al cumplimiento de las recomendaciones.

V. Corte Permanente de Arbitraje de la Haya.

La Corte Permanente de Arbitraje de la Haya se estableció en 1899 por la Primera Conferencia de Paz de la Haya, con el objetivo de facilitar la solución de controversias internacionales mediante el uso del arbitraje. La Corte es competente para conocer todos los arbitrajes a ella sometidas mediante un acuerdo arbitral.

Actualmente, el Tribunal Internacional de Justicia y la Corte Permanente de Arbitraje funcionan como instituciones complementarias, al ofrecer a la comunidad internacional una amplia gama de acciones en la solución pacífica de las controversias.

¹¹⁷ Véase artículo 22.1 del ESD.

Existen dos convenciones relativas a la Corte, que son las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907¹¹⁸, además de diversas reglas de procedimiento arbitral adoptadas por la Corte entre 1992 y 1997. Tiene sus oficinas en el Palacio de Paz en la Haya.

La Corte ofrece servicios de solución de controversias entre Estados, entre Estados y Particulares y entre Organismos Internacionales con el Estado o particulares. Asimismo la Corte puede conducir arbitrajes comerciales internacionales conforme a las Reglas de la UNCITRAL.

Si bien las Convenciones de 1899 y 1907 contienen disposiciones relativas al arbitraje entre los Estados, el arbitraje ante la Corte se puede llevar, dependiendo de cada caso, de acuerdo con las siguientes reglas:¹¹⁹

- 1) Reglas opcionales de la Corte Permanente de Arbitraje para arbitrar disputas entre dos Estados.
- 2) Reglas opcionales de la Corte Permanente de Arbitraje para arbitrar disputas entre dos partes de las cuales solamente una es un Estado.
- 3) Reglas opcionales de la Corte Permanente de Arbitraje sobre arbitraje entre organismos internacionales y el Estado.
- 4) Reglas opcionales de la Corte Permanente de Arbitraje sobre arbitraje entre organismos internacionales y particulares.

Cabe destacar que todas las Reglas de Arbitraje de la Corte están basadas en las Reglas de Arbitraje de la UNCITRAL de 1976, con los ajustes debidos para las Reglas en particular.

¹¹⁸ La Convención de 1907 solo fueron trabajos encaminados a revisar el funcionamiento de la de 1899, en el Marco de la Segunda Conferencia de Paz de la Haya.

¹¹⁹ Todas ellas publicadas en *Permanent Court*

El procedimiento se puede llevar en la Haya o en cualquier otro lugar que designen las partes.

CAPITULO TERCERO.

El Derecho Humano a una Justicia Pronta.

1.- Consideración previa

Como se ha podido apreciar, en lo particular a las últimas reformas que ha sufrido tanto nuestra Carta Magna, así como ordenamientos secundarios por así citar entre los mas recientes con la creación de los Acuerdos Conclusivos tenemos al Código Fiscal de la Federación, instrumento donde, reitero, primordialmente se ha establecido la necesidad de crear medios alternativos de solución de controversias en materia tributaria que pudiesen hacerse extensivos a una parte del comercio exterior¹²⁰ los cuales pueden funcionar como un coadyuvante en la impartición de justicia tanto fiscal como de comercio exterior. Sin embargo, esta propuesta ha encontrado una marcada oposición conservadora, sustentada principalmente en diversos aspectos de índole constitucional.

Argumentos que poco a poco han sido debilitados e inclusive en algunos aspectos superados, ello, derivado primordialmente de la inclusión en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde ya se prevé la posibilidad de implementar lo que se ha llamado "*Justicia Alternativa*"¹²¹, y segundo, por la ya no tan reciente reforma en materia de Derechos Humanos que primordialmente sufrió nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual si bien parece atravesar un periodo de "moda" en el derecho internacional, ello obliga a cambiar muchos de los paradigmas que se tenían respecto de la protección de tales derechos.

¹²⁰ Con ello me quiero referir a la posible determinación de un crédito fiscal en materia de comercio exterior que el propio Servicio de Administración Tributaria a través de sus órganos que por vía de Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria dependan de este.

¹²¹ En materia tributaria fue implementado en el Decreto por el que se reforma el Código Fiscal de la Federación publicado el 06 de diciembre de 2013 en el Diario Oficial de la Federación, en específico con la adhesión de los artículos 69- al 69-H, misma que entro en vigor el 1 de enero de 2014.

Teniendo como punto de partida ese contexto, en el presente trabajo de investigación se presenta un análisis, no solo respecto a la viabilidad en la implementación de medios alternativos de solución de controversias en materia de comercio exterior primordialmente y por su naturaleza pudiesen aplicar también a la materia tributaria, y en lo particular a la implementación del arbitraje en materia de comercio exterior, sino también acerca de cómo éste operaría como un instrumento de protección de los derechos humanos de los particulares.

Así, es conveniente indicar el presente análisis partiendo de un hecho, el cual en la práctica profesional es verdaderamente notorio: refiriéndome en una primera instancia al retraso en la solución de conflictos planteados ante los Tribunales Estatales –en lo particular ante los Tribunales Administrativos–, lo cual constituye un problema mundial y del que México¹²² es parte. Y por otra parte también es menester citar algunas cuestiones que no son materia de procedencia ante las propias autoridades administrativas, y por ende ante los Tribunales Administrativos, cuestiones que serán analizadas con posterioridad.

Ahora bien, la problemática anterior no obedece en todos los casos a negligencia o indiferencia de los juzgadores, sino a la limitada capacidad de respuesta humana y material ante la creciente litigiosidad entre el fisco, autoridades administrativas¹²³ y los particulares, pero que de cualquier manera impide la materialización del derecho a una justicia pronta, y contribuye a que permanezcan en estado de indefinición las resoluciones administrativas y fiscales

¹²² Sobre el tema basta consultar, dentro del ámbito nacional, la obra *Ante los retos del Futuro, Valores y Capacidades del Contencioso Administrativo Federal*, Memorias de la XIV Reunión Nacional de Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Agosto 2005, Fideicomiso para promover la investigación del Derecho Fiscal y Administrativo, México, s.e..

¹²³ Refiriéndome en materia de comercio exterior a las Unidades Administrativas del servicio de Administración Tributaria que ejercen facultades en materia de comercio exterior y aduanera, así como a aquellas que resuelven cuestiones de prácticas desleales al comercio exterior tales como la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía.

sobre este respecto¹²⁴ con lo que se pone en riesgo la consecución de los objetivos públicos que requieren recursos.

En este sentido, debe reconocerse que tanto el Poder Judicial de la Federación (PJF), como el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA) han adoptado una serie de medidas tendientes a mitigar ese retraso en la impartición de justicia. En el primer caso se han creado diversos Tribunales y Juzgados Auxiliares los cuales, aunque bien intencionados, lejos de ayudar a resolver el problema, han contribuido con el,¹²⁵ mientras que en el segundo caso se han adoptado medidas que tal vez parecieren más coherentes, pero son insuficientes aun, como lo es la implementación de un Juicio Sumario, del juicio en línea, y por último la creación de salas especializadas en diversas materias, tales como la Propiedad Intelectual, la Mejora Regulatoria, Competencia Económica y Ambiental, así como la reciente creación de también Salas Auxiliares.

Sin embargo los resultados hasta ahora obtenidos demuestran que tales medidas parecen no ser suficientes ante el creciente aumento de la litigiosidad a que se ha hecho referencia.

Cabe hacer mención que el año pasado se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación, donde se adicionan diversos artículos que dan pauta a

¹²⁴ Refiriéndome de manera concreta a aquellas resoluciones emitidas en materia de comercio exterior por las diversas autoridades, resoluciones tales como la que pone fin a un procedimiento de investigación ante la UPCI, o bien aquella que determine créditos fiscales o bien niegue algún tipo de trato preferencial arancelario de algún tratado reconocido por el Estado Mexicano, las cuales son emitidas por el Servicio de Administración Tributaria.

¹²⁵ Ello, toda vez que en muchos casos la conformación de esos Tribunales Colegiados Auxiliares no corresponde a especialistas en materia tanto de Comercio exterior, así como en la tributaria, por una parte; y por otra parte hay una evidente falta de criterio para remitir este tipo de asuntos a estos Tribunales en función de la jurisdicción del Tribunal auxiliado ha generado un alejamiento de la justicia. Así, es como un asunto que corresponde conocer a un Tribunal del Distrito Federal sea enviado a un Tribunal del Norte o Sur del País, y más aun que dicho Tribunal en algunas ocasiones es de índole Mixta, es decir que conozca de diversas materias.

una aproximación a lo que se pretende en nuestro trabajo de investigación; así el Poder Legislativo se dio a la tarea de crear los llamados “Acuerdos Conclusivos”, que no es otra cosa mas que la capacidad que se le otorga a la Procuraduría de Defensa de los Contribuyentes de actuar como mediador ante la posible inminencia de la determinación de un crédito fiscal, sin embargo, reitero solo sería una pequeña aproximación, pues como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo de investigación, ello solo es un medio alternativo de solución de controversias en el cual un tercero solo va a ayudar a mediar para llegar aun acuerdo optimo para ambas partes.

Así, desde el punto de vista de su servidor es viable manifestar que la solución al problema no está en los caminos abordados hasta este día, lo cual obliga a todos los involucrados en la relación conflictual (autoridades, particulares y juzgadores) a plantear otras alternativas de solución. Así ante la necesidad de encontrar opciones, surge la iniciativa de virar hacia otros medios de solución de controversias, los cuales han demostrado ser efectivos en otras ramas del Derecho y se han calificado como “Medios Alternos”. De los cuales por citar algunos ejemplos puedo mencionar los más comunes, mediación, negociación y arbitraje, del cual en materia de comercio exterior y aun tributaria pudo destacar el último.

2.- El Derecho Humano a una Justicia Pronta.

En opinión de su servidor, la modificación más importante que ha sufrido nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con motivo de su última reforma, es la correspondiente a su artículo 1º, destacando –para fines de este trabajo de investigación- la obligación que se establece a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, así como la

obligación estatal de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la Ley.¹²⁶

De conformidad con el precepto citado, la referida obligación no se limita a los Derechos Humanos contenidos en la propia Constitución, sino también respecto de aquellos contemplados en los Tratados Internacionales de los que México sea parte; es decir, se reconoce que no todos los derechos humanos de las personas pueden estar contemplados en la Carta Magna, lo cual no es impedimento para su reconocimiento.

Por lo que se refiere al derecho a la seguridad Jurídica, considerada como derecho humano, es el que se reconoce a toda persona como titular del mismo y que es consignado por los ordenamientos jurídicos, con los que los órganos estatales están obligados a proteger íntegramente a la persona contra todo acto ilegal de los particulares o de las autoridades con el objeto de que se haga justicia.¹²⁷

De lo anterior se desprende que, en términos generales, la seguridad jurídica alude a la aplicación y cumplimiento efectivo de la ley por parte de las

¹²⁶ Artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección mas amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la Ley.

...”

¹²⁷ Olivos Campos, René José, *Los Derechos Humanos y sus Garantías*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 2011. Pp.153.

autoridades, a fin de garantizar el libre ejercicio de los derechos de las personas y su protección por parte del Estado en los términos y bajo las modalidades que para cada caso establezca la ley.

Constitucionalmente, los derechos a la seguridad jurídica se encuentran previstos por los artículos 14 a 23 de la Carta Magna y en particular, para fines de nuestro análisis, por el artículo 17, segundo párrafo, y son complementados, entre otros, por los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.1, 8.2, 9, 10 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); XVIII y XXV.1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Así, considerando únicamente el mandato constitucional, en ese contexto, apriorísticamente podría decirse que en materia de justicia administrativa, el derecho a la seguridad jurídica y en particular el derecho a una justicia completa e imparcial se respeta, pues se cuenta con tribunales previamente establecidos e incluso especializados en la materia, cuya imparcialidad está garantizada, además de que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la ley secundaria establecen los mecanismos para remediar posibles violaciones de estos órganos al momento de resolver una controversia.

No obstante lo anterior, considero, como ya lo he mencionado, que el derecho a una justicia pronta no se ve materializado, lo cual me parece mas grave si se toma en cuenta que tal situación no solo implica una vulneración constitucional (ámbito interno), sino que nadamas se traduce en una reiterada ilegalidad en la actuación de estos órganos, los cuales en su actuar no solo no respetan a cabalidad el mandato constitucional conferido en su artículo 17, sino que vulneran también distintos instrumentos internacionales que contemplan de manera mas amplia ese derecho.

Por tanto, eso no conduce a una inaceptable situación, en la cual si bien la vulneración de algún derecho del que es titular un particular puede ser subsanada por medio del sistema de justicia mexicano, ello no ocurre sino hasta después de que el órgano encargado vulnera a su vez otro derecho del gobernado, como es el derecho a una justicia pronta.

Menciono este señalamiento, porque el propio artículo 17 Constitucional establece que: *Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes*, de donde se sigue que la prontitud en la impartición de justicia está sujeta a criterios objetivos de tiempo, en que cada caso fije la ley respectiva.

Así en materia administrativa, como es sabido, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (LFPCA) establece determinados plazos para cada etapa procesal, desde la presentación de la demanda y hasta el cierre de la instrucción, tras lo cual la sentencia deberá pronunciarse dentro de los 60 días siguientes a aquel en que se dicte el acuerdo de cierre de instrucción en el juicio,¹²⁸ situación que, es por todos conocida, nunca ocurre, al margen de los motivos que, como se señaló, podrían si no justificar, si explicar ese hecho.

Esta situación no solo pone de manifiesto lo que ya se comentó, en el sentido de que se requieran alternativas nuevas para contribuir a la resolución del problema, sino que debe tomarse conciencia de que no es posible, ni mucho menos válido, no hacer nada y por tanto volvernos parte del problema, aceptando la ilegalidad (aunque comprensible) en la actuación de los Tribunales Administrativos, los cuales evidentemente están imposibilitados para impartir justicia en los plazos y términos que fijan las leyes.

¹²⁸ Artículo 49 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Así, con motivo de esa reforma, el ya referido artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de establecer la obligación que tienen todas las autoridades para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, entre otros cambios señala que:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”

Resulta trascendente para nuestro análisis resaltar el hecho de que a partir de la vigencia del precepto reformado, se diferencia entre los “derechos humanos” y las “garantías” para su protección, pero además se reconoce que esos derechos humanos y las garantías de las que gozan, no solo se encuentran contempladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que también pueden estar establecidos en los instrumentos internacionales de los que México sea parte.

Esto significa que, contrario a la tradición jurídica que se había seguido, si bien es cierto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el máximo cuerpo normativo del país, en el no necesariamente se encuentran contemplados todos los derechos humanos de una persona, ni tampoco las garantías para su protección, con lo que indefectiblemente se da paso a la incorporación de los instrumentos internacionales que regulan tales derechos y sus garantías al ámbito nacional, lo cual representa una mayor protección a los mismos.

Como se mencionó, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos refiere a los derechos humanos y sus garantías, de donde se desprende que ambos conceptos, si bien son complementarios, no tiene igual significado, lo cual resulta en una novedad, pues hasta antes de la citada reforma,

el numeral aludido únicamente hacía referencia a las “garantías que gozaría todo individuo”.

En términos generales, la diferencia aludida estriba en el hecho de que ahora nuestra Constitución reconoce el carácter tridimensional del derecho,¹²⁹ y así distingue a los “derechos humanos” como los valores axiológicos establecidos en la Constitución y los Tratados Internacionales de los que México es parte, y a sus “garantías” como los derechos públicos subjetivos contenidos en las normas positivas que regulan y protegen tales derechos.

Llevando estos conceptos al tema que nos ocupa, no será difícil concluir que el derecho a una justicia pronta, completa e imparcial, como derecho humano o valor axiológico contemplado en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puede ser “complementado” o exigido con mayor amplitud si se encuentra una mayor o mejor regulación del mismo en los instrumentos internacionales que en materia de Derechos Humanos ha suscrito nuestro país.

I. Los Derechos Humanos.

Sobre este tema que ha sido en estos últimos años muy concurrido y citado tanto por doctrinarios, como postulantes, se ha observado que la doctrina, y en especial los tribunales no solo nacionales sino también internacionales han aportado cuestiones muy ricas sobre todo en la elaboración de una correcta y oportuna clasificación para agrupar a los derechos humanos.

Así, sobre el particular quiero citar a dos autores que dan diversas clasificaciones según la evolución historia y el momento en que se han de aplicar los referidos Derechos Humanos.

¹²⁹ ÁLVAREZ LEDESMA, MARIO I. *Conceptos Jurídicos Fundamentales*, Editorial MC. Graw Hill. 1ª Edición, México. 2008.

En ese sentido, el Maestro Cipriano Gómez Lara, presenta una clasificación en los siguientes términos:

“Derechos humanos de primer grado o generación; son todos aquellos derivados de las relaciones jurídicas en general, o sea, los derechos subjetivos tradicionales, como pueden imaginarse los de crédito, o personales, y los derechos reales también tradicionales.

Derechos humanos de segundo grado o generación; son los que están dados en un sentido más político e ideológico con un profundo sentido de respeto a la integridad física y sociológica del hombre entendido como individuo digno de respeto y consideración en una esfera mínima de bienestar social. Aquí están los tradicionales derechos del individuo y del gobernado.

Derechos humanos de tercer grado o generación; son los derechos sociales, que se manifiestan en el contexto de la colectividad o de la propia humanidad en su conjunto, en cuanto a su supervivencia, sanidad y disfrute de la vida sobre la tierra: como el derecho a la paz, derecho a la conservación ecológica, derechos colectivos de los consumidores, derechos de refugiados, de minorías étnicas, etcétera.”¹³⁰

Se ha hablado también en los últimos años de otras variables clasificaciones, como son los derechos de género, particularmente refiriéndonos a la mujer y su protección: derechos de las minorías o de ciertos grupos que requieren especial atención y protección por su posición en la sociedad como derechos del niño, del anciano, de los indígenas, de los indigentes, de los discapacitados, de los enfermos, ello, por así citar algunos que últimamente en la actualidad han recobrado suma importancia.

Otra clasificación que se estima de suma importancia para fines del presente análisis que se ha de desarrollar, es la que refiere la Maestra Magdalena Aguilar Cuevas, en la que medularmente clasifica a los Derechos Humanos en los siguientes términos:

¹³⁰ Gómez Lara, Cipriano; “La protección procesal de los Derechos Humanos”, en *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, Universidad Autónoma de Educación a Distancia. Madrid, España, 1990. No. 4.

“Primera Generación: surgen con la revolución francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca. Se encuentra integrada por los denominados derechos civiles y políticos. Imponen al Estado respetar siempre los Derechos Fundamentales del ser humano (a la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y otros).

Segunda Generación: La constituyen los derechos de tipo colectivo, los derechos sociales, económicos y culturales. Surgen como resultado de la Revolución Industrial. En México, la Constitución de 1917 incluyó los derechos sociales por primera vez en el mundo.

Constituyen una obligación de hacer del Estado y son de satisfacción progresiva de acuerdo a las posibilidades del mismo.

Tercera Generación: Se forma por los llamados derechos de los pueblos o de solidaridad. Surgen en nuestros tiempos como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que la integran.”¹³¹

Clasificaciones muy similares nos presentan otros autores, existiendo coincidencia en las tres generaciones evolutivas de estos derechos, notando que a la tercera generación de derechos humanos también se le conoce como “derechos difusos”, “derechos transpersonales”, o “derechos supraindividuales”, toda vez que protegen a la persona pero con una generalidad tal que es difícil apreciarlos solamente en su característica individualizada, sus destinatarios tienen un interés difuso para su actualización, en tanto integrantes de grupos humanos y sociedades que pueblan la tierra en una región de esta, lo que aparece como mero interés individual.

Cabe también señalar que, de manera reciente se ha propuesto una *Cuarta Generación* de Derechos Humanos, en la que se comprenden los derechos de todas las personas sobre el ciberespacio y la vinculación con las nuevas tecnologías de la información propias de lo que se ha denominado sociedad y cultura del conocimiento.

¹³¹ Ortiz Herrera, Margarita; *Manual de Derechos Humanos*, Editorial PAC, México, 1993, pp. 58-59.

1. Concepto.

Para elaborar una definición de lo que son los Derechos Humanos, encontramos de inmediato dificultades muchas veces insalvables, de orden sobre todo ideológico y doctrinario. El concepto depende en gran medida de la orientación que se asuma o de las ideas o tendencias que se profesen. Por ello, se suelen encontrar múltiples definiciones con matices distintos y en ocasiones hasta encontradas, dada la dificultad de la relatividad de sus contenidos.

No obstante su complejidad, es posible señalar algunas definiciones que sin duda nos auxilian para ubicarnos en el tema y el objeto central de estos derechos.

Dado lo anterior, reitero, me permito señalar algunas definiciones que en lo particular encuentro lo mas acertado posible a nuestro tema de análisis, y así con ello encontrar una que sea brindada por su servidor, la cual englobe diversos matices que tales definiciones nos proporcionan. Sobre tal premisa, me permito citar las siguientes definiciones:

El maestro español Antonio Trovel y Sierra, señala que:

“...los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por esta”¹³²

Por su parte los autores mexicanos María Teresa Hernández Ochoa y Dalia Fuentes Rosado señalan lo siguiente:

“Los Derechos Humanos son los que las personas tiene por su calidad humana. Pero es el estado el que los reconoce y los plasma en la

¹³² TROVEL Y SIERRA, ANTONIO, *Los Derechos Humanos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1968, P.11.

*Constitución, asumiendo así la responsabilidad de respetar estos derechos, a fin de que cada individuo viva mejor y se realice como tal.*¹³³

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM los define así:

*“...el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y prestaciones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente.”*¹³⁴

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos los define de la siguiente forma:

“Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las Leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.

Todos estamos obligados a respetar los Derechos Humanos de las demás personas. Sin embargo, según el mandato constitucional, quienes tienen mayor responsabilidad en este sentido son las autoridades gubernamentales, es decir, los hombres y las mujeres que ejercen la función de servidores públicos.

*La tarea de proteger los Derechos Humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos. El bienestar común supone que el poder público debe hacer todo lo necesario para que, de manera paulatina, sean superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación.”*¹³⁵

¹³³ HERNÁNDEZ OCHOA, MARÍA TERESA Y FUENTES ROSADO DALIA; “Hacia una cultura de los Derechos Humanos”, *Serie Folletos 91/95 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, México, 1991.

¹³⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM.

¹³⁵ http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos, consultada el día 16 de septiembre de 2014.

Por mi parte, y tratando de seguir las tendencias más actuales de la materia, propongo la siguiente definición:

Se entiende por Derechos Humanos al conjunto de atributos y cualidades inherentes y propios al ente denominado Persona, los cuales han de ser aquellos derechos mínimos que han de salvaguardar su existencia, dignidad y potencialidades, los cuales deben ser garantizados y protegidos por los ordenamientos jurídicos tanto nacionales como internacionales.

Así de la definición brindada por su servidor, se puede apreciar que en concordancia con las proporcionadas anteriormente, se puede observar que los Derechos Humanos son aquellos que le son propios a la persona por el hecho de pertenecer a la especie humana, los cuales deben ser aquellos que garanticen y salvaguardan su existencia, desarrollo y dignidad, y que para su validez deben forzosamente estar protegidos en ordenamientos jurídicos, ya sean nacionales o internacionales.

Por otro lado, también es dable apreciar que el concepto de derecho humano no debe restringirse, por lo que su análisis también debe hacerse no solo desde un enfoque jurídico, sino también filosófico, es decir, valorativo. Ya que bajo esta tónica (la filosófica) se puede apreciar mas claramente la justificación del porque a los seres humanos se les puede tratar de forma diferente a las cosas y animales, ya que su dignidad como persona humana asume un valor distinto.

Ahora bien, dentro del siguiente matiz, se estima también prudente y necesario precisar las principales características de estos Derechos Humanos, mismas que la doctrina jurídica señala de manera específica para este tipo de derechos, que como se ha precisado en líneas arriba son de vital importancia para el hombre, características que son:

- a) Generalidad.
- b) Imprescriptibilidad.

- c) Intransferibilidad.
- d) Permanencia.

Los derechos humanos son generales porque los tienen todos los seres humanos sin distinción alguna, y son universales, porque para estos derechos no caen limitaciones de fronteras políticas, ni las carencias o razas, su existencia los lleva a manifestarse con dicha validez universal.

Son imprescriptibles porque no se pierden por el tiempo, ni por alguna otra circunstancia o causa que de ordinario extinga a otros derechos no esenciales.

También son intransferibles, porque el derecho subjetivo derivado e individualizado que de ellos emana, no puede ser cedido, contratado o convenido para su pérdida o menoscabo.

Son permanentes porque prosiguen al ser humano de su concepción hasta su muerte; porque no tienen valor solo por etapas o generaciones, sino que son para siempre.

Ahora bien, sobre estos Derechos Humanos, es dable también señalar que han sido un tema que se ha internacionalizado, originado por la gran repercusión que las doctrinas están teniendo en todos los países, ya sea por voluntad propia o por presión de la conciencia internacional. Esto ha permitido instrumentar mecanismos de protección de estos derechos o integrar en sus ordenamientos internos un conjunto de reformas normativas para lograr tal fin. Así, se han creado comisiones, Cortes Regionales, Juntas de Defensa, Agrupaciones Civiles, y de Ciudadanos; que tienen a su cargo la protección de los Derechos Humanos en una multiplicidad de países.

Así las cosas, es evidente el precisar que los derechos humanos ya tan solo no son materia de un análisis regional, sino ya son susceptibles de un análisis

Internacional, pues no solo basta para su respeto el estar contemplados en un ordenamiento interno, sino que ya son materia de ser reconocidos a nivel internacional.

Sobre ello, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha comenzado a pronunciarse por distinguir diversos principios que en el ámbito internacional se encuentran ya plenamente reconocidos, tales como los son los principios *Pro Persona*, y *Pro Homine*, siendo así que sobre tal situación ha sostenido lo siguiente:

“PRINCIPIO PRO PERSONA. ES UN DERECHO PLASMADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REQUIERE SU VINCULACIÓN CON LA VIOLACIÓN DE UN DERECHO HUMANO PARA SU EFECTIVIDAD. El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el once de junio de dos mil once, establece: "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.". Dicha porción normativa contiene un derecho reconocido a los gobernados consistente en un principio de interpretación tanto conforme con los derechos humanos contemplados por la propia Constitución (interpretación conforme), como aquellos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte (interpretación convencional), siempre en busca de lo más favorable para la persona. No obstante lo anterior, tal derecho es un principio de interpretación pro persona que implica que las normas relativas a derechos humanos se interpreten de acuerdo con la propia Constitución y con los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia a las personas, constituyendo así, una herramienta hermenéutica para lograr la efectiva protección de los gobernados en relación, siempre, con un derecho humano que se alegue vulnerado. Esto es, si bien es cierto que tal principio interpretativo está reconocido en nuestra Constitución, también lo es que no es válido sostener su vulneración o transgresión autónoma, pues ésta siempre habrá de referirse al contenido y alcance de diverso derecho humano. En tales condiciones, es insuficiente que se invoque como argumento para estimar que el acto reclamado transgrede un derecho humano, el que no se observó el principio pro persona o se omitió llevar a cabo una interpretación conforme, pues tal expresión no puede ser, por sí sola, suficiente para estimar que se violó un derecho humano, sino que es necesario que se vincule con la vulneración de un

derecho de esa naturaleza contenido en nuestra Constitución o en un tratado internacional que haya sido ratificado por nuestro país a efecto de que la autoridad jurisdiccional proceda a analizar si se da tal transgresión para, en su caso, proceder a realizar una interpretación conforme o en aplicación del control de convencionalidad atendiendo a lo que más favorezca al agraviado.”¹³⁶

Luego entonces de lo citado en la tesis invocada, se pueden observar los principios que van siempre en pro del beneficio de los derechos del hombre, contra una restricción por parte de las autoridades al aplicar una determinada norma jurídica; estableciéndose alcanzada la prerrogativa fundamental por parte de un determinado ordenamiento jurídico, en el cual no se puede ir en retroceso de lo ya alcanzado en pro del hombre.

Así, de acuerdo a las reformas constitucionales del 10 de junio de 2011, se especificaron con el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como principios que rigen a los Derechos Humanos, los siguientes:

- Universalidad.
- Interdependencia.
- Indivisibilidad.
- Progresividad.

De esta manera se refuerzan las características propias de los Derechos Fundamentales, precisando que son comunes a todas las personas por su universalidad; que están ligados estos derechos unos con otros porque no pueden entenderse o explicarse de manera aislada al resultar interdependientes; ni pueden cumplirse o respetarse de manera parcial o fraccionada, por tratarse de un conjunto de prerrogativas indivisibles de los seres humanos; y, finalmente, que

¹³⁶ Tesis; VII.2º.C.5.k (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, Libro XVI, enero de 2013, tomo 3. P. 2114

estos derechos son acumulativos porque una vez obtenidos o alcanzados o pueden ser en ningún caso revocados o disminuidos por tener la característica de progresividad.

II. El Derecho Humano a una Justicia Pronta en los diversos Instrumentos Internacionales de los que México es Parte.

Ahora bien, como ya se dijo, los derechos humanos de un gobernado no solo están contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también en los distintos instrumentos internacionales que México ha suscrito.

En materia de seguridad jurídica, como también se señaló, existen instrumentos internacionales que regulan ese derecho, como son, entre otros; *“El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos”*, *“La convención Americana de los Derechos Humanos”*, *“La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”*, y la *“Declaración Universal de los Derechos del Hombre”*, ello por citar algunos de los que en materia de Derechos Humanos ha firmado el Estado Mexicano.

1. En el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

La presente disposición entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y lo relativo a la Garantía de seguridad jurídica que es materia del presente trabajo de investigación se encuentra en el artículo 14.1, de dicho Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual señala de manera literal lo siguiente:

“Artículo 14:

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier

acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”

Cabe mencionar que el alcance del concepto *Tribunales* a que alude el precepto legal citado, debe entenderse en un sentido amplio y no limitado a los órganos estatales.

Lo cual incluso la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado en los siguientes términos

“ADMINISTRACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. LOS ÓRGANOS PERTENECIENTES AL PODER JUDICIAL NO SON LOS ÚNICOS ENCARGADOS DE REALIZAR ESA FUNCIÓN. Es cierto que en términos del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes. Sin embargo, de ese precepto constitucional no se desprende que los órganos pertenecientes al Poder Judicial sean los únicos encargados de administrar e impartir justicia, ni que los organismos que formalmente son integrantes del Poder Ejecutivo tengan impedimento para sustanciar procedimientos administrativos y emitir sus resoluciones, tan es así, que en el artículo 73, fracción XXIX-H, de la propia Constitución, se faculta al Congreso de la Unión para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, que no pertenecen al Poder Judicial, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y que tienen a su cargo dirimir las controversias suscitadas entre la administración pública federal y los particulares, así como para establecer las normas para su organización, funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones, de ahí que la administración e impartición de justicia que tutela el artículo 17 constitucional, puede desempeñarse por órganos del Estado que, aunque no son formalmente integrantes del Poder Judicial, están en aptitud de realizar actos en sentido material e intrínsecamente jurisdiccionales, sin importar que el

*órgano estatal que los realice pertenezca al Poder Legislativo, al Judicial o al Ejecutivo, siempre y cuando la ley los autorice para ello y no haya prohibición constitucional al respecto.*¹³⁷

Ahora bien, como se puede observar, en un primer término, el dispositivo convencional del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, alude y refiere al igual que los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a las garantías de audiencia, legalidad y seguridad jurídica, referentes al derecho de ser oídas ante un tribunal previamente establecido, en el que se respeten los derechos mínimos ante la actuación de un Tribunal Imparcial, lo cual podría en una primera vista no ser considerado como algo novedoso, sin embargo, como ya se mencionó en el criterio emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que aunque fue anterior a la reforma que hace la inclusión de Derechos Humanos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como ya se ha señalado, al ser ya reconocido el principio *Pro Homine*, se entiende que ya es una prerrogativa alcanzada por nuestro ordenamiento Tributario, luego entonces cuando un dispositivo ya sea nacional o internacional refiera a la actuación de Tribunales imparciales, es dable señalar que no solo referirá a aquellos que formen parte del propio Poder Judicial de la Federación, y de un Poder Judicial Local, sino también referirá a Tribunales Administrativos, Agrarios, Laborales, por mencionar algunos, y hoy con la reforma al artículo 17 Constitucional, se entenderá a la existencia de otro tipo de Tribunales, los cuales son citados como Medios Alternativos de Solución de Diferencias.

De ahí, el porqué se estima prudente partir como base de este derecho humano el citar el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹³⁷ Tesis: 1ª. CLV/2004; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, Enero de 2005, p. 409.

2. En la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

También conocida como Pacto de San José, porque se firmó en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.¹³⁸

Sobre dicha Convención encontramos que lo referente a nuestro tema de análisis en los artículos 8.1, 8.2 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual señala del tenor literal lo siguiente:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

*1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y **dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

...”

“Artículo 25. Protección Judicial

*1. Toda persona tiene **derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes**, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

...”

En torno a los preceptos legales citados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se puede apreciar en un primer término que el artículo 8.1 y 8.2, refiere a las garantías de Audiencia, legalidad, Seguridad Jurídica e impartición de Justicia, en la cual se establece el derecho humano que tiene una

¹³⁸ http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm, consultada el 16 de septiembre de 2014.

persona de ser oída por tribunales previamente establecidos y reconocidos por un determinado ordenamiento jurídico en un plazo razonable, de lo cual también se desprende el derecho de gozar de ciertas garantías mínimas que debe gozar todo individuo que sea sometido a la jurisdicción de algún tribunal.

Pero de manera medular, se puede enfatizar en el artículo 25.1 de dicha Convención Americana sobre Derechos Humanos, la creación de un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro medio efectivo susceptible de substanciarse ante los Tribunales previamente establecidos y reconocidos por la Ley, hecho que da pauta en una primera instancia a establecer el derecho de toda persona a ser oído de manera rápida, sencilla y eficiente ante los Tribunales reconocido por la Ley, y no solo a aquellos Tribunales concentrados del Poder Judicial de la Federación, sino también a aquellos que de manera alterna puedan ejercer la función jurisdiccional de una manera rápida, sencilla pero eficaz, y también reconocidos por la ley u ordenamiento jurídico de determinado país.

Esto es, dichos dispositivos legales citados, permiten y establecen la posibilidad de creación de recursos sencillos, rápidos y eficientes en los cuales se resuelva algún tipo de controversia en plena concordancia con lo que señala el artículo 17 constitucional, e incluso pueda darse la posibilidad de creación de algún tipo de medio de Solución de Controversias creado por la Ley y que en los términos precisados anteriormente realice la labor de impartición de justicia en los términos señalados en la Convención América sobre Derechos Humanos.

Lo cual reitero es un derecho inherente que el Estado debe respetar al ente denominado hombre, aun tratándose de la salvaguarda de derechos donde se garantice una adecuada defensa a sus intereses en términos de Audiencia, Legalidad, Seguridad Jurídica y sobre todo impartición de justicia sencilla, rápida y eficiente.

3. En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La Declaración fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia en 1948.¹³⁹

En la referida Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, lo concerniente a nuestro tema de análisis se encuentra previsto en el artículo XVIII, el cual refiere al derecho humano de Justicia, describiéndolo en los siguientes términos:

*“Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un **procedimiento sencillo y breve** por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”*

Como se observa de lo transcrito, la presente Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, también abre una pauta al derecho mínimo de toda persona en una primera instancia de acudir a Tribunales arbitraless a efecto de hacer valer sus derechos, lo cual como ya se explico en apartados arriba, se refiere no solo a Tribunales centralizados, sino por su amplitud abarca ahora diversos órganos no pertenecientes al Poder Judicial de cada Estado.

Así, por otra parte, también se instituye el derecho a un procedimiento sencillo y breve, y aunque no se mencione, en dicho precepto legal se lleva implícita la cualidad de eficiencia, pues se refiere al otorgamiento del amparo contra actos que violen algún derecho fundamental consagrado constitucionalmente.

¹³⁹ <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>, consultada el 16 de septiembre de 2014.

Por ello, es prudente señalar que dicha Declaración Americana de los Derechos Civiles y Políticos, es norma garante que conjuntamente con el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha de permitir y garantizar sobre todo la creación de un tipo de procedimiento que reúna las características de breve y sencillo, que como ya lo apuntamos, no refiera únicamente a la posibilidad de que sean Tribunales concentrados del Poder Judicial los que estén facultados para ello, sino también a otro tipo de medios alternos, tal y como lo prevé el ya citado artículo 17 constitucional.

4. En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

En la redacción final de este documento participaron mas de 50 países miembros, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual establece como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

De la citada norma legal, es prudente hacer énfasis que lo referente a nuestro tema de estudio que se encuentra en el artículo 8 de la Declaración, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 8

Toda persona tiene **derecho a un recurso efectivo** ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”

Como ya lo señale anteriormente, básicamente se refiere esta norma legal al establecimiento de un recurso eficaz, es decir, a la prevalencia de un medio de control que garantice la protección de derechos mínimos a una impartición de justicia, la cual ante todo debe ser eficaz, entendiéndose por ello el otorgamiento a amparar y proteger a los particulares en contra actos que violen sus derechos fundamentales previstos por la Constitución o la Ley misma.

Así las cosas, se tiene que si bien es cierto que en nuestro país existen Tribunales previamente establecidos en materia tanto Tributaria, así como de Comercio exterior¹⁴⁰ y cuya imparcialidad está garantizada, además de que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la ley secundaria establecen los mecanismos para remediar posibles violaciones de estos órganos al momento de resolver una controversia, la realidad es que el derecho a la seguridad jurídica, y en particular el derecho a una impartición de justicia completa e imparcial, no se materializan plenamente, debido a la lentitud en la resolución de los asuntos sometidos al conocimiento de los Tribunales, lo cual en si mismo es, además una vulneración al mandato constitucional.

De ahí que, tomado en consideración el derecho que, en términos de los instrumentos internacionales antes referidos, toda persona tiene el derecho a contar con un recurso sencillo y rápido, así como considerando la permisón constitucional para establecer medios alternativos de solución de controversias, es posible concluir que la viabilidad de este medio de solución de controversias no solo se presenta desde la óptica constitucional propiamente dicha, sino también como una herramienta que permitiría coadyuvar con la máxima protección de los derechos humanos.

¹⁴⁰ Por citar, se entiende que se tienen el mencionado Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como institución garante de proteger garantías de legalidad y seguridad jurídica en materia tributaria, administrativa y de comercio exterior, también se tiene un medio alterno de solución de controversias tal como lo es la apertura de Panel Binacional previsto en el Tratado de libre Comercio de América del Norte.

Ello, porque por medio de una institución como la que se ha de plantear, se estaría cumpliendo no solo con el referido mandato interno, sino con el mandato contenido en los instrumentos internacionales que regulan con mayor especificidad el derecho a una justicia pronta y completa, como parte del derecho humano a la seguridad jurídica.

CAPITULO CUARTO.

Incorporación Constitucional de los Medios Alternativos de Solución de Controversias.

Con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 se estableció el tema de los “Derechos Humanos” como principal aportación fundamental. Dicha reforma modificó básicamente el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para establecer lo siguiente:

1. Que en México todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en nuestra Constitución y en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.
2. Tratándose de normas que regulan derechos humanos, se interpretaran de conformidad con nuestra Carta Magna y con los Tratados Internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
3. Las autoridades se encuentran obligadas a promover, respetar proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
4. Las autoridades se encuentran obligadas a respetar aquellos derechos humanos consagrados tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en los Tratados Internacionales en los que México sea parte, así como que esa interpretación deberá efectuarse de la manera más amplia.

De tal reforma, se insiste, se desprende el Principio *Pro Homine*, el cual es un criterio que coincide con el derecho fundamental de los derechos humanos, y por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre.

Además, ese criterio implica como ya se ha señalado, que debe acudirse a la interpretación mas extensiva, cuando se trate de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida hacia la autoridad, cuando se trate de establecer límites a su ejercicio.

En este contexto, es de hacer notar que cobra un fundamental y especial interés el contenido del cuarto párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual instituye la posibilidad de implementar mecanismos alternativos de solución de controversias, destacando el hecho de que ese precepto no establece limitante a alguna materia o rama del Derecho, lo cual evidentemente permite concluir que tales medidas también podrían ser aplicables a la materia del Comercio Exterior.

Sobre este respecto, se estima citar de manera textual lo que prevé dicho dispositivo Constitucional, el cual reza lo siguiente:

“Artículo 17...

...

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

...”

De lo transcrito y que se encuentra establecido en nuestro máximo ordenamiento legal, se puede apreciar claramente la prerrogativa del establecimiento de leyes que prevean mecanismos alternativos de solución de controversias, lo cual en el presente trabajo que tiene como objetivo mostrar el derecho humano ya reconocido por nuestra constitución, así como por diversos ordenamientos internacionales al establecimiento de dichos mecanismos como un derecho humano a lograr una pronta, completa, rápida y eficiente impartición de justicia, la cual ya no únicamente estará limitada al ejercicio del Poder Judicial del

Estado, sino a abrir posibilidades a diversos mecanismos alternos de solución de controversias, entre los cuales podemos citar la conciliación, mediación, buenos oficios, y el Arbitraje.

I. Posiciones Actuales en relación con el Arbitraje en el Comercio Exterior.

El análisis de la implementación de esta institución, y en general de los distintos mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de Comercio Exterior, para México es algo reciente, pues en la reforma sufrida al Código Fiscal de la Federación en el año de 2014, se implementó como novedad los llamados “cuerdos Conclusivos”, que son en esencia una especie de mediación ya reconocida por la Ley, entre un particular y el Estado, lo cual será abordado con mayor amplitud más adelante.

Sin embargo en México el tema aun no ha sido abordado de una manera sistemática que permita llegar a conclusiones definitivas, las cuales demuestran ya sea su viabilidad o su imposible inserción en esta materia, pues como ya se mencionó, lo más aproximado en este tema fue la implementación en el Código Fiscal de la Federación de los “Acuerdos Conclusivos”, lo cual fue materia de la reciente reforma sufrida en materia tributaria.

A pesar de esta falta de estudios sistemáticos, las posiciones actuales en contra de esta institución se encuentran divididas, y en general las objeciones a la implementación de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia tanto tributaria como de comercio exterior se han concentrado en tres grandes rubros, a saber:

1. La indelegabilidad en la función jurisdiccional.
2. La indisponibilidad en el crédito fiscal.
3. La vulneración al principio de legalidad.

Sobre dichos posiciones es prudente realizar una breve referencia a cada uno, a fin de no caer en posiciones dogmáticas, pues dichas posiciones han sido encontradas como experiencia primeramente de litigante, donde se encuentran diversas posiciones sobre todo de nuestros Tribunales Administrativos que no comparten del todo lo que se propone en este trabajo de investigación.

1. Violación al principio de Indelegabilidad de la Función Jurisdiccional.

Por lo que refiere al argumento que sustenta la supuesta violación de los medios alternativos de solución de controversias a la indelegabilidad de la función jurisdiccional, debe señalarse en primer término que, en nuestra, esa posición es resultado de una errónea concepción de los mismos y en particular del arbitraje, pues se pierde de vista que su finalidad no es impartir justicia, sino resolver un conflicto.¹⁴¹

Aunado a ello, valdría la pena plantear dos preguntas cuya respuesta puede contribuir a fijar una mejor posición: 1.- Una instancia arbitral en materia tanto tributaria¹⁴² como de comercio exterior ¿vulnera este principio cuando se refiere a esta, pero no a la materia mercantil donde es una institución reconocida por la legislación correspondiente y en la que incluso intervienen los jueces en cuanto a la ejecución del laudo arbitral?, y 2.- si una institución vulnera este principio ¿Por qué el propio artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las leyes deberán prevenir mecanismos alternativos de solución de controversias?.

¹⁴¹ Esta diferencia no es meramente conceptual, pues si bien es cierto que la impartición de justicia conlleva la solución de un conflicto, no toda solución de un conflicto implica una función jurisdiccional, entendida esta en su máxima expresión y con todo lo que ella conlleva.

¹⁴² Refiero a esta materia, pues es una materia en la cual el Estado es el Único que dirime controversias entre las autoridades fiscales y el particular, lo cual guarda una similitud muy notable con nuestra materia, que es el comercio exterior.

Si bien es cierto, como ya se ha señalado, que no existe unificación de criterios, gracias a la reforma del cuarto párrafo del artículo 17 Constitucional a cuyo contenido ya se ha hecho referencia, el establecimiento de los MASC significa reconocer que la jurisdicción no es un atributo exclusivo de los jueces estatales, sino que los árbitros también ejercen jurisdicción, es decir, que no existe un monopolio de la misma.

2. Violación al Principio de Legalidad.

En nuestro sistema de derecho, el principio de legalidad tiene dos manifestaciones. La Reserva de Ley (esfera normativa) y la legalidad administrativa (esfera aplicativa).¹⁴³

Aunque ambos temas pueden ser abordados desde distintas perspectivas, lo cual daría lugar a un análisis que rebasa el alcance de este trabajo, por lo tanto se estima prudente señalar que en términos generales puede decirse que el Principio de Legalidad Administrativa, contemplado por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entraña que la administración debe ceñir su actuar a lo que disponga la Ley.¹⁴⁴

Por su parte, el Principio de Reserva de Ley, aunque contemplado por el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, guarda estrecha relación con el diverso 14 constitucional y en términos generales implica que es necesaria una ley formal para el establecimiento de los tributos, lo cual satisface las exigencias de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, quienes determinen las cargas fiscales que deben

¹⁴³ Torruco Salcedo, Sitaly; *Los Principios Constitucionales Tributarios*, en Manual de Derecho Tributario, Editorial Porrúa, 1ª Edición, México 2005. P.15

¹⁴⁴ *Idem.* Pp 16.

soportar, así como que el contribuyente pueda conocer con suficiente precisión el alcance de sus obligaciones fiscales, de manera que no quede margen a la arbitrariedad.

Ahora bien, debe mencionarse que para su análisis la Reserva de ley ha sido clasificada por diversos autores como Relativa y absoluta. La primera de ellas existe cuando la regulación de una determinada materia queda acotada en forma exclusiva a la ley formal, en nuestro caso, a la Ley emitida por el Congreso, ya sea federal o local. En este supuesto, la materia reservada a la Ley no puede ser regulada por otras fuentes. Por su parte, la reserva relativa permite que otras fuentes de la ley regulen parte de la disciplina normativa de determinada materia, pero a condición de que la ley sea la que determine expresa y limitativamente las directrices a las que tales fuentes deberán ajustarse, es decir, la regulación de las fuentes secundarias debe subordinarse a las líneas esenciales que la ley haya establecido para la materia normativa.

En ese supuesto, la ley puede limitarse a establecer los principios y criterios dentro de los cuales la concreta disciplina de la materia reservada podrá ser establecida por una fuente secundaria posteriormente.

De esa manera no se excluye la posibilidad de que las leyes contengan recisiones a normas reglamentarias, pero si que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo cual supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador.

De acuerdo con lo señalado, y en resumen, se puede decir que la clasificación de la Reserva de Ley en absoluta y relativa se formula con base en el alcance o extensión que sobre cada materia se atribuye a cada especie de reserva.

Si en la reserva absoluta la regulación no puede hacerse mediante normas secundarias, sino solo mediante las que tengan rango de ley, la relativa no precisa siempre de normas primarias. Basta un acto normativo primario que contenga la disciplina general o de principio, para que puedan regularse los aspectos esenciales de la materia respectiva.

Así pues, en nuestro país, la reserva es de carácter relativo dado que, excepto por los elementos de las contribuciones, las normas procesales no deben ser reguladas en su totalidad por una ley formal, sino que es suficiente solo un acto normativo primario que contenga la regulación esencial de la referida materia, pues de ese modo la presencia del acto legislativo primario marca un límite de contenido para las disposiciones secundarias posteriores, las cuales no podrán nunca contravenir lo dispuesto en la norma primaria y, por otro lado, en casos excepcionales y que lo justifiquen, pueden existir remisiones a preceptos secundarios, siempre y cuando las mismas hagan una regulación subordinada y dependiente de la ley, y también constituyan un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para el debido cumplimiento de la finalidad recaudatoria.

De ahí que, considerando el contenido de tales preceptos en relación con un arbitraje en materia de comercio exterior y hasta tributario, estos no se podrán considerar vulnerados, en la medida en que el proceso arbitral se establezca en una ley que faculte a un órgano arbitral a dirimir una controversia entre autoridad y contribuyente (esfera normativa), y siempre que el proceso por medio del cual se resuelva esa controversia, cumpla con las exigencias de los artículos 14 y 16 constitucionales, respetando con ello la garantía de “debido proceso legal” (esfera aplicativa).

Del breve bosquejo hasta aquí expuesto respecto del debate que existe en torno a la implementación de un arbitraje en materia de comercio exterior, no es

fácil advertir la dicotomía del tema, aunque no pueda afirmarse objetivamente que una posición es determinante respecto de la otra.

3. Limitación en el Derecho Mexicano.

En la actualidad, bajo la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estado no puede prohibir el uso de los métodos alternativos de solución de controversias; por el contrario debe de prever leyes que prevengan esa posibilidad. Asimismo, tanto los métodos alternativos de solución de controversias, como los tribunales judiciales deben observar todos los derechos humanos en relación con el proceso de administración de justicia, de manera que sus decisiones sean respetuosas con todos los criterios sustantivos, como el de la protección a la propiedad, uniéndose así al movimiento que se observa en el ámbito del arbitraje internacional, lo cual desde el punto de vista del suscrito es una paradoja que los tribunales de arbitraje estén asimilados a los tribunales judiciales, cuando la esencia del arbitraje es justamente la de renunciar al derecho a un foro judicial.

En la década de los años ochenta, la cuestión de la interacción de los derechos humanos y el arbitraje surgió de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, en lo que respecta a la pregunta si un panel arbitral era un tribunal independiente e imparcial, en virtud del artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos, y así, por tanto, se deben aplicar sus disposiciones, especialmente las relativas al debido proceso legal.

Hoy en la actualidad no cabe duda de que la respuesta a dicha interrogante sería afirmativa. Sin embargo, nunca hubo sugerencia alguna de que el derecho al arbitraje era en sí mismo un derecho humano, tal y como ya lo hemos precisado en capítulos anteriores. Esto podría haber cambiado en México con la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 2008, la cual prevé lo siguiente:

“Las leyes establecerán mecanismos alternativos para resolver controversias...”

La modificación constitucional es para ser leída en conjunto con la reforma de la Carta Magna de 2011, misma que establece en su primer numeral la protección de los Derechos Humanos en todas las circunstancias.

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.
...”

Ahora bien, y antes de hacer un análisis de lo que se ha de exponer en torno a la una primera aproximación del arbitraje en materia de comercio exterior en nuestra legislación mexicana, es vital citar algunos antecedentes que han servido de base para estimar puntos de vista doctrinarios y jurisdiccionales en torno a la postura del arbitraje, de lo cual, incluso se ha llegado a estimar como inconstitucional y más aun en torno al llamado arbitraje mixto¹⁴⁵, mismo que se

¹⁴⁵ Este termino de arbitraje mixto fue adoptado y explicado en una Opinión Concurrente de los Panelistas Lucia Reyna Antuña y Rodolfo Terrazas Salgado respecto del criterio de revisión, Facultades del Panel y aplicación de los Principios Generales del Derecho, correspondientes a la Parte III de la Decisión Final de la Revisión de la Resolución Definitiva de la investigación antidumping cobre las importaciones de placa en rollo originarias y procedentes de Canadá

pretende conceptualizar en este tema de investigación, para ello, se estima prudente analizar posturas contrarias desde un punto de vista constitucional y legal para la realización del presente análisis planteado, y así tener la certidumbre de un arbitraje mixto plenamente procedente en nuestro sistema jurídico mexicano.

Así, se puede decir que desde su puesta en práctica, la legislación mexicana de arbitraje basada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) ha sido calificada por muchos abogados mexicanos como Inconstitucional.¹⁴⁶

Básicamente se ha sostenido que los paneles arbitrales son equiparables a tribunales estatales que violan el principio de legalidad. Ello atendiendo a lo que en el amparo en revisión 750/2003 se sostuvo por parte de quienes pretendieron en un momento dado estimar como inconstitucional la actuación de un tribunal arbitral, así como de su propia naturaleza jurídica, señalándose lo siguiente:

“... inconstitucionalidad del artículo 1435 del Código de Comercio, derivada del grave estado de inseguridad jurídica que provoca dicho precepto ante el otorgamiento de una facultad omnímoda, como lo es la consistente en que el Tribunal de Arbitraje dirija el arbitraje del modo que considere apropiado, en la medida en que al otorgar una atribución en tales términos, se deje en sus manos el diseño de las reglas a las que habrá de sujetarse el procedimiento arbitral.—La disposición reclamada establece a la letra:-- “Artículo 1435. Con sujeción a las dispersiones del presente título, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.—A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto por el presente título, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, pertenencia y valor de las pruebas.”—En el presente caso, el efecto perjudicial anteriormente esbozado ya se produjo en relación con la quejosa, desde el momento en que el laudo reclamado se emitió con base en pruebas cuyo desahogo es violatorio de diversas reglas

¹⁴⁶ Ver amparo en Revisión 759/2003. Teléfonos de México. 30 de junio de 2004.

procedimentales, pues indebidamente el Tribunal arbitral permitió (1) que la prueba testimonial se desahogara por escrito, obviamente previa entrega del respetivo interrogatorio y dejó que la (2) pericial fuese desahogada por una persona que no acreditó debidamente su carácter como experto en la materia sobre la que dictaminó como perito, pese a tratarse de una profesión de las que requieren título para su ejercicio legal.—La disposición legal en cuestión vulnera en agravio de la quejosa el artículo 14 Constitucional, particularmente en cuanto concierne a la observancia obligatoria de las formalidades esenciales del procedimiento, según se acreditara en los párrafos subsecuentes del presente concepto de violación.—En principio, es importante tener presente el texto del artículo 14 de la Constitución Federal, que establece: --(se transcribe) – En lo conducente, la disposición constitucional en consulta impone diversos lineamientos que deben ser observados en relación con la garantía de audiencia, cuya observancia concierne a toda autoridad, incluido el Poder Legislativo, según se advierte en la Jurisprudencia que a continuación reproduzco: -- “Séptima Época – Instancia: Pleno – Fuente: Semanario Judicial de la Federación – Tomo:157-162 Primera Parte – Pagina: 305 – “AUDIENCIA, GRARANTIA DE. OBLIGACIONES DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE A LOS PARTICULARES.” (Se transcribe) – ...”¹⁴⁷

Como bien se puede advertir de lo anterior el agravio fundamental hecho valer en el amparo promovido en contra de la constitucionalidad del artículo 1345 del Código de Comercio, el cual establece el libre criterio del tribunal arbitral, siempre y cuando sea de acorde a las normas que se encuentren previstas en el Capítulo Cuarto de dicho ordenamiento legal.

Es decir, el artículo en comento le confiere al Tribunal de arbitraje cierta libertad discrecional para establecer reglas que vayan encaminadas a una solución al conflicto, lo cual a juicio de lo que se reclamó en ese momento es completamente inconstitucional, pues el legislador debió prever una limitante a las facultades del tribunal arbitral en el sentido de que no sea a arbitrio de éste el establecer reglas de procedimiento a falta de disposiciones que no se hubiese pactado, pues ante todo el tribunal arbitral tiene y debe de respetar las reglas que

¹⁴⁷ Fojas 3 a 9 de la Sentencia dictada en el Amparo en Revisión No. 75972003, por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

se prevén en el artículo 14 Constitucional que no es otra cosa más que la garantía que tiene todo gobernado a un debido proceso legal, lo cual, al permitirle a un tribunal arbitral libre albedrío para establecer sus propias normas de procedimiento, podría en uso de dichas facultades no respetar tal prerrogativa y vulnerar el contenido mismo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior, es traído a colación por el suscrito, toda vez que como se observa, el artículo 1435 del Código de Comercio establece que cuando las partes en conflicto no llegasen a un acuerdo de como se debe de substanciar un procedimiento arbitral, en este caso la Ley mercantil le otorga al Tribunal Arbitral la libertad de imponer las bases sobre las cuales se ha de substanciar el arbitraje, pudiendo esto hacerlo a su libre albedrío, lo cual para muchos juristas esto no respeta el contenido mismo de las garantías de legalidad, audiencia y debido proceso legal, pues se podría caer al extremo de que el tribunal arbitral establezca de mutuo propio normas que no respeten el debido proceso legal como en el asunto lo fue una valoración de pruebas en cuanto al desahogo de una prueba pericial, la cual fue avalada por dicho tribunal arbitral y que a juicio de la recurrente fue valorada sin respetar las garantías mínimas que establece el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, en materia de comercio exterior, tratándose de un arbitraje mixto, es evidente que este pronunciamiento de inconstitucionalidad puede presentarse al momento del sometimiento al arbitraje entre autoridad y particular, pues si bien la autoridad y el particular propondrían reglas específicas de cómo se debe de substanciar dicho arbitraje, es evidente que a falta de alguna situación que no se mencionare en dicha cláusula arbitral sería substanciada por el tribunal arbitral a su libre criterio, lo cual evidentemente no sería una situación con la cual las partes que no sea favorable a sus intereses tenga la plena convicción de ello, lo cual podría incluso ser materia de que se alegue una violación a la garantía de

seguridad jurídica en cuanto al respeto al debido proceso que debe revestir todo procedimiento seguido en forma de juicio.

Hecho que sin duda alguna constituye una verdadera limitante en nuestro derecho en cuanto a establecer normas claras y precisas que no dejen al arbitrio de los juzgadores el imponer reglas de procedimiento, pues dichas reglas deben siempre estar supeditadas al cumplimiento de un debido respeto a la garantía de proceso legal. Por ello se estima importante esta decisión de la Corte, ya que como se observa el argumento fundamental de las partes es que el Título IV del Código de Comercio debe ser complementado por un Reglamento Adicional, como el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Así, en un sistema jurídico como el de México, que se adhiere a un formalismo procedimental extremo, los grandes poderes mencionados del árbitro han sido considerados por varios juristas, como un “exceso de autoridad”¹⁴⁸, el cual debe ser destinado a ser inconstitucional, sin entender que lo que las partes están buscando al someterse a un arbitraje es precisamente evitar las formalidades innecesarias.

Caso similar ocurrió, en el caso de Loret de Mola,¹⁴⁹ en el cual la parte actora sostuvo ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación que el artículo 1445 del Código de Comercio está en contradicción con el principio constitucional de legalidad, el cual prevé que los actos emitidos por cualquier autoridad deben estar sustentados en la ley, y así, al establecer el tribunal arbitral normas relativas a cómo ha de proceder en este caso tratándose de amigable composición, ello, no atiende a dicho principio, pues es el propio tribunal que emite sus reglas, las cuales no se encuentran supeditadas en ordenamiento legal alguno.

¹⁴⁸ Lo cual incluso se pudo observar con la cita textual que se hace de los argumentos expuestos en el Amparo en revisión No. 759/2003, dictado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

¹⁴⁹ Amparo en Revisión 237/2004. Emilio Francisco Casares Loret de Mola. 28 de abril 2004

Para tal efecto, en el amparo en revisión 237/2004, se sostuvo por parte del recurrente lo siguiente, que en esencia constituye el razonamiento lógico que también es considerado una limitante a la implementación de un arbitraje mixto como el que más adelante se ha de proponer en este trabajo de investigación, por ello, se estima prudente señalar sobre este respecto lo que se aduce a posibles violaciones a los artículos 13, 14 y 16 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“ ...

a) La primera porque el tribunal arbitral es un tribunal especial y estos están prohibidos por dicho artículo, ya que se constituyen especialmente para conocer determinados juicios y no de otros diversos; que así lo considera la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que entiende por tribunales especiales los que son creados exclusivamente para conocer, en un tiempo dado, de determinado negocio o respecto de ciertas personas, sin tener un carácter permanente y sin la facultad de conocer de un número indeterminado de negocios de la misma materia; esgrime, que por lo anterior, la actividad arbitral desplegada por el Tribunal arbitral que emitió el laudo objeto del presente procedimiento, si reúne las características de un tribunal especial ya que dicha actividad se desarrolla para conocer y resolver determinado negocio, que es el asunto que se determina en el compromiso y, fuera de ese asunto previamente señalado, los árbitros no pueden conocer de otro negocio ya que carecen de competencia para ello.

b) Por otra parte, aduce la parte quejosa que las garantías de seguridad jurídica resultan violadas, porque como quedo visto, el juicio arbitral no se sigue ante un tribunal previamente establecido como lo exige el artículo 14 Constitucional, sino ante uno que se establece especialmente para el caso concreto, de donde se colige que mediante un juicio arbitral no se puede privar a nadie de sus propiedades, posesiones y derechos sin violar el artículo 14 citado; que la amigable composición en la que los árbitros resolvieron la controversia de acuerdo con su leal saber y entender en el presente caso, no puede llevarse a cabo a través de una resolución en la que se ha de declarar el derecho de las partes, ya que el mismo artículo 14 constitucional, dispone que el fallo culminatorio de todo juicio debe pronunciarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad del hecho que constituya la causa eficiente de la privación, y el artículo 16 de la misma Ley Suprema los obliga a fundamentar su laudo conforme a las Leyes o disposiciones jurídicas aplicables al caso.

...”¹⁵⁰

De la relatada consideración que fue hecha valer por el recurrente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se puede observar básicamente el pronunciamiento a diversas violaciones a los artículos 13, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que básicamente hace valer con dos aspectos, siendo lo primero el hecho de que el arbitraje en si mismo constituye la instalación de un tribunal especial que solo se crea para resolver determinado conflicto y posterior a ello, desaparecer, lo cual evidentemente está prohibido por el artículo 13 de nuestro Máximo Ordenamiento; y por otra parte se refiere a que un tribunal que se encuentre previamente establecido en la ley, debe únicamente limitar su actuación a las normas de procedimiento que le permitan a determinado ejercicio de facultades jurisdiccionales, pues de no respetar lo anterior, ello, se traduce en una violación clara a los principios de legalidad, debido proceso legal y seguridad jurídica tutelados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Hecho que desde nuestro punto de vista, constituyen meras limitantes en torno al arbitraje, pues aunque en el amparo en revisión aludido, se sostuvo su ejercicio en apego leyes previamente creadas por el legislador a efecto de no vulnerar la garantía de legalidad, situación es plenamente constitucional y ello no implica la existencia de un tribunal especial como los prohibidos en el artículo 13 constitucional, pues si bien el ejercicio de un tribunal arbitral se contrae a la resolución de determinada asunto, siendo este creado de acuerdo a la voluntad y autonomía de las partes, ello, no implica un arbitraje no reglamentado en una ley, la cual le da el carácter de tribunal previamente establecido, por así supeditarle una norma de derecho que lo crea, tal y como se observa en el Código de Comercio.

¹⁵⁰ Extracto tomado de las fojas 16 a 18 del Amparo en Revisión 237/2004 en la ejecutoria pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Siendo así, que ante este razonamiento jurídico que también implicaría una limitante en nuestro derecho de crear un mecanismo alternativo de solución de controversias para resolver cuestiones relativas al Comercio Exterior, pues implicaría el hacer valer que se estaría ante un tipo de tribunal que solo actuaría en determinado tiempo y espacio para resolver un asunto en específico.

Ahora bien sobre este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a ello, resolvió que no se está en presencia de un tribunal especial que solo se pueda contraerse a la resolución de un asunto en específico, porque en términos de legalidad la fuerza de la resolución de dicho tribunal arbitral está supeditada a la homologación de su fallo ante un Juez que material y formalmente realiza la actividad jurisdiccional plenamente reconocida por el Estado y que se encuentra regulado en un ordenamiento legal, lo cual implica que el laudo o sentencia que emita un tribunal arbitral tiene el respaldo de estar plenamente reconocida en una ley que le da fuerza legal a dicho laudo o actuación del tribunal arbitral.

En torno a lo anterior y a fin de robustecer lo que se ha mencionado en este sentido, es decir, en cuanto a la limitante mencionada sobre el que someterse a un arbitraje sería el darle facultades ilimitadas al tribunal arbitral de decidir a su libre albedrío el procedimiento a implementar, ello, reitero siempre y cuando haya ausencia de disposición pactada por las partes. El Poder Judicial de la Federación en una tesis vinculativa propone lo siguiente de acuerdo con una interpretación efectuada a la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, donde señala lo siguiente:

“ARBITRAJE. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD ES FUENTE DE LAS FACULTADES Y LÍMITES DEL ÁRBITRO (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS II. 1 DE LA CONVENCIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS Y 1 DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL). El artículo II.1 de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras,

publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintidós de junio de mil novecientos setenta y uno, reconoce el carácter originario del arbitraje desde la sede contractual, al disponer que cada uno de los Estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje; a su vez, el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el veintisiete de abril de mil novecientos setenta y ocho, prescribe que es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil; conforme a esos textos legales, se reconoce validez y eficacia al acuerdo de las partes para someter a arbitraje alguna cuestión que surja o haya surgido con motivo de una relación jurídica contractual o no contractual; lo anterior revela que sí se otorga a la voluntad de las partes plena eficacia vinculatoria entre ellas por lo que la fuente original de la eficacia normativa de un arbitraje descansa en su reconocimiento por la ley, que regula los efectos del acuerdo de las partes y precisa sus límites para obrar sobre la esfera jurídica de las personas. Pero ese acuerdo de voluntades que da lugar al arbitraje tiene un límite formal y material porque el árbitro no puede llevar a cabo actos de privación o ejecución material sobre las personas o las cosas y la ejecución queda reservada al Juez estatal. El laudo queda sujeto a un proceso de revisión por los órganos jurisdiccionales del Estado, cuando no es acatado voluntariamente o es impugnado por alguna de las partes, lo que da origen a las cuestiones concernientes a la nulidad o reconocimiento o ejecución del laudo. El tribunal arbitral realiza una actividad materialmente jurisdiccional por disposición de la voluntad de las personas involucradas, pero requiere el auxilio y colaboración del Juez estatal para ejecutar medidas precautorias que aseguren el éxito del procedimiento arbitral, la ejecución del laudo o para obtener la nulidad del laudo que se pronuncie.”¹⁵¹

Criterio donde se puede apreciar en una primera instancia la autonomía de la voluntad para el sometimiento a un acuerdo arbitral, lo cual se ha de estipular desde un punto de vista contractual, sin embargo cuando se presenten situaciones que escapen o no se mencionen en el referido acuerdo arbitral, el tribunal arbitral tendrá plena facultad y libertad de elegir el mecanismo, o procedimiento que

¹⁵¹ Tesis; I.3º.C.935 C; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, P.1019.

estime de acuerdo a su leal entender, que bien se ha llegado a pensar que darle esta atribución a un tribunal sería el otorgarle facultades ilimitadas que en estricto sentido vulnerarían garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y sin embargo, en términos del criterio judicial transcrito, al momento en que se ejecutara el laudo arbitral, este debe hacerse en los términos que se establecen en la legislación del país donde se llevó a cabo el laudo, es decir, la fuerza vinculante a la que se sometieron dos partes radica fundamentalmente en la colaboración de un juez estatal para ejecutar tanto medidas precautorias que aseguren el éxito del procedimiento arbitral, así como la ejecución del mismo laudo; o bien para obtener la nulidad del laudo que se pronuncie.¹⁵²

A. En la Ley de Comercio Exterior.

De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la facultad de regular todas las actividades de comercio exterior es exclusiva del gobierno federal. El Poder Legislativo es el encargado de expedir las leyes en la materia¹⁵³ y la Cámara de Senadores cuenta con la facultad de analizar la política exterior manejada por el Poder Ejecutivo Federal, y aprobar los tratados internacionales celebrados por dicho poder.¹⁵⁴ Sin embargo con la atribución concedida en el segundo párrafo del artículo 131 constitucional, el Poder Ejecutivo Federal, representado por el Presidente de la República, tiene una serie de atribuciones que le permiten operar en materia de comercio exterior.

¹⁵² Sobre el sentido, y alcance que tiene un laudo arbitral, en el presente trabajo de investigación solo se pretende presentar al arbitraje en materia de comercio exterior como una alternativa para la solución de conflictos, sin embargo se hará una pequeña propuesta de alcances del fallo que tenga dicho arbitraje, ello derivado de las limitantes que se encuentran contenidas tanto en la Ley de Comercio Exterior, así como en el Código Fiscal de la Federación.

¹⁵³ Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁵⁴ Artículo 76, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por su parte el artículo 49 constitucional también fue modificado para dar lugar a la adición que sufriera el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁵⁵. En 1938 la última parte del artículo 49 indicaba que además de las facultades previstas en el artículo 29 constitucional, “en ningún otro caso se otorgaran al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar”. Sin embargo, en 1950 ese párrafo tuvo que ser eliminado y sustituido por un nuevo texto, quedando como se cita a continuación.

“Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial.
No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo en el caso de facultades extraordinarias del Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. **En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgaran facultades extraordinarias para legislar.**”
Lo resaltado es nuestro.

Esta facultad legislativa extraordinaria le permite al Ejecutivo tomar medidas inmediatas cuando exista una situación económica o comercial que afecte o amenace la estabilidad del país, ya que si tuviera que hacerse la reforma legal mediante el procedimiento normal previsto en los artículos 72 y 73 de la Constitución, el proyecto de reforma legal correspondiente tendría que seguir el proceso formal de iniciativa, discusión, aprobación, promulgación y publicación, el cual toma tanto tiempo que su resultado podría ser inoportuno.

Ahora bien, de la simple lectura que se haga al segundo párrafo, podría pensarse que se está ante una facultad ilimitada que el constituyente le otorgó al Ejecutivo Federal, sin embargo a nuestro criterio no es así, pues el actuar del Ejecutivo Federal en este sentido está sujeto a cierto control por parte del Legislativo Federal, ello, toda vez que cada año el Ejecutivo Federal debe enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal, donde se ve reflejado el uso que hubiese hecho

¹⁵⁵ Adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de marzo de 1951.

de dichas facultades extraordinarias, y el Congreso debe decidir si lo aprueba o no. Además la existencia de la Ley de Comercio Exterior¹⁵⁶ que es reglamentaria de lo dispuesto en el artículo 131 constitucional, es el instrumento por medio del cual el Congreso de la Unión regula y contiene la facultad extraordinaria concedida.¹⁵⁷

Ahora bien, una vez que ha quedado precisado de manera concreta la razón de ser de la Ley de Comercio Exterior, la cual como se ha podido ver, surge derivado de la facultad extraordinaria que en términos del segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le otorga el Legislativo de la Unión al Poder Ejecutivo, es menester ahora referir para efectos de nuestro estudio al título IX que de denomina “Infracciones, Sanciones y Recursos”, de lo cual de manera concreta a lo que se estipula en los artículos 97 y 94 de dicha Ley de Comercio Exterior, que regulan por una parte el optar acudir a los medios alternativos de solución de controversias que se establecen en dicha Ley,¹⁵⁸ y por otra el impugnar dicha resolución ante la misma autoridad que emitió la resolución mediante el Recurso Administrativo de Revocación.¹⁵⁹

En principio de cuentas, quiero hacer mención a la facultad que tiene la Secretaría de Economía de llevar a cabo el procedimiento en materia de practicas

¹⁵⁶ En términos del Segundo párrafo del artículo 131 constitucional, el Congreso autoriza expresamente al Ejecutivo Federal para hacer uso de las facultades que se mencionan en dicho numeral, lo cual se hace mediante una Ley o Decreto del Poder Legislativo, en este caso esto se presenta mediante la expedición por parte del Congreso de la Unión de la Ley de Comercio Exterior.

¹⁵⁷ Ley de Comercio Exterior, Diario Oficial de la Federación, 27 de Julio de 1993, reformada el 24 de enero de 2006.

¹⁵⁸ La Ley de Comercio Exterior en su artículo 97 establece los casos en que cualquier persona interesada puede acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidas en los tratados internacionales en los que México sea parte. Los supuestos se encuentran en las fracciones IV, V, VI y VIII del artículo 94 de la citada Ley.

¹⁵⁹ Conforme al artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior. La segunda instancia de decisión comienza con la interposición del Recurso Administrativo de Revocación el cual se debe de sustanciar conforme a las reglas del Recurso de Revocación previsto en el Código Fiscal de la Federación.

desleales de comercio exterior internacional y medidas de salvaguarda, lo cual se encuentra contemplado de los artículos 49 al 59 de la Ley de Comercio Exterior, procedimiento que puede ser iniciado de oficio por la propia autoridad investigadora¹⁶⁰, o bien a solicitud de la parte afectada que tenga un interés directo en la investigación de que se trate y aquellas que tengan tal carácter en los tratados internacionales o convenios comerciales internacionales¹⁶¹. Para este efecto se indica que una vez presentada la solicitud de investigación, la Secretaría en un plazo de 25 días podrá aceptar la solicitud y en ese tiempo deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación la resolución correspondiente a dicha solicitud que se hubiese presentado, así, una vez iniciada la investigación de examen de cuotas compensatorias la ley señala que dentro de un plazo de 90 días, contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio de investigación en el Diario Oficial de la Federación la Secretaría dictará resolución preliminar mediante la cual podrá imponer cuota compensatoria, no imponer cuota compensatoria pero seguir con la investigación, o dar por concluida la investigación de cuotas compensatorias¹⁶², puesto que dentro de los 210 días contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio de la investigación la Secretaría dictará resolución final en la que podrá; imponer cuota compensatoria definitiva, revocar la cuota compensatoria provisional, o declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria, esta resolución final de examen de cuota compensatoria se deberá también publicar en el Diario Oficial de la Federación.¹⁶³

¹⁶⁰ Esta facultad es otorgada a la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía.

¹⁶¹ Artículo 51 de la ley de Comercio Exterior.

¹⁶² Artículo 57 de la ley de Comercio Exterior, cabe precisar que sobre esta **resolución preliminar** no existe contemplado en la Ley, mecanismo de defensa, por lo que a juicio del suscrito, se dejaría en estado de indefensión a la parte solicitante en caso de que se impusiera una cuota compensatoria provisional, que pudiese ocasionar daños de manera irreparable.

¹⁶³ Artículo 59 de la Ley de Comercio Exterior.

No pasa desapercibido que hay dos formas que menciona la Ley de Comercio Exterior de concluir de manera anticipada el examen de investigación de cuotas compensatorias, siendo estos los siguientes:

- Cuando en el transcurso de la investigación las partes interesadas soliciten a la Secretaria la celebración de una audiencia de conciliación, audiencia en la cual se podrán proponer formulas de solución y conclusión de la investigación, las cuales de ser aprobadas por la Secretaria tendrán el carácter de resolución final, y de igual manera para efectos de otorgar seguridad jurídica a las partes dicho acuerdo o resolución se publicará en el Diario Oficial de la Federación.¹⁶⁴
- Cuando en el curso de la investigación el exportador de la mercancía en condiciones de práctica desleal al comercio exterior, se comprometa voluntariamente a modificar sus precios o cesar sus exportaciones, para este efecto la Secretaria deberá evaluar si con dichos compromisos del exportador se elimina el daño causado,¹⁶⁵ y en caso de que la secretaria estime procedentes dichos compromisos declarara terminada la investigación administrativa emitiendo resolución al respecto que dará a conocer a las partes a través de publicación que efectúe en el Diario Oficial de la Federación.

En contra de las resoluciones que emita la Secretaria de Economía derivado de la investigación de cuotas compensatorias, en caso de imponer, se observa la Ley de Comercio Exterior establece dos caminos a seguir, uno lo es el Recurso Administrativo de Revocación que se encuentra contemplado en el artículo 94 de la citada Ley de Comercio Exterior, y el segundo es el optar por solucionar el conflicto a través de medios alternativos de solución de controversias establecido en el artículo 97 de la citada Ley de Comercio Exterior, sin embargo

¹⁶⁴ Artículo 61 de la Ley de Comercio exterior.

¹⁶⁵ Artículo 72 de la ley de Comercio Exterior.

ambos caminos detentan limitaciones que serán mencionadas por el suscrito lo cual hace factible el establecimiento de un arbitraje mixto como el ya mencionado y que en líneas posteriores se hará mención de mejor manera para un mejor entender, aclarando que se deberá valorar el interés de todas las partes, pues se pueden vulnerar derechos de terceros con el sentido del fallo.

Siendo así que en primer término quiero citar lo que establece el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, el cual, reitero, refiere a las resoluciones contra las que se podrá interponer Recurso Administrativo de Revocación, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 94.- El recurso administrativo de revocación podrá ser interpuesto contra las resoluciones:

I. En materia de mercado de país de origen o que nieguen permisos previos o la participación en cupos de exportación o importación;

II. En materia de certificación de origen;

III. Que declaren abandonada o desechada la solicitud de inicio de los procedimientos de investigación a que se refieren las fracciones II y III del artículo 52;

IV. Que declaren concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria a que se refieren la fracción III del artículo 57 y la fracción III del artículo 59;

V. Que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen;

VI. Por las que se responda a las solicitudes de los interesados a que se refiere el Artículo 89 A;

VII. Que declaren concluida la investigación a que se refiere el artículo 61;

VIII. Que desechen o concluyan la solicitud de revisión a que se refiere el artículo 68, así como las que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas a que se refiere el mismo artículo;

IX. Que declaren concluida o terminada la investigación a que se refiere el artículo 73;

X. Que declaren concluida la investigación a que se refiere el artículo 89 B;

XI. Que concluyan la investigación a que se refiere la fracción IV del artículo 89 F, y

XII. Que impongan las sanciones a que se refiere esta Ley.

Los recursos de revocación contra las resoluciones en materia de certificación de origen y los actos que apliquen cuotas compensatorias definitivas, se impondrán ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En los demás casos, el recurso se interpondrá ante la Secretaría. “

Como se observa este recurso administrativo de revocación es un recurso administrativo que constituye un medio legal que dispone el particular, afectado en sus derechos e intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en términos legales de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin de que la autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad de mismo, siendo así que dicho medio de defensa procede básicamente contra las resoluciones que pudiese emitir la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales en uso de sus facultades de investigación, pues como se advierte, este medio de defensa se encuentra encaminado a revocar o modificar la resolución que emita la propia autoridad en su propia sede administrativa.

Sin embargo como ya se apunto en líneas arriba, no se encuentra contemplada la procedencia contra la imposición de cuotas compensatorias que deriven de una resolución preliminar según se prevé en el artículo 57 de la Ley de Comercio Exterior, lo cual podría acarrear daños que se estiman irreparables pues

en la especie se esta dejando en completo estado de indefensión a un particular en este sentido¹⁶⁶.

En la Ley de Comercio Exterior se prevé que el objeto de este Recurso Administrativo de Revocación tiene por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución impugnada, este recurso se tramitara y resolverá conforme a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, y es requisito necesario para acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa¹⁶⁷, el termino para la interposición de dicho recurso será de 30 días hábiles¹⁶⁸ contados a partir del día hábil siguiente a aquel en que surta efectos la notificación o bien de la publicación en el Diario Oficial de la Federación, y si después de dicho termino no se presentase este medio de defensa, se tendrá por consentida la resolución que emitiese la autoridad y no se podrá impugnar de otra manera ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.¹⁶⁹

Por ultimo la Ley de Comercio Exterior señala que el Recurso Administrativo de Revocación se interpondrá ante la autoridad que emitió el acto o; bien ante la autoridad que lo ejecute, pudiendo en ambos casos hacerse valer

¹⁶⁶ Sobre este aspecto pudiese haber la posibilidad de procedencia de un amparo indirecto ante un Juez Federal del Poder Judicial de la Federación, sin embargo por las razones que se han apuntado el inicio del presente trabajo de investigación, el tiempo y demora en tal vez conseguir una suspensión provisional y después definitiva, hasta la celebración de la audiencia constitucional, podría traer consecuencias que dejarían sin materia el propio juicio de amparo, lo cual evidenciaría un seguro sobreseimiento, y mas aun, porque la imposición de dicha medida por parte de la autoridad investigadora se encuentra dentro del plazo que le enuncia la ley.

¹⁶⁷ Situación que en materia tributaria no ocurre así, pues cuando se imponga una determinación de algún crédito fiscal ya sea fiscal o en materia aduanera o de comercio exterior por parte de la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, dicho medio de defensa ser optativo; y en materia de Comercio Exterior, según la Ley, es requisito de procedencia para acudir ante el Tribunal el acudir en primera instancia por el Recurso Administrativo de Revocación.

¹⁶⁸ Artículo 121 del Código Fiscal de la Federación, anteriormente eran 45 días, sin embargo derivado de la reforma sufrida al Código Fiscal de la Federación que entro en vigor el 1 de enero de 2014, se modifico el plazo para la interposición de dicho medio de defensa.

¹⁶⁹ Esto deriva del hecho de que la notificación se hace a través del Diario Oficial de la Federación, y de ninguna manera se podría alegar el desconocimiento de la resolución.

contra ambas determinaciones; o en termino final se establece que cuando se presente demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se plantearan agravios tendientes a combatir la resolución que hubiese recaído al recurso de revocación, y en momento procesal se ampliará la demanda a efecto de hacer valer agravios tendientes a combatir la resolución que impuso la cuota compensatoria¹⁷⁰

Ahora bien como se observa este medio de defensa, que tiene por objeto revocar, nulificar o confirmar la resolución emitida por la propia autoridad investigadora, y substanciado por ella misma en sede administrativa de la autoridad, viola de manera flagrante el principio general de derecho *nemo iudex in causa sua* (nadie puede ser juez en su propia causa), pues la autoridad investigadora al ser la emisora de una resolución causante de agravio a los intereses de la parte afectada, al momento de resolver el Recurso Administrativo de Revocación, es también juez de una causa que defenderá como suya, pues defenderá un acto emitido por ella misma en ejercicio de sus facultades de investigación, lo cual evidentemente vulnera el derecho fundamental contemplado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es el derecho a una justicia imparcial.

Esto es, de optarse por este camino de anteponer contra una determinación de cuota compensatoria definitiva, o bien resolución que niegue el examen de vigencia de una cuota compensatoria por decir algunos actos, no se tiene la certidumbre jurídica de que el recurso de revocación será resuelto en plena imparcialidad, pues este será resuelto por la propia autoridad que emitió el acto administrativo, la cual incluso de revocar su resolución, o modificarla, podrá dentro

¹⁷⁰ Artículo 96 de la ley de Comercio Exterior, cabe hacer mención que en el artículo 1 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se prevé lo conducente al principio de litis abierta, el cual estatuye que contra la resolución que resuelva un recurso de revocación, si esta no satisface el interés del particular, se podrán hacer valer agravios tendientes a combatir la resolución inicialmente recurrida.

de los cinco años siguientes recurrir dicha resolución mediante juicio de lesividad¹⁷¹ ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Así las cosas es evidente que dicho medio de defensa tiene una gran limitación en cuanto a la seguridad jurídica que otorga al respecto, pues como se ha citado, la autoridad que resuelve es juez y parte, hecho que crea incertidumbre jurídica a los particulares sobre el optar por dicho medio de defensa, pues en lo particular y derivado de la experiencia que se tiene como litigante en materia tributaria, la gran mayoría de recursos de revocación que se interponen ante la autoridad administrativa son confirmados en todos sus términos, lo cual incluso hace ya innecesaria esta figura, pues por nuestra parte se ha optado por acudir directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sin embargo, como se ha analizado en materia de comercio exterior, si se pretende impugnar alguna hipótesis que se encuentra prevista en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, será requisito antes de acudir al dicho Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, acudir en sede administrativa mediante Recurso Administrativo de Revocación.

Ahora bien, en la propia Ley de Comercio exterior, también se prevé un mecanismo alternativo para la solución de controversias, el cual se encuentra previsto en el artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior, el cual establece los casos en que cualquier persona interesada puede acudir a dichos medios alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales del comercio exterior¹⁷² contenidas en tratados internacionales de los que México sea parte. Los supuestos son las fracciones IV, V, VI y VII del artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, y que son:

¹⁷¹ Artículo 13, fracción III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

¹⁷² Como se observa de la procedencia que se encuentra establecida en el artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior, solo se contempla la posibilidad de acudir a dicho mecanismo alternativo de solución de controversias en cuestión de alguna práctica desleal al comercio exterior.

- a) Que declaren concluida la investigación sin imponer cuota en términos de la fracción III del artículo 57 y la fracción III del artículo 59.
- b) Que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos aplicados por ellas mismas.
- c) Por la reposición a las solicitudes de los interesados referidas en el artículo 89-A.
- d) Que desechen o concluyan la solicitud de revisión referida en el artículo 61, así como las que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas referidas en el mismo artículo.

De lo anterior se puede apreciar que la procedencia para acudir a este medio alternativo de solución de controversias esta delimitando no a cualquier parte interesada, sino que debe de reunirse un cierto cumulo de requisitos, tales como la imposición o no imposición de cuotas compensatorias definitivas exclusivamente, cuando haya un procedimiento de cobertura de imposición de cuotas compensatorias, cuando se confirme, modifique o revoque alguna cuota compensatoria derivada de un procedimiento de verificación, aunado a ello, el artículo 50 de la Ley de Comercio Exterior, señala que solo podrán acudir a este método alternativo de solución de controversias cuando menos lo soliciten el 25% de la producción total de la mercancía idéntica o similar, o directamente competidora, producida por la rama de producción nacional.

Situación que nos lleva a concluir en este sentido que no es un procedimiento abierto a cualquier persona, sociedad o corporación que tenga un interés legitimo y que no represente el porcentaje a que se refiere el artículo 50 de la Ley de Comercio Exterior, aunado a que solo en los temas a que se hace mención en las fracciones IV, V, VI y VIII del artículo 94 de la citada Ley de Comercio exterior se podrá optar por dicho medio alterno de solución de controversias, en el cual como ya se cito en capítulos anteriores de este trabajo de investigación se substanciara conforme las partes lo hubiesen tratado o convenido, como resultado de un acuerdo, tratado o convenio internacional.

Así las cosas en caso de optar por dicho mecanismo alternativo de solución de controversias, se estará a lo siguiente:

1. No procederá el recurso de revocación previsto en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior ni el Juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa contra dichas resoluciones.
2. Solo se considera como definitiva la resolución de la Secretaría de Economía dictada como consecuencia de la decisión que emane de los mecanismos alternos.

Esto es, cuando se opte por acudir a un método alternativo de solución de controversias que se prevea en algún tratado del que México sea parte y se prevea una resolución desfavorable derivada de la Secretaría de Economía, ya no será procedente la interposición del Recurso Administrativo de Revocación, ni mucho menos el demandar en vía de Juicio de Nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, pues en este caso, la parte interesada ha optado por acudir a dichos medios de solución de controversias y someterse al tratamiento procedimental que establezca el Acuerdo, convenio o tratado internacional.

El ejemplo más claro se tiene en el procedimiento establecido en el capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el cual ya ha sido abordado en capítulos anteriores, capítulo donde se aprecia todo el procedimiento de substanciación de dicho medio alternativo de solución de controversias, así como el modo de resolución, etapas probatorias y de desahogo de las mismas, y las notificaciones a cada parte interesada.

Sin embargo, tal y como se mencionó en líneas arriba, solo se limita a determinada materia, y no cualquier persona, corporación o empresa que tiene un interés jurídico puede acudir a dicho medio alternativo de solución de controversias,

sin embargo cabe hacer hincapié a que este tipo de procedimientos que se substancian conforme a reglas específicas de algún tratado internacional del que México sea parte, debe analizarse ciertos supuestos de su procedencia a ser sometida al modelo arbitral que se propone, pues en dichos procedimientos que versan sobre prácticas desleales al comercio exterior, se vislumbran derechos de terceras partes que son vulneradas, y en este caso, se prevé como método alternativo la instauración de un panel binacional, que tiene en estricto sentido el carácter de un tribunal arbitral el cual está integrado por miembros de cada una de las partes no solo involucradas, sino de las partes que suscribieron el tratado internacional.

Haciendo mención a la apertura de ciertas materias inmersas en el tratado internacional y que si pudiesen ser materia de llevarse a cabo a través de un mecanismo arbitral como el propuesto, por citar así a manera de ejemplo sería el procedimiento de verificación de origen efectuado por la autoridad aduanera sobre el origen de ciertas mercancías de difícil identificación.

B. En el Código Fiscal de la Federación.

Retomando la idea que se esgrimió en torno al Recurso Administrativo de Revocación contemplado en la Ley de Comercio Exterior, donde dicho medio de defensa es un recurso administrativo que constituye un medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos e intereses por un acto administrativo, para obtener en términos legales de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin de que la autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad de mismo, siendo así que dicho medio de defensa también procede básicamente contra las resoluciones que pudiese emitir alguna Unidad Administrativa del servicio de Administración Tributaria, o alguna Secretaría de Hacienda Local derivado del Convenio de Colaboración Administrativa en Materia Fiscal Federal, que en uso de sus facultades de comprobación de cumplimiento de disposiciones fiscales en materia de comercio exterior llegase a efectuar, pues como se advierte, este

medio de defensa se encuentra encaminado a revocar o modificar la resolución que emita la propia autoridad en su propia sede administrativa.

Este medio de defensa se encuentra previsto en el Título QUINTO, Capítulo Primero, Sección Primera que comprende de los artículos 116 a 133-A del Código Fiscal de la Federación, el cual en su numeral 117 establece lo siguiente:

“Artículo 117.- El recurso de revocación procederá contra:

I.- Las resoluciones definitivas dictadas por autoridades fiscales federales que:

- a) Determinen contribuciones, accesorios o aprovechamientos.*
- b) Nieguen la devolución de cantidades que procedan conforme a la Ley.*
- c) Dicten las autoridades aduaneras.***
- d) Cualquier resolución de carácter definitivo que cause agravio al particular en materia fiscal, salvo aquéllas a que se refieren los artículos 33-A, 36 y 74 de este Código.*

II.- Los actos de autoridades fiscales federales que:

- a) Exijan el pago de créditos fiscales, cuando se alegue que éstos se han extinguido o que su monto real es inferior al exigido, siempre que el cobro en exceso sea imputable a la autoridad ejecutora o se refiera a recargos, gastos de ejecución o a la indemnización a que se refiere el artículo 21 de este Código.*
- b) Se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución, cuando se alegue que éste no se ha ajustado a la Ley, o determinen el valor de los bienes embargados.*
- c) Afecten el interés jurídico de terceros, en los casos a que se refiere el artículo 128 de este Código.*
- d) (Se deroga).”*

Como se observa del precepto legal transcrito, este medio de defensa procede contra actos y resoluciones que dicten básicamente las autoridades fiscales, así como autoridades aduaneras, en la que entrañen incumplimiento a disposiciones federales fiscales, así como contra actos relacionados con el cobro coactivo de los mismos, dicho medio de defensa se interpondrá dentro de los 30 días hábiles¹⁷³ siguientes a aquel en que surte efectos la notificación del acto o resolución emitido por la autoridad fiscal, y la presentación de dicho medio de defensa a diferencia del Recurso Administrativo de Revocación previsto en la Ley de Comercio Exterior será optativa, es decir, no es necesario el agotar este medio de defensa para acudir ante Juicio de Nulidad en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, pudiendo así el contribuyente o interesado optar por presentar este recurso de revocación ante la autoridad fiscal; o bien acudir de manera directa ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Este medio de defensa como se advierte procede contra actos y resoluciones dictadas por autoridades federales, las cuales tiene ese carácter aquellas que realicen actos tendientes a verificar el cumplimiento de disposiciones de carácter fiscal federal y en materia aduanera, las cuales en términos de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y de su Reglamento Interior serán autoridades fiscales u aduaneras aquellas que apliquen la legislación fiscal y aduanera a fin de contribuir al gasto publico.¹⁷⁴

Siendo así que, en materia de comercio exterior y aduanera, hay una diversidad de autoridades a las cuales el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria les da ese carácter, precisamente por llevar a cabo actos tendientes a la correcta aplicación de la legislación aduanera, dentro las autoridades que tienden a efectuar este tipo de actos están las siguientes:

¹⁷³ Artículo 121 del Código Fiscal de la Federación

¹⁷⁴ Artículo 2 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

- 1.- Administración General de Aduanas.¹⁷⁵
- 2.- Administración General de Auditoría Fiscal¹⁷⁶, solo en cuestión de verificación de cumplimiento de disposiciones fiscales y determinación de contribuciones.
- 3.- Administración General de Grandes Contribuyentes¹⁷⁷, en materia de su competencia por cuantía.
- 4.- Administración General de Auditoría de Comercio Exterior.¹⁷⁸

De las Autoridades antes referidas, según el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, estas son las que tienen el carácter de autoridades aduaneras para ejercer en ámbito de su competencia y facultades las encargadas de ejercer actos, emitir resoluciones y determinar incumplimiento de disposiciones de carácter en materia aduanera y de comercio exterior, así como para verificar el cumplimiento de tratados internacionales en los que México sea parte, ya sea para evitar doble tributación o bien para el despacho de mercancías.

Así, contra los actos que emitan estas autoridades, será procedente el Recurso de Revocación, y se substanciará de conformidad con las reglas previstas en los artículos, 130, 131 y 132 del Código Fiscal de la Federación.

En cuanto al sentido de su fallo, dicho medio de defensa solo podrá desechar, confirmar el acto impugnado, modificar, dejar sin efectos o mandar a reponer el procedimiento.¹⁷⁹

Ahora bien como se observa este medio de defensa, que tiene por objeto revocar, nulificar o confirmar la resolución emitida por la propia autoridad

¹⁷⁵ Artículo 11 , en sus XCVII fracciones del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.

¹⁷⁶ Artículo 17, fracciones V, XII Y XXXVII del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.

¹⁷⁷ Artículo 20, fracciones V y XXXV del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.

¹⁷⁸ Artículo 36-Bis del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.

¹⁷⁹ Artículo 133 del Código Fiscal de la Federación.

investigadora, y substanciado por ella misma en sede administrativa de la autoridad, viola de manera flagrante el principio general de derecho *nemo iudex in causa sua* (nadie puede ser juez en su propia causa), pues la autoridad investigadora al ser la emisora de una resolución causante de agravio a los intereses de la parte afectada, al momento de resolver el Recurso Administrativo de Revocación, es también juez de una causa que defenderá como suya, pues defenderá un acto emitido por ella misma en ejercicio de sus facultades de investigación, lo cual evidentemente vulnera el derecho fundamental contemplado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es el derecho a una justicia imparcial.

II. Reforma Constitucional.

De este modo, la razón *a priori* para la reforma constitucional de 2008 era el poner fin a los problemas constitucionales en torno a la creación de una “Ley de Arbitraje”, al igual que las numerosas leyes locales de métodos alternos de solución de controversias (MASC).

Sin embargo, el hecho de que la reforma puso la constitucionalidad de los MASC en la parte de “derechos humanos” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene como consecuencia que existe un “derecho fundamental” a la mediación, así como al arbitraje. Enfocándonos en el presente trabajo de investigación en el arbitraje ¿esto quiere decir que si una parte quiere arbitraje, y que si no existe clausula arbitral, la contraparte se vería obligada a aceptar contra su voluntad el arbitraje, o la contraparte debe aceptar contra su voluntad el arbitraje, porque la parte actora tiene el derecho fundamental a un arbitraje?. Hasta ahora, no he encontrado ninguna decisión dictada sobre el respecto. Sin embargo en mi opinión, está claro que no existe tal derecho.

El derecho al arbitraje implica la voluntad de las partes para arbitrar sus conflictos futuros. Lo que se protege constitucionalmente es que las partes tengan

derecho a celebrar acuerdos de arbitraje; pero no para forzar a alguien al arbitraje si el nunca había expresado su voluntad para hacerlo.

La conclusión desde mi punto de vista debe estar orientada en que si existe un derecho fundamental de los ciudadanos para contar con leyes que permitan resolver los conflictos a través de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (MASC). Pero la Ley establece las condiciones en las que las partes pueden utilizarlos. Y la ley exige, no solo para el arbitraje, sino también para la mediación y conciliación, que todas las partes en conflicto deben libremente aceptar someterse a los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. Es de recordar que el derecho de acceso a la justicia estatal también es una garantía fundamental en virtud del artículo 17 de la Constitución.

Ahora bien, el hecho de que el arbitraje ha sido constitucionalizado, implica que tiene que ser leído y aplicado con el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual prevé la protección de los derechos humanos.

En un caso muy importante para efectos de nuestro estudio, del cual quiero hacer referencia, sucedió el caso de que los estatutos de una sociedad establecieron que todas las disputas entre los socios y la empresa deben ser resueltos por un panel de arbitraje compuesto al menos por un miembro de la junta directiva, donde se aprecia que la composición del tribunal es parcial porque el conflicto entre un socio y la empresa implica automáticamente los intereses de la junta directiva, y en lo sucesivo simplemente permitir recusar al director-árbitro designado de la junta, un Tribunal Colegiado determinó que dicha clausula es nula porque viola el derecho humano básico a un tribunal imparcial, derecho que está protegido por el Artículo 17 de la Constitución Federal, situación que fue esgrimida por dicho Tribunal Colegiado en los siguientes términos:

“ ...

Si bien es cierto que el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su cuarto párrafo reconoce como formas de resolver un diferendo, a los mecanismos alternativos de solución de controversias, que se hacen consistir en diversos procedimientos, mediante los cuales las personas pueden resolver sus diferencias sin necesidad de una intervención jurisdiccional, y consisten en la negociación (auto composición), mediación, conciliación y el arbitraje (heterocomposicion), también lo es que la clausula por la que se pretende constreñir a los gobernados, a someter sus conflictos respecto a la administración de una persona moral de la cual son miembros, a un organismo corporativo que pertenece a esta misma, no puede considerarse una clausula compromisoria de arbitraje, pues contraria uno de los principios básicos en que se sustenta tal medio alterno de solución de controversias, consistente en que el diferendo sea resuelto por un tercero imparcial; lo anterior tiene una importancia capital, pues no puede pasar desapercibido que como parte de los derechos humanos, que se prevén en los artículos 17 constitucional, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se encuentra en que los gobernados puedan acceder a soluciones justas a sus diferencias, lo que representa la obtención de una resolución imparcial por los tribunales ajenos a los intereses de las partes, resolviendo la contienda sin inclinarse a preferencias, lo cual debe aplicarse, por mayoría de razón, a cualquier persona que juzgue la conducta de otra, con el fin de obtener una resolución justa; de ahí que el arbitraje deba ser decidido siempre por una tercera persona, por lo tanto, en aplicación del principio general de derecho que reza nemo iudex in causa sua (nadie puede ser juez en su propia causa) , que parte del principio de que el ser humano tiende a la auto justificación, como medio de remediarse de sus errores (lo que implica que esa situación de conciencia por si misma será incompatible con el hecho de que los seres humanos viven en sociedad), no podrían resolverse las diferencias entre las personas con base solo en la justificación que realizaran de si mismos y, por lo tanto, el pacto de voluntades en estudio, no tiene el efecto de otorgar a una entidad corporativa que integra a una de las partes en el conflicto, la facultad de resolver el correspondiente diferendo”¹⁸⁰

Atendiendo a lo resuelto por este Tribunal Colegiado, se puede apreciar de manera clara el perfecto y cabal cumplimiento de lo que se establece en los artículos 1 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a una impartición de justicia de manera completa y estableciendo

¹⁸⁰ Amparo en Revisión 276/2012.

consideración que promuevan los métodos alternos de solución de controversias, aun mas allá de los límites que pudiesen encontrarse en estatutos de sociedades mercantiles que en principio de cuentas ello constituye la norma fundamental de una sociedad.

Así con dicho fallo, es prudente que no solo se aplique determinada consideración de un método alternativo de solución de controversias entre particulares, pues también se puede instituir entre autoridad y gobernado, pues en nuestro sistema mexicano, como se puede apreciar en materia de comercio tanto el Código Fiscal de la Federación, así como la Ley de Comercio Exterior, contemplan como medio de defensa contra actos emitidos por autoridades fiscales y económicas el que sean resueltas dichas controversias por las mismas autoridades que emitieron la resolución que se pretende combatir, lo cual viola el referido principio que se describió en la ejecutoria de mérito, es decir, estamos inmersos en un orden normativo en el cual la autoridad que emite su resolución es juez y parte a la vez, y que evidentemente no puede ser, pues ello violentaría de manera considerable la imparcialidad con la que se debe resolver un asunto, y no obstante a ello, se estaría ante una limitación grave a una impartición de justicia eficaz.

De ahí, la importancia de esta reforma constitucional que se analiza y que ha sido materia de gran análisis no solo por este servidor sino por infinidad de juristas y litigantes, ya que ante todo hoy por hoy estamos ante un orden jurídico que toma como premisa fundamental el respecto a los derechos fundamentales que estén ampliamente reconocidos en un plano de convencionalidad.

III. Incorporación Constitucional.

Como ya se enfatizó en capítulos precedentes al presente trabajo de investigación, cabe señalar que en este contexto donde cobra especial interés el

contenido del cuarto párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual incluye la posibilidad de implementar mecanismos alternativos de solución de controversias, destacando el hecho de que ese precepto no establece limitante a alguna materia o rama del Derecho, lo cual evidentemente permite concluir que tales medidas también podrían ser aplicables a la materia de comercio exterior.

Pues como ya se ha apuntado, los derechos humanos de un gobernado no solo están contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también en los distintos instrumentos internacionales que México ha suscrito, lo cual incluso recientemente fue abordado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde pone en un mismo plano ambos ordenamientos, es decir a nuestra Constitución, con los tratados internacionales en los que se contengan derechos humanos que deban ser reconocidos y respetados por el Estado, resolviendo sobre este aspecto lo siguiente:

“DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA. Acorde con lo sostenido por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) (), las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudirse a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.”¹⁸¹*

¹⁸¹ Tesis: 1ª.CCCXLI/2014 (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, publicada el viernes 17 de octubre de 2014.

De la interpretación dada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno a la aplicación de derechos humanos que estén contemplados tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en aquellos tratados internacionales que México hubiese suscrito en este sentido, es clara la intención de nuestro Máximo Tribunal de establecer a la par ambos instrumentos normativos, pues sobre este respecto no debe existir conflicto alguno de supremacía constitucional, ello toda vez que lo que realmente debe imperar es el respeto a los derechos fundamentales que ambos instrumentos contemplan, siendo así, solo existe la obligación de respetar y aplicar aquella norma lo más favorable a las personas y para el ejercicio de la autoridad de una forma restringida.

Siendo así que el Estado Mexicano está obligado a garantizar estos derechos humanos mínimos y fundamentales, los cuales quedaron precisado en el tercer capítulo del presente trabajo de investigación, ya sea a través de un tratado o convección internacional o bien a través de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reiterando siempre y cuando dicho ejercicio sea el más favorable para la protección de las personas, y lo más restringido para el ejercicio de facultades de la autoridad.

Así las cosas, encontramos que la seguridad jurídica por tanto al ser una prerrogativa fundamental por estar contemplada en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en diversos tratados internacionales, el Estado en materia de impartición de justicia está obligado a proporcionar medios de defensa y recursos que sean efectivos para el aseguramiento de dicho derecho fundamental.

Así las cosas, en nuestro país existen Tribunales previamente establecidos, incluso especializados en materia tributaria y administrativa¹⁸² y cuya imparcialidad está garantizada, además de que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley secundaria establecen los mecanismos para remediar posibles violaciones a estos órganos al momento de resolver una controversia, la realidad es que el derecho a la seguridad jurídica, y en particular el derecho a una justicia completa e imparcial, no se materializan plenamente, debido en una parte a la lentitud en la resolución de los asuntos sometidos al conocimiento de los Tribunales, lo cual en sí misma es, además, una violación al mandato constitucional, y por otra encontramos la ya citada en los apartados anteriores.

De ahí que, tomando en consideración el derecho en términos de los Instrumentos internacionales referidos en el presente trabajo de investigación, toda persona tiene derecho a contar con un recurso sencillo, rápido y eficaz, así como considerando la permisión constitucional para establecer medios alternativos de solución de controversias, es posible concluir la viabilidad de este medio alternativo de solución de controversias, el cual no solo se presenta desde la óptica constitucional propiamente dicha, sino también como una herramienta coadyuvante con la máxima protección de los derechos humanos.

Como un vital precedente a esta propuesta que se plantea por este servidor, tenemos el caso de Castañeda Gutman v/s Estados Unidos Mexicanos, donde a través de sentencia pronunciada el día 06 de agosto de 2008, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos enfatizó lo siguiente:

“110. La Corte destaca la importancia de que los Estados regulen los recursos judiciales de forma tal que las personas tengan certeza y seguridad jurídica de sus condiciones de acceso. Del análisis de los

¹⁸² El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es el tribunal que por excelencia conoce de medios de impugnación de resoluciones dictadas por autoridades tanto fiscales, administrativas e incluso de comercio exterior, esto en términos tanto de su Ley Orgánica, así como de la Ley Federal de procedimiento Contencioso Administrativo.

argumentos y de las pruebas aportadas, particularmente la legislación y la jurisprudencia presentada por el Estado sobre los requisitos para la procedencia del juicio, la Corte entiende que los requisitos para la interposición del juicio de protección son siempre los establecidos en el artículo 79 de la Ley de Impugnación Electoral, y en ciertos casos además, los supuestos fácticos de procedencia establecidos en el artículo 80 de la misma ley. La Corte observa que en la misma jurisprudencia aportada por el Estado, el Tribunal Electoral aclara que "de la interpretación del vocablo 'cuando', contenido en el apartado 1 del artículo 80 de la Ley de Impugnación Electoral, se aprecia que está empleado como adverbio de tiempo y con el significado de 'en el tiempo', 'en el punto', 'en la ocasión en que', pues en todos los incisos que siguen a esta expresión se hace referencia, a que el juicio queda en condiciones de ser promovido, al momento o tiempo en que hayan ocurrido los hechos que se aprecian en cada hipótesis"¹⁸³

Lo anterior, si bien es cierto obedece a una impugnación realizada por Jorge Castañeda Gutman en materia político-electoral, es considerada por este servidor como trascendente para nuestro análisis, pues como se podrá recordar, en el año de 2004, el Señor Jorge Castañeda Gutman quiso ser candidato independiente para efectos de aspirar la presidencia de la Republica, cuando el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales solo preveía que para aspirar a una candidatura a ese cargo político era a través de la vía de algún partido político reconocido por el Instituto Federal Electoral como tal.

Derivado de ello, intento diversos medios de control constitucional a efecto de impugnar el entonces Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales los cuales fueron desechados en todas las instancias posibles, agotando incluso el amparo indirecto ante un Juez Federal, que lo sobreseyó por no ser la materia electoral impugnabile por esta vía, así al acudir ante el Recurso de Revisión en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se adujo a la necesidad de crear un medio de defensa idóneo para impugnar actos y resoluciones de tipo electoral.

¹⁸³https://www.google.com.mx/webhp?sourceid=chromeinstant&rlz=1C1TSNS_enMX509MX509&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#sourceid=chrome-psyapi2&ie=UTF-8&q=cofiipe, consultada el día 12 de noviembre de 2014.

Por último, como se observa, acudió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, haciendo notoria la violación a sus derechos políticos electorales en el sentido de que no existía medio de defensa idóneo que los salvaguardara de no existir medio idóneo de defensa a través del cual se pudiese hacer valer este derecho político electoral, por ello, dicha Corte Interamericana se pronunció en sentido favorable, que era necesario en el Estado Mexicano se previera un recurso eficaz que salvaguardara dichos derechos políticos electorales.

Ahora bien, como se observa ya no es necesaria una sentencia de alguna Corte o Tribunal Internacional que le establezca al Estado Mexicano a garantizar vía seguridad jurídica el acceso efectivo a la justicia a persona alguna, pues como se ha expuesto esto ya no es solo una prerrogativa internacional o convencional, sino que es un derecho fundamental que incluso ya se encuentra previsto en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y así en particular para nuestro tema de estudio lo relativo a los medios alternos de solución de controversias citados en el cuarto párrafo de dicho precepto Constitucional.

Hecho que nos da pauta a analizar la propuesta de establecer el arbitraje en materia de comercio exterior; que incluso abarque la materia tributaria y administrativa, como una prerrogativa fundamental que se encuentra incorporada a nivel convencional y constitucional.

Ello además porque por medio de una institución como la que se plantea, se estaría cumpliendo no solo con el mandato constitucional, sino con el mandato contenido en los instrumentos internacionales que regulan con mayor especificidad el derecho a una justicia pronta y completa, como parte del derecho humano a la seguridad jurídica.

IV. Una primera Aproximación a la Implementación del Arbitraje en Materia de Comercio Exterior.

De lo hasta ahora alcanzado, y que ha dejado de ser una mera apreciación académica, como se ha podido observar ha sido motivo de resoluciones por parte de tribunales nacionales, así como internacionales, refiriéndonos a la necesidad de implementar mecanismos alternativos de solución de controversias a fin de otorgar a plenitud el derecho fundamental de seguridad jurídica en cuanto a la necesidad de contar con recursos efectivos, simples y eficientes tal y como lo prevén las Convenciones citadas en el capítulo anterior.

Por ello, en el presente trabajo de investigación, si bien se analizó la cuestión relativa a la impartición de justicia que brinda el Estado Mexicano en materia de Comercio Exterior, teniendo como principales medios de defensa contra actos que emita la Administración Pública¹⁸⁴ el recurso administrativo de revocación contemplado en la Ley de Comercio Exterior, recurso de revocación contemplado en el Código Fiscal de la Federación, Juicio Federal Contencioso Administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y en su caso Juicio de Amparo Directo ante un Tribunal Colegiado de Circuito, Juicio de Amparo Indirecto ante un Juez Federal de Distrito; y como una opción, la Ley de Comercio Exterior establece como medio alternativo de Solución de Controversias la instauración de un Panel Binacional, de los cuales como ya se ha analizado derivado de la gran carga de trabajo en orden de asuntos que se resuelven resulta ser a veces no viables por implicar un retraso muchas veces que causa gran perjuicio a los intereses de los particulares, ello por una parte, y por otra tratándose del mecanismo alterno de solución de controversias que se prevé en el artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior, como ya se analizó anteriormente no todos tendrían acceso de manera efectiva a dicho medio alterno, solo se puede

¹⁸⁴ Secretaría de Economía, tratándose de Prácticas desleales al Comercio exterior, y subvenciones; y por otra parte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tratándose de implosión de créditos fiscales derivado de verificación de cumplimiento de disposiciones fiscales en materia fiscal y aduanera.

instaurar un Panel Binacional que ha de resolver un conflicto de esta naturaleza, cuando se cumplan los supuestos que establece la propia Ley de Comercio Exterior.¹⁸⁵

Así las cosas, surge en este sentido la necesidad de establecer un mecanismo alternativo de solución de controversias donde exista una posibilidad real y material de someter a un particular y al Estado en un arbitraje tal y como el que se encuentra previsto en Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias de Inversión (CIADI), el cual se indica tiene como objetivo facilitar la sumisión de diferencias relativas a inversiones entre Estados contratantes del Convenio CIADI y nacionales de otros Estados contratantes del Convenio CIADI a un procedimiento que coadyuve a ventilar y resolver dicho género de controversias mediante alguno de los dos procedimientos que dicha institución ofrece: conciliación y arbitraje.¹⁸⁶

El arbitraje que maneja el CIADI es de un género muy especial. Dentro del marco de la Teoría General del Arbitraje, existen tres tipos de arbitraje:¹⁸⁷

- a) Arbitraje Público: Un arbitraje será considerado público cuando las partes del mismo sean entes soberanos. Por ejemplo el arbitraje de la Isla de Pasión o Clipperton entre México y Francia en 1909.
- b) El Arbitraje Privado: Un arbitraje será considerado privado cuando las partes del mismo sean particulares. A manera de ejemplo, piénsese entre dos sociedades mercantiles seguido de conformidad con las Reglas de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

¹⁸⁵ Ver artículo 49 de la LCE.

¹⁸⁶ Véase artículos 1(2) del Convenio CIADI. El procedimiento arbitral está regido por los artículos 36 a 55 del Convenio CIADI, así como las Reglas de Arbitraje.

¹⁸⁷ González de Cossío, Francisco, "México ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias de Inversión. Un Comentario", *Revista de Derecho Privado*, nueva época, año I, número 1, enero-abril 2002, pp 85-107.

- c) Arbitraje Mixto: El arbitraje es Mixto cuando se presenta entre Estados Soberanos, por un lado, y entre particulares/privado, por el otro.

Es precisamente en este arbitraje mixto donde se pretende someter al Estado sin carácter de Imperio y los particulares que tienen el derecho humano a la seguridad jurídica de poder contar con un medio de defensa rápido, eficiente y simple.

Ahora bien, a fin de abundar en lo que se propone por parte del suscrito, estimo de vital importancia y trascendencia citar a manera de antecedente fundamental lo que en su oportunidad refirieran los Panelistas Lucia Reyna Antuña y Rodolfo Terrazas Salgado respecto al criterio de revisión, facultades del panel, y aplicación de los principios generales del derecho, lo cual fue hecho a manera de voto concurrente en relación con la parte III de decisión Final del Panel de la Revisión de la Resolución definitiva de la investigación *antidumping* sobre la importación de Placa en Rollo originaria y procedente de Canadá, donde se señaló lo siguiente:¹⁸⁸

“Ahora bien, se hace notar que hay coincidencia entre los distintos autores, respecto a cuáles son las características generales del arbitraje internacional tanto público como privado, las cuales es necesario precisar a fin de contrastarlas con la situación particular en que se encuentra ubicado el Panel Binacional. Así, tenemos que:

A) El órgano decisorio de las controversias no es un órgano con el carácter formal de jurisdiccional. Se trata de juzgadores elegidos por las partes en controversia.

B) El procedimiento que se sigue está regido por normas jurídicas establecidas por las partes en conflicto.

C) La decisión se dicta conforme a las normas jurídicas de fondo que las partes hayan determinado o que sean aplicables según del Derecho Internacional.

D) Para que una diferencia pueda ser sometida al arbitraje es menester que se produzca consentimiento en tal sentido por los presuntos litigantes.

¹⁸⁸ Caso Mex96-1904-02, correspondiente a la Revisión de la Resolución Definitiva de la Investigación Antidumping sobre las Importaciones de Placa en Rollo Originarias y Procedentes de Canadá.

E) El consentimiento para someter una diferencia al arbitraje puede referirse en especial a esa controversia o puede haberse emitido en forma general para cierto tipo de controversias o para toda controversia, con o sin reservas.

F) Los arbitros decisorios pueden ser uno o varios, según lo hayan determinado libremente las partes que acepten someter una diferencia al arbitraje.

G) Para formalizar el acuerdo arbitral de someter una diferencia al arbitraje internacional es menester hacerlo a través de un tratado de arbitraje, o bien, de una cláusula compromisoria que puede abarcar controversias entre Estados o entre particulares, en la inteligencia de que se pueden establecer excepciones sobre cuestiones que no se someterían al arbitraje y que en la práctica se conocen como reservas.

...

- Una diferencia sustancial del procedimiento seguido por el Panel Binacional respecto del arbitraje común, es que mientras en este las partes participan en la selección o elaboración de las reglas procesales que deben ser aplicadas, en aquel dichas reglas son establecidas con anterioridad por las partes contratantes del TLCAN, por lo cual el particular no tiene más opinión que la de sujetarse a ellas. Tales normas presentan cuando menos dos diferentes ámbitos de regulación: el internacional, que se conforma por las disposiciones contenidas en el propio Tratado, que se encuentran relacionadas con reglas multinacionales como las previstas en el GATT y sus Códigos de Conducta; y el nacional, que se integra por las disposiciones jurídicas en la materia, cuya observancia irrestricta debe ser vigilada por los Paneles Binacionales al emitir sus decisiones. Consideramos que la Doctrina es también contundente cuando concluye que los Paneles no tienen leyes para crear leyes independientes, sino que deben actuar con apego a las del país importador, por tanto, si bien la resolución de dumping o subsidio puede variar de uno a otro país, esa decisión será respaldada siempre que la autoridad administrativa la haya emitido con apego a la legislación nacional. Sin lugar a dudas, debido a la concurrencia de los elementos citados anteriormente, se satisface en forma muy peculiar una situación de equidad en este tipo de procedimientos, en virtud de que la autoridad investigadora está obligada a participar en este mecanismo alternativo de solución de controversias cuando el particular lo elige, pero este, no participa en la selección de las reglas por haber correspondido ello a las partes contratantes del TLCAN.

...

- El Panel Binacional dado su carácter mixto presenta dificultades particulares para su análisis, pues no ha sido, abundantemente tratado por la doctrina. Ahora bien, podemos identificar otros tribunales mixtos de arbitraje, como es el caso del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) este tipo de tribunales de arbitraje, tiene la característica de mixtos debido a la participación de un Estado y un particular como partes en el procedimiento; ello origina

problemas de naturaleza peculiar respecto a la forma en que los Tribunales de arbitraje mixtos son establecidos, la manera en que emiten sus decisiones y la fuente de Derecho a la que deben acudir para resolver, así como el carácter de las partes litigantes que ante ellos intervienen. En la revisión ante el Panel Binacional pueden intervenir todas aquellas personas, nacionales o extranjeras y Estados, que tienen algún interés jurídico y que hayan sido afectados por la imposición de cuotas antidumping o compensatorias en una resolución emitida por la autoridad investigadora de un gobierno determinado.

...

En México, es incuestionable que quien acude ante el Tribunal Fiscal de la Federación, lo hace en defensa de un interés jurídico que ha resultado lesionado por un típico acto autoritario independientemente de la materia de que se trate, pues es pertinente recordar que dicho órgano jurisdiccional no solo se ocupa de conocer estrictamente de asuntos tributarios, sino también, de causas contenciosas originadas por la actividad administrativa del Estado. Por tanto, ante dicha instancia se ventila un litigio en el cual una de las partes esta investida de imperio, es decir, bajo el carácter de autoridad pública que en ejercicio de funciones legales, materializa uno o varios actos que dañan la esfera jurídica de un particular que, en consecuencia, acude ante la instancia jurisdiccional para tratar de demostrar que la actuación de dicha autoridad transgredió determinadas normas jurídicas.

...¹⁸⁹

Del planteamiento efectuado por los panelistas Lucia Reyna Antuña y Rodolfo Terrazas Salgado, a través del cual de manera concurrente definen la naturaleza jurídica de un panel que en términos del capítulo XIX del TLCAN conoce de conflictos suscitados entre las partes contratantes de dicho tratado comercial, hacen una importante distinción entre los diferentes elementos que componen a dicho Panel Binacional como lo es en una primera instancia la libre designación de la partes de someterse a un arbitraje comercial en términos del propio Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el libre albedria también para establecer quienes han de ser los panelistas que resolverán la controversia

¹⁸⁹ Extracto tomado de la Opinión concurrente de los Panelistas Lucia Reyna Antaña y Rodolfo Terrazas Salgado respecto al criterio de revisión, facultades del Panel y aplicación de los Principio Generales del Derecho, correspondiente ala parte III de la Decisión Final del Panel de la revisión de la Resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de placa de rollo originarias y procedentes de Canadá.

planteada, y como principal característica las partes sometidas a este tipo de solución de controversias no están en libre aptitud de establecer el procedimiento a seguir, pues se han de sujetar al procedimiento previamente establecido en el propio Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, ello, dentro del análisis concurrente que efectúan en relación a este tipo de solución de controversias cuando el tema sea alguna práctica desleal al comercio exterior.

Ahora bien, en relación con lo anterior, ambos panelistas en su voto concurrente establecen que el medio alternativo de solución de controversias consistente en acudir ante un Panel Binacional, cumple con todas las características de un arbitraje, presentándose de tres formas; una en torno a dos particulares, otra en torno a dos estados, y por último señalan el arbitraje mixto en cuya participación está el actuar del Estado y el particular en situación de coordinación, por ello se estima prudente hacer énfasis al dicho voto concurrente, pues en este se plantea la posibilidad de entablar un método alternativo de solución de controversias en el cual el Estado lejos de su actividad como imperio pueda acudir como parte también participe en una controversia.

Otro punto que también se estima prudente resaltar es lo relativo a la solución de controversias establecida en el capítulo XIX del TLCAN, en la cual el particular afectado puede acudir ante dicha instancia, por un agravio derivado de un acto de autoridad administrativa, así en nuestra materia se prefiere plantear en relación al comercio exterior, y porque no, acercarlo también a otro tipo de materia que también son materia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como lo es la materia tributaria y la propia administrativa, pues el acceso a un medio o recurso eficaz, rápido y eficiente como ya se pudo analizar deriva de un derecho fundamental a la seguridad jurídica que está reconocida tanto por nuestro Máximo Ordenamiento, así como en disposiciones internacionales reconocidas por el Estado Mexicano.

Ahora bien, es preciso señalar que la importancia de este planteamiento efectuado por los panelistas Lucía Reyna Antuña y Rodolfo Terrazas Salgado, deriva en un reconocimiento al hecho de someter a la autoridad a un método alternativo de solución de controversias, donde la autoridad no puede efectuar su actividad como imperio, sino que las resoluciones que esta emitan puedan ser sometidas a un arbitraje en el cual sea un tercero imparcial quién decida sobre la controversia planteada por las partes.

De ahí que el suscrito tome en torno a ello, lo que se plantea en relación al arbitraje mixto, así como también la forma en que el arbitraje ante la CIADI se tramita, en el cual también en materia de inversiones es susceptible someter a una autoridad emisora de algún tipo de acto que cause alguna afectación a un arbitraje, el cual no necesariamente debe presentarse entre estados miembros, o entre particulares contratantes, sino que se refiere al sometimiento que se le haga a una autoridad, derivado de una acción que contra esta intentase un particular, que ha optado por acudir ante un arbitraje.

De ello, es dable establecer en el presente trabajo de investigación la pretensión de existencia en México de un Tribunal Arbitral o bien un Comité Arbitral Especializado que también decida sobre controversias en Materia de Comercio Exterior que incluso pueda ampliarse a la resolución de otro tipo de materias que son propias de la naturaleza de las autoridades emisoras de los diversos actos de administrativos, pues como se ha esgrimido a lo largo del presente trabajo, el único Tribunal competente para dirimir este tipo de controversias hoy en día es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa el cual por cuestiones de competencia ha de resolver cuestiones relativas a actos emitidos por autoridades administrativas que hayan puesto fin a un expediente, resuelvan un recurso o bien determinase contribuciones en cantidad líquida, o cualquier otro que cause afectación a los intereses de los particulares¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Se ha observado asimismo el innegable derecho del particular de recurrir ante la misma autoridad emisora un acto de autoridad que le cause afectación, sin embargo como se ha acotado en líneas arriba, esto hace hasta cierto punto la imparcialidad con la cual se deben de revisar los actos de las autoridades, pues en este tenor, la misma autoridad emisora del acto será quien resuelva el mismo, por lo que prácticamente estamos ante un órgano decisorio que es juez y parte.

Así también, se tiene el mecanismo alternativo de solución de controversias establecido en el artículo 97 de la ley de Comercio Exterior, que es el acudir ante un panel arbitral en términos del capítulo XIX del TLCAN, el cual como ya también se ha analizado tiene diversas situaciones de procedencia que no lo hacen un recurso efectivo para cualquier particular, pues para someter una controversia ante este órgano decisorio se deben acotar y reunir algunos requisitos que impiden un acceso inmediato y pronto, lo cual desde la perspectiva del suscrito no puede este mecanismo ser aquel del que se hace referencia en tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Por ello, reitero, al estar plenamente permisible en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la posibilidad para el Estado de proveer de leyes en las cuales se establezca la creación de MASC, y con ello, según los diversos ordenamientos internacionales también abordados anteriormente establecen como garantía para los particulares el libre acceso a la justicia a través de recursos pronto, efectivos y eficientes a fin de no dejar en estado de incertidumbre jurídica a aquella persona que hayan de someter algún tipo de controversias ante un órgano decisorio de conflictos.

Así las cosas y dada la importancia de la materia comercial internacional, es prudente que exista la posibilidad de un medio alternativo de solución de controversias a través de un tribunal arbitral o bien a través de un Comité Arbitral Especializado que de manera **Pronta** e imparcial resuelva la controversia

planteada, teniendo en cuenta que no estamos ante una situación sumaria como la establecida en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, sino que estamos ante una instancia pronta sin limitación alguna por algún tipo de cuantía u otra índole, pero además se respeten los plazos y tiempos procesales sin la intención de acotarlos por la cuantía del asunto.

Sobre ello, se plantea como ya se señaló la creación de un tribunal arbitral o bien de un Comité Arbitral Especializado completamente imparcial, el cual conozca de asuntos emitidos por autoridades causantes de agravios en materia comercial internacional y porque no, ampliarlo a conocer determinados asuntos tributarios, los cuales derivados de la función coactiva de la autoridad pueden llegar a ser de imposible reparación.

Existe en nuestro sistema normativa una pequeña aproximación a llevar un mecanismo alterno de solución de controversias en el cual se vea involucrada a la autoridad y el particular que ha sido lesionado de sus derechos, el cual fue incluso materia de incorporación novedosa en el Código Fiscal de la Federación en el año de 2014 y que desde mi punto de vista significa un gran avance en nuestro sistema de solución de controversias, sin embargo cabe precisar que la propuesta de este servidor prende llegar a un verdadero sistema alterno de solución de controversias, pero estimo prudente explicar la consistencia de esta adhesión al Código Fiscal de la Federación.

En virtud de ello es correcto señalar las posiciones en pro del establecimiento del arbitraje como medio alternativo de solución de controversias en materia tributaria por ejemplo, las cuales han comenzado a aplicarse por parte de las autoridades, ello toda vez que a través de la ya citada reforma del 18 de junio de 2008, en nuestro país se modifico el cuarto párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, para establecer la creación de: *“Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias.”*

A raíz de esta reforma se incorporó, como derecho de los gobernados, la instrumentación y búsqueda de mecanismos alternativos de solución de controversias.

En consecuencia surgieron en nuestro Derecho Positivo diversos conceptos como la “conciliación” y “el arbitraje”. Con base en esos conceptos se comenzaron a establecer e implementar mecanismos alternativos de solución de controversias en diversas materias, con la finalidad de impulsar reformas legales y procesales.

Ejemplo de la adopción de tales mecanismos son: la Ley de Comercio Exterior (artículo 97)¹⁹¹; la Ley Ambiental del Distrito Federal (Artículo 209 Bis); la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (artículo 186 Bis 1); la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Yucatán, y la Ley de Justicia Alternativa del Estado Libre y Soberano de Jalisco, y más recientemente en este año en la Ley de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, entre otras.

La creación de un método alternativo de solución de controversias en materia de comercio exterior, que pueda ampliarse a la fiscal y administrativa fue y continua siendo una necesidad importante en nuestro país, mas aun en el marco de una reforma fiscal estricta que replica el modelo propuesto por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).¹⁹²

En atención a ello, quiero citar lo más relevante y novedoso que ha surgido sobre este respecto, es decir de la inclusión de métodos alternos de solución de

¹⁹¹ El cual como ya se ha mencionado en el presente capitulo tiene diversas limitaciones en cuanto a la aplicación de dichos medios alternos.

¹⁹² La recomendación hecha fue en el sentido de lograr una mediación previa al dictado de una resolución que pudiese materializarse en una sanción de índole fiscal esencialmente, la cual no cause agravio al fisco de los estados, pero que tampoco sea ruinoso para los contribuyentes.

controversias en materia tributaria, lo cual tiene su más reciente antecedente el 8 de septiembre de 2013, cuando el Ejecutivo Federal entregó al Congreso de la Unión el paquete económico para 2014, junto con la iniciativa de reforma Hacendaria y de Seguridad Social. La iniciativa referida propuso, entre otras cuestiones, la inclusión de la figura de los Acuerdos Conclusivos en la legislación fiscal mexicana. Esa iniciativa fue aprobada con cambios por la Cámara de Diputados en sesión ordinaria del 15 de octubre de 2013, y por la Cámara de Senadores en sesión ordinaria del 22 de octubre del mismo año. Es así que se adicionó un Capítulo II “De los Acuerdos Conclusivos”, en el Título II “De las facultades de las Autoridades Fiscales” del Código Fiscal de la Federación¹⁹³, normativa que entro en vigor el pasado 1 de enero de 2014.

Los Acuerdos Conclusivos surgen como el primer medio alternativo de solución de controversias en procedimientos de auditoría, teniendo por objeto convenir sobre los hechos u omisiones calificados por las autoridades revisoras durante los procedimientos de comprobación de cumplimiento de disposiciones fiscales,¹⁹⁴ de los cuales se pueda desprender el incumplimiento de disposiciones fiscales.

Tal y como se desprende del numeral 69-C, del Código Fiscal de la Federación, que señala lo siguiente:

“Artículo 69-C. Cuando los contribuyentes sean objeto del ejercicio de las facultades de comprobación a que se refiere el artículo 42, fracciones II, III o IX de este Código y no estén de acuerdo con los hechos u omisiones asentados en la última acta parcial, en el acta final, en el oficio de observaciones o en la resolución provisional, que puedan entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales, podrán optar por solicitar la adopción de un acuerdo conclusivo. Dicho acuerdo podrá versar sobre

¹⁹³ Artículos 69-C a 69-H del Código Fiscal de la Federación.

¹⁹⁴ Facultades que se encuentran previstas en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación.

uno o varios de los hechos u omisiones consignados y será definitivo en cuanto al hecho u omisión sobre el que verse.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, los contribuyentes podrán solicitar la adopción del acuerdo conclusivo en cualquier momento, a partir de que dé inicio el ejercicio de facultades de comprobación y hasta antes de que se les notifique la resolución que determine el monto de las contribuciones omitidas, siempre que la autoridad revisora ya haya hecho una calificación de hechos u omisiones.”

En ese entendido, cualquier hecho u omisión aprobado, calificado o valorado por la autoridad revisora, una vez que esta haya ejercido sus facultades de comprobación, y que entrañe incumplimiento de normatividad fiscal podrá ser materia de un Acuerdo Conclusivo.

Sobre esa base, resulta pertinente evaluar lo mencionado por Cesar Edison Uribe Guerrero, Coordinador General Ejecutivo de la Procuraduría de Defensa del Contribuyente, en el marco del Foro; *Acuerdos Conclusivos. Solución anticipada de Procedimientos de Fiscalización*, el cual tuvo lugar el 14 de noviembre de 2013 en la Ciudad de México.

De acuerdo con ese funcionario, la figura del Acuerdo Conclusivo surge a partir del procedimiento de queja llevado ante la misma Procuraduría, en donde se detectaron las ventajas de propiciar espacios en donde autoridad y contribuyentes pudieran interactuar de forma simple y flexible, mientras la Procuraduría actuaba como tercero en dicha relación, velando por el respeto de la legalidad y de los derechos del contribuyente.

Los artículos 69-D y 69-E del ordenamiento citado con anterioridad, establecen lo siguiente:

“Artículo 69-D. El contribuyente que opte por el acuerdo conclusivo lo tramitará a través de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. En el escrito inicial deberá señalar los hechos u omisiones que se le atribuyen con los cuales no esté de acuerdo, expresando la calificación que, en su

opinión, debe darse a los mismos, y podrá adjuntar la documentación que considere necesaria.

Recibida la solicitud, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente requerirá a la autoridad revisora para que, en un plazo de veinte días, contados a partir del requerimiento, manifieste si acepta o no los términos en que se plantea el acuerdo conclusivo; los fundamentos y motivos por los cuales no se acepta, o bien, exprese los términos en que procedería la adopción de dicho acuerdo.

En caso de que la autoridad revisora no atienda el requerimiento a que se refiere el párrafo anterior procederá la imposición de la multa prevista en el artículo 28, fracción I, numeral 1, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Artículo 69-E. La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, una vez que acuse recibo de la respuesta de la autoridad fiscal, contará con un plazo de veinte días para concluir el procedimiento a que se refiere este Capítulo, lo que se notificará a las partes. De concluirse el procedimiento con la suscripción del Acuerdo, éste deberá firmarse por el contribuyente y la autoridad revisora, así como por la referida Procuraduría.

Para mejor proveer a la adopción del acuerdo conclusivo, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente podrá convocar a mesas de trabajo, promoviendo en todo momento la emisión consensuada del acuerdo entre autoridad y contribuyente.”

De los preceptos antes transcritos, se desprende que el procedimiento básico a seguir para la consecución del Acuerdo Conclusivo, se detalla los siguientes pasos: 1.- La presentación de una solicitud por parte del Contribuyente a la Procuraduría de Defensa del Contribuyente, en donde se detallan los antecedentes del procedimiento fiscalizadora al cual es objeto, los hechos u omisiones calificados por la autoridad los cuales pueden entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales, y la calificación que considera adecuada de los mismos, a través de una idónea argumentación, y la propuesta de acuerdo conclusivo, misma que pretende fijar con la Autoridad Revisora (69- C del CFFy 96 de los Lineamientos; 2.- El acuerdo por parte de la Procuraduría de Defensa del Contribuyente de la admisión de la solicitud, y la determinación de que si cumple con los requisitos establecidos en los lineamientos una vez admitida la solicitud;

3.- el requerimiento por parte de la Procuraduría de Derechos del Contribuyente a la autoridad para que manifieste si acepta o no los términos en que se plantea el acuerdo; los fundamentos y motivos por los cuales no acepta o bien, exprese los términos en que procedería la adopción de dicho acuerdo, una vez que se tiene la respuesta de la Autoridad Revisora, se da vista a la Contribuyente, para que realice las manifestaciones correspondientes, no es óbice mencionar que la PRODECON para mejor proveer la adopción del acuerdo e inclusive, podrá convocar a mesas de trabajo, siempre y cuando sean idóneas (69-E último párrafo del CFF), ahora bien dependiendo el cauce de cada solicitud de acuerdo y por último lo manejaremos como punto numero 4.- Existen tres vertientes para finalizar el procedimiento, las cuales se citan como sigue:

a) Acuerdo Total, cuando las partes consensan los puntos solicitados, ya sea por autocorrección o se desvirtúan completamente.(Termina con la firma-suscripción de las partes y de la PRODECON, del referido Acuerdo)

b) Acuerdo Parcial, cuando sólo existe consenso sobre algunas partidas de la solicitud origen de la Contribuyente, dejando a salvo los derechos de las partes; es decir, para la Autoridad Revisora seguir con sus facultades de comprobación (lo cual deriva en una determinante de crédito fiscal) y para la Contribuyente impugnar en el momento procesal oportuno. (103 Lineamientos)(Termina con la firma-suscripción de las partes y de la PRODECON, del referido Acuerdo)

c) Acuerdo de Cierre, cuando no existe consenso por las partes en ningún punto, asimismo es consigna de la PRODECON, validar el procedienitno y en su caso verificar la existencia de violaciones graves y evidentes por parte de la Autoridad Revisora a la Pagadora de Impuestos.(105 Lineamientos)(aquí no termina con suscripción si no con un acuerdo notificado a ambas partes)

Dicho procedimiento se encuentra descrito detalladamente en lo Lineamientos que regulan el procedimiento para la adopción de acuerdos conclusivos ante la Procuraduría de Derechos del Contribuyente.

Por su parte, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, previa la entrada en vigor de la reforma fiscal, que incluyó la figura de los Acuerdos Conclusivos, al explicar el papel de la Procuraduría de Derechos del Contribuyente en el procedimiento referido, sostuvo que: “... *al ser la PRODECON un organismo público con autonomía técnica, funcional y de gestión, esta tendrá un papel proactivo consistente en promover, transparentar y facilitar la solución anticipada y consensuada de los diferendos y desavenencias que surjan en el ejercicio de las facultades de comprobación*”.¹⁹⁵

El papel descrito por la Procuraduría se encuentra regulado por lo dispuesto en el numeral 69-E, último párrafo antes transcrito.

Así como en los artículos 10 y 11 de los lineamientos referidos con antelación, y que señalan lo siguiente:

“10. Para el caso de que la autoridad, al dar contestación al requerimiento de la Procuraduría, exponga los fundamentos y motivos por los cuales no acepta la adopción del Acuerdo Conclusivo, la Procuraduría, una vez notificado el contribuyente, turnara la contestación al área respectiva para que esta verifique, si los fundamentos y motivos expuestos por la autoridad resultan conformes a las disposiciones jurídicas aplicables y no vulneran los derechos del contribuyente, para lo que contara con un termino de diez días hábiles.

Si la Procuraduría concluye que los fundamentos y motivos expuestos por la autoridad para no aceptar el Acuerdo Conclusivo, no resultan conforme a las disposiciones jurídicas aplicables y vulneran los derechos del contribuyente, hará constar los razonamientos respectivos en el acuerdo de cierre del procedimiento, el que notificará desde luego a las partes,

¹⁹⁵ Memorias del Foro: Acuerdos Conclusivos. Solución anticipada de Procedimientos de Fiscalización, 2013.

para efecto de que se reanuden los plazos a que se refiere el artículo 6 de estos Lineamientos.

11. La Procuraduría cuidara en todo momento que al suscribirse el Acuerdo Conclusivo, en términos de lo previsto por los párrafos tercero y cuarto del artículo 8, el contribuyente obtenga el beneficio de condonación de multas, en los términos y bajo los supuestos a que se refiere el artículo 69-, del Código Fiscal de la Federación.”

Se advierte que la Procuraduría de Defensa del Contribuyente actualmente, al ser un mediador, cuenta con las facultades hasta cierto punto limitadas en cuanto a su participación de la adopción del acuerdo entre las partes, al no ser investida de capacidad para proponer soluciones. Sin embargo, esto no le resta trascendencia al papel que desempeña, toda vez que esta institución tiene ahora la oportunidad de –con un actuar pulcro y eficaz- impulsar este mecanismo alternativo que en si mismo constituye un primer paso hacia una mejor relación entre el particular y la autoridad hacendaria.

Sin embargo es de hacer notar que la adopción de un acuerdo conclusivo únicamente tiene que ver con materias de procedencia sobre actos que emitan autoridades hacendarias en torno al cumplimiento de obligaciones tributarias, es decir sobre cuestiones fiscales, sin embargo como ya lo expuse constituye un importante adelanto en relación a lo que significa el establecer leyes que prevean mecanismos alternativos de solución de controversias, sin embargo dichos acuerdos conclusivos no tiene el carácter de recurso eficaz y eficiente que de manera alterna también no solo emita o pretenda emitir una propuesta de solución, sino que en la especie con dicho mecanismo alterno de solución de controversias se resuelva la contienda planteada.

Lo anterior solo se lograría con la creación de una Comisión Nacional de Arbitraje, y de la cual derive un Comité Arbitral Especializado en Comercio Exterior y de Asuntos Fiscales, y que, reitero, pueda abarcar materias como la tributaria¹⁹⁶

que tenga regulación en cuanto a su proceder en un capítulo de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, donde se establezca el funcionamiento y proceder de dicho Comité Arbitral Especializado que de manera autónoma dirima controversias sometiendo a la propia autoridad que cause actos en materia de comercio exterior¹⁹⁷ a un arbitraje, donde se respeten como mínimo los plazos previstos en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, pero cuya tramitación sea más pronta, pues la eficiencia y eficacia de esta sería igual que al acudir ante el propio Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o ante un Panel Binacional.

Se propone que este Comité Arbitral Especializado conozca como procedencia actos tendientes a dirimir conflictos en los cuales un particular haya sido afectado por algún acto de autoridad que lesione su esfera de derechos ya sea por un procedimiento de verificación de prácticas desleales al Comercio Exterior, o bien que se le hubiera impuesto alguna contribución derivado de un posible incumplimiento a disposiciones fiscales en materia de Comercio Exterior dictado por alguna autoridad aduanera, que no solo derive de contribuciones federales, sino de Tratados que eviten la doble imposición tributaria..

El Comité Arbitral en Comercio Exterior y de Asuntos Fiscales, insisto, deberá resolver con plena jurisdicción, imparcialidad, y deberá ser considerado un recurso eficaz en términos convencionales, es decir, deberá con sus fallos agotar todo tipo de procedimiento jurídico, y no tendrá limitación alguna en aplicar principios generales de derecho, así como el allegarse a todo tipo de normatividad y jurisprudencia internacional, sobre todo tratándose de interpretación de tratados Internacionales, pues dicho tema se pretende ya no sea competencia exclusiva de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, solo en

¹⁹⁷ Que por su naturaleza pueda ser actos emitidos por la Secretaría de Economía o bien de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

caso de tratados internacionales en materia comercial o que prevea algún tipo de doble tributación y este a su vez sea desacorde con Nuestra Carta Magna, podrá ser remitido dicho asunto como competencia exclusiva al Pleno o a una Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La decisión de dicho Comité Arbitral al momento de dirimir una controversia será la de confirmar la resolución que emitiese la autoridad, modificar dicha resolución estableciendo parámetros de cómo deberá resolver la autoridad de cuya actuación se demande, y se atenderá a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Existirá también la posibilidad de garantizar la cuota compensatoria que imponga la autoridad investigadora tratándose del procedimiento de prácticas desleales al Comercio Exterior; o bien garantizar el interés fiscal en los términos que propone el Código Fiscal de la Federación, ello a fin de que no se cause detrimento al interés jurídico de los particulares.

Con lo anterior, se prevé en una primer instancia dar tramitación con mayor prontitud a los asuntos susceptibles de ser llevados ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; o bien puedan también ser materia de acudir al mecanismo alterno previsto en un tratado internacional donde México sea parte, sin embargo con un sentido lógico se deberá prever que al acudir ante el Comité Arbitral, las partes deberán rechazar a optar por algún otro medio que resuelva su conflicto, es decir no podrán interponer algún medio de defensa que prevea tanto la Ley de Comercio Exterior así como el Código Fiscal de la Federación, no podrán tampoco acudir a Juicio Federal Contencioso Administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y mucho menos participar como parte en la elección de el método alterno de solución de controversias contemplado en el artículo 97 de la citada Ley de Comercio Exterior.

Lo anterior, insisto, se propone a raíz de que es completamente procedente la instauración de dicho medio alternativo para la solución de controversias por así estar plenamente permitido tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en diversos tratados internacionales cuyo fin es la protección de los derechos fundamentales de los particulares, ya que en lo particular se está protegiendo como se refirió a lo largo del presente trabajo de investigación el derecho fundamental de seguridad jurídica del acceso a medios alternos de solución controversias donde de manera más pronta resuelvan los conflictos entre las partes, toda vez que, ello, como se expuso al principio de nuestro tema de estudio es una situación causante de una gran problemática en los tribunales encargados de resolver este tipo de controversias, insisto, no por causa de ellos, sino por la abrumadora carga de trabajo derivada de los múltiples asuntos turnados a su conocimiento.

De ello, el porqué la importancia y trascendencia de contar con este tipo de medio alternativo de solución de controversias, me refiero al Arbitraje en Materia de Comercio Exterior, pues es una materia que por su naturaleza e importancia implica un tratamiento más especial y especializado, con ello me refiero por así citar algunas consideraciones, la revisión a mercancía de dudosa procedencia, mercancía que derivado de un tratado internacional no cumpla con condiciones de gozar de algún trato preferencial arancelario, o bien la simple introducción de mercancías al territorio nacional que no reúna requisitos ya sea arancelarios o no arancelarios, o bien de mercancía que cause un daño a cierto tipo de mercancía que se produce en el territorio nacional.

En tal virtud se propone un Comité Arbitral Especializado en Comercio Exterior y asuntos Fiscales que dependa de una Comisión Nacional de Arbitraje, la cual Orgánicamente dependa de Procuraduría de Defensa del Contribuyente, así el convenio de arbitraje que presenten las partes deberá ser dirigido a esta Comisión Nacional de Arbitraje en Comercio Exterior y Asuntos Fiscales, a fin de que dicha Comisión resuelva a conciencia la controversia planteada, en dicho

convenio arbitral como premisa fundamental se deberá fijar de común acuerdo y de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, estableciéndose las etapas, formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse el arbitraje.

Para todo lo no previsto en el procedimiento arbitral se aplicara de manera supletoria la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

El Procedimiento arbitral se substanciará ante el Comité Arbitral Especializado en Comercio Exterior y Asuntos Fiscales, siendo así que dicho procedimiento de estricto derecho se sujetará como mínimo las siguientes bases:

- I. Se presentará el convenio arbitral ante la Comisión Nacional de Arbitraje, anexando su escrito de agravios y pruebas que acrediten su derecho o interés jurídico, la cual lo remitirá al Comité arbitral Especializado que por turno haya de conocer del Asunto, a más tardar a los tres días después de haber recibido la propuesta de arbitraje.
- II. Una vez turnado a la Comisión, esta deberá informar a la autoridad sobre el convenio arbitral que se pretende efectuar, a lo cual se le dará a la autoridad un plazo de 15 días para manifestar si acepta o no dicho convenio arbitral, para lo que en caso de negativa, dicha autoridad deberá fundar y motivar la causa del porque no es su deseo someterse al arbitraje, lo cual se dará a conocer a la contraparte.
- III. Los plazos sobre los cuales se tenga que interponer algún medio de defensa que se encuentren contemplados tanto en el Código Fiscal de la Federación, así como en la Ley de Comercio Exterior, se suspenderán hasta en tanto la autoridad indique si acepta o no el sometimiento al arbitraje, pues de aceptarse dicho arbitraje por parte de la autoridad este procedimiento excluirá al medio de defensa que se tenga contemplado, e inclusive la Juicio Federal Contencioso Administrativo, y en caso de negativa al arbitraje, el plazo se reanudará a partir del día en que se

presentó la solicitud, a fin de que las partes no queden en estado de indefensión y tengan el derecho a acudir a los medios legales a que tengan derecho en las Leyes. Tratándose del procedimiento de verificación de cuotas compensatorias establecido en la Ley de Comercio Exterior, el procedimiento se suspenderá hasta en tanto no se resuelva el arbitraje, en caso de que así sea, y se reanudara o concluirá después de concluido el mismo.

- IV. El Acuerdo arbitral así como el escrito de agravios deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente se señale en el mismo, el cual no podrá exceder de 45 días hábiles, debiendo el actor acompañar al escrito la documentación en que se funde la acción, así como las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas.
- V. La contestación a la demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de 45 días hábiles, debiendo el demandado acompañar a dicho escrito la documentación en que se funden las excepciones y defensas correspondientes, así como las pruebas que puedan servir a su favor en el procedimiento o en su caso ofrecerlas.
- VI. Una vez contestada la demanda, y dentro del plazo convenido para ello, el cual no podrá exceder de 20 días hábiles, se dará vista a la parte actora para ampliar su escrito de demanda, si así procediera.
- VII. Presentando el escrito de ampliación de demanda, la demandada podrá dentro del plazo convenido por las partes, el cual no podrá exceder de 20 días hábiles, se dará vista para que conteste la ampliación de demanda.
- VIII. Salvo convenio expreso de las partes, contestada la demanda o en su defecto la ampliación de la misma, o transcurrido el plazo para hacerlo, se dictara un auto abriendo el procedimiento a un periodo de pruebas de quince días hábiles, de los cuales los cinco primeros será para ofrecer alguna que no se haya adjuntado en el escrito inicial, y los diez días restantes para su desahogo de todas las pruebas. Si a juicio del Árbitro y

atendiendo a la naturaleza de las pruebas resulta insuficiente el mencionado plazo, este podrá ser ampliado por una sola vez.

- IX. Salvo convenio expreso de las partes se otorgaran 15 días para la formulación de alegatos, los cuales se podrán presentar por escrito o dentro de una audiencia que se celebrara de manera pública.
- X. Concluida la audiencia o bien transcurrido el plazo para formular alegatos, se cerrara la instrucción del procedimiento y se deberá formular un proyecto de laudo dentro de los 30 días hábiles siguientes al cierre de instrucción.
- XI. El Comité Arbitral que haya de resolver dicho laudo deberá sujetarse a los criterios del artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y los efectos de dicho laudo serán los previstos en el artículo 52 de la referida Ley.
- XII. Los términos serán improrrogables, se computaran en días hábiles y, en todo caso, empezaran a contarse a partir del día siguiente a aquel en que surtan efectos las notificaciones respectivas.
- XIII. El laudo, así como las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, solo admitirán como medio de defensa el juicio de amparo.
- XIV. Se dará la opción a las partes de concluir de manera anticipada el procedimiento arbitral, pudiendo entre ellas pactar un común acuerdo.

Ahora bien, la integración del Comité Arbitral Especializado en Comercio Exterior y Asuntos Fiscales, estará integrado por: a) un Instructor del Procedimiento Arbitral, el cual será el Servidor Público de la Delegación de la Comisión Nacional de Arbitraje, quien deberá ser Licenciado en Derecho, encargado de la sustanciación de procedimiento hasta la formulación del Proyecto del Laudo, b) Un Servidor público ya sea de la Secretaría de Hacienda y Crédito Publico o de la Secretaría de Economía con cargo de Director; y; c) Un árbitro independiente el cual deberá estar inscrito en el Registro de Árbitros Independientes que previamente deberán ser aprobados por el Comité Nacional de Arbitraje.

Cabe señalar que el Arbitro Instructor será el encargado de formular el proyecto de Laudo, y éste será elegido por orden de turno según la Comisión Nacional de Arbitraje, teniendo así la Autoridad la facultad de nombrar al Servidor Público que funja como árbitro para sesionar juntamente con el Arbitro Instructor y el Arbitro Independiente, el árbitro independiente será elegido por el particular que pretenda se someta su asunto a arbitraje, eligiendo libremente a su arbitro dentro de la lista de árbitros aprobados por la Comisión Nacional de Arbitraje, de esta forma se pretende brindar completa imparcialidad a todas las partes que hayan de intervenir en el conflicto arbitral.

El Comité Arbitral Especializado, sesionara por lo menos 2 veces por semana, según el orden de los asuntos.

Así, como se observa, dentro de esta primera aproximación que se propone, la resolución de asuntos se pretende sea en un pleno acatamiento a los que se establece en los numerales 1, 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, salvaguardando ante todo el derecho a un medio de defensa eficaz y eficiente según los tratados internacionales que nuestro Estado Mexicano ha reconocido.

Conclusión.

Las consideraciones hasta ahora alcanzadas en materia de arbitraje donde el Estado al igual que el particular forma partes en un arbitraje han dejado de ser una mera cuestión académica, y las posiciones en pro del establecimiento de este medio alternativo de solución de controversias en la materia de Comercio Exterior han empezado a permear en las distintas autoridades.

Así, a manera de ejemplo se citó lo más relevante que ha surgido en este sentido, que aunque fue una inclusión en materia tributaria pero se considera un gran avance en cuestión de implementación de medios alternativos de solución de controversias, es decir, con la implementación de los Acuerdos Conclusivos en el Código Fiscal de la Federación, hay una aproximación muy significativa de lo que en un futuro podría incluso abrir puertas a un arbitraje como el que se propone por parte del suscrito.

Lo anterior tomando en consideración primeramente la gran demanda que existe de tribunales administrativos, la cual hoy en día debe adaptarse a las realidades sociales y económicas con rapidez, y en ese sentido debe asentarse que en la actualidad la impartición de justicia y en particular la impartición de justicia administrativa, no cumple con el mandato constitucional de ser pronta y expedita, motivo por el cual existe la necesidad de encontrar medios alternativos de solución de controversias, como sería en este caso el arbitraje.

En ese contexto, como se pudo apreciar a lo largo del presente trabajo de investigación, a través del binomio que conforman la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos, así como para la implementación de medios alternativos de solución de controversias, dejan ver en esta institución una opción viable en la protección de esos derechos.

Sin duda, aún falta mucho camino por recorrer en este sentido, pero la discusión ha empezado a permear algunas cosas de forma trascendentales, pues, reitero, se pudo contemplar plenamente en la reforma que el 1 de enero de 2014 entró en vigor en el Código Fiscal de Federación, con la figura de los “Acuerdos Conclusivos”, los cuales en aras de solucionar un posible quebranto a la Federación por un lado, y por otro, la emisión de una resolución que pudiese causar algún perjuicio a la esfera de derechos de los contribuyentes, establece la posibilidad de mediar ante la Procuraduría de Defensa de los Derechos del Contribuyente el llegar a un acuerdo, fungiendo dicha Procuraduría como órgano mediador que si bien no puede decidir o resolver sobre lo planteado, sí funge como autoridad mediadora que, de llegarse a un acuerdo entre ambas partes (autoridad-contribuyente), ésta dará fuerza y legitimidad al acuerdo alcanzado.

Situación que sin duda coloca de manera significativa a nuestro Estado Mexicano como un Estado que ha dado cumplimiento al mandato constitucional consagrado tanto en los artículos 1 y 17 constitucionales, pues ello, ha significado un gran avance primeramente en materia tributaria, lo cual en este sentido alcanza a la materia de Comercio Exterior, por los actos y resoluciones que se contemplan en el Código Fiscal de la Federación, que también regulan el actuar de la Autoridad Aduanera, tratándose de actos de verificación del cumplimiento de disposiciones no solo fiscales, sino también de comercio exterior, pero que tengan repercusión con aquellas actuaciones donde interviene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través del Servicio de Administración Tributaria, en los términos de su Ley y Reglamento Interior.

Y mas allá de ello, esto configura un gran avance al acercamiento vivido en la implementación de un arbitraje, en el cual se le otorgue al particular el inalienable derecho humano a contar con un mecanismo alternativo de solución de controversias más rápido pero con la misma eficacia y profesionalismo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el cual por la carga excesiva de trabajo que tiene, no permite la prontitud en cuanto a resolver asuntos que,

insisto, de no ser resueltos con la mayor prontitud pudiesen causar un gran detrimento a los particulares que buscan impartición de justicia en los términos propuestos por el artículo 17 constitucional.

Lo anterior, incluso atiende a lo que diversos ordenamientos e instrumentos internacionales prevén como derecho humano a la seguridad jurídica, de contar con recursos eficientes, eficaces y que de manera rápida atiendan las cuestiones planteadas, por ello, se estimó en este análisis, considerar procedente proponer en forma de arbitraje mixto la impartición de justicia en materia de comercio exterior, donde también la autoridad no solo proponga términos de un acuerdo como en los “Acuerdos Conclusivos”, sino que pueda ser sometida en igualdad de partes ante la petición de un particular que decida someterse junto con la autoridad a no tan solo por los Órganos Jurisdiccionales que están constreñidos por razón de competencia a resolver este tipo de actos de autoridad, sino estar en posibilidad de acudir a un MASC como el arbitraje.

Así, tanto personas residentes en el territorio nacional como no residentes pero que sean afectados en sus derechos por actos o resoluciones de autoridades administrativas, puedan optar como un derecho fundamental que les otorga la propia Constitución, como diversos Instrumentos Internacionales, la posibilidad de tener un recurso eficaz, eficiente y que de forma rápida atienda la necesidad de una rápida impartición de justicia y con ello se de cabal cumplimiento al mandato previsto en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Fuentes de Información:

Libros:

- 1.- ALVARES LEDESMA, MARIO I., *Conceptos Jurídicos Fundamentales*, Editorial Mc Graw Hill, 1ª Edición, México, 2008.
- 2.- BRAVO PERALTA, MARTIN VIRGILIO, *El Arbitraje Económico en México*, Editorial Porrúa, México, 2002. P.6.
- 3.- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, *El arbitraje comercial, doctrina y legislación*, 2ª edición, México, Limusa, 1999.
- 4.- BROWN HENRRY, J Y MARRIOT, ARTHUR L, *ADR Principles and Practice*, 2ª ed, Londres, Sweet & Maxwell, 1999.
- 5.- CANCINO GÓMEZ, RODOLFO Y SALDAÑA PÉREZ, JUAN MANUEL, *México y el Comercio Exterior*, Primera Edición, Editorial Novum, México 2012.
- 6.- CRUZ MIRAMONTES, RODOLFO Y CRUZ BARNEY, OSCAR, *El Arbitraje*, México, Editorial Porrúa, 2004.
- 7.- DE LA GARZA, SERGIO FRANCISCO, *Derecho Financiero Mexicano*, 28ª edición, primera reimpresión, Editorial Porrúa, México, 2010.
- 8.- ESTAVILLO CASTRO, FERNANDO, *Medios Alternativos de Solución de Controversias*, Jurídicas, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, num 25, 1996.
- 9.- GONZÁLEZ DE COSSÍO, FRANCISCO, *Arbitraje*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2011.

- 10.-** GONZÁLEZ DE COSSÍO, FRANCISCO, “México ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias de Inversión. Un Comentario”, *Revista de Derecho Privado*, nueva época, año I, número 1, enero-abril 2002.
- 11.-** GONZÁLEZ MARTIN, NURIA, *Una Introducción a la Unión Europea*, Editorial Porra, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2007.
- 12.-** GRAHAM TAPIA, LUIS ENRIQUE, *El arbitraje comercial*, 1ª edición, Editorial Themis, México 2007.
- 12.-** IRVING M. COPI Y CARL, COHEN, *Logística*, Limusa, Noruega Editores, México, 1995.
- 13.-** MEDINA MORA, RAÚL, “Clausula y Acuerdo Arbitral”, en Pereznieto Castro, Leonel (Comp.), *Arbitraje Comercial Internacional*, México, Distribuciones Fontamara, 2000.
- 14.-** OLIVOS CAMPOS, RENE JOSÉ, *Los Derechos Humanos y sus Garantías*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2011.
- 15.-** ORTIZ HERRERA, MARGARITA, *Manual de Derechos Humanos*, Editorial PAC, México, 1993. Pp.59-59.
- 16.-** PÉREZNIETO CASTRO, LEONEL Y SILVA SILVA, JORGE ALBERTO, *Derecho Internacional Privado*, Parte Especial, México, Oxford University Press, 2000.
- 17.-** QUINTANA ROLDAN, CARLOS F. Y SABIDO PENICHE, Norma D, *Derechos Humanos*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2013.

18.- SALGADO LEDESMA, ERENDIRA, *Manual de Derecho Procesal Constitucional*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 2011.

19.- SILVA, JORGE ALBERTO, *Arbitraje Comercial Internacional en México*, México, Pereznieto editores, 1994.

20.- SIQUEIROS, JOSÉ LUIS, *El Arbitraje, marco normativo, tipos de arbitraje, compromiso arbitral y clausula compromisoria*, Pauta, México, año 99, núm. 29, 2000.

21.- SIQUEIROS, JOSÉ LUIS, *El Arbitraje en las negociaciones internacionales de naturaleza privada*, México, Escuela Libre de Derecho, Miguel Ángel Porrúa, 1992.

22.- SOTO FLORES, ARMANDO, *Sistemas Constitucionales y Políticos Contemporáneos*, Primera Edición, Editorial Porrúa, Facultad de Derecho, UNAM, México 2009.

23.- TORRUCO SALCEDO, SITLALY, *Los Principios Constitucionales Tributarios*, en *Manual de Derecho Tributario*, Editorial Porrúa, 1ª edición, México 2005.

24.- TROVEL Y SIERRA, ANTONIO, *Los Derechos Humanos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1968.

25.- WITKER VELÁSQUEZ, JORGE ALBERTO, *Derecho del Comercio Exterior*, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2011.

Diccionarios:

1.- Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM.

Enciclopedias

1.- Enciclopedia Jurídica Mexicana, *Arbitraje*, 2ª edición, Mexico-Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, t. VIII.

Revistas

1.- CRUZ BARNEY, OSCAR, “El ejercicio de la abogacía por los extranjeros y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, *El Foro*, Órgano de la Barra Mexicana, México, Decima Época, t. XI, núm. 1, primer semestre de 1998.

2.- GARCÍA MORENO, VÍCTOR CARLOS, “El Capítulo 19 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, *Alegatos*, núm., 32, enero-abril de 1996.

3.- GÓMEZ LARA, CIPRIANO, “La protección Procesal de los Derechos Humanos”, en *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, Universidad Autónoma de Educación a Distancia, Madrid España, 1990. No. 4.

4.- GONZÁLEZ DE COSSÍO, FRANCISCO, “La Nueva Forma del Acuerdo Arbitral, aun otra victoria del consensualismo”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto De Investigaciones Jurídicas, UNAM, Nueva Serie, año XL, Núm. 120, septiembre-diciembre, 2007

5.- HENON RISSO, JORGE, “La Negociación, Mediación y Arbitraje como métodos alternativos de solución de conflictos”, *Revista de la Asociación de Escribanos de Uruguay*, t. 82, nums 1-12, enero diciembre de 1992.

6.- NIEVES-MORRILLO, LUIS, “TLC, Mecanismo de Resolución de Controversias y Arbitraje Comercial Internacional”, *Revista de Derecho Puertirriqueño*, Ponce, Vol, 35, numero 1, enero-abril de 1996.

7.- SERRANO MIGALLON, FERNANDO, "Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio para América del Norte", *Pemex Lex*, Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos, México, núm. 73 y 74, julio-agosto de 1994. P.29.

Leyes y Reglamentos.

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación en 05 de febrero de 1917.

2.- Ley de Comercio Exterior, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1993.

3.- Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 13 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013.

4.- Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de diciembre de 2005.

5.- Ley del Servicio de Administración Tributaria, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995.

6.- Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981.

7.- Código de Comercio, publicado en el Diario oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889.

8.- Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007.

9.- Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria publicado en el Diario oficial de la Federación el 22 de octubre de 20047, y reformado el 30 de diciembre de 2013, publicado en el mismo órgano de difusión federal.

10.- Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, reformado el 22 de mayo de 2014, publicado en esa misma fecha en el Diario Oficial de la Federación

Legislación Internacional

1.- Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

2.- Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea.

3.- Convención de la Haya de 1907.

4.- Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

5.- Carta de Organización de las Naciones Unidas.

6.- Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958.

7.- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial de 1975.

8.- Acuerdo de Asociación Económica, Concentración Pública y Cooperación Comercial; “Acuerdo Global”

9.- Acuerdo sobre Comercio “Acuerdo Interno”

10.- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 (GATT 1947).

11.- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT 1994).

12.- Códigos de la Ronda de Tokio.

13.- Acuerdos de la Ronda Uruguay de 1989.

14.- Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC.

15.- Declaración Universal de los Derechos Humanos.

16.- Convención Americana de Derechos Humanos

17.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes Políticos.

18.- Pacto Internacional de los Derechos y Deberes Políticos.

19.- Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

Paginas Gubernamentales

1.- Secretaria de Economía, <http://www.economia.gob.mx/>

2.- Secretaria de Hacienda y Crédito Publico <http://www.shcp.gob.mx/>

3.- Servicio de Administración Tributaria <http://www.sat.gob.mx/>

4.- Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa <http://www.tff.gob.mx/>.

5.- Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales <http://www.economia.gob.mx/comunidad-negocios/industria-y-comercio/upci>.

6.- Comisión Nacional de Derechos Humanos <http://www.cndh.org.mx/>.

7.- Procuraduría de Defensa del Contribuyente <http://www.prodecon.gob.mx/>.

8.- Suprema Corte de Justicia de la Nación <https://www.scjn.gob.mx/>.

Paginas Inergubernamentales

1.- Tratado de Libre Comercio de América del Norte <http://www.tlcanhoy.org/>.

2.- Organización de las Naciones Unidas <http://www.un.org/es/>.

3.- Organización Mundial del Comercio <http://www.wto.org/indexsp.htm>

4.- Unión Europea http://europa.eu/index_es.htm

5.- Tratados Internacionales <https://sites.google.com/site/tratadosinternacionalesmexico/tlcuem--union-europea-y-mexico>.

6.- Corte Permanente de Arbitraje http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1303.

7.- Corte Interamericana de Derechos Humanos <http://www.corteidh.or.cr/>.

Folletos:

1.- HERNÁNDEZ OCHOA, MARÍA TERESA Y FUENTES ROSADO, DALIA, "Hacia una Nueva Cultura de los Derechos Humanos", *serie folletos 91/95 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, México, 1991.

Semanario Judicial de la Federación, consultado de manera electrónica en la pagina: <http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>

1.- Tesis con número de registro 361915, Seminario judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, Tomo XXXVIII, pagina 801.

2.- Tesis: 1a. CLXVI/2009, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Tomo XXX, Septiembre de 2009, p. 435.

3.- Tesis: 1ª. CLV/2004; Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, Enero de 2005, p. 409.

4.- Tesis; I.3º.C.935 C; Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, P.1019.

5.- Tesis: 1ª.CCCXLI/2014 (10ª), Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, publicada el viernes 17 de octubre de 2014.