

636
Zuj

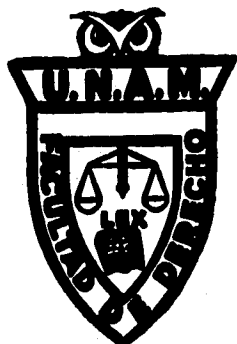


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ASPECTOS PROCESALES EN LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

T E S I S
Que para obtener el Título de:
LICENCIADA EN DERECHO
p r e s e n t a:
MARIA LYVIA TORRES ROLDAN



México, D. F. Ciudad Universitaria Enero 1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

**A la Universidad Nacional Autónoma de
México, y al Pueblo de México que han
hecho posible mi formación
profesional.**

**A quienes que con generosidad me
beneficiaron con sus enseñanzas:**

**Dr. Esteban Ruiz Ponce
Lic Hector Molina González
Lic. Francisco Miranda Calderón
Lic. Oliverio González Nava
Lic. Marcela Sosa y Ávila
Lic. Rafael Cervantes Andrade
Lic. Jadsia Prado Calleros**

Lic. Hector Cervantes de la Garza †

In Memoriam

Maria Fernanda:

**Que encuentres tu camino, y lo
embellezcas con tus dones, vive con
plenitud dando sentido a la razón por la
que naciste, se feliz.**

Ricardo:

**Que tus alas te lleven a alcanzar tus
sueños, se libre en la construcción de
tu destino, vuela tan alto como quieras,
el futuro es tuyo, vive y se feliz.**

**Que sus actos sean guiados por la
verdad , la belleza, y el bien.**

los amo

Mamá.

Malgré tout...

Indice

Siglas y abreviaturas que se utilizan en el texto	1
Introducción.....	III
1 Tratados Internacionales	1
1.1 Concepto.....	1
1.2 Principios que rigen a los tratados.....	3
1.3 Elementos y Forma de los tratados.....	5
1.4 Celebración de los tratados.....	6
1.4.1 Negociación.....	6
1.4.2 Órganos Competentes.....	6
1.4.3 Texto de los tratados.....	7
1.4.4 Autenticación del Texto.....	8
1.4.5 Consentimiento.....	8
1.4.5.1 Firma, Canje, y Ratificación de los tratados.....	8
1.4.6 Reservas de los tratados.....	10
1.4.7 Entrada en vigor y aplicación de los tratados.....	10
1.4.8 Interpretación de los tratados.....	11
1.4.9 Efecto de los tratados.....	12
Resumen del Capítulo 1	13
2 Medios de defensa y mecanismos de solución de conflictos	15
2.1 Negociación	17
2.2 Buenos oficios y mediación	17
2.3 Conciliación	18
2.4 Jurisdicción Internacional	18
2.5 Arbitraje Internacional	20
2.5.1 Arbitraje con Estados actuando como partes	21
2.5.2 Arbitraje con particulares actuando como partes	23
Resumen del capítulo 2	27
3 El Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), la Ronda de Uruguay y la Organización Mundial del Comercio (OMC)	29
3.1 Antecedentes del GATT	29
3.1.1 Creación del GATT	30
3.2 La Ronda Uruguay	33
3.2.1 Antecedentes de la Ronda Uruguay	33
3.2.2 Evolución de la Ronda Uruguay	34

3.3	Organización Mundial del Comercio (OMC)	36
	Resumen del capítulo 3	38
4	Procedimiento en las Controversias Internacionales.	
	Evolución del GATT a la OMC	40
4.1	Consideraciones de la Carta de la Habana	40
4.2	Las controversias y el GATT	42
4.3	Tratamiento de las diferencias en la Ronda Tokio, y los trabajos de la Ronda Uruguay	46
4.3.1	Trabajos de la Ronda Uruguay	46
4.4	La OMC y la resolución de controversias	47
4.4.1	Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por lo que se rige la solución de diferencias.	48
4.4.2	Consulta y Solución de diferencias.	51
4.4.3	Buenos oficios, conciliación y mediación.	52
4.4.4	Arbitraje Internacional	53
4.4.5	Paneles, o Procedimiento de Grupos Especiales	53
4.4.6	Órgano Permanente de Apelación	55
	Resumen del capítulo 4	56
5	Tratado de Libre Comercio de América del Norte	58
5.1	Algunas reflexiones históricas	59
5.2	Antecedentes formales:	62
5.3	Tratado de Libre Comercio de América del Norte-North American Free Trade Agreement.	64
5.4	Formalización de aprobación del TLC	66
5.5	Objetivos	67
5.6	Zona de Libre Comercio.	69
5.7	Relación con otros tratados	70
	Resumen del capítulo 5	71
6	Procedimientos en las controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte	73
6.1	Procedimiento General de Solución de Controversias.	75
6.2	Procedimiento de solución de controversias entre Estados (Consultas entre Gobiernos).	76
6.2.1	La Comisión: buenos oficios, conciliación y mediación	77
6.2.2	Procedimientos ante los paneles arbitrales.	78

6.3	Formas de procedimiento de solución de controversias comerciales privadas.	85
6.4	Formas de procedimiento de solución de controversias en materia de medidas de emergencia.	87
6.5	Formas de procedimiento de solución de controversias en materia de inversión, servicios y asuntos relacionados.	88
6.6	Formas de procedimiento de solución de controversias de entrada temporal de personas de negocios.	91
6.7	Formas de procedimiento de defensa de los derechos de propiedad intelectual.	92
6.8	Formas de procedimiento de revisión y solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias.	94
	Resumen del capítulo 6.	98

7

Elementos Procesales en la Solución de Controversias Comerciales previstas en Convenios y Tratados. 102

7.1	Medios Alternativos de Solución de Controversias.	103
7.2	México y la experiencia internacional en materia de arbitraje.	107
7.3	Consideraciones sobre la adopción de la figura arbitral.	109
7.3.1	El convenio y la cláusula compromisoria.	112
7.4	Enjuiciamiento arbitral internacional y su aplicación en México.	113
7.4.1	Inicio del Procedimiento.	115
7.4.2	Integración del tribunal.	116
7.4.3	Etapas de admisión y desahogo de pruebas.	117
7.4.4	Etapas Conclusivas.	119
7.4.5	Comunicación del laudo.	119
7.4.6	Notificaciones de las actuaciones procesales.	120
7.4.7	Medios de impugnación.	121
7.4.8	Autoridad competente para conocer y ejecutar el laudo arbitral.	123
7.5	Controversias derivadas del Comercio Internacional, y su solución ante instancias gubernamentales.	125
7.5.1	Procedimiento general administrativo (de investigación) sobre prácticas desleales.	130
7.5.1.1	Resolución de inicio de la investigación.	130
7.5.1.2	Resoluciones: Preliminar y final.	133
7.5.1.3	Panel binacional México-EE.UU. en el TLC: caso de las cuotas compensatorias al acero.	138
7.5.1.4	Los Subterfugios del Panel.	143
7.5.1.5	Renuncia a la impugnación extraordinaria.	147
7.5.2	Medidas de Salvaguarda o Cláusulas de Escape.	148

7.5.2.1.	Procedimiento general en materia de salvaguarda	151
7.5.2.2	Medidas Provisionales (Circunstancias Críticas)	154
7.5.3	Comisión de Comercio Exterior	157
7.6	Recursos Administrativos	159
7.6.1	Procedimiento del recurso de revocación.	161
7.6.1.1	Formalidades esenciales del recurso de revocación	164
7.6.1.2	Órgano competente	165
7.6.2	Impugnación de la resolución definitiva y el acto de aplicación en forma sucesiva	166
	Resumen del capítulo 7.	167
 Conclusiones		 V
 Anexos		 VI
 Bibliografía		 XI
 Palabras pronunciadas por Lyvia Torres Roldán en la Ceremonia de Entrega de la Medalla al Mérito Estudiantil Mariano Otero.		 XIX

Siglas y abreviaturas que se utilizan en el texto:

AAA	American Arbitration Association
ADACI	Academia Mexicana de Arbitraje Comercial Internacional
ADIP	Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado
AHMSA	Altos Hornos de México
CAI	Corte de Arbitraje Internacional
CANACO	Cámara Nacional de Comercio
CCI	Cámara Internacional de Comercio (Chambre de Commerce Internationale)
CEE	Comisión Económica Europea
CFF	Código Fiscal de la Federación
CIAC	Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional
CIAC	Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial
CNUDI	Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil (UNCITRAL en inglés).
DOF	Diario Oficial de la Federación
GATS	Acuerdo General sobre Comercio de Servicios
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio
IACAC	Interamerican Commercial Arbitration Commission
ICC	International Court of Arbitration
LCE	Ley de Comercio Exterior

II

NAFTA	North American Free Trade Agreement
OIC	Organización Internacional del Comercio
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
RLCE	Reglamento de la Ley de Comercio Exterior
SECOFI	Secretaría de Comercio y Fomento Industrial
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
TLC	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte

III

INTRODUCCIÓN:

La postrimería del Siglo XX, se ha caracterizado por cambios que han alterado el equilibrio del poder económico, político y militar en todo el orbe. La recomposición mundial sigue la tendencia de la fusión continental; el modelo de la globalización marca las pautas de la nueva interacción entre países.

La última etapa de la internacionalización se manifiesta en el surgimiento de tres bloques: el Europeo, con la inclusión de los Países del Este, y que en un futuro será liderado por Alemania; el Asiático, que en la Cuenca del Pacífico será encabezado por Japón; y el Americano, conducido por los Estados Unidos de Norteamérica, y que abarca Canadá y los países de América Latina. La Integración de este nuevo orden mundial, se da a través de arreglos y negociaciones entre países, que generalmente se pactan en convenios o tratados internacionales, que producen efectos jurídicos.

El tema que se estudia en esta tesis, está enmarcado en ese proceso internacional, y tiene por objeto dilucidar uno de los tópicos más importantes que se deriva de las nuevas formas del intercambio comercial entre países, y es el relativo a los aspectos procesales en la solución de las controversias surgidas en este contexto. El capítulo uno de este trabajo parte del concepto de tratado internacional, y detalla sus características.

En el capítulo dos se hace una descripción de los principales medios de defensa y mecanismos de solución de conflictos tradicionales. Posteriormente, se estudia la evolución del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), hasta la integración de la actual Organización Mundial del Comercio (OMC), los que están incluidos en el capítulo tres de este estudio.

Las formas seguidas por los procedimientos en las controversias internacionales se tratan en el capítulo cuatro, que parte de los antecedentes de la Carta de la Habana y cubre hasta la aparición de la Organización Mundial del Comercio.

Los anteriores capítulos constituyen el acercamiento al tema del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, mismo que se analiza en el capítulo cinco y en el que se destacan los distintos derechos de los países signantes: México, Estados Unidos y Canadá. Por su parte, en el capítulo seis se enlistan los procedimientos pactados para la solución de controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

En el capítulo siete se concreta la experiencia de México en cuanto a los

IV

aspectos procesales de la solución de controversias en los convenios y tratados internacionales, poniendo énfasis en el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Este capítulo es la parte medular de la tesis, en razón al análisis jurídico de los compromisos que México asumió al firmar este Tratado, y las consecuencias que derivarán del mismo.

Para concluir este trabajo, se presentan las conclusiones de los capítulos, así como la bibliografía consultada para su elaboración.

1 Tratados Internacionales.

1.1 Concepto

El presente apartado de la tesis, hace referencia a los aspectos generales de los tratados internacionales, por constituir éstos, los instrumentos que dotan de estructura, normatividad y vigencia a las relaciones internacionales entre los países signantes.

No existe consenso de los tratadistas en cuanto a la definición de lo que debe entenderse por tratado internacional. Entre las definiciones más aceptadas destaca la dictada por la Convención de Viena que establece: "Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".

La Enciclopedia Jurídica Omeba ofrece la siguiente: "El término tratado tiene un sentido lato, comprensivo de todo acuerdo entre sujetos o persona Internacionales, es decir, entre miembros o partes de la comunidad internacional. En una acepción más estrecha y formalista, el vocablo tratado se reserva para los tratados internacionales celebrados de conformidad con el procedimiento especial que cada Estado arbitra en su ordenamiento interno. O sea que el tratado no se perfecciona como tal hasta agotarse la etapa íntegra y compleja de la negociación - firma - ratificación".¹

Según el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela "Los tratados internacionales son convenios o convenciones que suelen celebrar entre sí dos o más países sobre diferentes cuestiones y materias. Pueden ser bilaterales o plurilaterales según el número de Estados que concurren en su concertación".²

El autor César Sepúlveda considera que los tratados "Pueden definirse en sentido amplio, como los acuerdos entre dos o más Estados soberanos

¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXVI. Ed. Driakill S.A. Argentina, 1986. p. 406.

² Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Editorial Porrúa. Décimo sexta edición. México, 1991. p. 431.

para crear, para modificar, o para extinguir una relación jurídica entre ellos".³

El concepto de tratado como fuente de derecho internacional, para Modesto Seara Vázquez es "...todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional".⁴

Para Jiménez de Aréchega, relator de la conferencia de Viena, un tratado Internacional se define "como toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional, destinada a producir efectos jurídicos; es decir, a crear modificar o extinguir un derecho".⁵

Como puede observarse, se emplean diferentes voces para expresar el contenido y significado del término tratado: acuerdo internacional, convenios, convenciones; y en algunos otros casos se habla de pacto, declaración, protocolo, etc. Sin embargo, a pesar de la diferencia de conceptos, se hace referencia en todos los casos a un acuerdo internacional de voluntades (ya sea doble o múltiple, en el caso de concurrencia de dos o más Estados) para concertar o crear normas a las que los Estados concertantes someterán sus relaciones jurídicas, dando lugar a tratados bilaterales o multilaterales.

De lo anterior, puede afirmarse que independientemente de su denominación, la importancia de un tratado radica en que constituye un acuerdo internacional de voluntades, por el que se obligan los Estados, y del que emanan efectos jurídicos.

El marco jurídico de cada país establece los requisitos para celebrar tratados, en cuanto a los elementos, la capacidad para suscribirlos, extensión de poderes a los representantes y los requisitos de validez. En el caso de México, el fundamento constitucional para la celebración de los tratados, se encuentra en los artículos 76 fracción I; 89 fracción X, y el 133.⁶

³ Sepúlveda, César. Derecho Internacional. Editorial Porrúa. Décimo sexta edición. México, 1991. p. 124.

⁴ Seara Vázquez, Modesto. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa. Décimo cuarta edición. México, 1993. p. 59

⁵ Díez de Velasco, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. Tomo I. Novena edición, Edit.. Tecnos. Madrid, 1991. p. 124.

⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 2 de Enero de 1992, aporta la definición oficial de tratado internacional: "El convenio regido por el Derecho Internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación mediante la cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos."⁷

En la definición de la Ley de referencia, decretada con el objeto de regular la celebración de tratados internacionales, se toman en cuenta las normas de derecho internacional público, consagradas en la Convención de Viena.

Los tratados deben ser celebrados por el Presidente de la República, con la previa autorización del Senado de la República, de conformidad con la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

En cuanto a las facultades del Presidente de la República en esta materia, el artículo 89 fracción décima lo autoriza para dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales.

La jerarquía constitucional de los tratados, de acuerdo al artículo 133 Constitucional es de Ley Suprema de la Unión cuando estén pactados de acuerdo a la propia Constitución, celebrados por el Presidente de la República con la aprobación del Senado.

1.2 Principios que rigen a los tratados.

Las normas que rigen el derecho de los tratados eran, hasta 1980, esencialmente de carácter consuetudinario.⁸ Los tratados han quedado regulados a partir de la Convención de Viena del 27 de Enero de 1980, resultado de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas. Dicha Convención, reconoce los principios que deben observar los tratados:

A) Obligatoriedad de los tratados respecto a las partes.

Su cumplimiento está basado en acuerdos de buena fe, y su obligatoriedad ha sido consagrada por el principio de origen

⁷ Diario Oficial de la Federación. 2 de enero de 1992. México.

⁸ Seara Vázquez, Modesto. Op. cit. p.59

consuetudinario conocido como el principio "*Pacta Sunt Servanda*". El artículo 26 de la Convención de Viena prevé la obligatoriedad del cumplimiento de los tratados internacionales.

B) Consentimiento de las partes.

Los tratados no crean obligaciones y derechos para un tercer Estado sin su aprobación, considerando el principio de consentimiento como base de la obligación jurídica.

Un tratado sólo crea obligaciones entre las partes de acuerdo al artículo 34 de la Convención de Viena, aplicándose el principio "*Res inter alios acta*"; por el que un tratado no puede obligar a quien no ha participado en él, como tampoco podrá disfrutar de sus beneficios en estas condiciones.

C) Requisitos de validez.

Serán nulos los tratados que estén en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General.

Basado en el principio "*Jus Cogens*", la Convención de Viena prevé que una norma imperativa de derecho internacional general es aceptada y reconocida por la Comunidad Internacional de Estados, que no admite acuerdo en contrario, y que sólo podrá ser modificada por otra norma de ulterior derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Este principio está contenido en el artículo 53 de la Convención de referencia.

D) Ausencia de vicios en el consentimiento.

El principio "*Ex consensu advenit vinculum*" está previsto en los artículos 48, 49, 50, 51, 52, de la Convención citada, que enlistan los vicios de consentimiento en que se puede incurrir al suscribir tratados: error, dolo, corrupción de representantes de un Estado, coacción sobre el representante de un Estado, o coacción sobre un Estado por amenaza o el uso de la fuerza.⁹

⁹ Saura Vázquez, Modesto. Op. cit., pp 61, 62.

1.3 Elementos y Forma de los tratados.

Con el objeto de que los tratados revistan validez, deben observar algunos elementos esenciales, relativos al fondo de su contenido: capacidad, consentimiento, objeto, y en alguna medida la causa.

Hablar de la capacidad en el ámbito de las relaciones internacionales, remite a la idea de los Estados soberanos, como un atributo de su propia soberanía.¹⁰ De lo anterior, se desprende que la capacidad para suscribir tratados internacionales, deriva de la existencia del Estado soberano.

El consentimiento, tiene expresión legal cuando se realiza el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en una relación jurídica en formación. Deberá manifestarse por los órganos de representación que tengan competencia en los Estados.

El objeto de los tratados debe estar revestidos de licitud, pues su inexistencia los invalida. De acuerdo al maestro César Sepúlveda, la licitud de los tratados tiene referencia con el derecho internacional y con el derecho interno de las partes. "Si se suscribe un pacto que tenga por objeto violar abiertamente una norma de derecho internacional positivo, -por ejemplo para ejercer la piratería- esta sería ilegal como aquel que se suscribe con desprecio a una norma de integración del Estado, por ejemplo para suprimir las garantías individuales consagradas en la Constitución"¹¹

El objeto como elemento de los tratados, debe observar que sea de posible realización.

El elemento causa de los tratados, suele confundirse con el objeto, fin o motivo del tratado; la causa como elemento representa la razón determinante de contratar, aquello que justifica la obligación.

Forma de los tratados.- Los tratados deben contar con formalidad en su celebración y deberán ser escritos para poder exigir el cumplimiento de sus compromisos. De ahí de que aunque algunos autores consideran que pueden celebrarse tratados verbales, la práctica y la realidad de las relaciones entre Estados, muestran lo contrario.

¹⁰ Sepúlveda, César. Op. cit., p.125

¹¹ Sepúlveda César. Op. cit., p.127.

1.4 Celebración de los tratados.¹²

La celebración de un tratado implica cumplir varias etapas, tendientes a que las intenciones de las partes correspondan a los compromisos que se suscribirán, y consecuentemente se alcancen los resultados esperados del tratado.

De manera general y resumida, se pueden distinguir las siguientes etapas:

1.4.1 Negociación.

Uno de los primeros pasos que se siguen para la firma de un tratado, es el cambio de notas donde se expresa el interés de ambos Estados para concertarlo, la materia determinada, y el señalamiento de las razones en que se basa la propuesta.

La negociación es la suma de actos manifestantes de la voluntad de las partes, destinada a producir las cláusulas que integrarán el tratado. Esta es una de las etapas de mayor importancia, pues en ella se discuten las intenciones de las partes, sobre los que versará la posterior formalización del tratado. La Convención de Viena, no le dedica apartado independiente que detalle las formas a las que se sujetarán las pláticas negociadoras.

1.4.2 Órganos Competentes.

El consentimiento de los Estados para celebrar tratados, se expresa a través de su representación en una persona que debe contar con los siguiente requisitos:

A) Presentar plenos poderes, o

B) Si se deduce que de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos, y prescindir de la presentación de los plenos poderes.

¹² Ortiz Ahlf, Loretta. Derecho Internacional Público. Ed. Harla. Segunda Edición. México, 1993. Sepúlveda, Cesar. Op. cit., p. 130.
Seara Vázquez, Modesto. Op. cit., p. 202.

La Convención de Viena señala, que en virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considera que representan a su Estado:

A) Los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;

B) Los Jefes de Misión Diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;

C) Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia o ante una organización o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano.

1.4.3 Texto de los tratados.

El tratado es un documento escrito que consta en uno o dos instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación.

El idioma en que se suscribían originalmente los tratados era el latín, posteriormente el francés, y a principios de siglo se adoptó el inglés; en la actualidad el idioma o los idiomas se pactan entre los Estados participantes.

La adopción del texto de un tratado debe contar con el consentimiento de todos los Estados involucrados en su concertación y elaboración. La estructura de los textos de los tratados comienza por un preámbulo en el que se mencionan las partes contratantes, ya sean Estados, Gobiernos o u órganos representantes.

El cuerpo de los tratados generalmente se divide en artículos, se acompaña de apéndices o anexos y se integra un brevario de voces más utilizadas, señalando su significado y su abreviatura correspondiente.

1.4.4 Autenticación del Texto.

El texto de un tratado es autentico y definitivo:

A) Mediante el procedimiento que se establezca en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o

B) A falta de tal procedimiento, mediante la firma, ad referéndum, o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.

1.4.5 Consentimiento.

A partir del texto definitivo, se procede a la manifestación del consentimiento.

Las formas por las cuales un Estado puede manifestar su consentimiento, son: la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aprobación o adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido. La expresión del consentimiento es requisito de la validez de los tratados.

En el caso de México, de acuerdo a la Ley Sobre la Celebración de Tratados, la "*Firma ad referéndum*", es el acto mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar su consentimiento en obligarse por un tratado; para que sea considerado como definitivo, así como para su posterior ratificación.

1.4.5.1 Firma, Canje, y Ratificación de los tratados.

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante:

A) Cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;

B) Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto;

C) Cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante, o se haya manifestado durante la negociación.

La rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado, cuando conste que los Estados negociadores así lo han convenido.

La firma de referéndum (caso de México) de un tratado por representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado lo confirma.

Modesto Seara Vázquez señala que "la firma tiene la doble función de reconocer por parte de los representantes de los Estados, el contenido del tratado, y fijar el final del período de la negociación; y por otro lado, también significa la expresión del consentimiento del Estado, para obligarse por el tratado".¹³

De acuerdo a la Convención de Viena, otra de las formas de expresar el consentimiento de los Estados, es el canje de los instrumentos que integran el tratado, cuando conste la voluntad del Estado en ese sentido.

La ratificación de los tratados representa una doble acepción:

a) desde el punto de vista interno de cada Estado, y su propia legislación que norma los requisitos a los que será sometida la aprobación de las concertaciones internacionales. En el caso de México, de acuerdo a la fracción primera del artículo 76 de la Constitución política, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán ley suprema de toda la Unión, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.

b) el relativo a los actos realizados en el ámbito internacional, para dotar al tratado de obligatoriedad, a través del intercambio de instrumentos de ratificación, en el lugar establecido en el pacto.

Ratificación equivale a confirmación, y por la aprobación de los órganos competentes del Estado, convierten al tratado en obligatorio.

En el caso de México, la fracción quinta del artículo segundo de la Ley Sobre la Celebración de Tratados, define a la "ratificación", "adhesión" o "aceptación" como los actos por los que los Estados Unidos Mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

¹³ Seara Vázquez, Modesto. Op. cit., p.206

1.4.6 Reservas de los tratados.

Las reservas a los tratados corresponden a la determinación de los Estados en cuanto al alcance de las obligaciones de determinadas cláusulas, a las cuales pueden renunciar, declarando que no aceptan la aplicación de dichas disposiciones, o en su caso le atribuyen un sentido determinado a la aplicación de dichas cláusulas.

Estas reservas tienen aplicación en los tratados multilaterales, pues en el caso de los tratados bilaterales, resultaría ilógico este acto jurídico unilateral, después de haber recorrido el largo trecho del período de negociación, confirmación y manifestación del consentimiento.

De acuerdo a la Convención de Viena un Estado podrá formular una reserva, en el momento de firmar, ratificar, aceptar, aprobar o adherirse a un tratado, a menos:

- A) Que la reserva esté prohibida por el tratado;
- B) Que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trata; o
- C) Que en los casos no previstos en los apartados a y b, las reservas sean incompatibles con el efecto y fin del tratado.

Los Estados que no manifiesten expresamente su oposición a la reserva, se entiende que las aprueban de manera tácita.

1.4.7 Entrada en vigor y aplicación de los tratados.

Los Estados negociadores pactarán la fecha en que un tratado entrará en vigor, así como la manera en que éste se llevará a cabo.

En el caso de omisión de este tipo de pactos o acuerdos, el tratado entrará en vigor cuando se cuente con el consentimiento de los Estados negociadores, que se obligan por dicho tratado.

Cuando un Estado exprese su consentimiento en obligarse por un tratado, después de su entrada en vigor, el tratado funcionará con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado exprese otra cosa.

Como complemento a lo anterior, la Convención de Viena señala que:

"Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado, se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto".

Lo dispuesto por un tratado, no obligará de manera alguna a algún Estado respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar, con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del mismo.

En cuando al ámbito territorial de los tratados, un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo pacto en contrario.

1.4.8 Interpretación de los tratados.

Existen reglas generales de interpretación de los tratados, que tienen por objeto resolver los problemas que puedan presentarse entre las partes concertantes. Una de estas reglas consiste en que todo tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado, en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin.

Para la interpretación de un tratado, se comprenderá además de su texto, preámbulo y anexos:

A) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya concertado entre todas las partes por motivo de la celebración del tratado;

B) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado, aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

También debe tomarse en cuenta para la interpretación de los tratados:

A) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

B) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes, acerca de la interpretación del mismo;

C) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

Igualmente, se prevé que se podrá acudir a un medio de interpretación complementario, sobre todo durante los trabajos de preparación del tratado, para evitar que se le de un sentido ambiguo, o un resultado indeseado. En el caso de que un tratado sea autenticado en uno o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma.

1.4.9 Efecto de los tratados.

Uno de los principales efectos de los tratados es su observancia obligatoria. El generar entre los Estados una obligación internacional, les impone determinada conducta positiva o negativa. "Esta determinada conducta puede referirse al ámbito internacional (tratados de alianza, de comercio, etc.), o puede consistir en una obligación para el Estado de actuar en el ámbito interno en un determinado sentido (convenciones de establecimiento etc.), imponiendo a sus órganos Ejecutivo, Legislativo o Judicial, la acción necesaria para la ejecución del tratado."¹⁴

Los tratados no producen efecto en Estados terceros, de acuerdo al principio "*Res inter alios acta nec nocere nec proderere potest*". Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado, cuando las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación, y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito dicha obligación.

En este último supuesto (obligación), sólo podrá ser revocada o modificada con el consentimiento de las partes y del tercer Estado, salvo pacto en contrario.

Cuando se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes, si consta que se tuvo la intención de que no fuera revocable ni modificable, sin el consentimiento del tercer Estado.

¹⁴ Seara Vázquez, Modesto. Op. cit., p.213

Resumen del capítulo I.

No existe consenso entre los tratadistas en la definición de tratado internacional, la importancia de los tratados radica en que constituyen un acuerdo de voluntades, por el que se obligan los Estados, y de los que emanan efectos jurídicos.

En la definición del Dr. Burgoa Orihuela se hace mención que los tratados internacionales son convenios que suelen celebrar entre si dos o más países sobre diferentes cuestiones y materias. El uso del término países corresponde a un enfoque sociológico, que además deja fuera la posibilidad de celebrar tratados por Organismos Internacionales, por lo que sería conveniente hablar tanto de Estados soberanos como de sujetos de derecho internacional.

El autor Cesar Sepúlveda considera en términos generales a la creación, modificación o extinción de una relación jurídica entre Estados soberanos, faltando definir que se trata de una relación jurídica determinada, a través de la formalización de acuerdos escritos entre Estados soberanos, pues de lo contrario puede carecer de formalidad.

En la definición del maestro Modesto Seara Vázquez se percibe la ausencia de la materia sobre la que se compromete un tratado.

En la Ley sobre la Celebración de Tratados¹⁵, la definición de tratado, puede sugerir que se deja sin materia específica el contenido de dichos convenios, que se equipara a los elementos de validez o el objeto.

Los elementos y forma de los tratados son la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa de los mismos. Dentro del objeto se requiere la característica de licitud.

La celebración de un tratado requiere de un procedimiento que se inicia con la negociación llevada a cabo por los órganos competentes de los Estados que se comprometen, mismos que vigilarán el texto y la autenticación del mismo, para continuar posteriormente con la manifestación del consentimiento, que puede ser a través de la firma y ratificación de los tratados.

En algunos tratados plurilaterales se dictan reservas a los mismos, por las que se renuncia a algunas de las disposiciones, o se detalla el sentido que se les dará a las mismas.

¹⁵ Diario Oficial de la Federación. 2 de enero de 1992. México.

Los Estados participantes determinan la fecha en que entra en vigor el tratado, así como la definición de reglas generales e interpretación de los mismos.

Los tratados producen efectos solamente entre los Estados signantes, en el ámbito internacional.

2 Medios de Defensa y Mecanismos de Solución de Conflictos.

La sociedad internacional, reviste características de heterogeneidad y diversidad consecuencia de la interacción de estados disímboles, lo que origina conflictos sociales.

El conflicto social en el ámbito internacional y en términos jurídicos, conlleva una divergencia en cuanto a la norma aplicable, a su interpretación o alcance, y de forma general, advierte la insuficiencia de la propia norma para regular la realidad social.¹⁶

El Derecho contiene una vocación intemporal de solución a los conflictos, esto es especialmente cierto en la sociedad internacional, en la que la insatisfacción de una estructura social originada por la heterogeneidad de sus miembros componentes, así lo manifiesta.

En esencia, lo que está en discusión en los conflictos es una contraposición de intereses en torno al mantenimiento o impugnación de un determinado *status quo*, impugnación que puede versar sobre cuestiones de hecho o de derecho de las partes en el mismo.

En el derecho internacional, dado el avance de las relaciones actuales entre los Estados, y a fin de controlar el uso de la fuerza, se han establecido normas que se consideran de obligado cumplimiento pudiendo en su caso, someter sus diferencias a organismos internacionales.

Los conflictos internacionales pueden ser por el número de partes que en él se enfrentan, bilaterales o multilaterales. Se habla de bilaterales cuando los temas de origen de la disputa se encuentran claramente delimitados entre dos Estados. En el supuesto de que sean más Estados participantes en la diferencia, se hablará de conflicto multilateral. La expansión del desacuerdo, puede deberse (entre otros factores) a una cuestión respecto de la cual más de dos Estados mantienen posturas divergentes e independientes de los demás; y también puede ser resultado de la adhesión de más Estados al conflicto originariamente surgido entre dos.

¹⁶ Cortes Domínguez, Valentín y otros, "Derecho Procesal" Edít. Tiratit lo Blaucho, Valencia, España 1993, p. 106.

Hasta la Primera Conferencia Internacional de la Haya en 1899, el arreglo pacífico de controversias era uno de los procedimientos de arreglo de conflictos, siendo el otro gran procedimiento, el recurso a la fuerza, sin más limitación que el establecimiento de la causa justa para el recurso de la guerra.¹⁷

En la Convención de la Haya de 1907 en materia de arreglo pacífico de los conflictos internacionales, se consiguió el acuerdo de la aceptación del arbitraje obligatorio. En el pacto de la Sociedad de las Naciones, en su artículo 12, quedó establecido que cualquier desacuerdo capaz de ocasionar una ruptura, debía ser sometido al procedimiento de arbitraje designado por las partes, o bien, elevarlo al examen del Consejo, comprometiéndose a no recurrir a la guerra.

El 2 de octubre de 1924 se firmó en Ginebra el Protocolo para la Reglamentación Pacífica de las Controversias Internacionales, que obligaba a los Estados parte a acudir a la jurisdicción obligatoria del recién creado Tribunal Permanente de Justicia Internacional, dejando como otras alternativas a un tribunal arbitral, o el dictamen del Consejo.

El Acta General para el Arreglo Pacífico de Controversias internacionales, firmado en Ginebra el 26 de septiembre de 1928, insistía en el esquema de 1924, pero con una variación importante: el dictamen del Consejo era sustituido por la creación de un sistema de conciliación, estableciéndose para tal efecto comisiones permanentes de conciliación entre Estados parte.

La Carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco California, el 26 de junio de 1945, y que entró en vigor el 24 de octubre del mismo año, dedicó el capítulo VI al arreglo pacífico de controversias, que en el artículo 33 fracción primera señala:

"...las partes en una controversia, cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección."

De lo anterior, quedó de manifiesto que los Estados tienen la obligación de arreglar pacíficamente sus controversias, y que para lograrlo los

¹⁷ Prado Calleros, Jesús Antonieta, *Solución de Controversias en el Tratado de América del Norte* Tesis Doctorado I. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España. 1995. pp 9 y 10.

Estados son libres de elegir los medios que estimen oportunos, y que consisten fundamentalmente en los siguientes: ¹⁸

2.1 Negociación

La negociación como medio de arreglo pacífico de controversias, consiste en el intento directo entre las partes para lograr el acuerdo o arreglo de la controversia. Este medio suele ser el primer recurso utilizado por las partes cuando surjan diferencias entre ellas, antes de que recurrir a otros medios de arreglo con intervención de terceros.

El deber de negociar no puede ser interpretado como obligación formal vacía de contenido, respecto de la cual baste el hecho de haber celebrado reuniones. Conforman una obligación de comportamiento que tiene la finalidad de llegar a un acuerdo.

Las negociaciones resultan un buen método cuando las partes contendientes mantienen una posición simétrica en la negociación, parecidas condiciones internas e internacionales; pero pueden resultar pretenciosas en supuestos de desigualdad manifiesta entre las partes, por la posibilidad de que el más poderoso imponga su voluntad al débil.

2.2 Buenos oficios y mediación

Los buenos oficios y la mediación son procedimientos de arreglo pacífico, en los que un tercero ejerce las funciones de comunicación entre las partes. En los buenos oficios, el tercero imparcial se limita a comunicar a las partes, bien porque no existan relaciones directas entre ellas, o porque las partes no se muestren deseosas de entablar negociaciones directas sobre una determinada controversia. Las funciones que el tercero desempeña son limitadas, pudiendo concluir su función conseguida la comunicación.

En la mediación, el tercero imparcial adopta un papel más activo, ya que no solo pone en contacto a las partes, sino que intentará conciliar sus pretensiones e intereses contrapuestos, actuando como filtro de las posiciones que originariamente resultan desmesuradas para la otra parte, sugiriendo incluso soluciones alternativas aceptables para ambas partes.

¹⁸ Ortiz Ahlf, Loretta. Op. cit. p. 446.
Sepúlveda, Cesar. Op. cit. p. 317.
Soara Vázquez, Modesto. Op. cit. p. 392.

2.3 Conciliación

Es un procedimiento en el que la intervención del tercero conciliador propone alternativas de solución para las partes, y en el que las posiciones de las partes deberán tener en cuenta los elementos de derecho. En este procedimiento la intervención del tercero se produce ante la petición de las partes, los trabajos del conciliador o conciliadores están sometidos a reglas de procedimiento de carácter litigioso, en el que las partes razonan los fundamentos de sus posturas.

2.4 Jurisdicción Internacional¹⁹

El arreglo judicial es un procedimiento para las controversias, por el que las partes someten la solución del litigio a un órgano judicial permanente integrado por jueces o magistrados independientes, constituidos de forma institucional, integrados en un Tribunal o Corte Internacional, quien dicta sentencia obligatoria para las partes; la controversia se resuelve sobre la base del Derecho Internacional, conforme a las reglas predeterminadas de procedimiento.

Los tribunales internacionales de justicia son órganos similares a los tribunales de justicia internos o nacionales, en cuanto a su organización y estructura, aunque varían en dos aspectos significativos: en primer lugar, su fundamento de la jurisdicción, o competencia se le otorga por virtud de un tratado internacional; en segundo lugar, aunque las sentencias sean definitivas y obligatorias como las de los tribunales internos, varía el mecanismo de ejecución del contenido de las mismas por órganos ejecutivos al servicio del tribunal.

Aunque generalmente los Estados han opuesto resistencias al arreglo judicial, empiezan a aceptar la posibilidad de que un tribunal internacional decida jurídica y judicialmente sus litigios. Una clasificación de los tribunales internacionales pueda ser en cuanto a su función jurisdiccional o de arbitraje.

El único tribunal universal con competencias generales es el Tribunal Internacional de Justicia. A nivel regional no existen tribunales con competencia general, sino que tienen atribuidas competencias especializadas conforme con el tratado que los establece, o con el tratado

¹⁹ El Arbitraje Comercial en Iberoamérica. Instituto de Cooperación Iberoamericana. Madrid, 1982, p.89. Sepúlveda, Cesar. Op. cit., p. 403.

constitutivo de la organización internacional en la que tienen su ubicación, se pueden citar como ejemplos: El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

El sometimiento a la jurisdicción de un tribunal internacional es voluntario, y puede producirse por alguno de los siguientes mecanismos:²⁰

- 1.- Mediante un compromiso, una vez surgida la disputa, por el cual decidan los países en controversia, someter la diferencia al arreglo judicial.
- 2.- Aceptación de la competencia de un tribunal en virtud de cláusulas convenidas en tratados generales de arreglo pacífico de controversias o en tratados sobre materias específicas.
- 3.- Aceptación en virtud de cláusulas facultativas de aceptación de la competencia obligatoria del tribunal.
- 4.- Aceptación de la competencia obligatoria de un tribunal Internacional dispuesto en una Organización Internacional, por el sólo hecho de llegar a ser miembro de dicha Organización, y respecto de las cuestiones que se refieran a los principios y propósitos de dicha Organización.

Las decisiones de los tribunales internacionales son de índole diversa:

- 1.- Los Tribunales Internacionales pueden emitir dictámenes consultivos, que son decisiones sin valor jurídico obligatorio.
- 2.- La decisión del tribunal revestirá la forma de sentencia, en los supuestos en los que el tribunal, con carácter previo al conocimiento del fondo del asunto, se pronuncie sobre su propia competencia, bien a iniciativa propia, o bien a petición de parte que solicitare la declaración de incompetencia del tribunal.
- 3.- La propuesta de adopción de medidas provisionales que eviten que una de las partes ejerza acciones unilaterales que hagan imposible el cumplimiento de la sentencia.

Las sentencias de los órganos judiciales son decisiones obligatorias en todos sus extremos para las partes que contiendan en el litigio. La

²⁰ El Arbitraje Comercial en Iberoamérica. Op.cit., p. 90.

sentencia es definitiva, aunque caben recursos respecto de la misma, establecidos en el estatuto de los respectivos tribunales, cuando tal recurso se haga valer ante el Tribunal Internacional de Justicia de la Haya, si así lo dispone el tratado que se celebre.

La ejecución de las disposiciones de una sentencia está encomendada a alguno de los órganos de la Organización, de la que el tribunal ejerce las funciones de garante del derecho.

2.5 Arbitraje Internacional

El arbitraje es un procedimiento de arreglo pacífico de controversias, por el que las partes recurren a un tribunal arbitral designado por ellas, para que decida los términos de arreglo de las diferencias. El tribunal arbitral puede ser un órgano creado *ad hoc* tras el surgimiento de la controversia, o bien una institución previamente establecida en previsión de que ocurriera la controversia, en cuyo caso se trata de un órgano de existencia permanente aunque sea indeterminado.

Sus antecedentes históricos son remotos, para Canelutti la firma del arbitro es anterior al derecho y a la autoridad judicial; existen citas en la Biblia, así como en las XII Tablas, y en el Digesto de Roma.

En la época moderna, "El camino normal al arbitraje es el sometimiento de la disputa al Tribunal Permanente de Arbitraje en la Haya, constituido por las Convenciones de 1899 y 1907. El estatuto original de las convenciones sólo preveía el arbitraje entre los Estados parte, pudiendo el tribunal extender su jurisdicción a Estados no signatarios."²¹

El concepto de arbitraje en cuanto a su objeto, definido por el Convenio de la Haya de 1907 en su artículo 37 es el siguiente:

"Tiene por objeto arreglar los litigios entre los Estados mediante jueces elegidos por ellos y sobre la base del respeto al Derecho".

La definición requerida plantea la búsqueda de soluciones basándose en el derecho internacional; que la elección de los jueces corresponda a las partes litigantes, lo que diferencia al arbitraje de otros medios de arreglos diplomáticos, y por otra parte se pretende arreglar totalmente dicha

²¹ Siqueiros, José Luis. El Arbitraje en los Negocios Internacionales de Naturaleza Privada. Colección Varia Jurídica. Escuela Libre de Derecho. Edit. Porrúa. México, 1992. p. 12.

diferencia, a través de la sentencia emitida, la cual se convierte en obligatoria para las partes.

El fundamento de la jurisdicción de un tribunal arbitral es la sumisión por las partes en la controversia, para lo cual es esencial en el arbitraje el consentimiento de las partes para que se integre el tribunal o la comisión arbitral donde se ventilarán dichas diferencias.

El arbitraje debe ser voluntariamente aceptado y ningún Estado puede ser obligado a someterse a juicio arbitral.²²

A través de un compromiso arbitral se comprometen las partes a obligarse a recurrir al arbitraje para la solución de las controversias derivadas ya sea en cuanto a la interpretación o aplicación del tratado; y en un tratado de arbitraje, en el cual las partes se comprometen a acudir al procedimiento de arbitraje para la solución de todas las diferencias entre ellos o de una naturaleza concreta.

De ahí, que la sumisión de las partes puede ser producida por una doble vía:

A) Aceptación del arbitraje como procedimiento obligatorio de arreglo pacífico y con carácter previo al surgimiento de una controversia.

B) La suscripción de un compromiso arbitral con carácter de nacimiento subsiguiente al nacimiento de la controversia.

El arbitraje puede tener como partes a Estados o a particulares, siguiendo reglas distintas; en el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, serán ambos supuestos, por lo que es necesario estudiar ambos casos:

2.5.1 Arbitraje con Estados actuando como partes.

En los primeros siglos de la era contemporánea hubo algunos arbitrajes en los que actuaban el Papa y los emperadores como árbitros para la solución de conflictos políticos de la época, como fue la resolución de la disputa entre España y Portugal, sobre la línea divisoria de sus conquistas. Sin embargo, ese tipo de arbitraje no se fundaba en normas de Derecho, y el árbitro fungía como amigable componedor.

²² Díez de Velasco, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. Tomo I Edit. Tecnos. Novena edición. Madrid, 1991. p. 700

El Tratado Jay de 1794, entre Inglaterra y Estados Unidos, es el primer ejemplo de un pacto de arbitraje, y el primer caso de funcionamiento de tribunales arbitrales, en el sentido actual de la Institución por el que se constituyó el tribunal entre Inglaterra y los Estados Unidos para ajustar sus reclamaciones relativas a Alabama en 1871; es a partir del siglo XIX cuando el arbitraje se concibe ya como un instrumento jurídico.²³

Se pueden encontrar cláusulas compromisorias de arbitraje en varios documentos multipartitas a finales del siglo XIX tal como el la Convención de la Unión Postal Universal de 1874.

Correspondió a la Primera Conferencia de Paz de la Haya de 1899 la redacción de una Convención sobre el arreglo pacífico de controversias, en la que se daba especial atención al arbitraje considerando a: la Justicia Arbitral, el Tribunal Permanente de Arbitraje y el procedimiento arbitral.

A partir de esta conferencia, el arbitraje comenzó a ser considerado como una institución respetable y susceptible de generalizarse, creándose la Corte Permanente de Arbitraje.

En la Segunda Conferencia de paz de la Haya de 1907 fue sujeta a revisión la Convención de 1899, dándole más importancia, al reorganizarse la Corte Permanente de Arbitraje. La Corte consiste más bien en una lista de personas de reconocida competencia en materia de derecho internacional, que gozan de alta reputación moral, de allí surgen los árbitros que de acuerdo con los Estados contendientes han de integrar el Tribunal Arbitral.

El Convenio de la Haya de 1907 continúa vigente con la adhesión de más de cincuenta Estados.

Tanto en el Pacto de la Sociedad de las Naciones como en la Carta de las Naciones Unidas se plasma expresamente al arbitraje como medio de arreglo de controversias, habiéndose redactado en 1828 el Acta General para el Arreglo Pacífico de las Diferencias, que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en su reedición en 1949.

"El arbitraje internacional tiene por objeto 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."²⁴

²³ Díez de Velasco, Manuel. Op. cit.

²⁴ Siqueiros, José Luis. Op. cit. p. 9.

En el pacto de arbitraje se pueden dictar las reglas o principios que el tribunal ha de aplicar, el procedimiento a seguir, la naturaleza y la oportunidad de las pruebas, el lugar donde funcionará el tribunal, el idioma o idiomas que se utilizarán, el tiempo para producir la sentencia, el efecto de ésta, etc.

El derecho aplicable por el Tribunal Arbitral, es el que rige las relaciones jurídicas entre las partes, normas jurídicas que serán expresadas en el compromiso arbitral, pudiendo decidir *ex aequo et bono* si así se determina, para llegar a una decisión, evitando por parte del Tribunal el pronunciamiento del *non liquet* por posibles omisiones del derecho internacional u oscuridad en el pacto o compromisos.

2.5.2 Arbitraje con particulares actuando como partes

En materia de arbitraje es fundamental distinguir entre el arbitraje interno del internacional. Se conceptúa como interno cuando las partes en el acuerdo arbitral tienen su domicilio en el territorio del mismo Estado, y pactan que el laudo sea preferido en el citado territorio, sometiéndose así a la Ley nacional.

Se considera como Arbitraje Internacional en relación con determinado Estado, al arbitraje cuyo laudo ha sido dictado en el exterior o una de las partes esté domiciliada fuera del territorio nacional.

El acuerdo de voluntades por el que las partes se obligan a someter una o más controversias al arbitraje, pueden darse de dos formas:

A) Cuando ya existe una controversia perfectamente caracterizada, y las partes han decidido el nombre o nombres de los árbitros y demás elementos del procedimiento arbitral. Esta forma de acuerdo arbitral es conocida como compromiso arbitral (*compromis, submission agreement*).

B) La segunda forma la constituye la cláusula compromisoria (*clause compromissoire, submission clause*), en la que se establece la obligación de que todas o algunas de las controversias futuras, resultantes del contrato en el que se insertan, sean sometidas a la decisión del árbitro o árbitros, que las partes pueden nombrar o delegar el nombramiento a tercero o a una institución cuyas reglas de procedimiento declaran aceptar.

El acuerdo arbitral, ya sea en forma de compromiso, o como cláusula compromisoria, debe reunir para su existencia y validez los siguientes requisitos comunes a toda convención o acto jurídico:

- A) Capacidad de las partes;
- B) Libre consentimiento;
- C) Objeto lícito;
- D) Forma o solemnidades.

Además de los requisitos comunes a todas las convenciones, la validez del acuerdo arbitral también puede ser atacado por falta de alguno de los requisitos específicos respecto del compromiso o cláusula compromisoria, bajo sanción de nulidad, establecida en la legislación nacional aplicable.

En materia de arbitraje comercial internacional, el árbitro o árbitros son competentes para dirimir las cuestiones que sean planteadas por una de las partes, respecto a algunos de los requisitos de existencia o validez jurídica del compromiso o de la cláusula compromisoria.

Esta competencia esta expresamente reconocida en las Reglas de Arbitraje de la UNCITRAL, aprobadas en 1976, y conocida como La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI), y por sus siglas en inglés UNCITRAL, que aprobó en 1976 el reglamento de arbitraje de la CNUDMI. Con este reconocimiento se contribuyó a la armonización de las normas internas vigentes en los Estados, que integran los más importantes sistemas jurídicos del mundo en materia de arbitraje internacional, especialmente en el campo mercantil.²⁵

Las dos formas señaladas de acuerdo arbitral tienen elementos comunes y otros variables, conforme se trate de una controversia existente o de futura realización.

Los principales elementos comunes son:

- A) La identificación de las partes y su domicilio;
- B) La manifestación de voluntad de someter la controversia al arbitraje;
- C) El lugar del arbitraje;

²⁵ El Arbitraje Comercial en Iberoamérica. Op. cit., p. 25.

- D) La ley aplicable a la cláusula y/o al fondo del asunto;
- E) La mención de si el arbitro o árbitros decidirán conforme a derecho o según equidad;
- F) La forma del procedimiento arbitral;
- G) El idioma o idiomas que se usarán durante el procedimiento;
- H) El paso en que debe ser pronunciado el laudo
- I) El arreglo sobre el pago de los honorarios del árbitro o árbitros y de las costas del procedimiento.

Los elementos variables respecto a cada una de las formas de arbitraje son:

I. En el caso del compromiso arbitral para la solución de una controversia existente:

- A) La descripción precisa del objeto de la controversia;
- B) El nombramiento del arbitro o árbitros y sus sustitutos eventuales.

II. En el caso de cláusula arbitral para solución de controversias futuras:

- A) La declaración de que las partes acuerdan someter al arbitraje todas las controversias resultantes del contrato, o solamente algunas, indicadas de manera detallada;
- B) El nombramiento del árbitro o árbitros y sus sustitutos eventuales y la forma de nombrarlo oportunamente, con delegación de tal poder a determinada persona física o autoridad, aún mediante revisión expresa a las reglas de una institución dedicada al arbitraje.

El presupuesto material, condicionante de la validez del arbitraje, es la existencia de un conflicto intersubjetivo y disponible. Es en la vigencia del principio dispositivo en donde se ha de encontrar el fundamento del arbitraje, porque, cuando las partes son absolutamente dueñas de los derechos subjetivos materiales que se discuten en el conflicto, no se les puede constreñir a intentar su tutela ante los tribunales y, por el contrario, cuando no exista dicha disponibilidad habrá que acudirse necesariamente al proceso para obtener la solución del conflicto.

El Reglamento del UNCITRAL, parece destinado al arbitraje formal, al que se caracteriza por la sustanciación de un proceso, como la serie de instancias, en tres fases clásicas que son la postulatoria, en que se fija el debate, la confirmación, en que se exhiben pruebas y medios de convicción de acreditamiento y reconocimiento, y la exclusiva en que se formulan los alegatos.

Las reglas de procedimiento llegan a tener trascendencia en la medida en que la eficacia del arbitraje y del laudo esta supeditada a su regularidad. Procedimiento que alcanza cierta forma y necesita satisfacer otras condiciones que las leyes van precisando según las ideologías tradicionales de los regímenes estatales.

La convivencia internacional hace necesario que los Estados otorguen validez a los laudos y sentencias extranjeras, y para ello se ha creado el mecanismo llamado *exequátur por el que* se concede a una decisión de un tribunal extranjero, la fuerza y coerción necesarias para que en otro país su ejecución se lleve a cabo como si fuera una decisión de su justicia ordinaria. El *exequátur* se inicia mediante una acción autónoma e independiente del proceso donde se pronunció la sentencia; se trata de un verdadero proceso de tipo declarativo, por que se persigue que se reconozca el valor que la sentencia extranjera reviste.

El hecho de que la legislación y la doctrina rodeen de ciertos requisitos a la acción de *exequátur*, no significa que este proceso sea una nueva controversia, pues dichos requisitos, en algunos casos constituyen normas de seguridad a las que los Estados acuden para salvaguardar la justicia y el derecho, y en otros para preservar principios de soberanía.

Los requisitos que generalmente se requieren en esta acción son los siguientes:

- a) Que el laudo arbitral no se oponga a las disposiciones que cada país considere como de orden público, salvo las de procedimiento.
- b) Que se haya presentado la debida controversia ante los árbitros.
- c) Que no verse sobre bienes raíces situados en el país donde haya de ejecutarse el laudo.
- d) Que el laudo se encuentre ejecutoriado.

e) Que en el país donde ha de ejecutarse el laudo no exista proceso en curso, ni sentencia definitiva de jueces nacionales sobre el mismo asunto.

f) Que el asunto sobre el cual recaiga no sea de competencia exclusiva de los jueces nacionales.

g) Que exista un tratado sobre la materia con el país de origen del laudo o que en su defecto allí se reconozca a los laudos arbitrales del otro país la reciprocidad del exequátur.

Para el trámite del exequátur hay una acción especial que, por regla general se sigue ante el más alto tribunal, sin desconocer que en otros países esta acción se interpone ante el juez que sea competente por la naturaleza del litigio o por el domicilio.

Cabe también hablar por lo que se refiere a la fuerza ejecutoria de un laudo, tanto de la homologación como del auto de exequendo.

La homologación es un procedimiento tendente a admitir judicialmente la fuerza obligatoria de una sentencia, por lo que constituye un juicio de reconocimiento de la misma, a efecto de atribuirle el carácter de cosa juzgada. Siendo el exequátur la resolución que pone fin al procedimiento de homologación.

El acto de exequendo es, simplemente una orden de ejecución, por lo cual no implica la revisión ni conduce a una aprobación de la sentencia o laudo.

Resumen del capítulo 2.

Las características de diversidad de la sociedad internacional, favorecen la aparición de conflictos sociales provocados por la misma interacción en la relación de los Estados.

Se presenta por una parte, la insuficiencia de las normas aplicables para equilibrar las diferencias de las relaciones sociales, y por otra, la existencia de intereses para impugnar o conservar cuestiones de hecho o de derecho que presentan las partes.

De esta manera, el derecho internacional, se ha ocupado de establecer el marco normativo en el que se desenvolverá la vinculación de los Estados los que deben acudir al arreglo pacífico de las controversias

internacionales, y abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza.

A partir de la Conferencia Internacional de la Haya de 1899, se dieron formalmente los primeros pasos para el arreglo pacífico de controversias, pasando por diversas etapas: el Pacto de la Sociedad de las Naciones, el Protocolo de 1924 para la Reglamentación Pacífica de las Controversias Internacionales, el Acta General para el Arreglo Pacífico de Controversias de 1928, y la Carta de las Naciones Unidas de 1945.

En el documento de las Naciones Unidas se señalan los métodos que son susceptibles de utilizarse para la solución de controversias, y consisten en:

A) Negociación, como el arreglo directo entre las partes para llegar a un acuerdo en la solución de la controversia.

B) Buenos Oficios y Mediación, en los que participa un tercero ajeno que sirve como canal de comunicación entre las partes. En la mediación el tercero imparcial además de conectar a las partes intenta sugerir soluciones al conflicto.

C) Conciliación, el tercero imparcial puede proponer soluciones que no son de observancia obligatoria para las partes, y debiendo adecuarse a los elementos de derecho.

D) Jurisdicción Internacional, a través del sometimiento de las partes de la solución de la diferencia a un órgano judicial internacional, y que a través de la sentencia final que será obligatoria para las partes, se llegará a la solución de las controversias.

E) Arbitraje Internacional, procedimiento de acuerdo pacífico por el cual las partes acuden a un Tribunal Arbitral elegido por ellas, para concluir los términos del arreglo de las diferencias.

Se destaca el Arbitraje con Estados Actuando como Partes y el Arbitraje con Particulares Actuando como Partes.

3 El Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), La Ronda de Uruguay y La Organización Mundial del Comercio (OMC)

Los antecedentes de la integración del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), parten de la Organización Internacional del Comercio. La actividad comercial mundial ha variado del proteccionismo al libre cambio dándose de una manera alternada por la aplicación de políticas comerciales, que han influido necesariamente en el movimiento de mercancías entre los diversos países.

3.1 Antecedentes del GATT²⁶

La Primera Guerra Mundial afectó de manera decidida la política librecambista seguida por Inglaterra durante el siglo XIX, basada en la utilización del patrón oro, la estabilidad monetaria, aranceles bajos y casi nula intervención administrativa, así como la igualdad de trato entre los bienes y mercancías de los diversos países.

Después de la primera conflagración mundial, el sistema prevaeciente fue la protección a la producción nacional a través de regulaciones administrativas, y el control político de las actividades económicas fomentadas por el nacionalismo. Con la adopción del proteccionismo subieron los aranceles unilateralmente, se establecieron los controles de cambio, se aplicaron restricciones cuantitativas y se agudizaron las prácticas desleales. De 1915 a 1939 se dio la etapa de la "Inundación del Proteccionismo" caracterizada por la exaltación de los nacionalismos, ambos favorecieron el estallido de la Segunda Guerra Mundial.

A mediados de 1944 se llevaron a cabo los acuerdos de Bretton Woods de los que derivaron la creación del Fondo Monetario Internacional y la del Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo.

En 1945 el Presidente Roosevelt de los Estados Unidos expresó que los acuerdos de Bretton Woods se extenderían a cuestiones comerciales en lo relativo a la reducción de los obstáculos a los intercambios.

²⁶ Ávila, Antonio María y otros. Regulación del Comercio Internacional tras la Ronda de Uruguay. Edit. Tecnos. Madrid, España, 1994. p. 35.

El consejo Económico y Social de las Naciones Unidas a principios de 1946 convocó a la Conferencia Mundial sobre el Comercio y Empleo, instalada oficialmente en Londres y en Ginebra Suiza, pero su funcionamiento realmente tuvo lugar en la Habana, Cuba, en 1948.

Los trabajos de esta reunión concluyeron con la redacción de la Carta de la Habana con la que se estableció una organización de comercio internacional. La Carta pretendía los siguientes principios: El principio de igualdad de trato, las prohibiciones de restricciones cuantitativas, las cláusulas de apoyo y las denominadas cláusulas negativas para los países en desarrollo. Este documento se dividía en nueve capítulos, uno de los cuales estaba dedicado a la solución de diferencias, tema de estudio de este trabajo.

La Organización Internacional de Comercio (OIC) atendería tres funciones: poner en práctica la Carta, estudiar los problemas relativos al Comercio Internacional, y arbitrar formulas para resolver las diferencias surgidas entre los países integrantes. Lo anterior, con base en los principios de: no discriminación, principio de la reducción de los derechos arancelarios de acuerdo a la reciprocidad y ventajas mutuas, principio de supresión de las restricciones cuantitativas con sus excepciones; y principio de la condenación de los carteles internacionales privados. Tanto la Carta de la Habana como la OIC, a pesar de que no representaron valor práctico alguno, estimularon la cooperación internacional en materia de comercio, y favorecieron la creación del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT).

3.1.1 Creación del GATT

El gobierno de Estados Unidos de Norteamérica se enfrentó a la negativa del refrendo de la carta de la Habana, por parte del Congreso, y provocó que se formulara la Trade Agreements Act, de forma paralela a la Conferencia Preparatoria de Ginebra, en la que se pretendía la constitución de la OIC, para lograr convenios y negociaciones arancelarias.

La Conferencia de Ginebra que se efectuó en Octubre de 1947, siguió la metodología de tratar a cada país en lo particular así como a cada producto, con el objeto de analizar las ventajas comparativas de cada Estado, en cuanto a la elaboración de los productos que lo constituían como principal oferente de su país contraparte.

* En total se realizaron ciento veintitrés conjuntos de negociaciones que cubrían aproximadamente cincuenta mil productos. Los resultados se incluyeron en un protocolo anexo a un único texto, que sería el Acuerdo

General sobre Aranceles y Comercio GATT, firmado el 30 de Octubre, con entrada en vigor el 1º de Enero de 1948, siendo ratificado por Australia, Bélgica, Brasil, Birmania, Canadá, Ceylan, Chile, China, Cuba, Estados Unidos, Francia, India, Líbano, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Pakistán, Países Bajos, Rodesia del Sur, Gran Bretaña, Siria, Checoslovaquia y África del Sur²⁷

El Acuerdo estuvo originalmente integrado por treinta y cinco artículos que regirían sus propósitos, hasta que se constituyera la Organización Internacional de Comercio, y en 1964 sufrió el añadido de tres capítulos adicionales.

Paradójicamente, el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, sin contar con carácter definitivo, y sin la ratificación expresa de la Organización Internacional de Comercio, ha constituido a la fecha el único acuerdo multilateral sobre la actividad comercial internacional, siendo la base sobre la que se constituyó posteriormente, el organismo denominado Organización Mundial del Comercio.

"El GATT tiene una función legislativa y una función judicial. Pero el GATT es, ante todo, un tratado internacional para regular determinadas cuestiones de política comercial. No debemos olvidar que, en principio, se trata de un acuerdo comercial negociado entre Estados soberanos y cuya interpretación corresponde a los Estados que forman parte del mismo, puesto que la normativa establecida cercena en cierta medida la libre soberanía para regular el comercio exterior. Concebido como un simple acuerdo comercial, el GATT poco a poco ha diseñado una verdadera organización internacional. Quienes elaboraron al Acuerdo sobre Aranceles y Comercio contaban con la creación de una organización internacional de comercio (OIC). De ahí que no pensaran dar una organización independiente al GATT."²⁸

Los principios en que se sustenta el GATT son los siguientes:

A) Principio de transparencia.

Por sus características, este principio reviste singular importancia al considerar que permite la claridad en la aplicación de las reglas del juego, obligándose los países miembros tanto al deber de notificar, como al deber de vigilar. Por una parte el GATT a través del Consejo capta la

²⁷ Avila, Antonio María. Op. cit. p. 38.

²⁸ Avila, Antonio María. Op. cit. p. 39

información sobre las medidas adoptadas por los miembros, y por otra parte se prevé que cada parte aplique de una manera equitativa e imparcial sus leyes, reglamentos, decisiones jurídicas y disposiciones administrativas. Las partes se someten al deber de notificación de sus subvenciones y reducciones arancelarias, con el objeto de comprobar el cumplimiento de lo que dispone el tratado.

Las partes se obligan asimismo a la adecuación de su normatividad, a través de la revisión jurídica imparcial y oportuna de las actuaciones gubernamentales, con el objeto de lograr las oportunas reformas a los procedimientos judiciales.

B) Principio de la no discriminación.

Este principio establece que todo Estado miembro debe brindar el mismo trato a todos los Estados con los que mantiene relaciones comerciales, con lo que se pretende evitar la práctica del proteccionismo y por otra parte expandir los intercambios comerciales internacionales.

Lo anterior se trata de concretar a través de la cláusula de nación más favorecida, y el principio de igualdad de trato

Como complemento para beneficiar el incremento de flujos comerciales, se plantearon principios adicionales, que aunque de menor valor, constituyeron las bases para evitar cambios en los aranceles:

Reducción general y progresiva de los derechos arancelarios: Se pretende la liberación de los obstáculos de la libre circulación de las mercancías, e incrementar el comercio mundial.

La prohibición de restricciones cuantitativas: Con este principio se establece que ninguna parte contratante impondrá ni conservará, aparte de los derechos de aduana, impuestos y otras cargas, prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto de otra parte contratante.

La prohibición incluye tanto a la exportación como la importación de productos, incluyendo a las empresas privadas y a las públicas de un Estado.

Principio de flexibilidad: Este principio se refiere a las excepciones, cláusulas de salvaguardia y derogación.

Excepciones: "La llamada cláusula de anterioridad o del abuelo (grandfather clause) está unida al protocolo de aplicación provisional y a

las cláusulas de adhesión al GATT de los países que lo hacen con posterioridad a 1948. Fue sugerida por los negociadores norteamericanos que pensaban de esta forma eludir las presiones proteccionistas de su Congreso. Recordemos que el GATT nunca ha sido aprobado por el legislativo norteamericano. En virtud de tal cláusula se aceptan las obligaciones del GATT y en especial de su parte II en tanto sean compatibles con la legislación de carácter imperativo existente en el momento de la adhesión o firma del protocolo provisional. El efecto de esta cláusula ha sido mantener en vigor toda la normativa comercial, contradictoria con los principios del GATT, siempre que hubiera sido aprobada por los Poderes legislativos antes de la entrada en vigor del Acuerdo y que obligase imperativamente al Ejecutivo.

En el mantenimiento de esta cláusula los norteamericanos se han mostrado grandes expertos, justificando así el mantenimiento de legislaciones a veces decimonónicas en vigor para no adaptarse a las obligaciones del GATT²⁹

3.2 La Ronda Uruguay

La celebración de la Ronda Uruguay obedeció a varios factores, entre los que destacan los insatisfactorios resultados de la Ronda de Tokio, así como el surgimiento de problemas en el comercio internacional.

3.2.1 Antecedentes de la Ronda Uruguay

Los antecedentes más cercanos de la Ronda Uruguay se ubican en la celebración de la Ronda de Tokio, que se llevó a cabo en Septiembre de 1973, (Séptima negociación comercial del GATT).

La Ronda de Tokio a través de su declaración pretendía por una parte continuar con la expansión y liberalización del comercio mundial, así como con la elevación del nivel de vida y bienestar de la humanidad, buscando la eliminación progresiva de las trabas al comercio y el mejoramiento de su marco institucional.

Se pretendía también, el mejoramiento de los países en desarrollo a través de incentivos para el aumento de su comercio. Se buscaba apoyar el sistema de vanguardia con negociaciones específicas y más radicales para la recuperación de los productos agropecuarios.

²⁹ Avila, Antonio. Op. cit. p. 49.

La Ronda de Tokio atendió la interrelación de los temas comerciales y monetarios, la búsqueda de los métodos de eliminación de las fluctuaciones de la economía mundial, para adecuarse a la liberación del comercio, y favorecer la constitución de un sistema monetario ordenado.

Se pronunció la Ronda de Tokio por la reafirmación y adhesión a los principios normas y disciplinas del GATT. Sin embargo, y a pesar de las buenas intenciones de la declaración de la Ronda de Tokio, en la práctica no se solucionaron los problemas del comercio mundial, entre los cuales destacaban los cambios reflejados en la alta tecnología y su comercio, la competencia entre marcas de productos y la propiedad intelectual, las prácticas comerciales restrictivas, los aspectos financieros en las condiciones crediticias y su apoyo a las exportaciones, la internacionalización de los servicios y las inversiones en el exterior.

3.2.2 Evolución de la Ronda Uruguay

Como se mencionó anteriormente, la Ronda de Tokio y su escaso éxito, provocado por las situaciones enunciadas, a los que se sumó la crisis petrolera, completó la parálisis de su desenvolvimiento y afectó el alcance de sus acuerdos.

En 1982 los países miembros del GATT, se dieron a la tarea de elaborar un programa de trabajo para analizar los problemas del comercio internacional, y conocer el consenso de los países integrantes en torno a esta problemática.

Se consideraron tres grandes temas:

- A) Restricciones y dificultades al acceso de mercado.
- B) Características de los productos agropecuarios y las medidas proteccionistas existentes y,
- C) Definición del comercio de servicios.

Los anteriores temas, fueron estudiados conjuntamente con las fluctuaciones de los tipos de cambio y sus efectos en el intercambio comercial internacional.

Los trabajos de acopio de información y análisis de la misma, se llevaron a cabo de 1983 a 1985, mismos que sirvieron de base para la celebración de un Comité Preparatorio que derivaría en la Declaración de Punta del Este realizada en Enero de 1987.

La Declaración de Punta del Este perseguía cuatro objetivos fundamentales:

A) La expansión y liberalización del comercio mundial, buscando un mejor acceso a los mercados, a través de las negociaciones no arancelarias y arancelarias, diseñando reglas estables y previsibles para el ejercicio de sus actividades.

B) El fortalecimiento del papel del GATT, a través del multilateralismo y el reforzamiento de las normas del sistema.

C) Optimización de la eficacia del sistema, y a su adecuación a las características que se presentaran en la década de los noventa y,

D) La promoción de acciones cooperativas, en el ámbito del comercio mundial.

La declaración de Punta del Este comprendió doce temas: Aranceles; medidas no arancelarias; productos tropicales, textiles y vestido; agricultura; artículos del GATT; salvaguardas, acuerdos de otras rondas; subvenciones y medidas compensatorias; solución de diferencias; propiedad intelectual relacionada con el comercio, y aspectos de las medidas de inversiones y comercio.

Se incluyó en el marco de los trabajos el tema del comercio de servicios, y una declaración de carácter político, con el compromiso de evitar medidas proteccionistas, buscando la buena voluntad de los participantes.

Al tema de los principios a los que se sometían las negociaciones, se agregó el principio de la globalidad, así como el aspecto de los países en desarrollo.

En 1988 se llevó a cabo la reunión de Montreal en la que se revisaron los avances de los trabajos, entre los que destacaron la revisión al mecanismo de solución de diferencias del GATT, y el examen de políticas comerciales.

A partir de la Ronda de Montreal, celebrada en Diciembre de 1989, se abre un período en el que se estancan las negociaciones, las que se reanudaron en junio de 1991, reduciendo a siete los grupos de negociaciones en las siguientes materias: acceso a los mercados, textiles y vestido, agricultura, reglas y disciplinas del GATT, propiedad intelectual, solución de diferencias, organización del comercio y servicios.

En Enero de 1992 se concretan en cuatro los grupos negociadores: acceso a mercado, servicios, coherencia interna de los acuerdos y ajuste del comlte de negociaciones comerciales.

A partir de 1992 y hasta abril de 1994, los trabajos de la Ronda Uruguay continuaron hasta la redacción del acta final, que formó el protocolo de los compromisos arancelarios, así como de los compromisos no arancelarios, y la relación entre el comercio y el medio ambiente, entre los mas sobresalientes.

Con la redacción del Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, se establece el Acuerdo por el que se crea la Organización Mundial del Comercio, misma que fue firmada en la ciudad de Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994.

Con esta fecha se cierra una parte del ciclo de la vida intensa del GATT, que se inició en 1947, para pasar en 1994 al período de consolidación e institucionalización del mismo, a través de la creación de la Organización Mundial del Comercio.

En México, por Decreto del 15 de abril de 1994, el Presidente de la República hizo saber a la Nación la firma *ad referendum* del Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, y por lo tanto, el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, firmada en la Ciudad de Marrakech, Marruecos, en la misma fecha, dando a conocer el texto y forma en idioma español.

El acta final de referencia, fue aprobada por la Cámara de Senadores el 13 de julio de 1994 y publicada en el Diario Oficial el 4 de agosto del mismo año.

3.3 Organización Mundial del Comercio (OMC)

En la Declaración de Marrakech fueron representados 124 Gobiernos y la Comunidad Europea participante en la Ronda Uruguay, con el objeto de lograr nuevos avances a través de la participación de sus economías en el sistema de comercio mundial, sobre la base de políticas orientadas al mercado y de los compromisos enunciados en los acuerdos y decisiones de la propia Ronda. En la citada Declaración los Ministros participantes manifestaron su convencimiento de que a través de sus conclusiones, se fortalecería la economía mundial, dándose paso a un mayor incremento del comercio, las inversiones, el empleo y los ingresos en todo el mundo, a través de los siguientes mecanismos:

-Un marco jurídico más fuerte y más claro para el desarrollo del comercio internacional, que incluye un mecanismo de solución de diferencias más eficaz y confiable.

-La reducción global de los aranceles en un 40 por ciento y acuerdos más amplios de apertura de los mercados en el sector de las mercancías, y una mayor previsión y seguridad que representa la expansión de los compromisos arancelarios.

En el Acuerdo de Marrakech que establece la Organización Mundial del Comercio, las Partes del Acuerdo reconocieron "que sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales, y demanda efectiva y acrecentar la producción de comercio de bienes y servicios, permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales, de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico"³⁰

En el artículo I del Acuerdo de Marrakech se establece la Organización Mundial del Comercio, cuyo ámbito constituirá el marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales entre sus miembros, en los asuntos relacionados con los acuerdos e instrumentos jurídicos conexos, que fueron denominados Acuerdos Comerciales Multilaterales, así como los acuerdos y los instrumentos jurídicos conexos denominados Acuerdos Comerciales Plurilaterales.

La Organización Mundial del Comercio tendrá personalidad jurídica, y cada uno de sus miembros le conferirá la capacidad jurídica necesaria para el ejercicio de sus funciones así como le otorgarán los privilegios e inmunidades necesarias.

La OMC mantendrá la práctica de adopción de decisiones por consenso seguida en el marco del GATT de 1947. Las partes contratantes del GATT de 1947 en la fecha de la entrada en vigor del acuerdo de Marrakech y las Comunidades Europeas, pasarán a ser miembros iniciales de la OMC.

³⁰ Diario Oficial de la Federación. 30 de diciembre de 1994. Secretaría de Relaciones Exteriores. "Decreto de Promulgación del Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y, por lo tanto, El Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio". p.27.

Resumen del Capítulo 3.

La Organización Internacional del Comercio OIC, fue antecedente importante del Acuerdo General Sobre Aranceles y Comercio GATT, que a su vez, constituyó la base de la Organización Mundial de Comercio OMC.

A manera de antecedente, se debe señalar que las formas en las que se llevaba a cabo el intercambio de mercancías sobre todo en los países europeos, estaban matizadas por las modalidades del libre cambismo, impuesto sobre todo por Gran Bretaña en el siglo XIX.

A partir de la Primera Guerra Mundial, las características del proteccionismo, así como las medidas monetarias, aplicación de aranceles, prácticas desleales del comercio, y el nacionalismo, favorecieron el acontecimiento de la Segunda Guerra Mundial.

Como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial se celebraron los Acuerdos de Bretton Woods que serían la base del Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo.

A principios de 1946 a instancias del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas se convocó a la Conferencia Mundial sobre Comercio y Empleo que se efectuaron en Londres en 1946, en Ginebra en 1947 y la Reunión de la Habana en 1948. De esta última reunión surge la Carta de la Habana que establecía una Organización Internacional del Comercio (OIC).

Uno de los resultados de la Conferencia de Ginebra efectuada en 1947, fue el protocolo que sería denominado Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio GATT, con el que se le dio origen a este organismo internacional que tuvo una larga vida con carácter de provisionalidad.

La Ronda Uruguay fue una respuesta a los resultados insatisfactorios de la Ronda de Tokio y, a partir de la Declaración de Punta del Este se pasó a la celebración de la Ronda de Montreal en 1989; de enero de 1992 a abril de 1994, continuaron los trabajos de la Ronda Uruguay con la redacción del Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, estableciéndose el Acuerdo por el que se crea la Organización Mundial del Comercio (OMC) que fue firmada en Marruecos en abril de 1994.

México, se adhirió al Acta Final de la Ronda Uruguay a través de la firma *ad referendum* el 15 de abril de 1994, misma que fue aprobada por la Cámara de Senadores en julio de 1994.

4 Procedimiento en las Controversias Internacionales, Evolución del GATT a la OMC.

El presente capítulo aborda el avance del sistema de solución de conflictos en los acuerdos de los organismos multilaterales comerciales a partir de la formulación de la Carta de la Habana, hasta arribar a la instalación de la Organización Mundial del Comercio.³¹

En cada uno de los momentos del sistema de referencia adoptado, se perciben las características de los métodos de la diplomacia, o el sistema legalista.

A través del perfeccionamiento de los sistemas empleados (en esta materia), se ha llegado a la formulación del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por las que se rige la solución de diferencias de la OMC, que reviste rasgos muy claros, así como innovadores, los cuales responden a las modalidades del intercambio comercial mundial.

El sistema empleado en la OMC responde a la globalización emprendida a nivel mundial, por lo que la solución de las diferencias tiene en la actualidad un marco cuasijurisdiccional, y se aplica la coercitividad a aquellos miembros que no observen las recomendaciones emanadas de este Organismo.

4.1 Consideraciones de la Carta de la Habana.

Los orígenes de las propuestas para la solución de controversias, se remontan a finales de la década de los veinte y se prolongan a 1940, período en el que se utilizó la cláusula del "perjuicio", a la que se sometían los acuerdos de intercambio comercial, en el reconocimiento de sus obligaciones concertadas. Sin embargo, no existía un código normativo que brindara a las partes la seguridad de entendimiento y sobre todo, de cumplimiento de lo pactado en el cuerpo de los citados acuerdos comerciales.

En la Carta de la Habana, se propuso que la Organización Internacional de Comercio (OIC), tuviera facultades para estudiar las situaciones de diferencias, y emitir dictámenes sobre el fondo de lo reclamado, para que

³¹ Avila, Antonio M. Op. cit., pp. 214 a 254.

con base en ellos, se concretaran recomendaciones que sirvieran como elementos de arbitraje en la solución de dichas diferencias.

Fue hasta 1947, cuando en la segunda sesión de la OIC, se pensó que dicha Organización participara ampliamente en el tema de la solución de las controversias.

Posteriormente y tras varias recomendaciones se optó por incorporar en la Carta de la Habana los siguientes artículos, relativos a la protección de las concesiones:³²

artículo 93. Si un miembro considera que cualquier beneficio que obtenga directa o indirectamente, explícita o implícitamente, de cualquiera de las normas de esta Carta distintas a las de su artículo 1, se ve anulado o menoscabado como consecuencia de:

a) el quebrantamiento por un miembro de una obligación derivada de esta carta bien por acción o por omisión, o

b) la aplicación por un miembro de una medida no contraria a las normas de esta carta o

c) la existencia de cualquier otra situación, dicho miembro, con el propósito de conseguir una solución satisfactoria de la cuestión, podrá realizar representaciones o proposiciones por escrito al otro miembro o miembros que considere implicados y estos miembros las examinarán con comprensión.

artículo 94. 1. Cualquier cuestión que surja bajo los párrafos A) y B) del artículo 93 que no sea resuelta satisfactoriamente y cualquier cuestión que surja bajo el párrafo 1 inciso C) de dicho artículo podrá ser remitida por el miembro interesado al comité ejecutivo.

2. El Comité Ejecutivo examinará con prontitud la cuestión y decidirá si existe de hecho una anulación o menoscabo en los términos del artículo 93. Con posterioridad podrá seguir cualquiera de los siguientes pasos que estime adecuados:

A) decidir que la cuestión no exige ninguna acción;

B) recomendar consultas adicionales con el miembro implicado;

³² Avila, Antonio M., Op.cit., p.215.

C) trasladar la cuestión a un arbitraje en los términos que se acuerden entre el comité ejecutivo y los miembros interesados.

D) en toda materia que surja bajo el párrafo A) del artículo 93, requerir al miembro implicado para que tome las acciones necesarias para que se conforme a las normas de esta Carta.

E) en toda materia que surja bajo los párrafos B) y C) del artículo 93 realizar las recomendaciones a los miembros que mejor puedan ayudar a los miembros interesados y contribuir a un entendimiento satisfactorio.

A pesar de que la Organización Internacional del Comercio no llegó a integrarse como tal, las negociaciones y resoluciones derivadas de las mismas, sirvieron para constituir lo que más tarde se convertiría en el GATT, en materia de resolución de controversias.

De esta manera se empezó a perfilar desde la Carta de la Habana lo que sería el Procedimiento General de Consultas, y la protección de ventajas y concesiones, para integrar las normas de suspensión y equivalencia del perjuicio causado, que serían adoptados por la Organización Internacional del Comercio y posteriormente por el propio GATT.

4.2 Las controversias y el GATT

El comienzo de los trabajos del GATT, y su carácter provisional (1948-1975), imprimieron un sello de falta de facultades para participar con fuerza en la atención a la solución de diferencias de las partes. Con el transcurso del tiempo esta materia fue tomando mayor importancia, de tal suerte que debieron iniciarse los trabajos para el diseño de los procedimientos para su solución.

Al principio se recurrió a la autoridad del Presidente de la Organización, quien emitía una opinión sobre el asunto de la diferencia, así mismo se acudía al procedimiento de ventilar las diferencias en grupos de trabajo que examinaban los asuntos y proponían formas de negociación, situación que se enfrentaba a dificultades por la falta de coincidencia en las soluciones planteadas, limitando su tarea al estudio de los argumentos presentados por las partes.

La integración de los grupos de trabajo se transformaría más tarde en grupos de expertos o paneles, basando su elección en la experiencia técnica de los mismos para llegar a conclusiones en cada uno de los

asuntos. Los resultados de los trabajos de los paneles, se concretaban a meras recomendaciones a las partes contratantes.

Las funciones realizadas en esos paneles, favorecieron la participación de la Secretaría del GATT, que externaba opiniones que adquirirían el carácter de formalidad, dando origen al procedimiento que más tarde constituiría los trabajos del panel.

El Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) contiene el procedimiento para resolver las controversias en sus artículo XXII y XXIII, que se refieren a las consultas y a la protección de las concesiones y ventajas. Las partes contratantes están obligadas a observar el procedimiento de la consulta cuando alguna acción de política comercial pueda tener efecto sobre los intereses de otra de las partes involucradas.

"El elemento clave del sistema está constituido por el artículo XXIII, a cuyo examen y discusión, así como a su interpretación pactada, las partes contratantes han dedicado gran atención a lo largo de su existencia. El artículo XXIII tiene en nuestra opinión dos partes bien diferenciadas. La primera de ellas establece la obligación de cada una de las partes contratantes de atender "las representaciones" que puedan formular las otras partes en los casos que consideren que alguna ventaja que obtengan del Acuerdo General se vea anulada o menoscabada de manera directa o indirecta por una medida adoptada por aquella. En este caso se llevan a cabo, a petición de la parte afectada, las consultas antes examinadas".³³

A manera de resumen se puede decir que hasta la celebración de la Ronda Tokio prevalecieron tres sistemas o procedimientos para la resolución de controversias: el dictamen del presidente, el grupo de trabajo y el grupo de expertos constituidos en panel.

³³ Avila, Antonio M. Op.cit., p. 228

4.3 Tratamiento de las diferencias en la Ronda Tokio, y los trabajos de la Ronda Uruguay.

Uno de los temas prioritarios tratados durante la celebración de la Ronda de Tokio (1976), fue el relativo al sistema de solución de diferencias, que se constituyó como respuesta a las solicitudes de atención manifestadas por los países en vías de desarrollo.

La realización de los trabajos de este tema se iniciaron a finales de 1976 para concluir año y medio después, con la meta de analizar y mejorar los procedimientos de consulta, de solución de diferencias y de vigilancia desarrollados en los capítulos XXII y XXIII, para lo cual se plantearon los siguientes criterios:

- a) Notificación adelantada de las resoluciones emanadas de los gobiernos que puedan tener efectos desfavorables a las tareas comerciales de los países en vías de desarrollo,
- b) Concretar el sistema de consultas para atender cualquier reclamación de algún país en desarrollo,
- c) Presentación del Informe de los resultados obtenidos al Director General del GATT, con el objeto de su difusión al resto de las partes contratantes,
- d) Aplicación del mecanismo de buenos oficios del Director General, del Presidente de las partes contratantes y del Presidente del Consejo a petición de parte interesada.

Para favorecer los alcances del artículo XXIII, se consideró que debería de acortarse el lapso para el nombramiento del grupo de expertos por parte de los Estados contratantes, una vez recibido el informe sobre los buenos oficios o a petición expresa de algún país en desarrollo.

Igualmente se recomendó la agilización de las resoluciones de las partes contratantes a partir del informe del grupo de expertos, así como la optimización del tiempo en caso de un dictamen positivo sobre la decisión planteada, comprometiéndose a la eliminación de la medida que causara la molestia de la reclamación, y en su caso, compensar justamente al país que hubiere resultado afectado.

La pretensión en esta reunión era la de readecuar la posición anterior del GATT, sometiéndose a los puntos de vista de los países desarrollados y del grupo de los países en desarrollo.

De los resultados obtenidos en la Ronda Tokio puede destacarse lo siguiente:

1.-Diseño del entendimiento sobre las notificaciones, consultas y vigilancia.

2.-La descripción del procedimiento y

3.-Aplicación del sistema de solución de diferencias en el sistema general de los códigos negociados en materias no consideradas institucionales, como fue el caso de las subvenciones.

De ahí que el procedimiento recomendado, consistía en que en los casos de que las consultas o la conciliación no llevaran a resultados satisfactorios, se integraría el sistema de paneles que estarían integrados por tres o cinco miembros, funcionarios públicos, debiendo considerarse extranjeros en relación a los países representados, elegidos dentro de una lista de personas consideradas con la experiencia y la honorabilidad de las tareas del acuerdo general.

Las evaluaciones de los asuntos llevadas a cabo por los paneles, no revestirán carácter contencioso, buscando siempre que éstas satisficieran a las partes involucradas.

A partir de los trabajos de los paneles se formula un acuerdo en un informe presentado a las partes contratantes, quienes tendrán la responsabilidad de emitir un dictamen, consistente en la aceptación o rechazo respecto de tal acuerdo.

El sistema de los paneles ha sido objeto de críticas tanto en lo relativo a la carencia de un marco jurisdiccional, así como por la tardanza que en algunas ocasiones revisten los trabajos de los mismos, y la necesidad de contar con una respuesta mayor en cuanto al tiempo empleado apegado a las características de las actividades comerciales, sobre todo lo que se refiere a subvenciones y medidas compensatorias, antidumping, obstáculos técnicos al comercio y valoración de aduanas.

Por cuanto a la experiencia obtenida en los trabajos de la Ronda de Tokio, y en la insatisfacción de las partes contratantes, se llevaron a cabo

diversas reuniones sobre esta materia, sin que se llegara a conclusiones definitivas.

4.3.1 Trabajos de la Ronda Uruguay

La temática analizada durante los trabajos de la Ronda de referencia (de 1982 a 1994), fue variada pero concreta en cuanto al tema de la resolución de diferencias, atendiendo como principales aspectos: la tarea conciliatoria del Director General del Acuerdo General, a través de la extensión de sus buenos oficios; se analizó la necesidad de reforzar la participación de la Secretaría; la recomendación de acortar el tiempo de desarrollo de los trabajos para la solución de las diferencias; mayor concreción y claridad de las recomendaciones de los paneles; así como la aceptación del consenso como método tradicional del GATT para resolver las controversias.

Por ello, se integró una lista con los nombres de los panelistas que fue entregada al Director General del GATT, adoptándose la decisión de que en el caso de que no hubiese acuerdo en los paneles sobre la resolución estudiada, rebasando el plazo de un mes, la cuestión sería decidida por el Director General y el Presidente del Consejo, previa consulta con las partes contratantes.

Adicionalmente fueron aprobadas durante los inicios de la década de los ochentas, diversas cuestiones como los casos de aceptación de las recomendaciones de los paneles de manera pronta y expedita; crear un órgano de apelación; analizar las ventajas del sistema de consultas, buenos oficios, mediación y la conciliación; optimización de los trabajos de los paneles; control y vigilancia del cumplimiento de las recomendaciones; sustituir el cumplimiento de las recomendaciones a través de represalias o compensaciones; y trato adecuado a los países en desarrollo.

A principios de los años noventas se elaboró el "Documento Dunkel", que incluía el proyecto de "Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias", proyecto que no prosperó, dando paso a la formulación de los aspectos que en materia de resolución de diferencias, serían diseñadas con la creación de la Organización Mundial del Comercio OMC.

4.4 La OMC y la resolución de controversias

"Al crearse la OMC los participantes, futuros miembros de la misma, consideraron necesario mantener y reforzar un sistema de solución de diferencias similar al anteriormente existente en el GATT. Se contaba además con una base distinta para este procedimiento de solución de diferencias puesto que:

a) Existía un organismo internacional;

b) Habría de velar este organismo por el buen funcionamiento de una constelación de acuerdos, entendimientos y decisiones suscritos por todos los participantes y que podían recibir un tratamiento uniforme;

c) Era un Acuerdo Internacional que debería ser conocido y respetado por todos los poderes, tanto los Ejecutivos como los Legislativos de todos los miembros"³⁴

Para lograr lo anterior, se procedió a la elaboración y diseño de un sistema integral de la solución de controversias, que abarcara todos los Acuerdos y Entendimientos, así como las Resoluciones de la OMC, para lo cual se optó por el mejoramiento y adecuación de los procedimientos que históricamente regularon las actividades del GATT en esta materia, y cuyos resultados fueron concretados en el documento titulado "Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la solución de controversias".

El entendimiento de referencia, será aplicable a los tratados:

El Tratado que instituye la OMC (abril de 1994).

El GATT-1994 (para el reglamento del comercio de mercancías).

El GATS, para el comercio de servicios.

El ADPIC, para los aspectos comerciales de la propiedad intelectual.

Los Acuerdos plurilaterales.

³⁴ Avila, Antonio M. Op. cit. p.242

Dentro de los acuerdos de la OMC quedó prevista la elaboración de normas complementarias en lo relativo a antidumping, valor en aduanas, medidas sanitarias y fitosanitarias, obstáculos técnicos al comercio, y servicios.

Cabe señalar que el entendimiento que ocupa a este apartado, tomó para su formulación lo previsto por el GATT que estableció la adopción de las siguientes consideraciones:

- A) Lograr soluciones de consenso y evitar las contenciosas.
- B) El no reconocimiento de las disposiciones expresas en esta materia en la OMC, afectará el reconocimiento de derechos de la parte que viole la disposición.
- C) La buena fe y el ánimo de cooperación dirigirán las tareas de solución de diferencias.
- D) Se reconoce la mediación obligatoria del Director General.
- E) Reducción de los tiempos en cuanto a la notificación de las violaciones, y vigilar el cumplimiento de las recomendaciones.

Aceptan los procedimientos adicionales a los señalados por el GATT, y se adopta el "Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias".

4.4.1 Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por lo que se rige la solución de diferencias.

Se constituyó el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) en el Consejo General de la OMC, que anteriormente correspondía a las partes contratantes del GATT, y ahora está integrado por todos los miembros de la OMC.

Este órgano tendrá facultades para aplicar normas, procedimientos y disposiciones en materia de consulta de diferencias de los acuerdos abarcados, salvo disposición en contrario de uno de ellos.

El Órgano de Solución de Diferencias OSD (en adelante), podrá conformar grupos especiales, adoptar y aprobar los informes de éstos y de los paneles, así como del Órgano de Apelación creado, vigilar la aplicación de las resoluciones y recomendaciones, y autorizar la suspensión de concesiones y otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados.

Las Disposiciones Generales del Entendimiento sobre normas y procedimientos para la solución de diferencias establecen que:

"1.- Los miembros de la OMC afirman su adhesión a los principios de solución de diferencias aplicados hasta la fecha al amparo de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947.

2.- El sistema de solución de diferencias de la OMC es un documento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. Los Miembros reconocen que ese sistema sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Las recomendaciones y resoluciones de OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones en los acuerdos abarcados.

3.- Es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC, y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los miembros, la pronta solución de las situaciones en las cuales un miembro considere cualesquiera ventajas resultantes para él (directa o indirectamente) de los acuerdos abarcados que se hayan menoscabado por medidas adoptadas por otro miembro.

4.- Las recomendaciones o resoluciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión, de conformidad con los derechos y las obligaciones dimanantes del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados.

5.- Todas las soluciones de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y cayesen en diferencias de los acuerdos abarcados, incluidos los laudos arbitrales, habrán de ser compatibles con dichos acuerdos y no deberán anular ni menoscabar las ventajas resultantes de los mismos para ninguno de sus miembros, ni deberán poner obstáculos a la consecución de ninguno de los objetivos de dichos acuerdos.

6.- Las soluciones mutuamente convenidas de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consulta y solución de diferencias de los acuerdos abarcados, se notificarán al OSD y a las Consejos y Comités correspondientes, en

los que cualquier miembro podrá plantear cualquier cuestión con ellas relacionada.

7.- Antes de presentar una reclamación, los miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos. El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias. Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados. De no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que estas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados. No se debe recurrir a la compensación si no en el caso de que no sea factible suprimir inmediatamente las medidas incompatibles con el acuerdo abarcado y como solución provisional hasta su supresión. El último recurso previsto en el presente entendimiento para el miembro que se acoja a los procedimientos de solución de diferencias, es la posibilidad de suspender de manera discriminatoria contra el otro miembro, la aplicación de concesiones o el cumplimiento de otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados siempre que el OSD autorice la adopción de estas medidas.

8.- En los casos de incumplimiento de las obligaciones obtenidas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Esto significa que normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros miembros que sean partes en el acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al miembro contra el que se haya presentado la reclamación, el refutar la acusación.

9.- Las disposiciones del presente entendimiento no perjudicarán el derecho de los miembros de recabar una interpretación autorizada de las disposiciones de un acuerdo abarcado mediante decisiones adoptadas de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC o un acuerdo abarcado que sea un acuerdo comercial plurilateral.

10.- Queda entendido que las solicitudes de conciliación y el recurso al procedimiento de solución de diferencias no deberán estar concedidos ni ser considerados como actos contenciosos y que, si surge una diferencia, todos los miembros entablarán este procedimiento de buena fe y esforzándose por resolverla. Queda

entendido así mismo que no deben vincularse las reclamaciones y contrarreclamaciones relativas a cuestiones diferentes.

11.- El presente entendimiento se aplicará únicamente a las nuevas solicitudes de celebración de consultas que se presenten de conformidad con las disposiciones sobre consultas de los acuerdos abarcados en las fechas de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, o con posterioridad a esa fecha. Seguirán siendo aplicables a las diferencias respecto de las cuales la solicitud de consultas se hubiera hecho en virtud del GATT de 1947, o de cualquier otro acuerdo predecesor de los acuerdos abarcados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, las normas y procedimientos pertinentes de solución de diferencias vigentes inmediatamente antes de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC."³⁵

4.4.2 Consulta y Solución de diferencias.

Las consultas y la solución de diferencias a cualquier cuestión relativa al funcionamiento de la OMC, así como lo relacionado con la administración del Entendimiento, se llevarán a cabo bajo los auspicios del Órgano de Solución de Diferencias (OSD), y este procedimiento se ajustará *mutatis mutandis* a las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947 (que en el Diario Oficial se consigna erróneamente la fecha del GATT de 1994), desarrolladas y aplicadas en virtud del Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

El medio de consultas, realizado entre los miembros parte, para la búsqueda de solución de diferencias, deberá efectuarse antes de acudir a otros procedimientos enlistados en los siguientes apartados de este capítulo. El método de las consultas se basará en el apego a la ley y en la rapidez.

A partir de lo anterior, y a petición de una o de ambas partes en una diferencia, o por iniciativa propia, un grupo especial podrá establecer un conjunto de expertos técnicos, que preste asesoramiento en cuestiones que exijan una detallada consideración y estudio.

Se prevé que todo miembro podrá invocar las disposiciones de solución de diferencias cuando considere no satisfechos los resultados obtenidos por

³⁵ Diario Oficial de la Federación. Op.cit., pp.113 y 114

otro miembro en aplicación de sus intereses comerciales, los que se vean significativamente afectados.

Todas las solicitudes de celebración de consultas serán notificadas al OSD, a los consejos y comités correspondientes. La citada petición se presentará por escrito en la que se especificarán las razones en que se basan, y las medidas propuestas, así como los fundamentos jurídicos de la reclamación.

Durante las consultas celebradas, los miembros procurarán una solución satisfactoria, antes de recurrir a las disposiciones previstas en el entendimiento que se detalla. Dichas consultas serán confidenciales y no prejuzgarán los derechos de ningún miembro en otras posibles diligencias.

Si las consultas no permiten resolver la diferencia en un plazo de 60 días contados a partir de la recepción del requerimiento, la parte reclamante podrá instar el establecimiento de un grupo especial.

4.4.3 Buenos oficios, conciliación y mediación.

Este procedimiento se caracteriza porque puede llevarse a cabo paralelamente al desarrollo del panel, o bien sustituirlo, y no corresponde a una etapa previa de este último. Debe tomarse en cuenta que los buenos oficios que habrán de ser demandados antes de pasar al panel es decir, dentro de un periodo de los dos meses después de haber celebrado las consultas, y puede continuar aún que se haya integrado un panel; la adopción de este medio es optativa para las partes.

El artículo 5 del entendimiento relativo a las normas y procedimientos para la solución de diferencias, establece lo siguiente:

"1.- Los buenos oficios, la conciliación y la mediación son procedimientos que se inician voluntariamente si así lo pactan las partes en las diferencias.

2.- Las diligencias relativas a los buenos oficios, la conciliación, la mediación, y en particular las posiciones adoptadas durante las mismas por las partes en la diferencia, serán confidenciales y no prejuzgarán los derechos de ninguna de las partes.

3.- Cualquier parte en una diferencia podrá solicitar los buenos oficios, la conciliación o la mediación en cualquier momento, y una

vez terminado el procedimiento de referencia, la parte reclamante podrá proceder a solicitar el establecimiento de un grupo especial.

4.- Si las partes en la diferencia así lo acuerdan, el procedimiento de buenos oficios, conciliación o mediación podrá continuar mientras se desarrollan las actuaciones del grupo especial".³⁶

4.4.4 Arbitraje Internacional

Salvo que el entendimiento prevea disposición en contra, el arbitraje estará sujeto al acuerdo mutuo de las partes, quienes decidirán el procedimiento a seguir.

Dentro del arbitraje sólo podrá admitirse la incorporación de otros miembros como partes, si son aceptados por los miembros originales. Una vez escogida esta vía, las partes no podrán sustituirla por los paneles o grupos especiales.

Las personas sujetas al arbitraje convendrán en acatar el laudo emitido, que será notificado por los árbitros al OSD y al Consejo o Comité, en los que cualquier miembro podrá plantear sus pronunciamientos.

4.4.5 Paneles, o Procedimiento de Grupos Especiales

Los paneles constituyen una instancia de resolución, a la que acuden las partes cuando se ha agotado el método de consultas. Con la integración de los grupos especiales o paneles se busca la independencia de criterios, la rapidez, la oportunidad de sus resultados, y la uniformidad de procedimientos.

El órgano de solución de diferencias de la OMC, está facultado para aceptar o rechazar las conclusiones a que lleguen los paneles.

De acuerdo a lo establecido en el entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por las que se rige la solución de diferencias, deberán cumplirse los siguientes pasos para el funcionamiento de los paneles:

"A) Establecimiento del panel: A partir de la solicitud escrita de las partes, dirigida al Órgano de Solución de Diferencias OSD, se señalará si se recurrió con anterioridad al sistema de consultas, así como el objeto de reclamación y el fundamento legal respectivo.

³⁶ Diario Oficial de la Federación. Op.cit., p. 115.

El OSD autorizará, en caso de proceder, la integración de un panel, pudiendo celebrarse varias sesiones durante un año de trabajo.

B)Mandato: Se examinará a la luz de las disposiciones pertinentes del acuerdo el asunto sometido, y se formularán conclusiones que ayuden a dictar recomendaciones o emitir resoluciones; podrán formularse otros mandatos en caso de convenir a las partes en controversia.

C)Composición: El panel estará integrado con tres a cinco miembros, que podrán ser recomendados a las partes a partir de una lista indicativa que proporcionará la Secretaría de la OMC. A propuesta de dicha Secretaría se elegirán los miembros integrantes del panel, excluyendo por necesidad a aquellos expertos que posean la nacionalidad de alguna de las partes en contienda.

D)Funcionamiento de los paneles: El panel deberá rendir su informe en un plazo máximo de seis meses, o de tres, en el caso de urgencia o de mercancías perecederas.

Se presenta un documento escrito de la parte demandante, al que se contestará por la parte demandada, procediéndose al intercambio de los mismos. Se llevarán a cabo dos sesiones orales, la primera para que los integrantes del panel atiendan a los contrincantes, y la segunda para escuchar a los terceros en el asunto.

Posteriormente, el panel presentará un proyecto de informe que incluirá la relatoría de los hechos, las disposiciones aplicables, así como las conclusiones a las que se llegue. Este informe será entregado a las partes, conminándolas a arreglo, y en caso de obtenerse se dará por finiquitado el procedimiento.

La información manejada por el panel será confidencial, y podrán acudir las partes a solicitar datos adicionales así como asesoría a personas o entidades de su preferencia, así como integrar Grupos de Expertos, cuyos informes se entregarán a las partes, en el caso de que las partes soliciten una revisión del informe del panel, se convocará a una nueva reunión, cuyo trabajo deberá integrar un informe en un plazo no mayor de seis meses y en ocasiones de tres meses de acuerdo a la urgencia de la diferencia ventilada.

e) Aceptación del informe: Se dispondrán de veinte días a partir de la entrega del informe para estudiar la adopción del mismo, y en caso de rechazo por alguno de los miembros, deberá entregar sus

razones escritas diez días antes de la reunión del OSD. Si dentro del plazo de dos meses una vez distribuido el informe, no se presentare combate al mismo, este será adoptado de manera obligatoria por el OSD.³⁷

En el caso de que la OSD por consenso rechazare el informe, este no será adoptado obligatoriamente; por otro lado, si una de las partes interpusiera apelación ante el Órgano Permanente de Apelación, a través de una notificación formal, quedaría interrumpido el plazo para la adopción del Informe de referencia.

4.4.6 Órgano Permanente de Apelación

En el supuesto de que todos los informes de los paneles fueran aprobados, tendrían que ser adoptados y asumidas sus recomendaciones, sin embargo, para los casos de inconformidad de las partes, se ha establecido el recurso de apelación, puesto que de lo contrario, aquellas estarán obligadas a cumplir con las mencionadas recomendaciones, ello en virtud de que los informes constituyen jurisprudencia.

El Órgano que se establezca para conocer de los recursos de apelación estará integrado por siete personas que actuarán por turno.

El OSD designará por un período de cuatro años a las personas que formarán parte de este grupo colegiado y podrá renovar una vez el mandato de cada una de ellas, las cuales tendrán prestigio reconocido, serán peritos en derecho, en comercio internacional y en los temas relativos. Se ha determinado que no estarán vinculadas dichas personas a ningún Gobierno, solamente las partes en la diferencia, con exclusión de aquellos terceros que podrán recurrir en apelación contra el Informe de un grupo especial.

El procedimiento de apelación lo fija el propio Órgano en cada caso, además de dictar el informe que puede tener carácter confirmativo o modificativo y que pasará al OSD de manera directa, sin el conocimiento previo de las partes.

Está previsto que el informe del Órgano de Apelación sea adoptado automáticamente, salvo que por consenso el propio OSD rechace dicho Informe dentro del plazo de un mes, a partir de que le sea comunicado.

³⁷ Diario Oficial de la Federación, Op. cit., pp. 112 a 124.

Resumen del capítulo 4.

De 1920 a 1940, se recurría a la cláusula del "perjuicio", como incipiente fórmula de atención a la resolución de controversias, sin constituir un código normativo para los acuerdos comerciales.

Posterlormente, en la Carta de la Habana se propuso que la OIC fuera dotada de facultades para estudiar las diferencias y emitir recomendaciones.

A pesar de que el GATT comenzó a trabajar en el año de 1948, siempre tuvo un carácter provisional, pues carecía de facultad para intervenir en la solución de controversias.

Más tarde, con la inclusión de los artículos XXII y XXIII que se refieren a las facultades que otorga el GATT para la solución de controversias, éste fue adquiriendo mayor reconocimiento por sus trabajos en esta materia.

Tanto en los trabajos de la Ronda de Tokio como en los realizados en la Ronda de Uruguay, se le dio importancia central al mejoramiento de los procedimientos de solución de diferencias, dentro de algunas de las recomendaciones destaca la agilización del nombramiento del Grupo de Expertos, por parte de los Estados contratantes.

Igualmente se introdujo el sistema del panel con el distintivo de que sus evaluaciones no tendrían carácter contencioso. Sin embargo, los integrantes del panel, decidieron emitir un informe a las partes, quienes serían las responsables de elaborar un dictamen en el que manifestaran su conformidad con el informe aludido.

El documento Dunkel presentado por Estados Unidos de Norteamérica, a principios de la década de los noventas, constituyó el antecedente de lo que más tarde sería el "Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias", no habiendo prosperado dicha propuesta en ese momento, se iniciaron los trabajos de la revisión de la materia de resolución de diferencias, con la creación de la Organización Mundial del Comercio OMC.

El Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) contiene el procedimiento para resolver las controversias en sus artículo XXII y XXIII, que se refieren a las consultas y a la protección de las concesiones y ventajas.

La temática analizada durante los trabajos de la Ronda de referencia (de 1982 a 1994), fue variada pero concreta en cuanto al tema de la resolución de diferencias, sus principales aspectos fueron: la tarea conciliatoria del Director General del Acuerdo General, la extensión de sus buenos oficios; así como la aceptación del consenso como método tradicional del GATT para resolver las controversias. También, recomendaciones de los paneles, creación del órgano de apelación, cumplimiento de las obligaciones a través de represalias o compensaciones.

Los trabajos tendientes a la formalización de la OMC en materia de solución de controversias, se concretaron dentro del documento definitivo, denominado "Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Controversias", aplicándose a diversos tratados internacionales que tienen relación con estos temas, dicho entendimiento fue publicado en México por el Diario Oficial de la Federación de fecha viernes 30 de diciembre de 1994.

5 Tratado de Libre Comercio de América del Norte

"Lo peor que puede ocurrirle a una nación es olvidar su historia, los principios de independencia, soberanía e igualdad internacional ante la ley y la experiencia al defenderlos".

Gastón García Cantú

La firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte por los países contratantes: México, Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, constituye un evento de gran trascendencia, pues en él ha quedado pactado buena parte del futuro comercial internacional de nuestro País.

Los últimos tiempos de México, se han movido entre los excesos de un aplastante intervencionismo gubernamental, y la holgura manifiesta neoliberal, con sus desastrosos resultados.

El TLC constituye la culminación del modelo neoliberal, seguido a ultranza por los gobiernos federales mexicanos de 1982 a 1994, con el que se terminó con los postulados sociales y el modelo económico nacidos de la Constitución de 1917.

Sería un contrasentido pugnar por modelos de estados intervencionistas, controladores y empresarios, ya que su eliminación constata su ineficacia. Pero no debe olvidarse que los principios de la Constitución de 1917 plasmaban los ideales de la Revolución Mexicana, y nunca marcó un esquema intervencionista en la vida económica y social del país, pues provenían del pensamiento liberal.

Por otra parte, el marco internacional de México, se sitúa en estrecha relación con los Estados Unidos, tanto por vecindad geográfica, como por dependencia económica de ahí la importancia de revisar aunque sea someramente cual ha sido la realidad histórica de México, en cuanto a esas relaciones sobre todo las pactadas en algunos tratados.

5.1 Algunas reflexiones históricas

La reseña de los antecedentes que en este apartado se detallan, tal vez no reflejan la gravedad de las relaciones que México ha sostenido desde hace más de dos siglos con su vecino del norte más próximo.

Los tratados internacionales suscritos por México con los Estados Unidos de Norteamérica, traen del pasado reciente malas memorias, pues se han caracterizado por el aprovechamiento desleal de los Estados Unidos, quienes han utilizado la posición desventajosa que nuestro país ha mostrado, y la actitud servil de los gobiernos mexicanos.

Son de destacarse los Tratados de Guadalupe-Hidalgo que formalizaron la entrega a EE.UU., de más de la mitad del territorio nacional, y crearon las reglas para los residentes, colonos y emigrados, en función a los intereses norteamericanos, siendo firmado por Antonio López de Santa Ana en 1848.

El Tratado Ocampo-Mac Lane en 1859 durante el gobierno del Presidente Juárez, concedía a EE.UU., el derecho de tránsito a perpetuidad a través del istmo de Tehuantepec; se autorizaba a los norteamericanos a intervenir en la región en caso de ruptura de la neutralidad garantizada en el Tratado, otorgaba libre tránsito entre varios puntos que unían la frontera con el Golfo de México y el de California, así como un pacto de comercio casi libre entre los dos países. A cambio de la entrega de la soberanía, se recibirían cuatro millones de pesos para el gobierno liberal mexicano. Para fortuna de nuestro país, el senado norteamericano rechazó el tratado por 27 votos en contra y 18 a favor, debido a que los senadores nortños veían en él un esfuerzo sureño para incrementar sus zonas de influencia durante la Guerra Civil Norteamericana.

En el año de 1876, al asumir el poder Porfirio Díaz se enfrentó al problema de la falta de reconocimiento de su gobierno por parte de EE.UU., quienes fundamentaban su negativa en diversas reclamaciones de indemnización por parte de sus ciudadanos, por delitos cometidos por mexicanos en materia de abigeato, y diversos actos punitivos en los Estados de Texas y California.

Díaz envió a sus negociadores Manuel Romero Rubio e Ignacio Vallarta a pactar el pago de la indemnización demandada, a cambio del reconocimiento que le fue concedido por los Estados Unidos.

Durante el Porfiriato, las relaciones México-EE.UU. se caracterizaron por dos aspectos: largas discusiones en cuanto a los márgenes fronterizos; y la penetración pacífica de los inversionistas norteamericanos a México.

"Los norteamericanos empezaron a atender la sugerencia que había hecho Seward y se decidieron a sustituir el expansionismo territorial con la penetración económica: lo importante era la explotación de los recursos y el liberalismo de sus regímenes políticos lo favorecía. El interés oficial no tardó en seguir al de los empresarios y a partir de 1880, las instrucciones de Washington a sus ministros en México le daban prioridad al comercio y a las inversiones"³⁸.

Matías Romero fue el encargado de las negociaciones para el Tratado de Reciprocidad Comercial entre México y los Estados Unidos, mismo que se firmó el 20 de enero de 1883 en Washington. Este Tratado no prosperó, sin embargo ya desde 1880 se concedían mayores concesiones, subsidios, franquicias y tierra a personas y a empresas extranjeras sobre todo norteamericanas. En 1889 se expidió el Código de Comercio, mismo que eliminó las alcabalas en el comercio local.

Porfirio Díaz benefició los intereses norteamericanos, expidiendo leyes que les otorgaban facilidades en materia de inversión extranjera y explotación del suelo y subsuelo, dando origen al Código Minero de 1884 y la Ley Petrolera de 1901.

En la Revolución Mexicana, los Estados Unidos apoyaban indistintamente a los diversos grupos en pugna, hasta la promulgación de la Constitución del 1917.

La Carta Fundamental ponía en peligro los intereses norteamericanos con el artículo 27 Constitucional, mismo que ocasionó una fricción permanente entre México y Estados Unidos.

En 1924 se llevó a cabo la firma de las Conferencias de Bucareli, mejor conocidas como los Tratados de Bucareli, redactadas a partir de doce reuniones privadas, de las cuales sólo se publicó una minuta que recogía los puntos centrales de los acuerdos, y que consistían en la creación de Comisiones Especiales Mixtas para atender las reclamaciones norteamericanas por daños causados por la Revolución Mexicana y Gobiernos posteriores, y lo relativo al artículo 27 Constitucional.

Los resultados de los Tratados de Bucareli se vieron reflejados en la abstención de la aplicación del artículo 27 Constitucional, la consecuente explotación de los energéticos nacionales por parte de compañías

³⁸ Vázquez, Josefina Zoraida y Lorenzo Meyer. México Frente a Estados Unidos "Un ensayo Histórico", (1776-1993), Tercera Edición. 1994. Fondo de Cultura Económica, pp. 108 a 110.

extranjeras, y el reconocimiento norteamericano del Gobierno de Álvaro Obregón.

Los presidentes mexicanos han efectuado visitas a los gobiernos norteamericanos algunos como Avila Camacho y Ruiz Cortines hasta la línea fronteriza "...salvo Lázaro Cárdenas que jamás aceptó hablar con F. D. Roosevelt...desde Manuel Avila Camacho, al encomiar la supuesta amistad de los Estados Unidos y su ayuda, jamás desinteresada, la falsa buena vecindad de los pueblos, los intereses comunes, siempre desiguales, y el destino de custodia de la democracia de los Estados Unidos, retórica posterior a la de sus agresiones armadas y políticas, los argumentos han sido idénticos, como también los juicios inaugurados por Miguel Alemán en el Congreso de ese país el 1 de mayo de 1947 - precisamente en el centenario de mayor despojo territorial de los Estados Unidos a México: 'El mejor baluarte de América será el que elevemos en el corazón de los hombres americanos. Y, para elevar semejante baluarte en su corazón, tendremos que preocuparnos por dar a todos los habitantes del continente una realidad que se encuentre de acuerdo, más cada día, con el ideal de amistad que les proponemos'.

Desde ese día las relaciones con esa República son distintas. Llevamos a costas la vergüenza de las humillaciones a nuestra nacionalidad y una historia cuidadosamente omitida para que sea olvidada: 286 agresiones, despojos, invasiones y atracos. ¿Cómo ver en la Casa Blanca el símbolo de la democracia y de la convivencia latinoamericana?³⁹

En nuestro días, Estados Unidos de Norteamérica, retomando los postulados de la doctrina Monroe, ha decidido integrar un bloque económico a instancias de su "liderazgo" en América, de esta forma, su política expansionista se traduce a políticas comerciales en los tiempos modernos.

A finales del siglo XX, dadas las circunstancias mundiales y las tendencias librecambistas que en aparente contradicción se dan a través de la integración regional, el mundo moderno tiende a "globalizarse", como es el caso de la Comunidad Económica Europea, la Cuenca del Pacífico, y la intención de equilibrar a los anteriores países del este, con relación a los países de la Europa Central.

De allí el interés de los Estados Unidos de asociarse con México, pues reconoce y desea aprovechar las ventajas que le representa su cercanía con el mayor mercado consumidor de sus productos, la existencia de

³⁹ García Casti, Gastón. Periódico Excelsior, 20 de octubre de 1995.

mano de obra barata para el procesamiento de sus mercancías, así como la posición geográfica estratégica que posee México en relación con Centro y Sudamérica .

De esta manera, para bien o para mal, el 17 de diciembre de 1992 se firmó el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, cuyos antecedentes formales son los siguientes:

5.2 Antecedentes formales:⁴⁰

La búsqueda de un marco amplio para establecer las bases del intercambio comercial existente en América del Norte, es en buena medida el resultado de experiencias compartidas en la historia de México, Estados Unidos de Norteamérica y Canadá.

Las primeras tendencias librecambistas de Estados Unidos hacia Canadá se expresaron desde 1854, en virtud del Acuerdo de Reciprocidad que establecía una Zona de Libre Comercio y que años después fue anulada. A principios del siglo XX las propuestas librecambistas renacieron en Canadá, ya que en 1935 se firmó un convenio comercial bilateral con Estados Unidos que preveía el Acuerdo de Reducción Sistemática de los Derechos de Aduana.

Poco tiempo después de haber concluido la Segunda Guerra Mundial, los Estados Unidos de Norteamérica formularon reiteradas propuestas para establecer un proyecto libre cambista tanto con Canadá como con México. Lo anterior como resultado de las circunstancias que marcaban el principio de la guerra fría con Europa del Este, principalmente con la URSS, además de la carrera armamentista.

En el año de 1945 Canadá inició su primera reconversión industrial, al readecuar su industria a los nuevos requerimientos del avance tecnológico. Se fomentó el ingreso de la inversión extranjera, adoptando un modelo de desarrollo industrial que se iría consolidando con base en la propia industria y mercado de los Estados Unidos. Por último, suscribió los acuerdos estipulados por el GATT en 1949, integrando con ello su estructura económica bajo los principios de un comercio internacional sin barreras.

⁴⁰ Gutiérrez Haces, María Teresa, "Experiencia y Consideración de una vecindad bajo el libre cambio: Canadá, México y Estados Unidos"- La Integración Comercial de México a Estados Unidos y Canadá- Siglo XXI Editores, Jera. Edición. p. 197.

México por su parte, firmó en 1942 un Convenio de Reciprocidad Bilateral con los Estados Unidos, a través de él, México obtuvo la concesión de "Nación más favorecida" en el terreno comercial, y al mismo tiempo logró la redacción de una cláusula que determinó que la industria mexicana quedaría protegida de la competencia internacional, misma que favoreció a los Estados Unidos, a través de la consolidación de su mercado de consumo.

A mediados de los sesentas, Canadá y Estados Unidos suscribieron el Pacto del Automóvil, con base en anteriores acuerdos sectoriales contraídos por ambos países y que, en los años ochentas, sirvió como antecedente para apoyar el inicio de las conversaciones sobre un acuerdo de libre comercio.

En la década mencionada, el gobierno de Canadá buscó consolidar los lazos económicos con el Common Wealth, en especial con Gran Bretaña y la Comunidad Económica Europea, con el fin de desarrollar una política de equilibrio, en razón de la dependencia económica a la que se veía sometido con los Estados Unidos. Desde esa época data el acercamiento de México y Canadá, unidos por una visión común de su vecindad y por sus intereses semejantes a nivel diplomático con los países de Centroamérica.

En los ochentas, propiciado por el proceso de reconfiguración geoeconómica del mundo, Canadá y México se vieron obligados a replantear sus relaciones económicas basadas en un proyecto librecambista.

En este contexto, el Acuerdo de Libre Comercio que se firma en 1988, entre Canadá y Estados Unidos, responde a un objetivo común, básicamente de carácter económico en el que se posibilite la recuperación de su competitividad internacional y por ende su debilitada posición frente a la disputa por la hegemonía mundial.

En la actualidad, con la política del librecambismo de alcances continentales, se ha discutido y firmado una nueva forma de relación económico-política entre México, Estados Unidos y Canadá, la cual se encuentra dentro del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC).

5.3 Tratado de Libre Comercio de América del Norte-North American Free Trade Agreement.

La legislación mexicana difiere de la norteamericana, en la importancia que se le conceden a los actos jurídicos conocidos en México como "celebración de tratados", en relación a la concertación de un acuerdo como es el caso norteamericano.

El artículo 133 Constitucional da a los Tratados categoría de Ley Suprema de toda la Unión y ordena que las Entidades Federativas, a pesar de las disposiciones en contrario de sus propias Constituciones o leyes locales, se ajusten a ellos.

"De acuerdo a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, artículo II, Fracc.2, el término "treaty" (tratado), tiene un significado especial: un arreglo internacional hecho por el Presidente por y con el consejo y consentimiento del Senado, y con el voto a favor de las dos terceras partes de los Senadores."⁴¹

Por su parte, NAFTA constituye un Trade Agreement como su nombre lo indica: "North American Free Trade Agreement" o Acuerdo Norteamericano de Libre Comercio, celebrado como una facultad del Congreso Norteamericano, delegada a su Presidente a través de un Fast Track, debiendo el Presidente informar al Congreso sobre las negociaciones efectuadas en dicho Trade Agreement, y el Congreso por su parte, se reserva el derecho de aprobarlo o desaprobarlo.

De lo anterior se desprende que tiene diversa naturaleza jurídica el TLC para México, como el NAFTA para EE.UU.

"Si el Tratado de Libre Comercio fuera un Treaty (tratado) y no un Agreement, el juez norteamericano aplicaría ese tratado por encima del derecho interno norteamericano, tanto federal como local.

Pero, el carácter de simple trade agreement o sea, acuerdo de comercio puede significar que ese acto jurídico esté por debajo del derecho interno norteamericano.

El derecho norteamericano es complicado: hay un common law o derecho consuetudinario que es huido, que requiere su demostración ante el juez

⁴¹ Henkin Louis, Pugh Richard, Schachter Oscar y Smit Hans. International Law. Cases and Materials, 2nd Edition. American Casebook Series. West Publishing Co. 1987. p. 386.

cuyos contornos de ese derecho están desdibujados y requieren de su definición jurisprudencial. Además puede haber cincuenta derechos consuetudinarios locales norteamericanos, uno por cada entidad federativa y un derecho consuetudinario federal...El derecho legislado norteamericano es muy amplio y abundante (Constitución Federal y Constituciones Locales)...Hay un derecho jurisprudencial exageradamente amplio derivado de las sentencias de sus tribunales federales y locales. Para extraer una norma jurídica debe hacerse una investigación acuciosa en múltiples precedentes... El derecho discrecional es muy amplio, derivado de las amplias facultades discrecionales que les conceden a los jueces y a las autoridades administrativas norteamericanas".⁴²

El maestro Arellano García hizo el siguiente llamado ante el Senado de la República, durante las consultas sobre la firma del Tratado:

"Ha de establecerse que el Tratado Trilateral de Libre Comercio, posea, para los tres Estados, el mismo valor jerárquico y alcance de obligatoriedad respecto de las normas jurídicas de derecho interno y que funcionen de idéntica manera las normas internas de orden público o cualquier salvaguarda de intereses internos que se implante, en el pasado o en el futuro, o en el presente a efecto de que haya una auténtica igualdad jurídica en cuanto al alcance y significado de las normas jurídicas del Tratado Trilateral"⁴³.

La firma de un acto jurídico internacional diverso: Tratado para México, y acuerdo para las otras partes, sitúa a nuestro país, por esa desigualdad, en una condición inadmisibile de inferioridad jurídica y política.

Entre las facultades concedidas por la Constitución al Ejecutivo Federal, el artículo 89 en su fracción X, dicta: Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado..."⁴⁴.

Por su parte, el artículo 76 Constitucional otorga al Senado de la República como facultad exclusiva, aprobar los tratados internacionales que celebre el Ejecutivo de la Unión.

⁴² Arellano García, Carlos. Una Voz Ciudadana. Escuela Libre de Derecho de Puebla A.C., México, 1994 . p. 242.

⁴³ Memoria Tratado Trilateral de Libre Comercio, Tomo V. Senado de la República. México. 1991. p.49.

⁴⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Pac S.A. de C.V. México, Septiembre de 1995. p. 267.

El multicitado artículo 133 Constitucional concede (como se mencionó) a todos los tratados el carácter de Ley Suprema de toda la Unión.

En la redacción de los tres artículos Constitucionales señalados, se habla de la celebración o aprobación de tratados internacionales, y en ninguno de los tres preceptos se menciona la celebración o aprobación de tratados-acuerdos, como corresponde al acto jurídico internacional desigual aceptado por México.

5.4 Formalización de aprobación del TLC.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (para México), y el NAFTA para las otras partes, fue firmado simultáneamente, el día diecisiete del mes de diciembre de mil novecientos noventa y dos en las Ciudades de México, Ottawa y Washington D.C.

Por lo que respecta a México, el Tratado fue aprobado por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y tres, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día ocho de diciembre del propio año. Por lo que de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dicho Tratado ha pasado a ser Ley Suprema en todo el país.

El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en cumplimiento con lo dispuesto por la fracción primera del artículo 89 de la Constitución Mexicana, promulgó el Tratado de Libre Comercio, mediante decreto de fecha catorce de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

Los Gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, Canadá y los Estados Unidos de América, de conformidad con el artículo 2203 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, intercambiaron notificaciones en las que manifestaron haber concluido con las formalidades jurídicas necesarias a efecto de que el Tratado entrara en vigor el día primero de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Para lograr esta formalización, y en virtud de que los países signatarios del TLC cuentan con derechos distintos, México tuvo que reformar su Constitución Política, y las leyes que de ella emanan, a pesar del texto del artículo 133 Constitucional que habla de: "Los tratados que estén de acuerdo con la misma" (con la Constitución), y el resultado fue que en lugar de que el Tratado estuviera de acuerdo con la Constitución, el marco constitucional se adecuó a las disposiciones del TLC.

"El proceso de creación de las normas jurídicas que integran un tratado internacional se encuentra prevista por los artículos 89 fracción X, y 76 fracción I de la Constitución que otorgan al Presidente de la República la facultad, como Jefe de Estado, de dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales y facultad exclusiva del senado de la República el analizar la política exterior desarrollada por el ejecutivo y aprobar los tratados internacionales que éste celebre.

Por otra parte, el proceso de creación de las leyes federales se encuentra detallado en el artículo 72 de la Constitución estableciéndose la discusión y aprobación en las Cámaras de Origen y Revisora, señalando el inciso F) que en la interpretación, reforma o derogación de las leyes se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

De lo anterior se desprende que tanto el tratado internacional como las leyes federales son fuentes formales de derechos distintos y con procesos de creación también distintos, por lo que uno no puede derogar o modificar a otro sino que necesariamente habrán de complementarse e interpretarse."⁴⁵

A pesar de ello, el Gobierno Mexicano promovió un total de 232 reformas, adiciones y cambios a la legislación nacional; 15 de ellos a la Constitución y 42 a Nuevas Leyes, hasta el mes de abril de 1995, para adaptar el marco jurídico nacional a la celebración de un tratado internacional.

5.5 Objetivos

El artículo 102 del Tratado de Libre Comercio señala como objetivos del mismo, los siguientes:

"A) Eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las partes.

Este objetivo procura la eliminación de barreras al comercio internacional, para la promoción de la mayor circulación de bienes y servicios entre los Estados parte, con el objeto de integrar una zona de libre comercio.

B) Promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio.

⁴⁵ Ibarra Gil, Rafael Lic. Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Trabajo de Ingreso a la Academia Mexicana de Derecho Fiscal A.C. México, Oct. 1995.

Se prevé con ello que ante la aparición de prácticas monopólicas o anticompetitivas, se adopten reglas que eviten acciones de abuso entre las partes.

C) Aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las partes.

Se pretende liberalizar las acciones del sector financiero internacional, para el tránsito de las inversiones entre los Estados parte.

D) Proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las partes.

Se busca salvaguardar los derechos de propiedad industrial e intelectual de las partes que suscriben este acuerdo, para lo cual México ha reformado su marco normativo en la materia.

E) Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias.

La creación de procedimientos para la aplicación del TLC, se establece a través de la constitución de grupos de trabajo, comités y comisiones que llevarán a cabo el seguimiento de las actividades de este tratado, así como el establecimiento de los procedimientos para la solución de las controversias derivadas de la aplicación del TLC.

F) Establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado.⁴⁶

El objetivo propuesto, se refiere a la vocación regional y multilateral de extender los alcances del TLC hacia otros países del continente americano.

En la negociación del TLC se formaron 18 grupos para tratar los temas sustantivos; los de más intenso debate fueron los relativos al sistema de solución de controversias, a los asuntos arancelarios y a los períodos de transición.

El grupo encargado de la negociación de solución de controversias, discutió los procedimientos y sistemas operativos para resolver (con

⁴⁶ Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Texto Oficial. SECOFI, Edit. Porrúa. México. 1994. p.7.

agilidad) las controversias de cualquier materia y que con motivo del TLC puedan surgir entre las partes.

Las reuniones realizadas por dicho grupo, se consagraron a analizar los mecanismos de solución de controversias previstos en tratados tanto multilaterales como bilaterales celebrados por los tres países, analizando también, los procedimientos internos de cada uno de ellos: de esta manera, se pretendió instaurar mecanismos de solución de controversias que se adapten a las necesidades de los tres países.

5.6 Zona de Libre Comercio,

La integración económica regional, tiene sus antecedentes en la formalización del GATT, que en su artículo XXIV especifica que las partes contratantes de este acuerdo reconocen la libertad del comercio, para lo cual se elaborarán acuerdos que contengan, una mayor integración de las economías de los países que participen en ellos.

El GATT reconoce dos formas de integración económica regional: La Unión Aduanera y la Zona de Libre Comercio (o libre cambio) ambas buscan optimar el comercio entre algunas de las partes contratantes, sin que ello signifique un obstáculo para las otras.

A manera de referencia se transcribe la definición de Zona de Libre Cambio que el GATT consigna en el párrafo sexto del artículo XXIV:

"Un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminan los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida en que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XXIII) con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de librecambio)."⁴⁷

Por lo tanto, hay un acuerdo bilateral para suprimir las trabas comerciales entre ambas partes, sin fijar un ejercicio conjunto frente a terceros.

Por lo que se refiere al Tratado de Libre Comercio de América del Norte en su artículo 101 señala que las partes de este Tratado, constituyen una Zona de Libre Comercio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo

⁴⁷ Avila, Antonio María y Otros, Op. cit., p.51.

XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), conformando dicho documento su normatividad.

5.7 Relación con otros tratados

El artículo 103 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC) cita lo siguiente:

"1. Las Partes confirman los derechos y obligaciones existentes entre ellas conforme al Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y otros acuerdos de los que sean parte.

2. En caso de incompatibilidad entre tales acuerdos y el presente Tratado, éste prevalecerá en la medida de la incompatibilidad, salvo que en el mismo se disponga otra cosa"⁴⁸

Como se puede observar en tal artículo se reitera en el primer párrafo el contexto normativo del GATT.

En el segundo párrafo, se puede observar que hay una preeminencia del TLC sobre el GATT, y dicha confusión queda aclarada al reconocer que el TLC tiene gran similitud de objetivos con los formulados por el GATT, y se asienta además la existencia de Convenios Internacionales cuyas disposiciones son preferentes, como es el caso de la materia ambiental de conservación. De ahí que el artículo 104 se refiere a los casos de incompatibilidad entre este Tratado y las obligaciones específicas en materia comercial contenidas en:

"A) La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres, celebrada en Washington el 3 de marzo de 1973, con sus enmiendas del 22 de junio de 1979;

B) El Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono, del 16 de septiembre de 1987, con sus enmiendas del 29 de junio de 1990;

C) El Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, del 22 de marzo de 1989 a su entrada en vigor para México, Canadá y Estados Unidos; o

⁴⁸ Tratado de Libre Comercio de América del Norte., Op. cit. p. 8.

D) Los tratados señalados en el anexo 104.1,

Estas obligaciones prevalecerán en la medida de la incompatibilidad siempre que, cuando una parte tenga la opción entre medios igualmente eficaces y razonablemente a su alcance para cumplir con tales obligaciones, elija la que presente menor grado de incompatibilidad con las demás disposiciones del Tratado."⁴⁹

Resumen del capítulo 5.

Los antecedentes de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se remontan a la historia de las relaciones de México con los Estados Unidos de Norteamérica.

Históricamente, estas relaciones han sido conflictivas además de desventajosas para nuestro país, como lo demuestran los resultados de los tratados celebrados a lo largo de 150 años. Tales son los casos de los tratados de Guadalupe-Hidalgo, Ocampo-Mac Lane, el Tratado de Reciprocidad Comercial en la época del Porfiriato y los Tratados de Bucareli.

En materia económica han existido mayores antecedentes de cooperación ente Estados Unidos y Canadá, que con referencia a nuestro país, dadas las diferencias del desarrollo de las economías entre estos países.

México derogó, abrogó, reformó y adicionó 232 disposiciones jurídicas, de las cuales 15 fueron reformas constitucionales y 42 a nuevas leyes, para adaptar la Constitución al Tratado de Libre Comercio.

México firmó un tratado con Estados Unidos y Canadá (TLC), que tiene jerarquía constitucional de Ley Suprema de la Nación. Estados Unidos y Canadá firmaron con México un acuerdo comercial (NAFTA) que como acto jurídico es inferior al concedido por México, y puede equipararse a Ley Federal.

El expansionismo comercial de Estados Unidos en el continente americano, favoreció la firma del TLC, como puerta de entrada al mayor mercado consumidor de sus productos, mano de obra barata, y el papel estratégico de México hacia Centro y Sudamérica.

⁴⁹Tratado de Libre Comercio, Op.cit., p.8.

El Tratado de Libre Comercio fue aprobado por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión el 22 de noviembre de 1993, once meses después de que fuera firmado simultáneamente en las Ciudades de México, Ottawa y Washington.

Se han pactado seis objetivos del TLC como son: la eliminación de barreras al comercio; la promoción de las condiciones para la competencia en el área; el incremento sustancial de las oportunidades de inversión en los territorios de las partes; la salvaguarda de los derechos de propiedad industrial e intelectual de los contratantes; la creación de procedimientos efectivos para que la aplicación del TLC se lleve a cabo por una administración común, y el establecimiento de un acuerdo marco de tipo trilateral, con vocación regional y multilateral para expandir el libre comercio y sus beneficios.

El TLC adoptó como contexto normativo en cuanto a la constitución de una zona de libre comercio, de acuerdo al capítulo XXIV del GATT.

El TLC prevé que en su relación con otros tratados estará a lo pactado con el GATT, y por otra parte incluyó una cláusula de prevalencia del TLC sobre otros acuerdos firmados por las partes en la misma materia.

6 Procedimientos en las Controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, dedica el capítulo XX a los mecanismos para la solución de las controversias que puedan suscitarse por el intercambio comercial entre México, Estados Unidos de Norteamérica y Canadá.

El capítulo de referencia contiene las disposiciones, y procedimientos, así como las instituciones que atenderán los asuntos en conflicto.

El Tratado contiene diversos capítulos para la solución de controversias, que se refieren a los casos particulares en materia de inversión, servicios financieros, entrada temporal de personas de negocios, defensa de los derechos de propiedad intelectual, cuotas antidumping y compensatorias.

Una de las instancias en la que se ventilan las controversias, es la de la Comisión de Libre Comercio, integrada por representantes de cada una de las partes, los que tendrán un nivel jerárquico de Secretarios de Estado, y en casos de excepción por personas que los mismos designen. Entre las principales funciones de este órgano destacan:

- "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 a este trabajo; y
- E)Conocer de cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del Tratado.

La Comisión podrá:

- A)Establecer y delegar responsabilidades en comites *ad hoc* o permanentes, grupos de trabajo y de expertos;
- B)Solicitar la asesoría de personas o de grupos sin vinculación gubernamental;

C) Adoptar cualquier otra acción para el ejercicio de sus funciones, según acuerdo en las partes.¹⁵⁰

El Tratado dispuso que la propia Comisión determine sus reglas y procedimientos y que sus decisiones sean tomadas por consenso, salvo pacto en contrario.

Para su funcionamiento, esta Comisión se reunirá por lo menos una vez al año en sesión ordinaria, la cual será presidida sucesivamente por cada una de las partes.

El artículo 2002 del T.L.C., faculta a la Comisión para integrar un Secretariado que estará dividido en secciones nacionales y que será supervisado por aquella.

Cada una de las partes deberá:

"A) Establecer la oficina permanente de su sección;

B) Encargarse de:

-La operación y asumir los costos de su sección, y

-La remuneración y los gastos que deban pagarse a los panelistas, miembros de los Comités.

C) Designar al Secretario de su sección, quien será el funcionario responsable de su administración y gestión; y

D) Notificar a la Comisión el domicilio de la oficina de su sección.

Por lo que respecta al Secretariado este deberá:

A) Proporcionar asistencia a la Comisión;

B) Brindar apoyo administrativo a:

-Los paneles y comités instituidos conforme al Capítulo XIX, "Revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias", de acuerdo con los procedimientos establecidos en el artículo 1908; y

¹⁵⁰ Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Op. cit. p. 555

-A los paneles creados de conformidad con este capítulo, de acuerdo con los procedimientos establecidos según el artículo 2012; y

C) Por instrucciones de la Comisión:

-Apoyar la labor de los demás comités y grupos establecidos conforme a este Tratado; y

-En general, facilitar el funcionamiento de este Tratado."⁵¹

El Tratado prevé la creación de tres comisiones: La Comisión de Libre Comercio, con sede en México; la Comisión Laboral, con base en Estados Unidos y la Comisión Ambiental que se establecerá en Canadá.

6.1 Procedimiento General de Solución de Controversias.

A partir de la sección B del capítulo XX del Tratado de Libre Comercio para América del Norte, se señalan las disposiciones a las que las partes tendrán que apegarse para interpretar y aplicar este Tratado, para que a través de la cooperación y las consultas se alcancen soluciones que resulten satisfactorias en los asuntos controvertidos.

"Los negociadores del TLC tomaron como modelo para el mecanismo general de solución de controversias, el capítulo 18 del Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá, y este capítulo se basó en los avances de solución de controversias del GATT, así como en el artículo 19 del Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos-Israel."⁵²

Destaca como objetivo central del capítulo XX, evitar las controversias y lograr una relación armoniosa en lo económico, a través de la prevención de enfrentamientos entre partes, por la aplicación de una medida vigente o un proyecto de otra parte, por lo que se someterán a las obligaciones del Tratado.

El artículo 2005 del capítulo XX del TLC reconoce que por el hecho de que los tres países integrantes de este Tratado formen parte del GATT, y que esta Organización disponga de mecanismos de solución de controversias,

⁵¹ Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Op. cit., 556.

⁵² Siqueiros, José Luis. La resolución de controversias en el Tratado Trilateral de Libre Comercio entre México, Estados Unidos de América y Canadá. Panorama Jurídico del TLC (Memorias). Universidad Iberoamericana. Departamento de Derecho. México, 1992.p. 112

estas podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la parte reclamante.

De esta manera, antes de que una de las partes inicie un procedimiento de solución de controversias contra otra parte ante el GATT, esgrimiendo fundamentos equivalentes a los que pudiera invocar conforme a este Tratado, notificará a la tercera parte su intención de hacerlo. Si respecto al asunto controvertido la tercera parte desea recurrir a los procedimientos de solución de controversias del TLC, lo comunicará a la parte interesada lo antes posible y ambas partes se consultarán con el fin de convenir en un foro común.

Si las partes consultantes no llegan a un acuerdo, la controversia normalmente se solucionará según los lineamientos de este Tratado.⁵³

Se fija una excepción: las materias de medio ambiente y de cuestiones científicas relacionadas, serán atendidas exclusivamente bajo las reglas del TLC como lo establece el artículo 2005.

Una vez iniciado un procedimiento de solución de controversias ya sea por el procedimiento del TLC, o bien conforme al GATT, el foro seleccionado será excluyente del otro.

6.2 Procedimiento de solución de controversias entre Estados (Consultas entre Gobiernos).

Dentro del Capítulo XX los artículos relativos a las consultas entre partes revisten importancia, pues detallan el procedimiento, las reglas del mismo y sus alcances.

En el procedimiento de consultas entre Gobiernos, el Tratado promueve el amigable arreglo de las diferencias, que se inicia por solicitud escrita de una parte dirigida a la Sección del Secretariado, turnando copia a las otras dos partes del TLC. A partir de la presentación de tal solicitud, se contabilizan los términos del procedimiento.

En el supuesto de que dos partes se sometan a la consulta, y la tercera, manifieste su interés de participar en la misma, estará legitimada para sumarse a este mecanismo, para lo que deberá entregar notificación escrita al Secretariado, y turnar copia a las partes consultantes.

⁵³ Tratado de Libre Comercio para América del Norte. Op. cit., p.560.

Con el objeto de que las partes logren una solución satisfactoria mutua para los asuntos en conflicto:

"A) Aportarán la información suficiente que permita un examen completo de la manera en que la medida adoptada o en proyecto, o cualquier otro asunto, podría afectar el funcionamiento de este Tratado;

B) Darán a la información confidencial o reservada que se intercambie en las consultas, el mismo trato que el otorgado por la parte que la haya proporcionado; y

C) Procurarán evitar cualquier solución que afecte desfavorablemente los intereses de cualquier otra parte conforme a este Tratado."⁵⁴

6.2.1 La Comisión: buenos oficios, conciliación y mediación.

"I.- Ha quedado establecido que en el caso de que las partes consultantes no llegasen a un entendimiento, se dará inicio al procedimiento de la solución de controversias, para lo cual cualquiera de ellas podrá pedir por escrito la reunión de la Comisión, si no han logrado resolver un asunto dentro de un plazo de:

A) 30 días después de la entrega de la solicitud para las consultas, en el caso de las consultas bilaterales.

B) 45 días después de la entrega de esa solicitud, cuando cualquiera otra de las partes haya solicitado consulta subsecuentemente o participado en las relativas al mismo asunto, si las consultas son trilaterales.

C) 15 días después de la entrega de una solicitud de consultas en asuntos relativos a bienes agropecuarios perecederos.

Queda previsto asimismo, que los países consultantes establezcan otros plazos si lo estiman necesario.

II.- En el caso de que una parte haya iniciado el procedimiento de solución de controversias en el GATT, otra parte podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión, en los casos relativos al medio ambiente o cuestiones científicas relacionadas.

⁵⁴ Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Op.cit., p. 560.

III.-La parte solicitante mencionará en la solicitud la medida u otro asunto que sea objeto de la reclamación indicando las disposiciones de este Tratado que considere resulten aplicables y entregará la solicitud a su sección del Secretariado y a las otras partes.

Una vez presentada la solicitud de un país, la Comisión se reunirá dentro de los diez días siguientes y se dedicará a la resolución de la controversia en cuestión.

Para lo anterior, y con el objeto de que la Comisión apoye el logro de una solución mutuamente satisfactoria de la controversia, ésta podrá:

- A) Convocar asesores técnicos o crear los grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios;
- B) Recurrir a los buenos oficios, la conciliación, o a otros procedimientos de solución de controversias; o
- C) Formular recomendaciones.⁵⁵

Queda dispuesto por el Tratado que la Comisión podrá acumular dos o más procedimientos de la misma materia, no obstante se encuentren en diversas etapas, siempre y cuando correspondan a la misma medida, con el objeto de evitar resoluciones contradictorias.

6.2.2 Procedimientos ante los paneles arbitrales.

El artículo 2008 del TLC, señala que cualquiera de las partes puede solicitar la instalación de un panel arbitral, compuesto por cinco miembros.

En el caso de haberse reunido la Comisión sin resolver el asunto, se otorgan diversos plazos para la integración de un panel arbitral, el cual está facultado para emitir recomendaciones de la siguiente manera:

- "A) Los treinta días posteriores a la reunión;
- B) Los treinta días siguientes a aquel en que la comisión se haya reunido para tratar el asunto más reciente que le haya sido sometido, cuando se hayan acumulado varios procedimientos;

⁵⁵ Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Op. cit., p. 561.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

C) Cualquier otro período que las partes consultantes acuerden, cualquiera de estas podrá solicitar por escrito el establecimiento de un panel arbitral.

La parte solicitante entregará la solicitud a su sección del Secretariado y a las otras partes.⁵⁶

Una vez entregada la solicitud, la Comisión establecerá un panel arbitral.

Queda previsto que si un tercer país habiéndose mostrado ajeno al asunto durante los trabajos de la Comisión, decide que tiene interés sustancial en el asunto, tendrá derecho a participar como parte reclamante a través de la entrega de su intención a la sección del Secretariado de las partes contendientes.

La notificación a la tercera parte reclamante, deberá ser entregada lo más pronto posible, no debiendo exceder de siete días a partir de la solicitud de las otras partes del establecimiento del panel.

La tercera parte deberá por lo tanto, actuar en forma coordinada junto al país reclamante, pues en caso de no decidirse a intervenir, generalmente deberá abstenerse de iniciar:

A) Un procedimiento de solución de controversias conforme a este Tratado; (para un asunto igual al discutido en esta instancia).

B) Un procedimiento de solución de controversias ante el GATT, invocando causales sustancialmente semejantes a las que dicha parte pudiera invocar de conformidad con este Tratado.

Lo anterior, si no se presentaran cambios en las circunstancias económicas o comerciales en los países contendientes.

I.- Lista de panelistas o árbitros.

Los tres países integrantes del TLC, debieron haber integrado a más tardar el primero de enero de 1994, una lista de treinta personas, que pudieran actuar como árbitros en los paneles arbitrales, buscando que dichos individuos contaran con las aptitudes y, la disposición necesarias para ser panelistas, los cuales serían designados por consenso, en períodos de tres años y podrían en su caso ser reelectos.

⁵⁶ Ídem, p. 562.

Se requiere el cumplimiento de varios puntos para formar parte de la lista de árbitros, entre los que destacan el conocimiento, especialización o experiencia en temas de derecho, comercio internacional, y entre otros asuntos del TLC, en solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales, y ser electos en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio; igualmente, se exige sean independientes, y no tener vinculación con cualquiera de las partes. Por lo tanto, no deberán recibir instrucciones de las mismas y satisfacer el código de conducta que establezca la Comisión.

Queda regulado igualmente que los individuos que hubiesen intervenido en una controversia ventilada en la Comisión, no podrán ser árbitros en el panel arbitral.

II.- Selección del panel.

El TLC dispone procedimientos diferenciados para integrar el panel en caso de conflictos bilaterales o trilaterales. Para el caso de conflictos bilaterales se aplicarán los siguientes procedimientos:

"A)El panel se integrará por cinco miembros.

B)Las partes contendientes procurarán acordar la designación del presidente del panel en los quince días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del mismo. En caso de que las partes contendientes no logren llegar a un acuerdo dentro de este período, una de ellas, electa por sorteo, designará como presidente en un plazo de cinco días, a un individuo que no sea ciudadano de la parte que designa.

C)Dentro de los quince días siguientes a la elección del presidente, cada parte contendiente seleccionará dos panelistas que sean ciudadanos de la otra parte contendiente.

D)Si una parte contendiente no selecciona a sus panelistas dentro de ese lapso, éstos se seleccionarán por sorteo de entre los miembros de la lista que sean ciudadanos de la otra parte contendiente."⁵⁷

Cuando haya más de dos partes que participan en la contienda, se aplicará un procedimiento alternativo, con las mismas condiciones del panel de cinco miembros, agregando los siguientes aspectos:

⁵⁷ *Idem*, p.563.

"A) Las partes contendientes procurarán acordar la designación del presidente del panel en los quince días siguientes a la entrega de las solicitudes de integración. En caso de que las partes contendientes no logren llegar a un acuerdo en este período, 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.

B) Dentro de los quince días posteriores a la selección del presidente, la parte demandada seleccionará dos panelistas, cada uno de los cuales será nacional de una de las partes reclamantes. Las partes reclamantes seleccionarán dos panelistas que sean nacionales de la parte demandada.

C) Si alguna de las partes contendientes no selecciona a un panelista dentro de ese lapso, este será electo por sorteo de conformidad con los criterios de nacionalidad de esa parte.⁵⁸

El procedimiento de selección de los panelistas es un sistema cerrado, ya que serán elegidos de una lista, pudiendo darse el caso de que cualquier parte pueda presentar su recusación sin explicar la causa contra aquel individuo que no figurando en la lista, fuere propuesto como panelista por una parte contendiente, dentro de los quince días siguientes a aquel en que se haga la propuesta.

Si alguna de dichas partes considera que un panelista ha violado el código de conducta, las partes realizarán consultas, procediendo a la destitución en su caso del panelista señalado, eligiendo uno nuevo según lo ordenado por el artículo 2011 del Tratado.

III.- Reglas de procedimiento

Una vez que entró en vigor el TLC, la Comisión de Libre Comercio estableció "Las Reglas Modelo de Procedimiento", a las que se someterán las actuaciones del panel arbitral. Estas se basaron en los siguientes principios:

"A) Los procedimientos garantizarán como mínimo el derecho a una audiencia ante el panel, así como la oportunidad de presentar alegatos y réplicas por escrito; y

⁵⁸ Ídem, p. 564

B) Las audiencias ante el panel, las de liberación y el informe preliminar, así como todos los escritos y las comunicaciones con el mismo, tendrán carácter de confidenciales⁵⁹.

Está previsto que salvo pacto en contrario de la partes, el procedimiento ante el panel se seguirá conforme a las Reglas Modelo de Procedimiento, tal decisión corresponde a las partes contendientes y no a la Comisión, debido a que se presentarán controversias de tipo bilateral, y no de tipo trilateral como es el caso de la Comisión.

Dentro de los veinte días siguientes a la fecha de la solicitud de instalación del panel, se dará inicio al procedimiento, señalando sus términos en el acta de misión, en la que se determinará con toda claridad y precisión el motivo de la controversia. La parte reclamante deberá mencionar si el asunto tratado en el panel le ha producido anulación o menoscabo de beneficios, y dirá si desea que el panel se pronuncie formulando conclusiones, sobre los efectos comerciales adversos generados.

El panel podrá solicitar información y asesorías técnicas de personas expertas que considere conveniente.

IV.- Informe Preliminar.

Una vez nombrado e instalado el último árbitro integrante del panel, se presentará dentro de los noventa días siguientes, un informe preliminar a las partes. En el caso de no conseguir un acuerdo unánime, los árbitros podrán emitir votos particulares.

En un plazo de 14 días siguientes a la presentación de este informe, las partes en contienda podrán presentar sus observaciones ante el panel, siendo ésta, una facultad de las partes contendientes.

De presentar dichas observaciones, el panel podrá solicitar opinión a cualquier parte involucrada, y en su caso reconsiderar su informe, o llevar a cabo un examen ulterior si se juzga pertinente.

V.- Informe Final.

A partir de la presentación del informe preliminar, y habiendo transcurrido treinta días desde esa fecha, el panel presentará a las partes un informe final. En él, de igual manera que en el caso del informe preliminar, no se dará a conocer la identidad de los panelistas y el sentido de su voto.

⁵⁹ *Idem.* pp. 564 y 565.

Las partes comunicarán también por vía confidencial a la Comisión el informe final del panel, que se publicará quince días después, salvo que la propia Comisión decida lo contrario.

VI.- Cumplimiento del Informe final del Panel.

Una vez recibido el informe final del panel, las partes convendrán en la solución de la controversia, la cual se ajustará a las determinaciones y recomendaciones del panel, y será notificada a las secciones del Secretariado la resolución acordada.

Cuando sea posible, la resolución evitara la ejecución de la medida disconforme o su derogación, y a falta de resolución, podrá otorgarse una compensación.

VII.- Incumplimiento - Suspensión de beneficios.

El TLC exige que el informe final del panel especifique con toda claridad si la medida es incompatible con las obligaciones del mismo, o en caso de que no haya contradicción, si ésta causó anulación o menoscabo de beneficios. De esta manera, si la parte demandada no llega a un acuerdo con las partes reclamantes dentro de los treinta días siguientes de haberse efectuado el informe final, ésta última, podrá suspender la aplicación de beneficios equivalentes a la parte demandada. Esta suspensión es provisional, hasta que ambas partes lleguen a un acuerdo mutuo para la solución de la controversia.

El TLC fija normas para la suspensión de beneficios:

"A) Una parte reclamante procurará primero suspender los beneficios dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida, o por otro asunto que el panel haya considerado incompatible con las obligaciones de este Tratado, o que haya sido causa de anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 2004; y

B) Una parte reclamante que considere que no es factible ni eficaz suspender beneficios en el mismo sector o sectores, podrá suspender beneficios en otros sectores."⁶⁰

Las partes podrán solicitar por escrito a la Comisión, la instalación de un panel en el que se determine si es excesivo el nivel de los beneficios que

⁶⁰ *Idem*, p. 568.

una de las Partes haya suspendido. Este panel basará su actuación en las reglas modelo de procedimiento y entregará su informe final dentro de los sesenta días siguientes a la elección de los panelistas.

Una vez detalladas las características de la instalación y funcionamiento de los paneles internacionales, previstos en el TLC, deben hacerse las siguientes reflexiones:

En los términos del artículo 104, fracción I, corresponde a los tribunales de la federación conocer de las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

La disposición del TLC en cuanto a los procedimientos de los paneles arbitrales, vulnera el precepto constitucional relativo a la impartición de justicia como facultad de los tribunales federales.

Por otra parte, las características del panel son opuestas a lo que establece el artículo 13 Constitucional que en su primer párrafo⁶¹ señala que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales.

Los tribunales jurisdiccionales en México, presentan las siguientes características:

1.-La permanencia de sus funciones ejecutivas o decisorias y

2.-La posibilidad de tener injerencia válida en un número indeterminado de negocios singulares que encajen dentro de su situación determinada abstracta constitutiva de su ámbito competencial. "El primer carácter implica que la competencia o capacidad de una autoridad judicial, administrativa o legislativa no cesa cuando concluye el conocimiento íntegro de uno o varios casos concretos si no que se conserva ilimitadamente en tanto una ley no la despoje de sus atribuciones y facultades. La segunda peculiaridad significa que la competencia o capacidad autoritaria se extiende a todos los casos presentes y futuros que se sometan a la consideración del órgano estatal"⁶².

Por lo anterior, se desprende que el funcionamiento de los paneles arbitrales previstos por el TLC se adecuan a las características de los tribunales especiales, los que en contrario sensu a los tribunales

⁶¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Porrúa. 1995. art. 13

⁶² Burgoa Oribeola, Ignacio. Las Garantías Individuales. Edit. Porrúa. México, pp. 287 a 290.

jurisdiccionales, no cuentan con competencia legal por una disposición general, abstracta e impersonal, "la competencia de una autoridad es pues, sinónimo de su capacidad jurídica."⁶³

Por otra parte, los citados paneles no muestran los requisitos ni de permanencia de sus funciones, ni la posibilidad de injerencia válida en un número indeterminado de asuntos.

Además de violar la garantía de igualdad contenida en el artículo 13 Constitucional, los citados órganos confrontan lo dispuesto por los artículos 15 y 17 Constitucionales en lo relativo a la celebración de tratados que alteran las garantías, así como el principio de seguridad jurídica que entraña el acudir a la administración de justicia por tribunales previamente establecidos y de una manera pronta, completa e imparcial.

6.3 Formas de procedimiento de solución de controversias comerciales privadas.

Los artículos 2020, 2021 y 2022 del TLC contienen las disposiciones para los procedimientos ante instancias judiciales y administrativas internas, derechos de particulares, y medios alternativos para la solución de controversias.

I.-Procedimientos ante instancias judiciales y administrativas internas.

Está previsto que en el caso de interpretación o de aplicación del TLC en relación con el procedimiento judicial o administrativo interno de un país parte del Tratado, o cualquier otro país que considere que se justifica su intervención, esa parte lo notificará a las otras y a su sección del Secretariado. La Comisión emitirá a la brevedad posible una respuesta adecuada.

El país parte, en cuyo territorio se encuentre ubicado el tribunal o el órgano administrativo, les hará entrega del documento en que conste la interpretación, de acuerdo con las reglas del procedimiento.

Si la Comisión no llegare a un acuerdo, cualquiera de las partes podrá someter su opinión al tribunal o al órgano administrativo, y en caso de que fuesen diferentes las respuestas de dos países, los órganos escogerán entre ellas.

⁶³ Burgos Oribuela, Ignacio. Ídem.

II.- Derechos de Particulares.

Por lo que se refiere a los derechos de los particulares, el TLC señala que ningún país podrá otorgar derecho de acción en su legislación interna contra cualquiera de las partes, basándose en que una medida de otro país resulta incompatible con las obligaciones del Tratado.

El contenido del Tratado sólo genera obligaciones para los países miembros, que disponen de la facultad para acudir al procedimiento de solución de controversias, y no se reconoce capacidad procesal a un individuo para hacer valer sus derechos contra un Estado, ante un tribunal internacional.⁶⁴

La renuncia al derecho de acción de los particulares tiene dos expresiones en el TLC: para México significa renuncia a las garantías de audiencia y legalidad, y para Canadá y Estados Unidos el impacto en su esfera jurídica es mínimo, pues el NAFTA no tiene carácter de Ley Suprema.

III.- Medios alternativos para la solución de controversias.

El artículo 2022 dice que cada país parte promoverá y facilitará el recurso de arbitraje, y otros medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio de América del Norte.

Con tal objeto, cada país deberá contar con los procedimientos adecuados que aseguren el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales, derivados de las controversias comerciales internacionales entre particulares.

De ahí que, las partes deben ser integrantes de la Convención de Naciones Unidas Sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales y Extranjeras de 1958 o de la Convención de Arbitraje Comercial Internacional firmada en Panamá en 1975. En el primer supuesto se encuentran México, Estados Unidos y Canadá, y en el segundo caso, son parte México y Estados Unidos.

La última parte del artículo que nos ocupa, dispone que la Comisión instaurará un Comité consultivo de controversias comerciales, integrado por personas con conocimientos especiales o con experiencia suficiente en la solución de disputas comerciales internacionales privadas. Este

⁶⁴ Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1994., p. 200.

Comité hará estudios y presentará informes así como recomendaciones a la Comisión sobre cuestiones relativas a la existencia, uso y eficacia del arbitraje, además de otros procedimientos para la solución de tales controversias en la zona de libre comercio de América del Norte.

6.4 Formas de procedimiento de solución de controversias en materia de medidas de emergencia.

Las medidas de emergencia se aplican durante el período de transición del Tratado, en los casos en que como resultado de la disminución o eliminación de un arancel, un bien originario del territorio de una parte, se importa por otra en cantidades tan elevadas, y bajo ciertas condiciones que las importaciones de dicho bien, por sí solas, signifiquen causa sustancial de daño serio, o una amenaza del mismo a una industria nacional productora de un bien similar o competidor directo.⁶⁵

Para resolverlo, podrá hacer uso de reducciones o aumentos de tasas arancelarias, por lo que una parte notificará sin demora y por escrito, el inicio del procedimiento que implique una medida de emergencia contra un bien específico, solicitando consultas sobre el procedimiento.

Se considera período de transición, a los diez años, que comienzan a contarse en la fecha de entrada en vigor del Tratado, salvo excepciones de bienes que estén catalogados en categorías de desgravación.

De acuerdo al artículo 804, ninguna de las partes podrá pedir la instalación de un panel arbitral, si los procedimientos para la adopción de medidas de emergencia, se iniciaron por solicitud o queja que haya presentado alguna de las entidades señaladas específicamente en la legislación interna. Aquella acreditará que es representativa de la industria nacional, que fabrica un producto similar o competidor directo del bien importado. Así mismo, podrá iniciar el procedimiento de oficio o bien instar que la autoridad investigadora competente la lleve a cabo.

Como requisito de la notificación, la autoridad investigadora la publicará en el Diario Oficial del país, al iniciar el procedimiento.

Durante el procedimiento, la autoridad investigadora celebrará una audiencia pública para que comparezcan personalmente o por medio de representantes, las partes interesadas y cualquier otra asociación, a efecto de presentar pruebas.

⁶⁵ Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Op. cit. p. 277.

La autoridad competente en México, será designada dentro de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, para Canadá será el Canadian International Trade Tribunal, y para Estados Unidos, la U.S. International Trade Commission.

Una vez que la autoridad investigadora competente recibe la información de las partes interesadas, valorará todos los factores relevantes de naturaleza objetiva y cuantificables que afecten a la industria en cuestión.

En caso de circunstancias graves y tratándose de medidas globales, la autoridad investigadora celebrará una audiencia pública, de la que recabará datos con los que elaborará un informe que será publicado sin demora, y presentará sus conclusiones. Se publicará un resumen de dicho informe en el Diario Oficial del país afectado.

El informe se referirá al bien importado, al número de la fracción arancelaria que corresponda, al nivel probatorio aplicado y a la conclusión a que llegue la investigación, con una transcripción de los considerandos que fundamenten y motiven los resultados.

6.5 Formas de procedimiento de solución de controversias en materia de inversión, servicios y asuntos relacionados.

El capítulo XI del TLC está dedicado a las medidas que adopte o mantenga una parte relativas a:

"A) Los inversionistas de otra parte;

B) Las inversiones de inversionistas de otra parte realizadas en territorio de la parte; y

C) En lo relativo a las inversiones en el territorio de la parte"⁶⁶.

Este capítulo no se aplica a las medidas que adopte o mantenga una parte, si están comprendidas en el capítulo relativo a servicios financieros, por lo que quedan deslindadas de la materia de inversión.

Se fija el trato nacional hacia los inversionistas de la otra parte, el cual no deberá ser menos favorable que el que se otorgue a sus propios inversionistas. Lo anterior; por lo que se refiere al establecimiento, adquisición, expansión, conducción, operación, venta u otra disposición

⁶⁶ Idem, p. 387.

de las inversiones. Igualmente se le concede el trato de nación más favorecida.

I.- Solución de controversias entre una parte y un inversionista de otra parte.

En esta sección del Tratado, se dispone un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que asegura, el trato igual entre los inversionistas de las partes, atendiendo al principio de reciprocidad internacional, como al debido proceso legal ante un tribunal imparcial. Ello, sin perjuicio de lo señalado en el capítulo XX que corresponde al marco general de las disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias.

Se reconoce que existe reclamación del inversionista de una parte por cuenta propia, cuando puede someter al arbitraje una reclamación, si otra parte ha violado una obligación en lo relativo a empresas del Estado y monopolios, situación que ha repercutido en el inversionista, quien presenta pérdidas o daños en virtud de dicha acción.

Dicho inversionista podrá presentar su reclamación dentro de tres años, contados a partir de que tuvo conocimiento por primera vez de la presunta violación.

Se considera además que un inversionista de una parte, puede representar a una empresa de otra parte, para lo cual podrá someter a reclamación al procedimiento del arbitraje, cuando la otra parte haya violado obligaciones ya sea por empresas del Estado o monopolios, por lo que la empresa haya sufrido pérdidas o daños.

El término fijado para la presentación de la reclamación es el mismo a que se alude en el caso anterior.

El artículo 1118 dice que las partes intentarán primero dirimir la controversia por vía de consulta o negociación.

ii.- Procedimiento de la reclamación al arbitraje.

La parte demandante deberá manifestar su intención de someterse al arbitraje, a la parte contendiente, cuando menos noventa días antes de presentada, para lo cual deberá señalar el nombre y domicilio de este, las disposiciones del Tratado incumplidas, las cuestiones de hecho y de derecho en que se funde la reclamación, así como la reparación solicitada.

Transcurridos seis meses de que tuvieron lugar los actos motivadores de la reclamación, ésta se podrá someter al arbitraje cuando ambas partes estén de acuerdo, renunciando a promover algún procedimiento ante cualquier tribunal administrativo o judicial. Tanto el consentimiento como la renuncia se harán por escrito, entregándose a la parte contendiente.

El tribunal de arbitraje se integrará por tres árbitros, dos de los cuales serán designados por cada una de las partes contendientes, y el tercero que ocupará la presidencia del tribunal arbitral, será designado por acuerdo con los participantes.

Cuando las partes no designen árbitro, o no llegaren a un acuerdo en la designación del Presidente del tribunal arbitral, el Secretario General lo nombrará.

Para atender los casos de acumulación de procedimientos, se instalará un tribunal que se apegue a las reglas del arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (CNUDMI). En el caso de cuestiones de hecho o de derecho, tal tribunal, habiendo escuchado a las partes, podrá ordenar que:

"A)Asuma jurisdicción, desahogue y resuelva todas o parte de las reclamaciones, de manera conjunta; o

B)Asuma jurisdicción, desahogue y resuelva una o más de las reclamaciones sobre la base de que ello contribuirá a la resolución de las otras.⁶⁷

Salvo pacto en contrario de las partes, un tribunal llevará a cabo el procedimiento arbitral en materia de inversiones, dentro del territorio de la parte que pertenezca a la Convención de Nueva York, de acuerdo a las reglas de las Naciones Unidas en materia de arbitraje.

Por lo que se refiere al derecho internacional aplicable, el tribunal constituido resolverá las controversias de acuerdo al TLC. Cabe hacer notar que la Interpretación formulada por la Comisión, sobre una disposición de este Tratado, será de observancia obligatoria para el tribunal que haya conocido de este asunto.

Cuando las partes aleguen como defensa que una medida violatoria recae en el ámbito de una reserva o excepción consignada en los anexos del Tratado, el tribunal solicitará a la Comisión la interpretación sobre este

⁶⁷ *Ídem*, p. 404.

asunto, quién la entregará por escrito en un plazo de sesenta días, y será obligatoria para el tribunal.

Si un tribunal dicta un laudo definitivo desfavorable a una parte, sólo podrá condenar por separado o en combinación al pago de: daños e intereses; restitución de la propiedad pagando daños pecuniarios más intereses, y el pago de costas de acuerdo a las reglas del arbitraje aplicables.

El laudo dictado por un tribunal será obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto. Para lo anterior, cada una de las partes dispondrá la pronta ejecución del laudo en su territorio. Si alguna incumple o no acata un laudo definitivo, solicitará a la Comisión la integración de un panel arbitral de acuerdo al artículo 2008.

6.6 Formas de procedimiento de solución de controversias de entrada temporal de personas de negocios.

El capítulo XVI del TLC señala las modalidades a las que las partes someterán su autorización para la entrada temporal de personas de negocios.

A pesar de la importancia que reviste el tema relacionado con las medidas migratorias, el capítulo de referencia hace mención en dos páginas a los principios generales, obligaciones, suministro de información, grupos de trabajo y solución de controversias.

No obstante que la materia migratoria es tratada de manera soslayada en el TLC, ubicándola en un tema restringido como es el relativo a la especialización laboral, se trata en este trabajo desde el punto de vista de la solución de controversias.

De acuerdo a los objetivos del Tratado, se pretende facilitar la entrada temporal de personas, conforme a principios de reciprocidad, y establecer criterios y procedimientos legales al efecto, buscando garantizar la seguridad de las fronteras, proteger la fuerza de trabajo nacional y el empleo permanente en sus respectivos territorios.

Por lo que se refiere a la autorización de entrada temporal, el TLC dispone que una parte podrá negar la expedición de un documento migratorio que autorice empleo a una persona de negocios, cuando su entrada afecte desfavorablemente la solución de cualquier conflicto laboral en curso en

el lugar donde esté empleada o vaya a emplearse; o bien, el empleo de cualquier persona que intervenga en ese conflicto.

Las partes conforman un Grupo de Trabajo sobre entrada temporal, integrado por representantes de cada una de ellas que incluye a funcionarios de migración, y que se reunirá para examinar la aplicación de este capítulo.

El artículo 1606 relativo a la solución de controversias señala que las partes no podrán iniciar los procedimientos previstos en el artículo 2007 "La Comisión, Buenos Oficios, Conciliación y Mediación", respecto a una negativa de autorización de entrada temporal conforme a este capítulo, salvo que el asunto aluda a una práctica recurrente; y la persona de negocios afectada haya agotado los recursos administrativos a su alcance sobre ese asunto en particular.

Se entienden por agotados los recursos, cuando la autoridad competente no haya emitido resolución en un año, y cuando ello no sea imputable a la persona de negocios afectada.

6.7 Formas de procedimiento de defensa de los derechos de propiedad intelectual

El capítulo XVII del Tratado contiene disposiciones para la preservación de los derechos de propiedad intelectual, a partir de la naturaleza de las obligaciones de las partes. Para lo cual, cada una deberá dotar en su propio territorio, a los nacionales de la otra con la protección y defensa adecuadas, evitando que se conviertan en obstáculos para el desarrollo del comercio legítimo.

Las partes adoptarán lo establecido por el Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas Contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, 1971; el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, 1971; el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, 1977; y el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones de Vegetales, 1978.

El artículo 1702 del TLC señala que cada parte podrá otorgar en su legislación interna, protección a los derechos de propiedad intelectual más amplia que la requerida en este Tratado, siempre que ella no sea incompatible con este Tratado.

Se indica que el trato nacional otorgado por cada parte a los nacionales de la otra no deberá ser menos favorable del que concedan a sus propios nacionales en esta materia.

Para controlar las prácticas o condiciones abusivas o contrarias a la competencia, se ha previsto que ninguna disposición de este capítulo impida que cada parte prevea en su legislación interna prácticas o condiciones relativas a la concesión de licencias, que puedan propiciar el abuso de los derechos de propiedad intelectual.

La preservación de los derechos de autor y la "expresión original" (creaciones) quedarán precisadas por el articulado del Convenio de Berna.

Una aportación interesante del TLC, es la relativa a los artículos 1714 al 1718, que tratan en particular los procedimientos para la defensa de los derechos de propiedad intelectual de la siguiente manera:⁶⁸

1.-Cada una de las partes garantizará que su derecho interno contenga procedimientos de defensa de los derechos de propiedad intelectual, que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acto que atente contra dichos derechos, para lo cual se contará con recursos que prevengan y desalienten las infracciones, cuidando que dicho recurso no se convierta en barrera del comercio legítimo.

2.-Los procedimientos para la defensa de los derechos de propiedad intelectual, serán justos y equitativos, sencillos, no costosos, y ágiles en cuanto al tiempo.

3.-Las resoluciones sobre el fondo de un asunto en procedimientos administrativos y judiciales para la defensa de propiedad intelectual, deben:

a)preferentemente, fundamentarse por escrito y contener las razones en que se fundan;

b)ponerse a disposición, cuando menos, de las partes de un procedimiento sin demoras indebidas; y

c)fundarse únicamente en las pruebas respecto de las cuales se haya dado a tales partes la oportunidad de ser oídas.⁶⁹

4.-Cada una de las partes garantizará que las partes en un procedimiento tengan la oportunidad de obtener la revisión, por una

⁶⁸Idem, pp. 501 a 508.

⁶⁹Idem p.502.

autoridad judicial de esa parte, de las resoluciones administrativas definitivas y, conforme a lo que señalen las disposiciones de las leyes internas en materia de competencia respecto a la importancia de un asunto, de obtener por lo menos la revisión de los aspectos jurídicos de las resoluciones judiciales de primera instancia sobre el fondo de un asunto. No obstante lo anterior, ninguna parte estará obligada a otorgar la oportunidad de revisión judicial de las sentencias absolutorias en asuntos penales.

En este capítulo se regula un sistema judicial específico para la defensa de los derechos de propiedad intelectual, diferente del sistema de cada parte para la aplicación de las leyes en general.

Por lo que toca a los aspectos procesales detallados y a los recursos de los procedimientos civiles y administrativos, cada parte pondrá al alcance de los titulares de esos derechos, los procedimientos judiciales para la defensa de sus derechos de propiedad intelectual.

Las partes dispondrán que sus autoridades judiciales tengan la facultad para ordenar medidas precautorias rápidas y eficaces, para evitar la infracción de los derechos de que se trata.

En los casos de falsificación dolosa de marcas, o de piratería de derechos de autor a escala comercial, las partes podrán acudir a los procedimientos y sanciones penales.

6.8 Formas de procedimiento de revisión y solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias.

El capítulo XIX del TLC está dedicado a la revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias. Su finalidad es evitar las prácticas desleales del comercio internacional que puedan efectuarse a través de la manipulación de precios respecto de las mercancías, o bien mediante el otorgamiento de subsidios gubernamentales. Ello para dar mayor competitividad a los productores nacionales del país que efectúan estas prácticas.

Cuando existen ventajas comerciales artificiales de algunos productos, éstos pueden afectar la producción de otro país, situándolo en márgenes de incompetencia. Una de las fórmulas para evitar estas prácticas nocivas, es la aplicación de derechos antidumping o impuestos compensatorios sobre aquellos productos que han sido subvencionados por su país de origen.

Por lo que se refiere al TLC, a partir del artículo 1901 y hasta el 1908, se observan los procedimientos de los mecanismos de revisión y solución de controversias en paneles independientes del arbitraje, a los que se acude para revisar las prácticas desleales del comercio exterior.

Los artículos 1902 y 1903 relativos a la vigencia de las disposiciones jurídicas internas en materia de cuotas antidumping y compensatorias; y la revisión de las reformas legislativas, dictan que cada una de las partes se reserva el derecho de aplicar sus disposiciones jurídicas en esta materia, así como el derecho de cambiar o reformar dichas disposiciones jurídicas siempre y cuando notifique por escrito con la mayor anticipación posible a la fecha de su aprobación legislativa, para verificar que dicha reforma no sea incompatible ni con el GATT, ni con el TLC. Además de que deberá someterse la revisión de las reformas legislativas previa solicitud por escrito a un panel binacional para su opinión, quien está facultado para recomendar modificaciones a la reforma.

"Aceptar dichas disposiciones del Tratado, es aceptar la supeditación de nuestro derecho interno a los tratados internacionales, o, dicho de otro modo, nuestra legislaciones en la materia de comercio exterior, no se pueden modificar en un sentido que podría considerarse violatorio del TLC, obligando el Tratado a nuestro país a legislar en determinado sentido, esto es supeditado a que no sean incompatibles con el GATT y el TLC o que tenga la intención de revisar una resolución previa de un panel."⁷⁰

Los negociadores del TLC por parte del Ejecutivo Federal, al adquirir compromisos internacionales de competencia del Legislativo, rompieron con la división de poderes y vulneraron la soberanía legislativa del Congreso.

De acuerdo a lo que dispone el artículo 1904 del TLC, cada parte reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias, con el examen que lleve a cabo un panel binacional. De ahí se desprende que dichos paneles no tienen naturaleza jurídica de tribunales.⁷¹

Cabe señalar que la no impugnación de los paneles, obliga a las partes a renunciar a la revisión judicial, y a sus recursos locales, colocando a los nacionales sin el cumplimiento de las garantías constitucionales de

⁷⁰ Barrón Gil, Rafael, Op. cit. P. 20

⁷¹ Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte. Op. cit. p. 116.

audiencia del artículo 14 Constitucional, y de legalidad del artículo 16 Constitucional.

En el artículo que se comenta, se prevé además, que las partes podrán escoger de manera opcional, el sistema binacional de arbitraje, o bien ventilar sus diferencias ante los tribunales nacionales. En este caso, las disposiciones del capítulo XIX no tendrán aplicación sobre esta controversia.

"Así, una resolución definitiva en materia de antidumping o cuotas compensatorias emitida por la autoridad investigadora competente -por ejemplo, la SECOFI o el Departamento de Comercio estadounidense- no se sujetará a la revisión judicial mexicana o norteamericana (Tribunal Fiscal de la Federación mexicano o Tribunal de Comercio Internacional estadounidense)".⁷²

Cualquiera de los tres países que integran el TLC, pueden solicitar que un panel revise una resolución definitiva, ya sea por iniciativa propia, o a petición de una persona legitimada (productores e importadores nacionales o exportadores y gobiernos extranjeros).

Dentro de los procedimientos señalados, las partes solicitarán la instalación de un panel binacional, dentro de un plazo de treinta días posteriores a la publicación de la resolución definitiva en el Diario Oficial correspondiente, de no hacerlo dentro de ese plazo, prescribe el derecho de revisión del citado panel.

El panel binacional se integra por cinco miembros, los cuales serán juristas de buena reputación de nacionalidad mexicana, canadiense, y/o estadounidenses. Estos serán elegidos por su objetividad, confiabilidad, y conocimientos del Derecho Comercial Internacional.

El panel se avocará a revisar la resolución definitiva dictada en la controversia, con base en la información documental, y emitirá un dictamen sobre tal resolución, de conformidad con las disposiciones jurídicas de la parte importadora en materia de antidumping y cuotas compensatorias, considerando las leyes aplicables, antecedentes legislativos, reglamentos, prácticas administrativas, y precedentes judiciales.

El panel binacional (anexo 1911 del Tratado) adoptará los criterios de revisión y los principios generales de derecho, que incluyen entre otros los

⁷² Ídem, p. 117.

de: legitimación del interés jurídico, del debido proceso, reglas de interpretación de la ley, y el agotamiento de los recursos administrativos.

El período de la entrega del fallo definitivo del panel, será dentro de los 315 días siguientes a partir de la solicitud de integración del mismo.

El fallo emitido por el panel binacional tiene carácter obligatorio, tanto para los gobiernos de las partes, como para los particulares involucrados en dicha revisión.

"No obstante, que el fallo de un panel binacional no constituye jurisprudencia obligatoria, es decir, no es un precedente judicial, y no tiene efectos *erga omnes*, para las futuras controversias litigadas ante los paneles binacionales o los tribunales nacionales de México, de Canadá o de los Estados Unidos"⁷³.

A pesar de que los paneles arbitrales no tienen carácter de tribunales, sus facultades reúnen las características jurisdiccionales, tanto en el desarrollo del procedimiento, como el carácter de obligatoriedad de acatar sus laudos.

El incumplimiento de las resoluciones arbitrales, va aparejado a la aplicación de medidas coercitivas, como es el caso de la suspensión de beneficios, a la parte que contravenga.

La resolución de los paneles son inimpugnables, por lo que se equipara su carácter de obligatorio a cosa juzgada, salvo los casos extraordinarios en los que pueda probarse: que un miembro del panel ha sido culpable de una falta grave; o que el panel se haya apartado de una norma fundamental de procedimiento; o bien que el panel se haya excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción. De manera que esas acciones hayan afectado el sentido del fallo, y amenace la calidad del proceso de revisión por el panel binacional.⁷⁴

Se prevé la integración de un Comité de Impugnación Extraordinaria que estará formado por tres jueces activos o retirados, que tendrán la nacionalidad de las partes que integran al TLC. Dichos jueces se seleccionarán de una lista de quince personas, de un tribunal federal de

⁷³ Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte. Op. cit., p. 117.

⁷⁴ artículo 1904.13 del TLC., p. 529.

los Estados Unidos, o de un tribunal de competencia superior de Canadá o de un tribunal judicial federal de México.⁷⁵

El Comité Extraordinario de impugnación anulará el fallo original del panel o lo devolverá al panel original, para que adopte una medida que no sea incompatible con la resolución de éste, después de realizar un análisis de hecho y de derecho sobre el que se funden el fallo y las conclusiones del panel binacional si se satisface una de las causa mencionadas.

Si el Comité anulare el fallo original del panel binacional, se instalará un nuevo panel, en caso contrario se confirmará el fallo original, dándole carácter de obligatorio al dictamen emitido.

El artículo 1905 propugna por la salvaguarda del sistema de revisión ante el panel, para lo cual ninguno de los países integrantes del TLC considerará en su legislación, la posibilidad de impugnar ante los tribunales nacionales el fallo definitivo ya sea de un panel binacional o de un Comité de Impugnación Extraordinaria.

Para lograr lo anterior, el artículo 1905 ha previsto la realización de varios mecanismos, como: la celebración de consultas entre las partes del Tratado, la instalación de un Comité Especial, y en su caso, la suspensión del proceso arbitral binacional del artículo 1904.

Resumen del Capítulo 6.

Las medidas para la solución de controversias, derivadas de las relaciones de intercambio comercial internacional, por los países integrantes del Tratado de Libre Comercio para América del Norte, están previstas en sus diversos capítulos los cuales se avocan a cada materia en particular.

El capítulo XX contiene disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias, como el marco general de referencia en materia de solución de controversias en el propio Tratado.

El Capítulo 6 de esta Tesis, se inicia con la descripción del capítulo XX del TLC, y narra las facultades de la Comisión de Libre Comercio, los alcances de sus trabajos, y el funcionamiento de las comisiones en materia laboral y ambiental.

El procedimiento general de solución de controversias tiene como objetivo evitarlas mediante su prevención.

⁷⁵ Anexo 1904.13 (1) del TLC., p. 529.

En cuanto a los procedimientos de solución de controversias entre Estados, se sugiere el método de consultas para evitar la confrontación.

Además de las consultas entre Gobiernos, existe la Comisión a través de la cual se ofrecen los buenos oficios, la conciliación y la mediación. Esta Comisión, constituye otra instancia para el arreglo de controversias entre Estados. También se prevé la instalación de paneles arbitrales, por cuyo conducto podrán ventilarse los asuntos que no hayan sido resueltos en las anteriores instancias.

Si se trata de controversias comerciales privadas, los procedimientos se pueden desarrollar ante instancias judiciales y administrativas internas. En cuanto a los derechos de los particulares, queda establecido que ninguna de las partes otorgará el derecho de acción nacional contra las otras partes. En virtud de que aquello sería incompatible con este Tratado.

Se asumió el compromiso de que cada parte promovería el arbitraje y, otro tipo de medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio.

En los términos del artículo 104 fracción I inciso A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde a los tribunales federales conocer de las controversias que se susciten por la aplicación y cumplimiento de los tratados internacionales. La disposición del TLC en cuanto a los procedimientos de los paneles arbitrales, vulneran el precepto constitucional señalado.

Las características de los paneles arbitrales del TLC tienen semejanza estrecha con las de los tribunales especiales, vedados por el artículo 13 Constitucional.

La renuncia al derecho de acción de los particulares tiene dos expresiones en el TLC: para México significa renuncia a las garantías de audiencia y legalidad, y para Canadá y Estados Unidos el impacto en su esfera jurídica es mínimo, pues el NAFTA no tiene carácter de Ley Suprema.

El aceptar el contenido de los artículos 1902 y 1903 del TLC en cuanto a las disposiciones jurídicas internas y revisión de las reformas legislativas por parte de un panel, que tiene facultades para modificar las reformas al marco jurídico nacional, implica aceptar la supeditación de nuestro derecho interno a los tratados internacionales, o dicho de otro modo, la legislación en materia de comercio exterior, no se puede modificar en un sentido que podría considerarse violatorio del TLC.

Los negociadores internacionales del TLC del Poder Ejecutivo Mexicano, al adquirir compromisos internacionales de competencia del poder legislativo, rompieron con la división de poderes y comprometieron la soberanía legislativa del Congreso de la Unión, al dotar de facultades a los paneles de revisión y sanción a los proyectos de reformas a la legislación de la materia. Esta violación fue contra el artículo 49, fracción II.

Para eliminar la aparición de controversias durante el período de transición de la aplicación del Tratado, se podrán manejar las tasas arancelarias, como instrumento para la restauración del equilibrio que implique una medida de emergencia.

Por la importancia de la materia de inversión, servicios y asuntos relacionados, se ha diseñado en el Tratado el procedimiento a que deberán someterse los inversionistas de las partes.

El procedimiento de solución de controversias de entrada temporal de personas de negocios, busca facilitar la garantía de seguridad en las fronteras y la protección de las fuentes de trabajo. A pesar de la importancia que reviste el tema migratorio, este capítulo no ahonda en él.

La defensa de los derechos de propiedad intelectual queda enmarcada en diversos convenios internacionales. De ahí, que las partes estén facultadas para brindar a sus nacionales la protección de tales derechos siempre y cuando no rebasen al TLC.

La revisión y solución de controversias prevista el Capítulo XIX del TLC en materia de antidumping y cuotas compensatorias, pretenden evitar el desarrollo de prácticas desleales del comercio internacional. Se supeditan las reformas a la legislación nacional en esta materia a las disposiciones del TLC, y quedan sujetas a consultas previas y resolución de un panel, por lo que las normas contenidas en el tratado, tienen preeminencia con el derecho interno, que en ningún momento puede contradecir lo expuesto al Tratado.

Para tal efecto, el TLC dedica varios de sus artículos al reemplazo de la revisión judicial interna, de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias, por los trabajos de revisión del panel binacional. Dentro de esta materia y para contar con el recurso de apelación, se instalará en cada caso un Comité de Impugnación cuyo fallo será definitivo.

De acuerdo al artículo 1904, se reemplazará la revisión judicial interna de las partes por la revisión que lleve a cabo un panel binacional. Cabe

señalar que la no impugnación de los paneles, obliga a las partes a renunciar a la revisión judicial, y a sus recursos locales, colocando a los nacionales sin el cumplimiento de las garantías constitucionales de audiencia del artículo 14 Constitucional, y de legalidad del artículo 16 Constitucional.

Como comentario final, debe destacarse que los sistemas de solución de controversias resultan contrarios a nuestra legislación, en los aspectos que se han comentado en este capítulo, además de ser muy complicados, por estar expuestos a regímenes burocráticos y a un sin número de requisitos, que afectan la eficiencia de los resultados, además de vulnerar las garantías de legalidad, de audiencia y de igualdad.

7 Elementos Procesales en la Solución de Controversias Comerciales Previstas en Convenios y Tratados Internacionales.

La apertura comercial, y la intensidad de los intercambios de los países parte, generan por la rapidez con que se han experimentado, diferencias y conflictos entre los factores económicos.

Para México se estableció una nueva forma de relación comercial con la firma del TLC, por lo que ha sido necesario firmar acuerdos que condujeran tanto a la prevención, como a la solución de las controversias particulares, producto de los actos de comercio internacional.

"Ante este fuerte intercambio comercial, aunado al hecho de que cada Estado cuenta con su propio sistema jurídico, es natural anticipar la existencia de conflictos originados por esta diversidad jurídica y la negativa de los Estados y los particulares a someterse a la jurisdicción de otros países".⁷⁶

La diversidad de sistemas jurídicos de los países integrantes del TLC, y la imposibilidad de homologación por sus propias características, han quedado resueltas (al menos teóricamente), por la inclusión del capítulo XX relativo a las Disposiciones Institucionales y Procedimientos para la Solución de Controversias, el cual establece que "Cuando una cuestión de interpretación o aplicación de este Tratado surja en un procedimiento judicial o administrativo interno de una parte y cualquier parte considere que amerite su intervención, o cuando un tribunal u órgano administrativo solicite la opinión de alguna de las partes, esa parte lo notificará a las otras, y a su sección del Secretariado. La Comisión procurará a la brevedad posible, acordar una respuesta adecuada".⁷⁷

Un método para la solución de diferencias, lo constituye "El arbitraje internacional que ayuda a resolver los casos de conflictos de leyes o de competencia, para que por acuerdo de voluntades, las partes, o en su caso, los árbitros, determinen el derecho aplicable al caso concreto."⁷⁸

⁷⁶ Serrano, Migallon Fernando y otros. Resolución de controversias en América del Norte. UNAM, III, serie H. Estudios de Derecho Internacional Público N°20. 1994. p.272

⁷⁷ Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Texto oficial, SECOFI, artículo 2020. México.

⁷⁸ Diario de los Debates del Senado de la República. número 23. p. 23

Con este mecanismo, se pretende solucionar las situaciones conflictivas, derivadas de lo comercial, por lo que se dedica a este procedimiento la sección C del capítulo XX del TLC, tema que se desarrolla en la primera parte de este apartado de la tesis. Más adelante se estudia la participación de instancias gubernamentales, para resolver los conflictos consecuencia de prácticas desleales en el intercambio comercial internacional.

Es de destacarse que durante la investigación de este trabajo, se ha enfrentado a la falta de información sistematizada sobre este tema. Además de la dispersión y ambigüedad de las disposiciones legales en que se basan los diferentes procedimientos, que deberán seguir las partes para contender con los abusos y las prácticas desleales.

Se analizaron las diversas Leyes y Reglamentos en que se apoyan los procedimientos, para estar en posibilidad de "construir" los diagramas de flujo de cada una de las etapas que las integran, de acuerdo con su fundamento legal respectivo.

Por ello, los cuadros sinópticos y los diagramas que se incluyen en este capítulo son hasta ahora inéditos, y se tiene la intención de colaborar en alguna medida para llenar el vacío procedimental en que han incurrido las dependencias de la administración pública, responsables de la materia que nos ocupa.

7.1 Medios Alternativos de Solución de Controversias.

La instancia más común para solucionar las controversias se encuentra en las cortes judiciales, actualmente y como consecuencia de la ampliación del comercio internacional (como ya se dijo), se ha acudido a otras formas de negociación de conflictos, sustituyendo a los tradicionales órganos jurisdiccionales.

"Las razones que sustentan esta preferencia por los medios alternativos, son múltiples y variadas, entre ellas encontramos la flexibilidad, la confidencialidad y la rapidez del procedimiento, así como también la neutralidad y experiencia de un tercero que puede intervenir en él.

No obstante, los métodos alternativos de solución de controversias no eliminan de modo definitivo al juicio, pues aunque las partes resuelvan ciertos temas por un método alternativo, posteriormente pueden necesitar el apoyo de una corte para ejecutar la decisión resultante de ese método.

El gran mérito de los métodos alternativos es el de poseer mecanismos que buscan y evitan los efectos de ruptura que el juicio puede acarrear.

Existen una gran variedad de procedimientos alternativos de solución de controversias contemplados en los sistemas legales nacionales, el derecho internacional, las organizaciones internacionales, y en la práctica y los usos del comercio internacional; sin embargo, podemos remitirnos en un grupo de "modelos".

Estos métodos son aplicables a toda clase de controversias. El que se adopte, dependerá de las características de las diferencias entre las partes, se puede emplear uno solo, o varios de ellos, ya sea de manera sucesiva o en forma espontánea⁷⁹ (cada uno de ellos ha sido detallado ampliamente en el capítulo VI de esta tesis, como: las consultas; la comisión; los buenos oficios, la conciliación y la mediación; los paneles arbitrales así como las reglas de procedimiento).

Los métodos mencionados pueden aplicarse tanto en las controversias de los Estados como en las de los particulares. Toda vez que el TLC pone énfasis en el arbitraje, como forma recomendada para la solución de conflictos, se le dedica en este estudio, mayor atención a su funcionamiento, sin que esto signifique que los medios alternativos no tengan trascendencia.

"En el arbitraje, las partes en controversia someten su diferencia a un tercero o tribunal especialmente constituido para ese fin, quien resuelve de acuerdo con las normas que ellas especifican (usualmente normas de derecho) y cuya decisión es aceptada como definitiva por los contendientes.

La característica principal del arbitraje es que conlleva un resultado legalmente obligatorio para las partes en controversia. Asimismo, cuando las partes se someten a él, ninguna puede unilateralmente abandonar el procedimiento.

Las partes expresan su consentimiento de someterse al arbitraje a través del "acuerdo bilateral", el cual puede darse antes o después de que surja una controversia. El arbitraje comprende la investigación de hechos así como la resolución de cuestiones de derecho.

El resultado del arbitraje es un laudo arbitral vinculante para las partes en controversia, que no admite recurso alguno, salvo por causas excepcionales (defectos de validez del acuerdo arbitral, la constitución del

⁷⁹ Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte, UNAM, pp. 18 a 20.

tribunal arbitral, la competencia del o de los árbitros, su imparcialidad o principios fundamentales del procedimiento."⁸⁰

Como se manifestó anteriormente, la Sección C del Capítulo XX del Tratado de Libre Comercio, contiene los Procedimientos Internos y Solución de Controversias Comerciales Privadas, en las cuales los textos de los artículos 2021 y 2022, relativos a los derechos de particulares y medios alternativos para la solución de controversias, deben ser analizados con profundidad y a la luz de las implicaciones que puedan generar su aplicación práctica.

Destaca el artículo 2021 que "ninguna de las partes podrá otorgar derecho de acción en su legislación interna contra cualquiera de las otras dos partes con fundamento en que una medida de la otra parte es incompatible con este Tratado"⁸¹. En principio, esta parte del artículo no es clara y prohíbe que los países involucrados en el TLC, México, Canadá y los Estados Unidos puedan incluir en su legislación algún tipo de acción en sus leyes, que permita ir en contra de la otra parte si hubiera alguna práctica desleal entre particulares.

El final del artículo de referencia es ambiguo al establecer que "...con fundamento en que una medida de la otra parte es incompatible con este Tratado." puede interpretarse que los negociadores del Tratado quisieron afirmar que a cualquiera de las partes se les prohíbe intentar una acción debido a la incompatibilidad de las legislaciones, no obstante, los juristas que interpretan esta redacción, manifiestan que se complementa con el contenido del artículo 2022, sin embargo debe aclararse esta redacción, de manera que en el futuro no cree problemas al sector comercial internacional.

Al respecto, el Doctor Fernando Serrano Migallón, sobre la interpretación de este artículo dice que "...la misma establece que ningún Estado podrá otorgar el derecho de acción a sus nacionales para demandar al otro Estado en los tribunales del primero, por lo que no existe el principio de invocabilidad del Tratado por los particulares como sucede en la Comunidad Europea"⁸², tal aseveración es clara y precisa, y resulta conveniente que se tome en cuenta en la modificación del artículo en comento.

⁸⁰ Ídem, p. 20.

⁸¹ Tratado de Libre Comercio. Op. cit., p. 570.

⁸² Serrano Migallón, Fernando y otros. Op. cit.

Los artículos analizados disponen que en la medida de lo posible, cada parte promoverá y facilitará el "recurso de arbitraje" además de los medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares, como pudiera ser la conciliación y los "buenos oficios" en la zona de libre comercio.

Para tal fin, cada parte dispondrá de procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los convenios arbitrales, la cláusula compromisoria y el reconocimiento de ejecución de los laudos arbitrales. Por ello, deberán ajustarse a las disposiciones de la *Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras* de 1958, mejor conocida como *Convención de Nueva York o la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional* de 1975 (CIAC).

El Tratado de Libre Comercio en el artículo 2022 número 4, prevé la creación de un Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas, el que estará integrado por personas que tengan conocimientos o experiencia en las solución de controversias. Este presentará informes y recomendaciones a la Comisión sobre cuestiones generales de uso y eficacia del arbitraje, sin embargo no señala para que efectos.

Con el objeto de sumarse al convenio de arbitraje, y en razón a los compromisos asumidos con el GATT, México se adhirió a la Convención de Nueva York y a la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Una vez que México se adhirió a la Convención de Nueva York y ratificó a su homóloga de Panamá, se contó con los instrumentos jurídicos para regular el arbitraje comercial local e internacional. En 1985 la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil (CNUDMI) en inglés (UNCITRAL), expidió una ley modelo de arbitraje comercial internacional, que modernizó la legislación mundial en esta materia.

"En algunos países la adopción de un Tratado Internacional, trae aparejada la expedición de leyes especiales que instrumenten sus mecanismos de aplicación [...] en México, el Tratado surte sus efectos mediante su legislación secundaria en vigor [...] el país se encuentra vinculado a normas internacionales modernas que coexisten con preceptos de derecho interno en franca obsolescencia [...] por lo que deben modificarse las estructuras legislativas..."⁸³. A este respecto, el poder ejecutivo mexicano

⁸³ Prólogo de José Luis Siqueiros al libro de Pedro Zorrilla Martínez, *Arbitraje Comercial Internacional*, Edit. Humanitas, México, pp. 11 y 12.

aceleró las reformas y adiciones de ordenamientos jurídicos, para adecuarlos al procedimiento de arbitraje contenido en el Tratado.

En este sentido en materia de comercio exterior, y en particular en la solución de controversias derivadas de prácticas desleales, México se vio obligado a adecuar su legislación, y a expedir una nueva Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, en función de lo pactado en el TLC.

Asimismo, se supeditan las reformas a la legislación nacional a las disposiciones del Tratado, se sujetan a consultas previas y a la resolución de un panel, por lo tanto, el derecho contenido en el Tratado, tiene preeminencia con el derecho interno, que en ningún momento puede contradecir lo dispuesto en el TLC (art. 1902 y 1903 del TLC).

"También se obligó a reformar Leyes o Reglamentos en materias de cuotas compensatorias, de devolución con intereses de dichas cuotas, de revisiones judiciales internas (art. 1904.15) y a toda una larga lista de disposiciones y materias señaladas en el anexo 1904."⁸⁴

7.2 México y la experiencia internacional en materia de arbitraje.

Aún cuando en el pasado México se abstuvo, en la medida de lo posible, de suscribir convenios sobre arbitraje; paulatinamente ha ido adoptando este medio para la solución de sus controversias comerciales internacionales.

A partir de que nuestro país ha tenido un importante tráfico mercantil internacional, los particulares se han sometido con frecuencia a este medio y a las reglas de la Cámara de Comercio Internacional, con sede en París, que corresponde al organismo permanente de arbitraje más conocido en México.

El arbitraje en nuestro país, ha acogido los procedimientos de dicha Cámara a través de las normas expedidas por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial para Regular la Corte Internacional (CAI); al "Enjuiciamiento arbitral" contenido en la Ley Modelo emitida por la UNCITRAL, órgano de la ONU; y a las Reglas de la American Arbitration Association (AAA).¹

Nuestro país, por conducto de la Cámara Nacional de Comercio de la Cd. de México, celebró en 1968 un acuerdo con la Comisión Interamericana de

⁸⁴ Ibarra Gil, Rafael, Op. cit., p. 21.

Arbitraje Comercial (CIAC), mejor conocida como Convención Panameña con el que se dió origen a la Sección Mexicana de dicha Comisión.

La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras y la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial, (instrumentos que se incorporaron al derecho positivo mexicano con las reformas al Código de Comercio) constituyen la base del arbitraje internacional comercial. Tales documentos se relacionan con las disposiciones reglamentarias de acción arbitral que efectúa la UNCITRAL. Estas últimas fueron elaboradas por la Comisión de Derecho Mercantil Internacional de las Naciones Unidas y recomendadas por la Asamblea General el 15 de septiembre de 1976.

Lo anterior es el antecedente del Tratado del Libre Comercio para América del Norte, que en su artículo 2020 números 2 y 3, prevé que cada parte dispondrá de procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los convenios arbitrales con la condición de que sean partes y se ajusten a las disposiciones de la UNCITRAL y de la CIAC. La Cámara Nacional de Comercio CANACO desde el año de 1973 es miembro de la Academia de Arbitraje y Comercio Internacional (ADACI), aunque esta materia, comienza a tomar importancia con la negociación del TLC. Sin embargo México no se ha sumado a los Códigos de Conducta que existen al respecto, tan solo se ha suscrito a la *Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras*, adoptada en Nueva York en 1958, a *La Convención Comercial Internacional* que se llevó a cabo en Panamá en 1975 y se adoptó en 1989.

En la actualidad, existe un buen número de organizaciones arbitrales de este tipo a nivel internacional, como son: La Asociación Americana de Arbitraje o American Arbitration Association (AAA); la Academia Mexicana de Arbitraje Comercial Internacional (ADACI); la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado (ADIP); Corte de Arbitraje Internacional (CAI); Cámara Internacional de Comercio o Chambre de Commerce Internationale (CCI); Comisión Económica Europea (CEE); Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC); Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CNUDI); Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil (UNCITRAL en inglés) (CNUDI); Interamerican Commercial Arbitration Comisión (IACAC); International Court of Arbitration (ICC); United Nations Commission International Trade Law (CNUDI en español) (UNCITRAL).

7.3 Consideraciones sobre la adopción de la figura arbitral

"A diferencia de los otros juicios especiales, que constituyen procedimientos para el desarrollo de procesos jurisdiccionales, el juicio arbitral es el procedimiento a través del cual se realiza el arbitraje. La primera y más importante característica del juicio arbitral radica, por tanto, en las diferencias que existen entre el proceso jurisdiccional y el arbitraje.

El proceso jurisdiccional y el arbitraje tienen como característica común el ser soluciones heterocompositivas del litigio, es decir, soluciones provenientes de un tercero ajeno a la relación sustancial. Pero mientras que la obligatoriedad de la solución que implica el proceso jurisdiccional deriva de la ley y de la autoridad misma del Estado, la obligatoriedad del arbitraje sólo puede tener como fundamento el acuerdo de las partes de someter determinado litigio a la solución arbitral (acuerdo que deberá ajustarse, en todo caso, a los términos permitidos por la ley). Asimismo, mientras la resolución final que se dicte con motivo del proceso -la sentencia- posee fuerza ejecutiva por sí misma y, por tanto, podrá ser ejecutada por el juez que haya dictado, en cambio, la resolución final dictada con motivo del arbitraje -el laudo- no posee fuerza ejecutiva por sí misma, por lo cual su ejecución sólo podrá lograrse acudiendo a un juez que lo ordene.

'Se entiende por arbitraje -expresa Jean Robert- la institución de una justicia privada gracias a la cual los litigios son sustraídos a las jurisdicciones de derecho común, para ser resuelta por individuos revestidos, circunstancialmente, de la misión de juzgarlos'.⁶⁵ De este modo, en tanto que los órganos del Estado encargados de manera permanente de conocer y resolver los procedimientos jurisdiccionales tienen delimitada su competencia en la ley, los árbitros (es decir, las personas a quienes se encomienda el conocimiento y la resolución del arbitraje) no son órganos de autoridad del Estado y sólo conocen del litigio o los litigios que las partes acuerdan expresamente someterles. Aún en el caso de que las partes nombren como árbitro a una persona que tenga un cargo público, esta no podrá, en el desempeño de su función arbitral, hacer uso de la autoridad propia que posea; para ejecutar el laudo o las medidas que dicte con motivo del arbitraje, dicha persona deberá recurrir a la autoridad del juez competente.

⁶⁵ Robert, Jean, *Arbitraje civil et comercial (droit interne)*, t. I, Paris, Ed. Sirey, 1961, (3a ed) p.7.

Con antecedentes que se remontan a las civilizaciones más antiguas, el arbitraje ha ido adquiriendo cada vez mayor importancia en nuestra época, particularmente en el derecho internacional y en el derecho mercantil. En el derecho internacional se suele utilizar con cierta frecuencia como uno de los medios más adecuados para solucionar pacíficamente las controversias en los Estados.⁸⁶

El arbitraje es entendido, "...como un método mediante el cual las partes acuerdan someter una controversia a un tercero o a un tribunal constituido especialmente para tal objeto, aplicando las normas que las partes especifiquen y con la obligación de aceptar un laudo o resolución como arreglo final..."⁸⁷. La opinión del Doctor Humberto Briseño Sierra es en el sentido de que "...quizá en ningún otro procedimiento como en el del arbitraje se haya conservado con tanta fidelidad la audiencia en la exposición verbal libre y sin formalismos anacrónicos; es suficiente para exponer el caso, precisarlo dentro de la llaneza con que las partes suelen hablar entre sí..."⁸⁸. Hace mención el doctor Briseño, a que los negocios por su misma dinámica son riesgosos, debido a las circunstancias aleatorias que los acompañan, y que a pesar de la buena fe, casi siempre traen aparejadas consecuencias de terceros, internas o externas que vulnerarán su buena marcha.

En opinión de este autor, es conveniente recurrir al arbitraje, toda vez que si se acude a los tribunales, se tendrían demasiados inconvenientes, como el tiempo que transcurre en un juicio, la credibilidad de éste, su costo, el comportamiento intransigente de los contendientes, etc. Luego entonces, como el comercio sigue una ruta dinámica, es recomendable por lo tanto, acudir al procedimiento judicial sólo en última instancia.

"En México, el arbitraje para los asuntos civiles se estableció en el Código de Procedimientos Civiles de 1872. Sin embargo, la doctrina mexicana señala que la etapa moderna del arbitraje mercantil en nuestro país puede ubicarse en 1932, con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, cuyo Título Octavo, denominado "Del Juicio Arbitral" estableció en los artículos 609 al 636 las reglas federales sobre esta materia. En ordenamientos posteriores como la Ley General de Instituciones de Seguros, Diario Oficial de la Federación del 31 de Agosto

⁸⁶ Ovallo Favelo, José. Derecho Procesal Civil. Edit. HARLA. Quinta Edición. México ©, 1992.

⁸⁷ Sepúlveda, Cesar, Op. cit., p. 121

⁸⁸ Briseño, Sierra Humberto. El Arbitraje Comercial, Doctrina y Legislación. Textos Universitarios, Edit. Limusa. CANACO, México. 1979. p.47

de 1935, la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria, Diario Oficial de la Federación del 26 de Agosto de 1941 y la Ley que crea una Comisión para la protección del Comercio Exterior de México, Diario Oficial de la Federación del 31 de Diciembre de 1956, se referían al arbitraje privado en materia comercial. En el libro Quinto del Código de comercio en vigor se estableció en el artículo 105 que "el procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes., pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral."⁸⁹

En este contexto, el arbitraje es concebido como un método cuasijudicial que se ubica en la amigable composición, prevista por los procesalistas, debido a que tiene varias coincidencias con el procedimiento judicial y, definitivamente ha impactado diversos cuerpos jurídicos, así como las relaciones industriales, comerciales, seguros y fianzas, Procuraduría del Consumidor, laborales, etc. En el derecho anglosajón éste ha sido considerado como una jurisdicción "ad-hoc", pues en los doscientos años que se ha venido utilizando en los Estados Unidos e Inglaterra a partir del Tratado de JAY en 1794, ha probado que es menos formal, más rápido y menos oneroso que el proceso judicial.

En nuestro país, el rezago judicial propició la práctica del arbitraje, generando discusiones jurídicas en torno a la validez de su competencia, a que estaban prohibidos los tribunales especiales, la falta de función jurisdiccional de los árbitros, los problemas que podrían generar los laudos arbitrales, en qué materias podría darse el arbitraje, su duración, procedimientos, recursos, ejecución, etc.

A finales de los ochentas, la CANACO celebró un Congreso de Arbitraje Internacional, en el que se discutieron los problemas relacionados con las resoluciones y ejecución de los laudo, como producto de estos trabajos, se derivaron recomendaciones al Gobierno Federal, sobre la necesidad de reformar el Código de Comercio.

El Código de Comercio y las Leyes de la Materia ha regido las relaciones comerciales en nuestro país, por varias décadas; las reformas y adiciones de 1989, obedecen a la actualización de los lineamientos procesales, además de que cambia la ubicación de los recursos a otras leyes que el Código establecía, exceptuando los que ya se encontraban interpuestos.⁹⁰

⁸⁹ Diario de los Debates Senado de la República. Op cit. pp. 23

⁹⁰ Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, México, 1992. p.18.

de 1935, la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria, Diario Oficial de la Federación del 26 de Agosto de 1941 y la Ley que crea una Comisión para la protección del Comercio Exterior de México, Diario Oficial de la Federación del 31 de Diciembre de 1956, se referían al arbitraje privado en materia comercial. En el libro Quinto del Código de comercio en vigor se estableció en el artículo 105 que "el procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes...", pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral."⁸⁹

En este contexto, el arbitraje es concebido como un método cuasijudicial que se ubica en la amigable composición, prevista por los procesalistas, debido a que tiene varias coincidencias con el procedimiento judicial y, definitivamente ha impactado diversos cuerpos jurídicos, así como las relaciones industriales, comerciales, seguros y fianzas, Procuraduría del Consumidor, laborales, etc. En el derecho anglosajón éste ha sido considerado como una jurisdicción "ad-hoc", pues en los doscientos años que se ha venido utilizando en los Estados Unidos e Inglaterra a partir del Tratado de JAY en 1794, ha probado que es menos formal, más rápido y menos oneroso que el proceso judicial.

En nuestro país, el rezago judicial propició la práctica del arbitraje, generando discusiones jurídicas en torno a la validez de su competencia, a que estaban prohibidos los tribunales especiales, la falta de función jurisdiccional de los árbitros, los problemas que podrían generar los laudos arbitrales, en qué materias podría darse el arbitraje, su duración, procedimientos, recursos, ejecución, etc.

A finales de los ochentas, la CANACO celebró un Congreso de Arbitraje Internacional, en el que se discutieron los problemas relacionados con las resoluciones y ejecución de los laudo, como producto de estos trabajos, se derivaron recomendaciones al Gobierno Federal, sobre la necesidad de reformar el Código de Comercio.

El Código de Comercio y las Leyes de la Materia ha regido las relaciones comerciales en nuestro país, por varias décadas; las reformas y adiciones de 1989, obedecen a la actualización de los lineamientos procesales, además de que cambia la ubicación de los recursos a otras leyes que el Código establecía, exceptuando los que ya se encontraban interpuestos.⁹⁰

⁸⁹ Diario de los Debates Senado de la República. Op cit. pp. 23

⁹⁰ Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, México, 1992. p.18.

El arbitraje como medio de solución de controversias, tiene su fundamento en los artículos 1415 al 1437 del Código de Comercio, y en los artículos 609 a 636 del Código de Procedimientos Civiles del D.F. Además, la Ley de Cámaras de Comercio e Industria otorga atribuciones a los particulares por conducto de sus organizaciones patronales para intervenir en el ámbito material de conciliación y arbitraje en la solución de controversias mercantiles entre sus asociados, entre éstos y sus proveedores o particulares cuando expresen su consentimiento en tal sentido.

Ante la presencia de un conflicto que afecte a los sectores empresariales, industriales o comerciales, se efectúan acciones que permiten dirimir las diferencias entre sus miembros por medio de la conciliación o del arbitraje; esquemas que posibilitan resolver en un porcentaje considerable esta problemática, de manera que se lleva a los tribunales jurisdiccionales un número reducido de casos, que no fuese posible resolver por la vía de la "amigable composición".

7.3.1 El convenio y la cláusula compromisoria.

"Siempre que en el compromiso o en cualquier otro escrito, las partes pacten arbitraje con la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, o de acuerdo con sus reglas, se entenderá que han hecho de ellas parte de su convenio de arbitraje. Estas reglas y cualquier reforma de las mismas tendrán aplicación en la forma en que estén en vigor al momento de iniciarse el procedimiento."⁹¹

El arbitraje da inicio cuando las partes comerciantes, han elegido este medio de solución de conflictos, aceptando el laudo para someterse a él, en una cláusula compromisoria que debe quedar contenida en el Convenio.

Este tipo de cláusulas, generalmente son diseñadas por organismos internacionales, sin embargo, algunos autores han propuesto cláusulas entre las cuales se encuentra la denominada "*Cláusula Cohen*" que expresa:

"Cualquier diferencia o disputa de cualquier naturaleza que surja del presente convenio será sometida al arbitraje en Nueva York ante tres personas, designando un árbitro cada una de las partes y el tercero (que debe ser comerciante) lo será por los otros antes elegidos; en el caso de

⁹¹ Reglamento Interior de la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, art. Tercero, P. I.

que ambas partes designen a la misma persona como árbitro, esa persona actuará como árbitro único. El arbitraje será el único medio de resolver las diferencias y disputas que surjan entre las partes. La decisión de dos árbitros (o del árbitro único) será definitiva y cualquier laudo que se considere justo y equitativo, será otorgado incluyendo, pero no limitando los honorarios de los abogados y los correspondientes a una actuación específica. La resolución tendrá validez ante cualquier tribunal competente.¹⁹²

El origen de esta cláusula fue una controversia entre comerciantes a nivel Internacional. En el ámbito nacional se redacta en los mismos términos, adecuándolos a los requerimientos particulares de las partes. El modelo que utiliza la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, y que se presenta a continuación, se retoma de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial en la que se denomina Cláusula Relativa al Arbitraje en Litigios Futuros, que establece:

"Cualquier litigio, controversia o reclamación provenientes de o relacionados con este contrato, así como cualquier caso de incumplimiento, terminación o invalidez del mismo, deberá ser resuelto por medio del arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial vigente a la fecha de este Convenio. El Tribunal de Arbitraje decidirá como amigable componedor o "*ex aequo et bono*"¹⁹³.

7.4 Enjuiciamiento arbitral internacional y su aplicación en México.

Como se mencionó al inicio del apartado 7.2, las reglas del arbitraje en México, y su relación con el ámbito internacional, están fundadas en la ley modelo de la UNCITRAL (Órgano de la ONU), en las reglas expedidas por la Cámara de Comercio Internacional para regular la Corte de Arbitraje Internacional (CAI), en las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), y en las reglas de la American Arbitration Association (AAA).

La adhesión del Gobierno Federal Mexicano a la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, así como a la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial, provocó dos

¹⁹² Silva, Jorge Alberto. Arbitraje Comercial Internacional en México. Pérez Nieto Editores S.A. de C.V., México, 1944, p. 94.

¹⁹³ Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), p. 1.

reformas al Código de Comercio: la primera por decreto publicado el 4 de enero de 1989, que en el Título Cuarto modifica el procedimiento arbitral, y la segunda por el Decreto fechado el 22 de julio de 1993, también en el Capítulo Cuarto, titulado: "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles".

Tales reformas se efectuaron para adecuar el marco normativo arbitral a las disposiciones reglamentarias de la UNCITRAL⁹⁴.

El Órgano Administrador del Arbitraje en México, se constituyó en la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, que representa a la Sección Mexicana de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), quien también es integrante de la Academia de Arbitraje y Comercio Internacional (ADACI).

"Cuando las partes pacten someterse al arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, por ese hecho, quedará instituida la Cámara en Órgano Administrador del Arbitraje. Las facultades y deberes de éste, quedarán sujetos a lo establecido en el convenio de las partes y en las presentes reglas."⁹⁵

El procedimiento fijado en la ley modelo de la UNCITRAL y las reglas de arbitraje indicados, se encuentran reconocidos en el Código de Comercio, que dispone:

Se entiende por "Arbitraje Internacional, aquel en el que:

- a) Las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en países diferentes; o
- b) El lugar de arbitraje, determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una partida sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto de litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento."⁹⁶

⁹⁴ A lo largo de este texto, el término CIAC se utilizará indistintamente con el de UNCITRAL.

⁹⁵ Reglamento Interior de la Comisión permanente de Arbitraje de la CANACO. Op. cit. art. 4. p. 1.

⁹⁶ Código de Comercio. Op. cit. art. 1416. fracción III. p. 105D.

Cabe destacar que México al formar parte de los organismos internacionales de arbitraje puede optar en un acuerdo arbitral internacional por las disposiciones del procedimiento al que quiera someterse.⁹⁷

La ley modelo de la UNCITRAL define al acuerdo de arbitraje en su artículo séptimo, como "...un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente."⁹⁸

El acuerdo del arbitraje deberá constar por escrito cuando esté consignado y firmado por las partes, o en un intercambio de cartas télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia de él. O bien, en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea reconocida por una parte sin ser negada por la otra. Un contrato que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje, siempre que conste por escrito, y la referencia de que esa cláusula forma parte del contrato.

7.4.1 Inicio del Procedimiento

Cuando las partes hayan suscrito un convenio, o pactado una cláusula compromisoria arbitral, una podrá demandar a la otra, acompañando a su escrito de esos documentos.

La demanda deberá ser presentada ante el Centro Administrador de Arbitraje que puede ser la CAI o la AAA, que entregará dicho documento a la Cámara de Comercio en el caso de México.

El escrito inicial ha de contener las pretensiones del demandante y la exposición de hechos en los que funda su pretensión, con lo que se comienza la parte postulatoria.

El demandado habrá de responder dentro del plazo convenido por las partes o el que haya determinado el tribunal arbitral, siempre y cuando sea dentro de un período breve (en el caso de la CAI y de la CIAC se cuenta

⁹⁷ Código de Comercio. Op. cit. art. 1417. p.105E.

⁹⁸ Silva, Jorge Alberto, Op. cit., p. A-61

con treinta días). En dicha contestación se ofrecerán las pruebas con las que se pretendan acreditar los hechos fundatorios.

En el caso de que el demandado no presente su contestación, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que la omisión se considere por sí misma como una aceptación de las pretensiones del demandante. Se puede solicitar ampliación del plazo para contestar, o ampliar la demanda.

A continuación se elabora el Acta de Misión, donde se fija la litis, indicando el lugar donde se efectuará el arbitraje y las reglas a las que se someterán.

7.4.2 Integración del tribunal

El número de árbitros podrá ser determinado libremente por las partes, si no llegan a un acuerdo, los árbitros serán tres (para la ley modelo de la UNCITRAL); en el caso del Código de Comercio a falta de tal acuerdo, se designará un sólo árbitro.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad no significará obstáculo para el nombramiento de los árbitros. Aquellas podrán decidir el procedimiento para el nombramiento del árbitro o árbitros. En el caso de que no llegaren a un acuerdo, cada parte nombrará un árbitro quienes a su vez, nombrarán al tercero. Si una parte no nombra a su árbitro dentro de los treinta días de haber recibido el requerimiento de la otra parte, o si los dos árbitros no se ponen de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días contados a partir de su nombramiento, la designación será hecha a petición de una de las partes, por el tribunal o por la autoridad competente.

En el procedimiento que se sigue con árbitro único, si las partes no llegan a un acuerdo sobre la designación del mismo, éste será nombrado a petición de cualquiera de ellas, por el tribunal competente.

Tanto la CIAC como la AAA, cuentan con el sistema de lista, que contiene nombres de personas viables para esta actividad arbitral, de donde las partes pueden hacer su elección respectiva.

Los árbitros propuestos pueden ser recusados por acuerdo previo de las partes. Si no existiera tal acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro deberá enviar al tribunal arbitral dentro de los quince días siguientes a su constitución, un escrito en el que exponga los motivos, y corresponderá al tribunal decidir sobre esta solicitud. Si no prosperase la recusación, la parte recusante pedirá dentro de los treinta días siguientes de la

notificación de rechazo, a la autoridad competente, que decida sobre la competencia de la recusación. Dicha decisión será inapelable.

7.4.3 Etapa de admisión y desahogo de pruebas.

La presentación de pruebas y alegatos orales se podrán efectuar en una audiencia (de acuerdo a la decisión del tribunal, y el pacto de las partes), o bien se puede hacer constar en un escrito. Si se conviene en la celebración de la audiencia, se presentarán las pruebas en la fase apropiada de las actuaciones.

La notificación a las partes para asistir a dicha audiencia, deberán hacerse con suficiente antelación a su celebración y a la de las reuniones del tribunal arbitral para el examen de documentos o mercancías.

Se correrá traslado a la parte contendiente, con las declaraciones, información y documentos de apoyo de la otra parte. Los peritajes y documentos probatorios se pondrán a disposición de las partes, a través del tribunal arbitral.

En el caso de las pruebas testimoniales, las reglas de la CAI determinarán que el tribunal arbitral es libre de decidir la forma en que ha de interrogarse a los testigos o designar a los peritos.

De acuerdo a la ley modelo de la UNCITRAL y al Código de Comercio, el árbitro desarrollará las audiencias, basándose en el principio de contradicción que se celebrarán a puerta cerrada.

Durante el período de admisión y desahogo de pruebas se aceptan las pertinentes, incluyendo los testimonios de autoridades, documentos supervinientes, y las de inspección arbitral " ...es precisamente en esta etapa probatoria donde se presenta una de las grandezas de la regulación procesal. Mientras que algunos sistemas se ajustan al common law y otros al sistema romanista, sistema donde los procedimientos probatorios son bastante diversos; es en el arbitraje donde el consenso entre abogados de diversos sistemas se presenta. Y si acaso todavía se consideran inajustables los procedimientos, las partes pueden elegir uno..."⁹⁹.

Mientras se conserva la litis abierta, puede ampliarse o modificarse la demanda, formularse la reconvencción, y en el caso de que el árbitro único sea sustituido, existe la posibilidad de la repetición de la audiencia.

⁹⁹ Silva, Jorge Alberto, Op. cit.

A pesar de que el Código de Comercio (art. 1444) dispone que se podrá requerir la asistencia del juez para el desahogo de las pruebas, normalmente no se pide su asistencia, en esta etapa pueden suscitarse problemas para las partes.

En virtud de que la figura del árbitro y el tribunal que representa, no están normados ni sometidos a modalidad jurídica alguna, y al no estar investidos de facultades jurídicas para resolver sobre la admisibilidad, pertinencia e importancia de las pruebas, puede desecharse la probanza, que situaría en estado de indefensión a la parte afectada.

Pruebas, audiencia pública y alegatos

Concepto	Artículo	Contenido
Medios de Prueba	162	art. 162.- La Secretaría aceptará como medios de prueba los documentos públicos y privados, los dictámenes periciales, el reconocimiento o verificación administrativa, las pruebas testimoniales, las presunciones y cualquier otro medio de prueba no prohibido por la Ley.
Periodo de Pruebas	163 y 171	art. 163.- El periodo de pruebas comprenderá desde el día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación del inicio de la investigación administrativa y de la aceptación de la solicitud, hasta la fecha en que se declare concluida la audiencia pública a que se refiere el artículo 81 de la Ley. art. 171.- Sólo durante el periodo probatorio las partes interesadas podrán presentar la información, pruebas y datos que estimen pertinentes en defensa de sus intereses. Sin embargo, la Secretaría podrá acordar fuera del periodo probatorio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier prueba o diligencia probatoria, siempre que lo estime necesario y sea conducente para el mejor conocimiento de la verdad sobre los hechos que se investigan.
Plazo para formular defensa y presentar información	164	art. 164. En el caso de los procedimientos contra prácticas desleales de comercio internacional, y de medidas de salvaguarda, publicado el inicio de la investigación administrativa y la aceptación de la solicitud, los importadores, exportadores y, en su caso, los representantes de los gobiernos extranjeros que hayan sido notificados o que comparezcan por su propio derecho ante la Secretaría, tendrán un plazo de 30 días para formular su defensa y presentar la información requerida. Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior, la secretaria dará oportunidad a los solicitantes y, en su caso, a sus coadyuvantes, para que dentro de los ocho días siguientes presenten sus contrargumentaciones o réplicas. A partir de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución preliminar a que se refiere el artículo 57 de la Ley, la Secretaría otorgará un plazo de 30 días, para que las partes interesadas presenten las argumentaciones y pruebas complementarias que estimen pertinentes.
Audiencia Pública	165, 170 y 171	art. 165.- La audiencia pública tendrá como finalidad que las partes interesadas, y en su caso, sus coadyuvantes interroguen o refuten a sus contrapartes respecto de la información, datos y pruebas que hubieren presentado. art. 170.- De la audiencia pública se levantará un acta en la que se consignen de manera pormenorizada los hechos acaecidos en la misma, la cual deberá ser firmada por las partes interesadas y el representante de la Secretaría, remitiéndose al expediente del caso. art. 171. Idem
Periodo de alegatos	172	art. 172.- Una vez concluido el periodo probatorio, la Secretaría abrirá un periodo de alegatos en el que las partes interesadas podrán presentar por escrito sus conclusiones sobre el fondo o los incidentes acaecidos en el curso del procedimiento. En este caso se observarán las reglas de confidencialidad establecidas en la Ley en este Reglamento.

7.4.4 Etapa Conclusiva

Las reglas de la UNCITRAL y de la AAA, indican que cuando el tribunal considera que las pruebas ya han sido desahogadas y valoradas, se puede interpelar a las partes para verificar que no quede alguna prueba pendiente de desahogar que pudiera entorpecer el procedimiento. En el supuesto de que no existiera, se declarará cerrada la audiencia.

"En los alegatos que se acostumbran hacer en algunos Centros Administradores de Arbitraje, las partes no basan sus argumentos en meras exposiciones jurídicas. Más bien se trata de síntesis del material probatorio aportado. Las exposiciones jurídicas son acompañadas de copias o fotocopias de los textos legales. Cabe recordar que los árbitros no siempre son abogados, ni siempre están enterados de las normas jurídicas. Aunque en la sentencia arbitral un árbitro puede tomar en cuenta el precedente habido, no está obligado a ajustarse al mismo."¹⁰⁰

7.4.5 Comunicación del laudo.

Concluido el desahogo de pruebas, el árbitro fijará un plazo para pronunciar el laudo, con el que quedará cerrada la audiencia. "Según las reglas para la CEAI tras la deliberación y elaboración del laudo, el o los árbitros deberán someterlo como proyecto a la Corte de Arbitraje, la que, respetando la decisión puede llamar la atención sobre puntos que interesen al fondo del litigio. Luego de aprobado y firmado, el laudo se considerará pronunciado.

En el caso mexicano, al pronunciarse el laudo, el tribunal estatal no está facultado para hacer este tipo de observaciones, ni para convalidar el laudo.¹⁰¹ El laudo arbitral se dictará de acuerdo con el principio de equidad o de derecho, según lo hayan convenido las partes.

La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial emitida por la UNCITRAL, incluye el concepto de laudo, definiéndolo como "...la resolución pronunciada por un tribunal arbitral en la que se da solución a un litigio que fue sometido para ser resuelto..."¹⁰². Esta definición se basa en la labor conciliatoria y ejecutora de los árbitros.

¹⁰⁰ Silva, Jorge Alberto Op. cit., p 193.

¹⁰¹ Ídem

¹⁰² Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial, Capítulo VI, p. A 68.

El laudo se dictará por escrito, será firmado por el árbitro y constarán la fecha y el lugar donde se emitió. El tribunal notificará su resolución a cada una de las partes, mediante la entrega de una copia firmada por los árbitros. Aquel tendrá carácter privado, y salvo autorización de las partes se le podrá dar difusión. "Si en el país en que se dicta el laudo se exige registro o depósito, deberá cumplirse de acuerdo a las reglas de la UNCITRAL. Cabe indicar que en México no se exige algún depósito o registro de laudos dictados. Tampoco que el laudo tenga que ratificarse ante algún funcionario del Estado."¹⁰³

Deberá ser notificado a las partes en un término de cinco días a partir de su expedición, siempre que hayan acudido personalmente a la Cámara, o al lugar designado para el arbitraje, o en el domicilio consignado en autos. Notificado el laudo, la Cámara vigilará su cumplimiento. Cuando las actuaciones se encuentren viciadas, deben objetarse en un término de cuatro días, a partir de que se hayan conocido; si no hay impugnación se entenderán convalidadas.

Los árbitros podrán condenar a la parte vencida al resarcimiento de los gastos, salvo convenio para que cada uno cubra los suyos.

7.4.6 Notificaciones de las actuaciones procesales

Para otorgar mayor seguridad a las partes, es necesario que cuando se les notifiquen las actuaciones procesales deben hacerse personalmente, por correo certificado o por telégrafo; conservando la Cámara, copia sellada por la oficina receptora.

Dictado un laudo privado, se deben cubrir ciertos requisitos ante la autoridad correspondiente, de manera que lo reconozca y lo ejecute. Por ello, algunos procesalistas comentan que son dos caminos los que deben seguirse para solucionar este problema. Al primero se le denomina "*exequatur*" consistente en el o en los trámites que deben llevarse a cabo ante la autoridad judicial para que reconozca el laudo como válido, y hacer efectivas las decisiones del árbitro en el laudo.

En el segundo, se encuentran los procedimientos necesarios para hacer cumplir y ejecutar el laudo, de ahí que la Convención de Nueva York en su artículo III, prevea la existencia de dos sistemas normativos: el *exequatur* y las normas de procedimientos vigentes en el Estado donde el laudo deberá ejecutarse.

¹⁰³Silva, Jorge Alberto, Op. cit. p. 194.

7.4.7 Medios de impugnación.

El Código de Comercio, en su artículo 1422 indica que "Cuando se requiera la intervención judicial será competente para conocer, el Juez de Primera Instancia Federal o del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje."¹⁰⁴

Con la notificación del laudo arbitral, se pasarán los autos al Juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieren aclaración de sentencia, conforme al artículo 632 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En cuanto a la impugnación de los laudos, el artículo 635 del mencionado Código, establece que contra las resoluciones del árbitro designado por el juez, cabe el amparo de garantías conforme a las leyes respectivas.

El Código de Comercio no hace referencia a la apelación como recurso para atacar los laudos arbitrales.

El artículo 1457 del Código de Comercio regula el procedimiento que debe seguirse para anular los laudos ante los tribunales, además de indicar los casos en que procede:

"I.- La parte que Intente la acción pruebe que:

a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto, en virtud de la legislación mexicana;

b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;

c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo del arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas, o

¹⁰⁴ Código de Comercio y Leyes Complementarias. Edit. Porrúa. 60a. Edición. México, 1994. p.109.

d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviere en conflicto con una disposición del presente título de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron al presente título; o

II.- El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o que el laudo es contrario al orden público.¹⁰⁵

La parte interesada en la nulidad del laudo arbitral, deberá formular su petición en un plazo de tres meses, a partir de la fecha de notificación, o si la petición se ha hecho con arreglo a los artículos 1450 y 1451, desde la fecha en que ella haya sido resuelta por el tribunal arbitral, de acuerdo al contenido del artículo 1458 del referido Código de Comercio.

Por otra parte, el artículo 1459 del Código de Comercio, prevé lo siguiente:

"El juez, cuando se le solicite la anulación de un laudo podrá suspender las actuaciones de nulidad cuando corresponda y así lo solicite una de las partes, por el plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales, o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal elimine los motivos para la petición de la nulidad".¹⁰⁶

El procedimiento de nulidad, según el artículo 1460 del Código de Comercio, se sustanciará incidentalmente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Esta disposición apunta que al ser promovida la nulidad, el tribunal mandará correr traslado a la contraparte en el término de tres días.

Transcurrido el plazo, si las partes no promovieren pruebas ni el tribunal las estimare necesarias, se les citará, dentro de los tres días siguientes para que concurran a la audiencia de alegatos, que se verificará se presenten o no las partes. Si se promoviere prueba, o el tribunal la estimare necesaria, se abrirá una dilación probatoria de diez días y se celebrará la audiencia.

¹⁰⁵Código de Comercio, Op. cit. art. 1457, p. 110.

¹⁰⁶ Ídem, p. 110.

En cualquiera de los casos anteriores, el tribunal, dentro de los cinco días siguientes dictará su resolución.

7.4.8 Autoridad competente para conocer y ejecutar el laudo arbitral.

"1.- Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este art. y del art. 36.

2.-La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el art. 7 o copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de este Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos."¹⁰⁷

Respecto al arbitraje internacional, algunos autores consideran que las ejecuciones de laudos arbitrales, se han facilitado con las legislaciones modernas. La Convención de Ginebra de 1927 exigió un "*double exequatur*" a la parte que quiso ejecutar un laudo arbitral. Lo efectuó desde el foro arbitral hasta el Poder Judicial del país del arbitraje para confirmarlo a nivel local, después pasó otra prueba exigente en el país donde pretendió ejecutarlo. La Convención de 1927 impuso sobre la parte que solicitaba la ejecución de un laudo, la prueba de todas las condiciones para el reconocimiento.¹⁰⁸

La Convención de 1958 requiere para el reconocimiento de un laudo, poner a disposición del tribunal ejecutor: 1) el laudo original, debidamente autenticado, o una copia certificada del mismo, y 2) la cláusula compromisoria original o una copia certificada de la misma, en su contrato. El efecto práctico de esto, es que la parte que resulta acreedora en el laudo, podría ir directamente a ejecutarlo en otro país.

En dicha Convención se pactó que la sentencia arbitral y el pacto compromisorio tendrán que presentarse en el idioma oficial del país donde se pide la ejecución. Si los originales no se redactaron en ese idioma, la

¹⁰⁷ Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional. Anexo IX, art. 35. P. A-71.

¹⁰⁸ En el FAA, promulgado originalmente en 1925, es un vestigio de esta práctica. Dispone un procedimiento para convertir el laudo en una sentencia judicial, que el tribunal tiene que acatar "salvo en caso de invalidar, modificar o corregir" el laudo.

parte solicitante tendrá que presentar traducciones oficiales certificadas "...por un traductor oficial o un traductor jurado o por un agente diplomático o consular."¹⁰⁹ Se recomienda por lo tanto, redactar el contrato original y el laudo, en los idiomas de las partes y en el del lugar donde pueda tener aplicación, pues con ello se evita que el deudor moroso en caso de impugnar la traducción, demore la ejecución del laudo, y se favorezca la agilidad de la solución de controversias entre partes.

El contrato y la cláusula compromisoria, deben por lo tanto, firmarse en todos los idiomas necesarios, con el reconocimiento de las partes. En cuanto al laudo, debe pedirse por las partes a los árbitros que lo redacten en dos o más idiomas, o al menos en el idioma del país de ejecución.

Dentro de la zona de libre comercio del TLC/NAFTA, los documentos en español e inglés habrán cubierto virtualmente todos los casos que podrían presentarse.¹¹⁰

Con respecto al reconocimiento del laudo arbitral, dice Jorge Alberto Silva,¹¹¹ que habrá que tomar en cuenta que en México, existen la competencia directa y la indirecta. La primera se encuentra abocada a conocer y resolver un litigio interpartes, en tanto que la segunda se enfoca a dar solución al reconocimiento y ejecución de la resolución dictada en el litigio de que se trata. Por ello los tribunales de primera instancia se encuentran facultados para tramitar el *exequátur*, y cuando se trate de materia comercial, corresponde a los tribunales de primera instancia federales, ello debido a la jurisdicción concurrente contemplada en el art. 104 Constitucional.

¹⁰⁹ Convención de Nueva York, artículo IV (2).

¹¹⁰ Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte, Op. cit., p. 238.

¹¹¹ Silva, Jorge Alberto. Op. cit.,

7.5 Controversias derivadas del Comercio Internacional, y su solución ante instancias gubernamentales.

Marco de Referencia

México emerge a la liberalización comercial en 1983, teniendo como propósito fundamental la eliminación de la protección arancelaria de la Industria nacional existente desde 1940. De esta manera, se inicia el proceso de disminución de aranceles, buscando propiciar el flujo de mercancías extranjeras a nuestro país, para igualar las condiciones de competencia de los bienes producidos en territorio nacional.

Estos primeros Intentos de México para incorporarse a las actividades del libre comercio, se transformaron en la eliminación de los sistemas de permisos previos y en la aceptación oficial del ingreso de productos del exterior. Mecanismos aplicados por cuatro décadas, en el modelo de sustitución de importaciones, que protegió la industria nacional, y la dotó de un mercado cautivo para el consumo de sus productos.

En agosto de 1986, México ingresó como miembro número 92 al Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, conocido como el GATT, formalizando con ello, la liberalización comercial emprendida tres años antes.

"En el protocolo de adhesión al GATT se plasmó esencialmente la parte comercial de la apertura al exterior, que se ha convertido en eje de la política económica desde 1986. La tesis central es la de favorecer la modernización de la industria nacional, ayudarla a actualizarse mediante la competencia exterior, a fin de generar el llamado 'cambio estructura', que teóricamente nos convertiría en país moderno y competitivo en el exterior..."¹¹²

El ingreso de México al GATT, constituyó el paso previo a la suscripción del Tratado del Libre Comercio para América del Norte, y debido a esos compromisos, nuestro país adecuó su marco jurídico a las nuevas condiciones del comercio internacional, para hacerlo coherente con el sistema del "common law".

¹¹² Ortiz Wadgyr, Arturo. Introducción al Comercio Exterior de México. 3ª edición. Edit. Nuestro Tiempo, 1992. p. 152

El Estado Mexicano, ha formulado dispositivos jurídicos que le permiten hacer frente al "neoproteccionismo", y contender con las "prácticas desleales".

Estas prácticas las realizan países que participan en el comercio internacional con productos protegidos, con subsidios o con aranceles. Las practicas desleales incluyen la competencia ventajosa y el dumping, que por sus condiciones derivan en controversias, que deben solucionarse con procedimientos administrativos internacionales.

La Ley de Comercio Exterior, en su artículo 28, dispuso que: "Se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en su país de origen o procedencia, que causen o amenacen causar un daño a la producción nacional. Las personas físicas o morales que importan mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional están obligadas a pagar una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta Ley".¹¹³

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), ha manifestado que "...en el comercio internacional se han identificado prácticas que afectan el buen funcionamiento de los mercados, y que la mayoría de los países condenan como nocivas para el desarrollo de sanos flujos comerciales. A tales conductas se les conoce como prácticas desleales del comercio. Los dos casos principales son el dumping y los subsidios que un país otorga a sus exportadores."¹¹⁴

Cuando las empresas de un país venden a otro un producto a precio más bajo de su costo, e incluso que el del mercado interno, se presenta el fenómeno llamado "dumping". Al ofrecer las mercancías más baratas en el mercado internacional, se afecta gravemente a las industrias locales de este mismo ramo, de ahí que se considere como práctica desleal.

El artículo VI del GATT define al dumping: como aquella práctica que ejecutan las empresas, consistente en vender en un mercado extranjero un producto a un precio inferior al que se comercializa en el país de producción, o de origen, y que afecta a productos del país receptor de productos idénticos o similares. Esta definición deriva del Código de Conducta negociado bajo los auspicios del GATT en la Ronda de Tokio, que

¹¹³ Ley de Comercio Exterior. Op. cit. p. 716.

¹¹⁴ SECOFI, Texto Oficial del TLC © 1991.

se llevó a cabo en 1979, en la cual, se establecieron normas sustantivas y adjetivas contra la importación de mercancías en condiciones de dumping, México lo suscribió en julio de 1987 y fue ratificado por el Senado en diciembre del mismo año.

El artículo 131 Constitucional, prevé que el Congreso de la Unión podrá facultar al Ejecutivo de la Unión para aplicar las políticas respecto a la disminución, incremento o suspensión de los artículos de importación o exportación, así como el tránsito de productos, artículos y efectos a fin de resguardar el comercio exterior.

El Reglamento Contra Prácticas Desleales del Comercio Internacional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986 es otro de los dispositivos jurídicos de esta materia, de igual manera, la Lista de Subvenciones a la Exportación (transcripción del Anexo del Código sobre Suspensiones y Derechos Compensatorios, conocido oficialmente como "Acuerdo Relativo a la Interpretación y Aplicación de los artículos VI, XVI, XIII del GATT") y el Acuerdo a la Aplicación del artículo VI del GATT.

Por otra parte, y como se ha mencionado en otros capítulos de esta tesis, el Gobierno Federal adecuó el marco jurídico nacional a los compromisos del TLC. Entre las diversas modificaciones legales, destaca la expedición de una nueva Ley de Comercio y su Reglamento, que entraron en vigor el 22 de diciembre de 1993.

También se promulgó la Ley Sobre Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992.

La Ley de Comercio Exterior en su art. 41, fracción II indica que se considera que la importación de mercancías ocasiona daño a la producción nacional cuando: "El efecto que sobre los precios de productos idénticos o similares en el mercado interno, causa o pueda causar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, para lo cual deberá considerarse si la mercancía importada se vende en el mercado interno a un precio considerablemente inferior al de los productos idénticos o similares, o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar los precios anormalmente o impedir en la misma medida el alza razonable que en otro caso se hubiera producido".¹¹⁵ Cabe decir, que su aplicación se encuentra regulada en los artículos 64 y 82 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

¹¹⁵ Ley de Comercio Exterior. Diario Oficial de la Federación 13.10.86

El Reglamento aludido en materia de Prácticas Desleales del Comercio Internacional, se diseñó con base en el artículo VI del GATT, mejor conocido como Código Antidumping, en el que se definen la materia del dumping y de la subvención, la cuota compensatoria, la prueba del daño, y la de investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional y la conclusión de la investigación.

Se ha reconocido que la aplicación irregular del Código Antidumping durante la primera mitad de la década de los ochentas "... propició incertidumbre y por lo mismo poca credibilidad entre los países signatarios, ya que el neoproteccionismo de los países de economía de escala propició otros mecanismos (...) como son: las salvaguardas, los acuerdos de restricción voluntaria de exportaciones, los estándares técnicos, la imposición de derechos compensatorios a los productos extranjeros subsidiados y de derechos antidumping a aquellos productos que se venden a un precio menor del justo..."¹¹⁶.

A pesar de la normatividad internacional de esta materia, aún no existe un acuerdo generalizado de las medidas antidumping, por lo que la dificultad radica en lograr consenso entre los países interesados para incorporar al Código nuevas propuestas (como el dumping directo o circunstancial), o como el caso de México, que propone que el tema se discuta para evitar nuevas formas de proteccionismo comercial; aclarar y mejorar el concepto de "amenaza de daño", así como los acuerdos voluntarios para terminar la etapa de investigación del dumping.

El Dr. Jorge Witker opina que el problema del dumping de acuerdo a nuestra legislación, debe tomar en cuenta tres elementos concurrentes:

"1.- Discriminación de precios, que se interpreta como las diferencias entre el precio de fábrica del producto del país que los fabrica (de origen), y el precio con que dicho producto es exportado e importado a México.

2.- Que se presente daño o amenaza de daño a los nacionales de producción idéntica o similares y;

¹¹⁶ García Moreno, Víctor Carlos, Los Paneles, El Neoproteccionismo y los Paneles como Mecanismos de Defensa contra Prácticas Desleales. (Conferencia UNAM)

3.- Que se dé la relación causal entre las importaciones (cuyo incremento debe ser significativo), en dumping y en daño o amenaza del daño a los productores nacionales."¹¹⁷

En cuanto a prácticas desleales se refiere, la subvención, conocida como subsidios de importación "...consiste en otorgar apoyos financieros a productos de exportación con los cuales se logra competitividad artificial, que perjudican a productores de países receptivos de productos idénticos o similares..."¹¹⁸, en estos mecanismos, también se incluyen:

1.- "La subvención públicamente decretada en programas e instrumentos legales convencionales;

2.- El daño o amenaza de daño a los productores del país huésped de mercancías (commodities) idénticos o similares, y

3.- Relación causal entre el beneficio público otorgado y su impacto en el precio del producto exportado en relación con los precios internacionales promedios..."¹¹⁹

Los derechos antidumping y las cuotas compensatorias, contrarrestan las formas comunes de competencia desleal "...en este sentido, son necesarias para una competencia sana entre empresas de diversos países, siendo aceptadas y usadas en versiones similares por varios miembros del GATT, hoy OMC; entre ellos, México, Canadá y los EE.UU., la adopción de códigos internacionales y leyes nacionales en estas materias que han buscado frenar la generalización del dumping y las subvenciones en el comercio..."¹²⁰

¹¹⁷ Wiker, Jorge y otro. El Régimen Jurídico de Comercio Exterior en México (del GATT al Tratado Trilateral) UNAM, © 1991, p. 126

¹¹⁸ Ídem, p. 128.

¹¹⁹ Íbidem, p.128

¹²⁰ Íbidem. García Moreno p.13

7.5.1 Procedimiento general administrativo (de investigación) sobre prácticas desleales

El procedimiento general administrativo para la solución de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda, requiere la participación de personas expertas en materias relacionadas, como son: Derecho Aduanero, Derecho Internacional Público y Privado, Derecho Procesal, Derecho Económico, Derecho Fiscal, Economía y Contabilidad.

Tal procedimiento consta de tres etapas: la investigación en materia de prácticas desleales, las resoluciones preliminar y final; y la audiencia conciliatoria.

7.5.1.1. Resolución de inicio de la investigación.

El procedimiento se inicia de oficio, o a solicitud de parte, cuando el promovente, denominado "parte interesada" (persona física o moral productora o comercializadora de un determinado producto), verifica que existen en el mercado productos con características de dumping o subvenciones, que perjudican a los productores o comercializadores de productos iguales o semejantes a nivel nacional, y afectan por lo menos al 25 % de la producción nacional de dicha mercancía. (artículos 40, 41, 49, 50, 51 de la LCE y 60, 118, 136 y 137 del RLCE).

La persona física o moral productora que presente su solicitud de investigación administrativa a la SECOFI, deberá cumplir con una requisitoria complicada y cubrir la información de donde se infiera la probabilidad fundada de la existencia de la práctica desleal de comercio internacional.¹²¹ Los datos podrán en su caso, corresponder a un período de cinco años anteriores a la presentación de la petición de referencia.

¹²¹ Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. Op. cit. art. 75, fracción XI.

INFORMACIÓN BÁSICA QUE DEBE CUBRIR EL SOLICITANTE PARA INICIAR EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL Y MEDIDAS DE SALVAGUARDA ANTE LA SECOFI

Concepto	Legislación	Contenido
1.- Disposiciones que regulan el Procedimiento ante SECOFI	-Ley de Comercio Exterior -Reglamento de la Ley de Comercio Exterior -Código Antidumping -arts.40,41, 49, 50, 51 LCE, 60, 118, 136, 137 RLCE.	Esta legislación comprende las reglas en que se pueden apoyar tanto la planta productiva nacional como los comerciantes, en el supuesto de que tengan que enfrentar prácticas desleales de comercio internacional en las materias de dumping, subvenciones o salvaguarda. Si las personas físicas o morales, consideran que éstas se están efectuando o que su amenaza es inminente, pueden presentar su solicitud ante la SECOFI en la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, para que lleve a cabo la investigación administrativa correspondiente.
2.- Objeto		Asegurar la estabilidad de la producción o comercialización nacional en condiciones acordes con la legislación aplicable, de tal manera, que si se detectan prácticas desleales (dumping, subvenciones o salvaguarda), se determinarán las cuotas compensatorias, equivalentes al margen desleal de competencia.
3.-Procedimientos	art. 49 LCE	La Ley de Comercio Exterior prevé dos procedimientos, uno denominado "a solicitud de parte", que se deriva de la denuncia que presentan las personas físicas o morales ante la SECOFI; y otro, que sigue de oficio esta dependencia, amenable de investigaciones que lleva a cabo sin mediar denuncia, cuando consta que las importaciones se están realizando en condiciones de prácticas desleales.
4.- Prácticas desleales:		
A) Dumping	arts.30, 31, 37 y 38 LCE)	Se entiende por dumping, la importación de mercancías extranjeras a un precio inferior del valor normal que tengan en el país de origen o de procedencia. Para ello, existe la normatividad que permite determinar si las mercancías están o no en este supuesto.
B)Subvención	arts. 37 y 38 LCE	Se entiende por subvención, el otorgamiento directo o indirecto de cualquier estímulo, subsidio o ayuda de un Gobierno Extranjero a la fabricación, producción o exportación de una mercancía, con objeto de fortalecer su posición competitiva, salvo el caso de prácticas aceptadas internacionalmente.
C)Salvaguarda	arts. 45 y 48 LCE y 70 RLCE	Son medidas de protección utilizadas por un país para proteger temporalmente su industria, que se encuentra seriamente dañada o que presenta una amenaza de "daño grave", debido a un incremento repentino de las importaciones que fluyen en el mercado interno en competencia leal, esto es, sin margen de dumping y sin recibir subsidios.
5.- Requisitoria para la solicitud	arts. 49 y 50 LCE y 60, 118, 136 y 137 RLCE	Podrán presentar la denuncia las personas físicas o morales fabricantes de mercancías idénticas o similares a aquellas que se están importando o que pretendían importarse en condiciones desleales, con el condicionante de que se presenten por sí mismas o agrupadas cuando menos en un 25% de la producción nacional o las Cámaras o Asociaciones de Productores.

Concepto	Legislación	Contenido
8.- Contenido de la Solicitud	art. 50 LCE y 75 del RLCE	<p>-Descripción de la mercancía de cuya importación se trate, acompañando las especificaciones y elementos que demuestren su calidad comparativamente con la producción nacional. Además, los datos que individualicen el volumen y el valor que se importó o pretenda importarse con base en la unidad de medida correspondiente y su clasificación arancelaria conforme a la tarifa de la Ley del Impuesto Federal de Importación.</p> <p>-Nombre o razón social o domicilio de quienes efectuaron la importación o de quienes pretenden realizarla, aclarando si dicha importación se realizó o realizará en una o varias operaciones.</p> <p>-Nombre del país o países de origen o de procedencia de la mercancía, según se trate, y, el nombre o razón social de la persona o personas que hayan realizado o pretendan realizar la exportación en condiciones desleales para México.</p> <p>-Manifestación de los hechos y datos acompañados de la pruebas razonablemente disponibles en los que se funde su petición. Estos, deberán narrarse sucintamente con claridad y precisión.</p> <p>-Indicación de la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación comparables o, en su caso, de la incidencia de la subvención en el precio de exportación.</p> <p>-En el caso de subvenciones, además, la información de los hechos relacionados con la práctica desleal, la autoridad u órgano gubernamental extranjero involucrado, la forma de pago o transferencias y el monto de la subvención para el productor o exportador extranjero de la mercancía.</p> <p>-Los elementos probatorios que permitan apreciar que debido a la introducción de las mercancías de que se trate al mercado nacional, se causa o amenaza causar el daño a la producción nacional.</p> <p>-En su caso, descripción de peticiones de otras medidas de regulación o restricción comercial relacionadas con la mercancía objeto de la solicitud, y</p>

Presentada la solicitud de denuncia, y requisitado debidamente el formulario correspondiente por la parte interesada, de acuerdo al artículo 38 del Reglamento Interior de la SECOFI, esta dependencia acepta la petición y en un término de treinta días naturales, de ser procedente, emite la resolución de la declaración de inicio de la investigación.

Si la solicitud reviste alguna irregularidad, la SECOFI por única vez prevendrá al interesado para su aclaración, quien devolverá el documento corregido en un plazo no mayor de 20 días naturales; será desechada la petición que no cumpla con los requisitos fijados por los artículos 78 y 52 fracción II de la Ley de la Materia. En caso contrario, tal Dependencia le dará curso para su publicación en el Diario Oficial de la Federación, declarando el inicio de la investigación.

La SECOFI, pedirá elementos probatorios e información adicional que considere necesarios a la parte interesada, así como a la otra parte (productores, exportadores, distribuidores, comerciantes), y acudirá a los agentes aduanales, mandatarios, apoderados o consignatarios de los importadores, para los mismos efectos, en los términos de los artículos 54 y 55 de la LCE.

Cubierta esta fase, las personas interesadas enviarán a la otra parte copias de cada uno de los informes, documentos y medios de prueba que presenten ante la autoridad en el curso del procedimiento, salvo la información confidencial (art. 56 LCE)(Se hace la aclaración que esta salvedad se presenta en esta fase del procedimiento).

La resolución de inicio debe contener además de la información prevista en el art. 52 de la LCE, una convocatoria a las partes interesadas, y (en su caso) a gobiernos extranjeros para su comparecencia a manifestar lo que a su derecho convenga; el periodo de pruebas; día, hora y lugar de la audiencia, y la presentación de alegatos, conforme a los arts. 81 y 82 de la LCE, y 81 del RLCE.

7.5.1.2 Resoluciones: Preliminar y final.

Al día siguiente de haber publicado la resolución de inicio en el D.O.F. , la SECOFI notificará a las partes interesadas, para que comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga. Se les concederán 30 días a partir de la citada publicación para su defensa y presentación de información y se anexará la documentación. (art. 53 LCE).

La SECOFI obtendrá la información necesaria (art. 54 y 55 LCE). Las partes se enviarán entre sí copias de los documentos y pruebas, salvo la confidencial.

La SECOFI dictará la resolución preliminar, transcurridos 130 días contados a partir de la publicación de la resolución de inicio en el D.O.F., mediante ésta, podrá:

- Determinar cuota compensatoria provisional
- No imponer cuota compensatoria provisional y continuar la investigación administrativa, o
- En caso de no existir pruebas, dar por concluida la investigación (discriminación de precios, subvención, daño o amenaza de daño, y relación causal entre uno y otro).

"La resolución preliminar deberá notificarse a las partes interesadas y publicarse en el Diario Oficial de la Federación."¹²²

El art. 80 de la LCE contiene en sus nueve fracciones los datos básicos que deben contener las resoluciones en sus tres etapas (inicio, preliminar y final). Se incluyen en ellas a la autoridad que emite el acto; los fundamentos y la motivación que den sustento a la resolución; productores o parte interesada; la descripción detallada de la mercancía, país de origen, y período de la investigación entre otros.

En la notificación de la SECOFI para que comparezcan las partes (art. 53 LCE) se comunica la celebración de una audiencia pública para defensa y presentación de pruebas.

Las audiencias se verifican después de la publicación de la resolución preliminar y antes de la publicación de la resolución final (art. 81 LCE).

En la citada audiencia se presentan toda clase de pruebas, salvo la de confesión de autoridades. La SECOFI está facultada para acordar prácticas, repetición o ampliación de pruebas, cuando lo juzgue necesario; además de proveerse de la información que estime pertinente.

La SECOFI abre un período de alegatos, para favorecer que las partes interesadas planteen sus conclusiones. En el curso del procedimiento, los

¹²² Ley de Comercio Exterior. Art.57. Op. cit. p 728.

acuerdos de SECOFI de admisión de pruebas, no serán recurribles, conforme al art. 82 de la LCE.

Con el objeto de verificar las pruebas y la información, la Secretaría, puede ordenar visitas al país de origen en el domicilio fiscal, establecimiento o lugar donde estos se localizan.

Para realizar visitas de verificación, deberá ser notificada la parte interesada y manifestar su aceptación, en caso contrario, se tendrá por verdadera la información de la parte que presente las pruebas, salvo cuando los elementos traigan como consecuencia convicción en contrario. En cada visita, se levanta un acta circunstanciada en presencia de dos testigos.

Durante el período de investigación, las partes y la SECOFI pueden pedir una audiencia conciliatoria, en la que se propondrán fórmulas de solución, y conclusiones, las que de proceder se incorporarán a la resolución final (art. 61 de la LCE). Para su realización se cuenta el período desde la fecha de publicación en el D.O.F. del inicio de la investigación, hasta 15 días antes del cierre probatorio, conforme al art. 86 del RLCE.

Una vez concluida la investigación por parte de la SECOFI, y en el caso de determinación de que existen prácticas desleales de comercio internacional, elaborará esta dependencia un proyecto de resolución final, que turnará a la Comisión de Comercio Exterior. Ésta de acuerdo a sus atribuciones, podrá emitir opinión sobre la conveniencia de adoptar las siguientes medidas: un proyecto de resolución final en investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional; o bien la determinación de cuotas compensatorias.¹²³

La resolución final es emitida por la SECOFI; dentro de un plazo de 260 días, contados a partir de la publicación en el DOF del inicio de la investigación, a través de esta resolución, la Secretaría:

- Impone cuota compensatoria definitiva;
- Revoca la cuota compensatoria provisional o
- Declara terminada la investigación sin imponer cuotas compensatorias.

La resolución final debe ser publicada en el DOF y notificarse a las partes (art. 59 LCE).

¹²³ Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, Cap. III, art. 9, Fr. XIII y XIV.

Las cuotas compensatorias serán equivalentes en el caso de dumping, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación, y en el caso de subvención al monto del beneficio.

Esta cuotas se consideran como aprovechamientos en los términos del art. 3 del CFF (art. 62 y 63 LCE).

La resolución final que implique la imposición por parte de la SECOFI de una cuota compensatoria, debe ser adecuada y brindar protección a la industria nacional, y que no afecte negativamente a los procesos productivos ni al público consumidor.

Los proyectos de resolución en los que la Secretaría acepta el compromiso de exportadores o Gobiernos extranjeros de modificar sus precios, cesar la exportación o bien eliminar la subvención, la SECOFI suspende la investigación en materia de prácticas desleales.

El contenido de las resoluciones preliminar y final, pueden ser en dos sentidos: el primero hace referencia a la prueba de existencia de prácticas desleales; el segundo confirma la existencia de dichas prácticas, y agrega la opinión de la Comisión, sobre el sentido de la resolución adoptada.

Los artículos 58, 59 y 60 de la LCE observan las disposiciones sobre la resolución final, y se complementan con los numerales 80 y 83 del RLCE, que determinan que se deberán tomar en cuenta, (en el supuesto que se confirme la existencia de prácticas desleales de comercio internacional), el valor normal y precio de exportación obtenidos por la SECOFI, (salvo que se trate de información confidencial o comercial reservada) y una descripción de la metodología para la determinación del precio, y en su caso, el monto de la subvención y de su incidencia en el precio de exportación, de acuerdo con lo que se considera como "discriminación de precios (artículos 30 a 36 de la LCE) "subvenciones" (artículos 38 a 58 RLCE), el margen de discriminación, descripción del daño causado, explicación sobre el análisis, precio de exportación no lesivo; el detalle del análisis de los factores mencionados en los arts.41 y 42 de la LCE, la notificación a la SHCP, un resumen de la opinión de la Comisión, y la mención de que se concluye la investigación administrativa.

Como puede observarse, el procedimiento seguido en esta materia es complicado, toda vez que intervienen partes de países diversos, autoridades de diferentes dependencias y, en ocasiones organismos paraestatales, técnicos invitados, gobiernos extranjeros, etc., aunado a las disposiciones de carácter nacional e internacional y técnicas sofisticadas

que deben aplicarse sobre bases de información estadística confiable y actualizada.

En el cuadro anexo, se señalan los datos básicos contenidos en las resoluciones.

Datos contenidos en las resoluciones (art. 62 y 63 RLCE)

Resolución Preliminar	Resolución Final
I. En caso de probar la existencia de prácticas desleales:	I. En caso de que se confirme la existencia de prácticas desleales:
a) Valor normal y precio de exportación (no confidencial)	a) Idem
b) Descripción de la metodología utilizada para el cálculo del valor normal y el precio de exportación	b) Idem
c) Margen de discriminación de precios, características y monto de la subvención	c) Idem
d) Descripción del daño causado o posible a la producción nacional	d) Idem
e) Explicación del análisis de cada uno de los factores indicados en los art. 41 y 42 de la LCE, entre otros: Impacto de las importaciones sobre la producción nacional; aumento del volumen de importaciones; importaciones contra consumo interno del país; efectos sobre los precios en productos del mercado interno; efectos sobre los productores nacionales de mercancías idénticas o similares a las importadas; factores e índices económicos que influyan en el sector; volumen de ventas, mercado, utilidades, productividad, rendimiento de inversiones, o uso de la capacidad instalada, precios internos, flujo de caja, empleo, salarios, capacidad para reunir capital, inversión, etc. Igualmente, la determinación de la existencia de amenaza de daño a la producción nacional: aumento de las importaciones con prácticas desleales, capacidad del exportador para aumentar el volumen de las mercancías que indique la probabilidad fundada del aumento de exportaciones -Si las importaciones se realizan a precios ventajosos haciéndolos bajar e impidiendo que suban e inducir la demanda. -La existencia de productos investigados. -Rentabilidad esperada de inversiones factibles, en su caso, y otros elementos adicionales.	e) Idem
f) Precio de exportación no lesivo a la producción nacional y la descripción del procedimiento de cálculo.	f) Idem
g) El monto de las cuotas compensatorias provisionales que habrá que pagar	g) El monto de las cuotas compensatorias definitivas que habrá que pagar.
h) La mención que se notificará a la SHCP para el cobro de g)	h) Idem
i) No se menciona	i) Un resumen de la opinión de la Comisión sobre el sentido de la resolución
II) En caso de que no hayan variado los razones que motivaron el inicio de la investigación sobre prácticas desleales, la mención que confirma la investigación, sin imponer cuotas compensatorias.	II) En caso de que se compruebe la inexistencia de prácticas desleales, la mención de que concluye la investigación, sin imponer cuotas compensatorias
III) En caso de que se compruebe la inexistencia de prácticas desleales, la mención de que se concluye la investigación sin imponer cuotas compensatorias -Resumen de la opinión de la Comisión.	III) No se menciona

7.5.1.3 Panel binacional México-EE.UU. en el TLC: Caso de las cuotas compensatorias al acero.

Una de las primeras consecuencias para México, resultado de la complejidad, ignorancia y errores en la aplicación de los procedimientos de la materia, fue el fallo desfavorable para México del panel binacional del TLC, en el que se revisó la resolución final de la SECOFI, sobre la investigación antidumping del acero norteamericano.

El antecedente fue la denuncia presentada por Altos Hornos de México S.A. de C.V. contra las importaciones de placas de acero, realizadas en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, originarias y procedentes de los Estados Unidos de América.

La denuncia fue hecha ante la SECOFI, en la Dirección de Prácticas Comerciales Internacionales, contra las compañías norteamericanas Bethlehem Steel Corporation, así como USX Corporation, en la que se indicaba que vendían en México acero con prácticas dumping, colocando sus productos por debajo de los costos y de los precios internacionales, lo que perjudicó gravemente a la producción nacional.

Se inició la investigación por parte de la SECOFI, y considerando que la denuncia se encontraba debidamente fundada, la Secretaría emitió la resolución de carácter provisional, publicada en el D.O.F. el 24 de diciembre de 1992.

Con fecha 28 de abril de 1993, México impuso cuotas compensatorias provisionales (resolución provisional) con porcentajes de 16 y 45% a la importación de hoja de acero de EE.UU. SECOFI, notificó la resolución al Embajador y al Consejero Comercial de la Embajada de los Estados Unidos.

Mediante escrito fechado el 10 de marzo de 1993, las demandantes (compañías norteamericanas) solicitaron la celebración de una reunión técnica de información con SECOFI, para conocer la metodología utilizada y determinar el margen de dumping, el daño y la amenaza de daño.

La SECOFI notificó a las demandantes las visitas de verificación, que se llevaron a cabo del 23 al 31 de julio de 1993, en cada una de ellas se levantaron actas circunstanciadas.

El día 2 de agosto de 1994, el Secretario de Comercio y Fomento Industrial emitió la resolución definitiva del caso, publicada en el D.O.F., de ese día. En tal resolución, se determinó la existencia de daño a la industria nacional productora de acero como consecuencia directa de las

importaciones procedentes y originarias de EE.UU., en condiciones de discriminación de precios, razón por la cual la SECOFI resolvió imponer cuotas compensatorias de 76% contra USX y 46.18% contra Bethlehem, en virtud de que estaban perjudicando la producción nacional.¹²⁴

Las empresas norteamericanas afectadas, el 1 de septiembre de 1994, pidieron la revisión del acto administrativo mencionado, ante un panel binacional.

En el documento de más de 160 páginas, el panel señaló que "...la mayoría de los integrantes en este panel ha llegado a la conclusión que la autoridad investigadora durante la substanciación del procedimiento no actuó conforme a los principios fundamentales que establece la Constitución Mexicana y el derecho aplicable mexicano."¹²⁵

El panel dictaminó el 30 de agosto de 1995, resolución desfavorable a México, declarando que las sanciones compensatorias impuestas por SECOFI resultaron infundadas.¹²⁶

La disposición del panel se apoyó en el artículo 1904.8 del TLC, por el que se devolvió a la SECOFI la resolución definitiva para que adoptara las medidas compatibles. El panel ordenó a la SECOFI emitir nueva resolución en un plazo de 21 días a partir de la fecha de esta orden, en la que se declarara terminado el procedimiento. La nueva resolución dispuso que:

"1.- Las exportaciones de USX y Bethlehem de las mercancías objeto de este procedimiento se podrán importar a territorio mexicano sin la aplicación de cuota compensatoria (antidumping) alguna.

2.-Cualquier pago o garantía por concepto de cuotas compensatorias (antidumping) efectuado por los importadores ante las autoridades competentes será devuelto o cancelado según sea el caso."¹²⁷

¹²⁴ Revisión ante un Panel Binacional conforme a lo dispuesto por el artículo 1904 del TLC. Diario Oficial de la Federación. Lunes 11 de septiembre de 1995. México., p. 9.

¹²⁵ Ídem.

¹²⁶ Rubio, Luis, "Principio de Legalidad: Posible beneficio del TLC", periódico Reforma, 17 de septiembre de 1995, "la violación de los procedimientos es tan importante como la propia ley. Eso hace posible que el ciudadano esté protegido del abuso o de la arbitrariedad gubernamental que, es precisamente lo que hizo SECOFI en el caso del acero: abusó de los consumidores nacionales y de los productores norteamericanos, y, por lo tanto, la instancia revisora prevista en el TLC la hace responsable del abuso.

¹²⁷ Diario Oficial de la Federación. Op. cit. p 45.

Entre los factores en que se fundó esta resolución, destacan varios errores cometidos por la SECOFI:

-Incompetencia legal de las autoridades mexicanas (ni la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales, ni la Dirección de Cuotas Compensatorias, existían legalmente en el Reglamento Interno de la SECOFI, cuando se realizó la investigación, del 4 de diciembre de 1992 al 1 de abril de 1993), posteriormente fue publicado el nuevo Reglamento Interior de la SECOFI.

-Los funcionarios que verificaron el dumping, no tenían competencia para hacerlo.

-Errores técnicos en la estimación de precios dumping.

-Errores y fallas respecto a la determinación del daño, amenaza de daño y causalidad, entre otros.

"La resolución aunque positiva para el comercio exterior, es negativa para el país.- Con esta defensa para qué queremos enemigos, no se puede decir que la perdedora fue AHMSA, sino la SECOFI, pues la resolución no cuestiona los datos de la industria, sino el proceder de la dependencia..."¹²⁸

La parte norteamericana argumentó que la resolución de la SECOFI era ilegal, debido además, a errores de hecho y de derecho en que incurrió la Dependencia durante la investigación. (ej: negativa de la SECOFI para dar acceso al expediente de la investigación; incluir mercancías que no pueden ser fabricadas en México y utilizar muestras no representativas).

La solicitud de revisión de la resolución de la SECOFI, por la parte norteamericana, estuvo fundamentada en el artículo 1904 "Revisión de Resolución Definitiva sobre Cuotas Antidumping y Compensatorias", que en los párrafos 1 y 2 dicen:

"1.- Según se dispone en este artículo, cada una de las partes reemplazará la revisión que lleve a cabo un panel binacional.

2.- Una parte implicada podrá solicitar que el panel revise, con base al expediente administrativo, una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias emitidas por una autoridad investigadora competente de una parte importadora, para dictaminar si esa resolución

¹²⁸ Periódico Reforma, Sección A, 1 de septiembre de 1995.

estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la parte importadora. Para este efecto, las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias consisten en leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar un resolución definitiva de la autoridad investigadora competente. Únicamente para efectos de la revisión por el panel, tal como se dispone en este artículo, se incorporan a este Tratado las leyes sobre cuotas antidumping y compensatorias de las Partes, con las reformas que ocasionalmente se les hagan.¹²⁹

Por su parte, en cuanto al dictamen del Panel, el párrafo 8 especifica que:

"8. El panel podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión. Cuando el panel devuelva una resolución definitiva, fijará el menor plazo razonablemente posible, para el cumplimiento de lo dispuesto en la devolución tomando en cuenta la complejidad en cuestiones de hecho y de derecho implicadas y la naturaleza del fallo del panel. En ningún caso dicho plazo excederá el período máximo (a partir de la fecha de la presentación de la petición, queja o solicitud) señalado por la ley para que la autoridad investigadora competente en cuestión emita una resolución definitiva en una investigación. Si se requiere revisar la medida adoptada en cumplimiento de la devolución por la autoridad investigadora competente, esa revisión se llevará a cabo ante el mismo panel, el que normalmente emitirá un fallo definitivo dentro de los noventa días siguientes a la fecha en que la medida le haya sido sometida.¹³⁰

En cuanto a la observancia de la resolución del Panel, el párrafo 11 señala que:

"11.- Una resolución definitiva no estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la parte importadora, cuando una parte implicada solicite la instalación de un panel con motivo de esa resolución dentro de los plazos fijados por este artículo. Ninguna de las partes establecerá en

¹²⁹ Tratado de Libre Comercio para la América del Norte, Op. cit, pp. 526 y 527.

¹³⁰ Ídem, p. 528.

su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un panel."¹³¹

Por lo anterior, México devolverá con los intereses correspondientes, las cantidades que se hubieren enterado con motivo de la aplicación de las cuotas compensatorias definitivas, como lo indica el art. 97 del RLCE en sus fracciones I y V. Los intereses aludidos, serán equivalentes a los rendimientos generados, si el monto de las cuotas se hubiera invertido en CETES a la tasa más alta, desde la fecha en que debió efectuarse el pago de la cuota, hasta la fecha de devolución.¹³²

En caso de incumplir el informe final de los paneles, las sanciones en que se incurre están previstas en el art. 2019 del TLC que consigna:

" artículo 2019. *Incumplimiento -suspensión de beneficios.*

1.- Si en su informe final un panel ha resuelto que una medida es incompatible con las obligaciones de este Tratado o es causa de anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 2004 y la parte demandada no ha llegado a un arreglo con cualquiera de las partes reclamantes sobre una resolución mutuamente satisfactoria, de conformidad con el artículo 2018 (1) dentro de los 30 días siguientes a la recepción del informe final, esa parte reclamante podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la parte demandada, hasta el momento en que alcancen un acuerdo sobre la resolución de la controversia.

2.- Al examinar los beneficios que habrán de suspenderse de conformidad con el párrafo 1:

a) una parte reclamante procurará primero suspender los beneficios dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida, o por otro asunto que el panel haya considerado incompatible con las obligaciones de este Tratado, o que haya sido causa de anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 2004; y

¹³¹ Ídem, p. 528.

¹³² Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. Op. cit. art. 94. pp. 795 y 796.

b) una parte reclamante que considere que no es factible ni eficaz suspender beneficios en el mismo sector o sectores, podrá suspender beneficios en otros sectores.¹³³

Lo expresado en el inciso b) del párrafo 2, significa que de no acatar el Gobierno Mexicano la resolución, podrían quedar suspendidos los paneles binacionales que empresas exportadoras de México estén efectuando en Estados Unidos, o bien, se eliminarán otros beneficios de los tiempos de desgravación.

7.5.1.4 Los Subterfugios del Panel.

Si bien es cierto que los funcionarios de la SECOFI cometieron errores graves, también es cierto que durante el procedimiento del panel, se cometieron arbitrariedades, omisiones y violaciones como las que se citan a continuación:

1.- "El panel podrá confirmar la resolución definitiva, o devolverla a la instancia anterior para la adopción de medidas no incompatibles con su decisión" (art. 1904.8 del TLC). Significa que el panel no está facultado para anular una resolución, como de hecho sucedió. Con este resultado, se benefició la postura de la parte norteamericana que durante el panel argumentó "... que aún cuando el panel no puede por si mismo "anular" la resolución definitiva emitida por la autoridad investigada, el panel posee facultades para emitir una orden a la autoridad investigadora en donde la instruya a terminar el procedimiento, lo que es de hecho, el equivalente a una nulidad."¹³⁴

Por su parte, el anexo 1911 del TLC da una lista por incisos, en los que se dispone para cada país, cual es la fuente y específicamente el precepto legal que debe tomarse en cuenta para obtener el significado de "criterio de revisión".

Así el inciso correspondiente para nuestro país a la letra dice:

"C) En el caso de México, el criterio establecido es el que se contiene en el art. 238 del Código Fiscal de la Federación."¹³⁵

¹³³ *Ibidem*, pp. 568 y 569.

¹³⁴ Diario Oficial de la Federación. Op. cit. p.15.

¹³⁵ Tratado de Libre Comercio. Op. cit. Anexo 1911, p.552.

Como se observa, el texto literal sólo menciona al art. 238 del CFF, sin embargo, el Panel por mayoría decidió que este precepto debe aplicarse conjuntamente con los numerales 237 y 239 del citado Código.

Para mayor claridad, se transcribe el contenido de los tres artículos de referencia.

"art. 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 al 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 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.

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

"art. 237.- Las sentencias del Tribunal Fiscal se fundarán en derecho y examinarán a todos y cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado, teniendo la facultad de invocar hechos notorios.

Quando se hagan valer diversos conceptos de nulidad por omisión de formalidades o violaciones de procedimiento, la sentencia o resolución de la Sala deberá examinar y resolver cada uno, aun cuando considere fundado alguno de ellos. En el caso de que la sentencia declare la nulidad de una resolución por la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, o por vicios del procedimiento, la misma deberá señalar en qué forma afectaron las defensas del particular y trascendieron al sentido de la resolución.

Las Salas podrán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios y causales de ilegalidad, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda y en la contestación.

No se podrán anular o modificar los actos de las autoridades administrativas no impugnadas de manera expresa en la demanda.

"art. 239.- La sentencia definitiva podrá:

I. Reconocer la validez de la resolución impugnada.

II. Declarar la nulidad de la resolución impugnada.

III. Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinar efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, salvo que se trate de facultades discrecionales.

Si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto, o iniciar un procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses aun cuando haya transcurrido el plazo que señala el artículo 67 de este Código.

En caso de que se interponga recurso, se suspenderá el efecto de la sentencia hasta que se dicte la resolución que ponga fin a la controversia.

El Tribunal Fiscal de la Federación declarará la nulidad para el efecto de que se emita una nueva resolución cuando se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, y en su caso, V del artículo 238 de este Código."

Lo anterior demuestra que el único facultado para aplicar directamente el artículo 239 del CFF, es el Tribunal Fiscal, en tanto que el panel tiene atribuciones limitadas a lo señalado por el precepto 1904 párrafo 8 del TLC. Por lo tanto, los paneles no tienen competencia para declarar la nulidad lisa y llana de una resolución administrativa.

A pesar de las disposiciones jurídicas mencionadas, la solución del Panel determinó que:

"1. El criterio de revisión aplicable por este Panel para realizar la revisión de la resolución definitiva por la Secofi, es el artículo 238 del CFF, el cual debe interpretarse en relación con los artículos 237 y 239 de dicho Código, en la medida que sea consistente con la naturaleza del procedimiento de revisión ante este Panel.

2. Conforme a lo dispuesto por el TLCAN, el Panel tiene competencia para aplicar las leyes mexicanas y para emitir una resolución mediante la cual instruya a la autoridad investigadora para que modifique su resolución definitiva de tal manera que se tenga por concluido el procedimiento."¹³⁶

"...por varias razones el Panel considera que las Partes del TLCAN no tuvieron la intención de excluir el considerar a los artículos 237 y 239 del CFF cuando redactaron el Anexo 1911 y que el criterio a seguir para revisar la resolución definitiva, es el de aplicar el criterio de revisión mexicano, incluyendo los artículos 237 y 239 del CFF, en el sentido más amplio permitido por la naturaleza de los procedimientos de revisión ante paneles binacionales."¹³⁷

2.-En la versión en Inglés del texto del TLC, "...debido a un descuido técnico no se reconoce explícitamente a los tratados internacionales como fuente de aplicación directa de la ley antidumping...se refiere a "relevant statutes" sin hacer mención alguna a los tratados... congruente con el texto en español del TLC, para México los tratados internacionales son una fuente importante de la ley antidumping mexicana para los efectos del Capítulo XIX...¹³⁸, se trata de asimetría jurídica que perjudica a México.

3.-De acuerdo al artículo 1909 del TLC, los panelistas normarán su actuación conforme a un Código de Conducta, que debió establecerse en la fecha de entrada en vigor del Tratado, mediante el sistema de canje de notas, lo que les dota de carácter de funcionarios Internacionales. Este Código corresponde a un acuerdo interinstitucional como lo señala la Ley sobre Celebración de Tratados, en los art. 2, fracción II, art. 5 y Art. 8., por lo que deberá ser sometido al procedimiento de aprobación de los tratados internacionales. A la fecha no ha sido formalizado, tampoco traducido al idioma español, ni publicado en el Diario Oficial de la Federación. Los panelistas al ser funcionarios internacionales, sujetos al

¹³⁶ Diario Oficial de la Federación. Op. cit. p. 15.

¹³⁷ Ídem. p. 15.

¹³⁸ Diario Oficial de la Federación. Op. cit. p. 12.

citado Código, no tendrán filiación con ninguna de las partes, y gozarán de inmunidad frente a toda demanda relacionada con su función. Se hace referencia a este hecho, ya que a pesar de la inconstitucionalidad del citado Código, éste norma a los panelistas, en cuanto a su desempeño, conocimiento y probidad.

4.- El hecho de que la SECOFI someta a la resolución de un panel la aplicación de cuotas compensatorias, implica que se transfieran las funciones jurisdiccionales de los tribunales mexicanos a un órgano internacional. "La supranacionalidad se da cuando se delegan en órganos internacionales las funciones que originalmente corresponderían a los nacionales. Esta característica la tienen los paneles binacionales. Más todavía, una decisión de un panel no puede ser revocada por una reforma legislativa (art. 1903. 1.B), pues daría lugar a sanciones legislativas, administrativas o que se denuncie el Tratado encontrándonos, como se dijo anteriormente, frente a limitantes inadmisibles en un régimen constitucional de separación de poderes y de funciones)"¹³⁹

5.- Como se mencionó en apartado 6.6. del capítulo 6 de esta tesis, el Tratado obliga a las partes a reemplazar sus procesos de revisión judicial interna, por la revisión que lleve a cabo un panel (art. 1904.1). Además, ninguna parte podrá legislar para impugnar ante tribunales nacionales la resolución de un panel, que será obligatoria e inatacable (art. 1904.9 y 1904.11). "La idea anterior nos lleva de la mano a confrontar dichas disposiciones con el artículo 15 Constitucional que señala que no se autoriza la celebración del Tratado en virtud de que se alteren las garantías y derechos establecidos por la Constitución para el hombre y el ciudadano, y una garantía elemental es el acudir a que se le administre justicia por tribunales previamente establecidos y de una manera pronta, completa e imparcial (art. 17 Constitucional)."¹⁴⁰

7.5.1.5 Renuncia a la impugnación extraordinaria.

Los representantes mexicanos en el Panel Binacional, tuvieron la opción de acudir a la instancia constituida en un Comité de Impugnación Extraordinario, según lo previsto por el propio TLC en su art. 1904.13 que expresamente dispone:

"13. Cuando en un plazo razonable posterior a que se haya emitido el fallo del panel, alguna de las partes implicadas afirma que:

¹³⁹ Ibarra Gil, Rafael. Op. cit. p. 22

¹⁴⁰ Ibarra Gil, Rafael. Op. cit. p. 19

- a)
- i) un miembro del panel ha sido culpable de una falta grave, de parcialidad, o ha incurrido en grave conflicto de intereses, o de alguna otra manera ha violado materialmente las normas de conducta,
 - ii) el panel se ha apartado de manera grave de una norma fundamental de procedimiento, o
 - iii) el panel se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción establecidos en este artículo, por ejemplo por no haber aplicado el criterio de revisión adecuado, y
- b) cualquiera de las acciones señaladas en el inciso (a) que haya afectado materialmente el fallo del panel y amenace la integridad del proceso de revisión por el panel binacional;"¹⁴¹

Como se observa, se cumplieron las hipótesis de las causales por las que se puede impugnar un fallo, sin embargo, los representantes nacionales se abstuvieron de ejercitar ese derecho.

Ante situaciones como ésta (errores de los funcionarios mexicanos y abusos de los paneles extranjeros), México estará expuesto a continuar perdiendo contiendas ante ellos, con graves consecuencias para la industria nacional, con la invasión del mercado interno por productos norteamericanos o canadienses, y la pérdida de empleos mexicanos.

7.5.2 Medidas de Salvaguarda o Cláusulas de Escape

Corresponden a medidas extraordinarias que pueden ser aplicadas por las partes signantes de un tratado, para restablecer el equilibrio de la producción nacional de un determinado artículo que sufre o puede sufrir daño serio, por el aumento de importaciones de especies iguales o similares, en el territorio nacional.

Estas medidas se podrán imponer a través de los aranceles específicos a *ad-valorem*, permisos previos o cupos máximos (art. 45 LCE). La SECOFI, las define como "...las medidas de protección que son utilizadas por un país para proteger temporalmente a una industria nacional que se encuentra seriamente dañada o que enfrenta una amenaza de "daño

¹⁴¹ TLC. Op. cit. pp. 529 y 544.

grave" debido a un incremento repentino de las importaciones que fluyen en el mercado interno, en condiciones de competencia leal, esto es, sin márgenes de dumping y sin recibir subsidio. El ejercicio pleno de la soberanía lleva aparejado que un Estado pueda aplicar salvaguardas cuando el interés de la Nación lo requiera..."¹⁴²

Las medidas de salvaguarda sólo se impondrán en aquellos casos en que las importaciones al aumentar en cantidad importante, causen o amenacen causar daño serio a la producción nacional. De ahí que la SECOFI como autoridad competente, deba tomar precauciones al otorgar permisos previos, así como al asignar cuotas de importación o exportación de mercancías. Tales permisos son los instrumentos por los que se autoriza el ingreso o salida de mercancía del territorio nacional. El certificado de cupo, es el documento por el que se asigna un volumen máximo o arancel-cupo a la importación o exportación de mercancía.¹⁴³

El Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, en los artículos 17 al 25, norma la materia de permisos previos y del 36 al 38 a los cupos. Sobre la autorización de estos documentos, la Comisión de Comercio Exterior emitirá su opinión sobre su conveniencia y la de los procedimientos de asignación.¹⁴⁴ De no aplicarse debidamente, el mercado nacional podría ser invadido por productos extranjeros, y la producción nacional se vería afectada hasta por abajo de su valor de producción, por lo tanto, la industria perdería competitividad, como sucedió con la industria del juguete y de la ropa manufacturada.

El GATT hoy OMC, incorporó esta materia en diversos artículos, particularmente en el XIX, mejor conocido como "Cláusula de Escape" que fue discutida en la Ronda de Uruguay en 1991, el tema más controvertido fue la propuesta de "selectividad" que no logró alcanzar el consenso general en materia de salvaguarda.

"La selectividad en las salvaguarda, esto es, si las medidas pueden aplicarse a las importaciones procedentes de uno o varios países, o si deben aplicarse en general a todas las importaciones del producto en cuestión. La posición de México ante la Ronda de Uruguay en materia de salvaguardas ha sido que:

¹⁴² SECOFI, Monografía 7, p. 3.

¹⁴³ Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, art. 15.

¹⁴⁴ *Ibidem* RLCE, art. 9, fracción V.

-No exista selectividad, debido a que este criterio tiene implicaciones discriminatorias.

-Se eliminen los acuerdos de restricción voluntaria que se aplican país por país.

-Las medidas de salvaguarda se utilicen únicamente en caso de un desequilibrio coyuntural que pueda ser calificado como resultado de una situación de emergencia, y no por problemas estructurales como son los que provoca la falta de competitividad de un sector.

-El vínculo causal se demuestre a través de una investigación pública, y con la celebración de consultas previas, en las que los interesados puedan presentar las pruebas correspondientes y demostrar que existe "daño serio."

-Las salvaguardas sean preferentemente arancelarias; esto es, que se adopten ajustando aranceles (impuestos a la importación) y no mediante el establecimiento de cuotas o restricciones cuantitativas.¹⁴⁵

Al respecto, Ruperto Patiño Manfer ¹⁴⁶ dice que para dar aseguramiento a la Industria, únicamente se debe recurrir a medidas de salvaguarda en situaciones de emergencia, cuando el aumento de las importaciones causen un perjuicio a los productores nacionales del país importador, por lo que el artículo XIX del GATT, regula estrictamente la posibilidad de recurrir a este mecanismo. Así, dispone que antes de que un país importador pueda adoptar medidas de protección, respecto de un determinado producto, que suponga retirar o modificar concesiones arancelarias, o suspender sus negociaciones en el GATT, es necesario recurrir a tres consideraciones:

"1.- Que se ha producido un aumento importante de las importaciones de ese producto.

2.- Que tal aumento se ha producido

a) como consecuencia de la evolución imprevista de circunstancias y

¹⁴⁵ Ver monografía 7, SECOFI, pp 6 y 7

¹⁴⁶ Patiño Manfer, Ruperto, Consideraciones Jurídicas en Torno a la Incorporación de México a la Zona del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, UNAM, 1994.

b) por efecto de las obligaciones contraídas en virtud del Acuerdo General (GATT)

3.- Que el incremento en las importaciones causa o amenaza causar un perjuicio grave a los productores nacionales.

Por último, se dispone que las medidas de salvaguarda se suscriban al producto que causa el perjuicio, y que apliquen únicamente en la medida y durante el tiempo que sean necesarias para prevenir o reparar el perjuicio.

Aunque no están expresamente indicados en el artículo XIX del GATT, los trabajos preparatorios y la práctica ulterior del GATT, dejan bien sentado que las medidas de salvaguarda han de adoptarse como carácter no discriminatorio y sobre una base de la nación más favorecida.¹⁴⁷

El "Procedimiento en Materia de Salvaguarda" está contenido en los artículos 135 al 176 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, que se refiere a las "Disposiciones Comunes a los procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda"¹⁴⁸, (ver también los artículos 178 y 131 del RLCE).

Actualmente, se suman estas medidas en los artículos 45, 46, 47, 48, 78 y 79, de la Ley de Comercio Exterior y 128 de su Reglamento.

7.5.2.1. Procedimiento general en materia de salvaguarda.

El marco normativo que regula las medidas de salvaguarda, fue incorporado a la legislación de la materia, con las reformas y adiciones a la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 23 de agosto de 1993. La adecuación legislativa referida, fue consecuencia de la participación de México en el GATT, la Ronda de Uruguay y la suscripción del TLC.

El procedimiento de salvaguarda tiene relevancia, en virtud de la desventaja que presenta la industria nacional, con relación a la de los países desarrollados con los que México mantiene relaciones comerciales.

¹⁴⁷ Ídem

¹⁴⁸ Código de Comercio y Leyes Complementarias. Colección Porrúa, 60a. Edición, México, 1994, pp. 812-827.

La aplicación de estas medidas, revisten mayor complejidad que las correspondientes a las prácticas desleales (dumping y subvenciones), ya que las primeras están vinculadas a las materias de importación y exportación de productos de mercados internacionales, relacionados con los compromisos de desgravación arancelaria.

El procedimiento de salvaguarda se inicia con la solicitud de investigación, presentada por la interesada ante la SECOFI (Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales). Esta petición debe cubrir los requisitos de los arts. 50 de la LCE, y 118 del RLCE en sus catorce fracciones.

La parte solicitante es la persona física o moral que representa por lo menos al 25% de la producción nacional del producto de que se trate, y habrá de fundamentar su solicitud en "...la existencia de importaciones en cantidades y condiciones que causen o amenacen causar daño serio a la producción nacional, similares o directamente competitivas a las de la producción nacional que pudieran resultar afectadas, que se hubieran realizado en un período de seis meses anteriores al a investigación..."¹⁴⁹

Si la solicitud es imprecisa o le falta algún elemento, la SECOFI previene al interesado por única vez, para que la aclare, corrija o complete, devolviendo la documentación, e indicándole en forma concreta sus defectos e imprecisiones. Transcurridos los veinte días, la SECOFI la desecha o le da curso. A partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio de la investigación en el D.O.F.¹⁵⁰, la Secretaría debe notificar a los interesados quienes disponen de 30 días a partir de tal notificación, para que comparezcan a manifestar lo que a su derecho convenga, formulando su defensa y presentando los datos requeridos (artículo 53 de la LCE). De no satisfacer estos puntos, se resolverá conforme a la Información disponible y la SECOFI podrá allegarse de mayores elementos, requiriendo a los productores, distribuidores y comerciantes consignatarios. Las partes deberán enviarse mutuamente, copia de los informes y medios de prueba que presenten respectivamente a la autoridad en el curso del procedimiento, salvo la información confidencial.¹⁵¹

Con los datos proporcionados, más los obtenidos por la Dependencia, se analizarán todos los factores, para determinar si existe competitividad en

¹⁴⁹ Ver artículo 52, fracción II de la LCE y 120 del RLCE.

¹⁵⁰ Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. Op. cit. art. 120.

¹⁵¹ Ley de Comercio Exterior. Op. cit. art. 53 a 56.

el sector, definir las acciones y el plazo para su ejecución, de manera que se confirme la viabilidad de un programa de ajuste competitivo, que favorezca y proteja a la industria nacional en la rama afectada.¹⁵²

Si se concluye que no hubo amenaza o daño a la industria, se termina el procedimiento de investigación administrativa sin imponer las medidas de referencia.

Cuando se emite un dictamen de existencia de daño, la SECOFI por conducto de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales y la Dirección General de Consultoría Jurídica de Negociaciones (artículos 15 fracción IV y 38 del Reglamento Interno de la SECOFI), someterá a consulta de la Comisión de Comercio Exterior las medidas conducentes, de acuerdo a los tratados o convenios en los que México sea parte. De ahí que se inician las gestiones entre partes dentro del ámbito internacional.

La SECOFI recomienda al Ejecutivo Federal la viabilidad de la aplicación de estas medidas, consecuencias y efectos que puedan traer sobre los consumidores y su impacto en el mercado; las posibles implicaciones en el marco de los compromisos internacionales; su repercusión en el interés público o en la seguridad nacional; o en su caso, recomendar otro tipo de medidas que puedan contribuir al ajuste competitivo sin restringir los flujos comerciales. Estas políticas deben ser analizadas minuciosamente, de manera que no conlleven presiones comerciales ulteriores que puedan dañar más a la industria nacional.

Por su trascendencia, la determinación de la salvaguarda queda reservada al Ejecutivo Federal, debiendo aplicarse en un plazo no mayor a 260 días, a partir de que la publicación en el D.O.F. de la resolución de inicio, sujetándose a lo dispuesto en tratados y convenios firmados por México.

Al concluirse la investigación, la SECOFI turna el expediente acompañado de un proyecto de resolución final a la Comisión de Comercio Exterior, para recabar su opinión, antes de proceder a su publicación.

La resolución final se difunde a través del D.O.F., soportada con todos los fundamentos de hecho y de derecho.

La aplicación de salvaguarda no deberá exceder de cuatro años, y queda sujeta al cumplimiento de los programas de ajuste, por parte de los

¹⁵² Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. Op. cit. art. 123.

productores nacionales. La vigilancia de su cumplimiento corresponde a la SECOFI.¹⁵³

7.5.2.2 Medidas Provisionales (Circunstancias Críticas).

La Ley de Comercio Exterior cuenta con disposiciones para atender con prontitud los casos que revisten carácter urgente. Para su aplicación, se debe contar con el respaldo de evidencias, pruebas de la presencia de daño serlo o de amenaza de daño, que afecte a la producción nacional.

El Ejecutivo Federal podrá establecer las medidas provisionales de salvaguarda, en un plazo de 20 días a partir de la publicación en el D.O.F. del inicio de la investigación de la SECOFI.¹⁵⁴

Se deben cumplir dos hipótesis:

a) Que la demora de acción implique un daño de difícil reparación, ante circunstancias críticas y

b) Se disponga de las probanzas de la afectación directa por el aumento de importaciones.

Estas medidas tendrán vigencia dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se dictaron aquellas, observando lo pactado en tratados internacionales. La resolución final que confirme, modifique o revoque la salvaguarda provisional, debe ser publicada en el D.O.F. Lo que se notificará a la SHCP para su aplicación de acuerdo al ordenamiento previsto en el Código Fiscal de la Federación.

En los casos de confirmación de las medidas se les dará el debido cumplimiento, a *contrario sensu*, se devolverán las cantidades aplicadas con los intereses respectivos.¹⁵⁵

¹⁵³ Ley de Comercio Exterior. Op. cit. art. 75 a 77 y Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. Op. cit. art. 132 a 134.

¹⁵⁴ Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. Op. cit. art. 118 a 121.

¹⁵⁵ Ley de Comercio exterior,. Op. cit. art. 78 y 79 y Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. Op. cit. art.128 a 131.

Características de los Tipos de Información

Concepto	Artículos del RLCE y su contenido
<p>Información Pública</p> <p>artículo</p>	<p>art. 148:</p> <p>I. La que se haya dado a conocer por cualquier medio de difusión, independientemente de su cobertura, o puesto a disposición del público por la persona que la presenta, o ésta hubiere otorgado su consentimiento para que un tercero la difunda;</p> <p>II. Los resúmenes de información confidencial y de información comercial reservada presentados en los términos del artículo 153 de este Reglamento.</p> <p>III. Las actas levantadas con motivo de las visitas de verificación y sus anexos, excepto en lo relativo a información confidencial, comercial reservada o gubernamental confidencial;</p> <p>IV. Cualquiera otra información o datos que conforme a la Ley, este Reglamento y otras disposiciones nacionales o extranjeras no tengan el carácter de información confidencial, comercial reservada, gubernamental confidencial y no se prohíba su divulgación.</p> <p>art. 153:</p> <p>La parte interesada en que se le dé tratamiento confidencial o comercial reservada a su información y documentos, deberá presentar ante la Secretaría un resumen público de éstos. Dicho resumen se presentará por escrito y será lo suficientemente detallado que permita a quien lo consulte tener una comprensión razonable e integral del asunto.</p>
<p>Información Confidencial</p> <p>artículos relacionados</p>	<p>art. 149:</p> <p>I. Los procesos de producción de la mercancía de que se trate;</p> <p>II. Los costos de producción y la identidad de los componentes;</p> <p>III. Los costos de distribución;</p> <p>IV. Los términos y condiciones de venta, excepto los ofrecidos al público;</p> <p>V. Los precios de ventas por transacción y por productos, excepto los componentes de los precios tales como fechas de ventas y de distribución del producto, así como el transporte si se basa en itinerarios públicos;</p> <p>VI. La descripción del tipo de clientes particulares, distribuidores y proveedores;</p> <p>VII. En su caso, la cantidad exacta del margen de discriminación de precios en ventas individuales;</p> <p>VIII. Los montos de los ajustes por concepto de términos y condiciones de venta, volumen o cantidades, costos variables y cargas impositivas, propuestos por la parte interesada, y</p> <p>IX. Cualquier otra información específica de la empresa de que se trate cuya relación o difusión al público pueda causar daño a su posición competitiva.</p> <p>La información sobre costos y precios a que se refieren las fracciones I, II y VII de este artículo, podrá presentarse por la parte interesada o sus cedyventes en rangos de variación porcentual que no excedan el factor de diez por ciento.</p> <p>art. 152:</p> <p>Corresponderá a la parte interesada indicar oportunamente a la Secretaría en sus solicitudes, contestaciones, respuestas o en cualquier forma de concurrencia, la información que tenga el carácter de confidencial o de comercial reservada. De igual forma, deberá justificar el motivo por el que le asigne tal carácter a su información.</p> <p>art. 153: (ver contenido en información pública)</p> <p>art. 158:</p> <p>Las partes interesadas o las personas físicas o morales que conforme a la Ley y este Reglamento participen en los procedimientos a que se refiere este título, tendrá derecho a que la Secretaría dé a su información tratamiento confidencial o de información comercial reservada. Para tal efecto, el particular interesado deberá cumplir con los siguientes requisitos:</p> <p>I. Presentar la solicitud por escrito;</p> <p>II. Justificar por qué su información tiene el carácter de confidencial o de comercial reservada;</p> <p>III. Presentar un resumen de la información o, en su caso, la exposición de las razones por las cuales no puede resumirse, y</p> <p>IV. En su caso, manifestar por escrito su consentimiento expreso de que su información marcada como confidencial o como comercial reservada podrá ser revisada por los representantes legales de las otras partes interesadas.</p>

Concepto	Artículos del RLCE y su contenido
Información Comercial Reservada	<p>art.150: Se considerará información comercial reservada, siempre que cumpla con lo dispuesto en los artículos 152, 153 y 156 de este Reglamento, aquella de cuya divulgación pueda resultar un daño patrimonial o financiero sustancial e irreversible para el propietario de dicha información y que puede incluir, entre otros conceptos, fórmulas secretas o procesos que tengan un valor comercial, no patentado y de conocimiento exclusivo de un reducido grupo de personas que los utilizan en la producción de un artículo de comercio.</p> <p>art. 152 (Ver contenido en información confidencial)</p> <p>art. 153 (Ver contenido en información confidencial)</p> <p>art. 156 (Ver contenido en información confidencial)</p>
Información gubernamental	<p>art. 154: Para los efectos de los procedimientos a que se refiere este título, se considera información gubernamental confidencial aquella cuya divulgación está prohibida por las leyes y demás disposiciones de orden público, así como por los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte.</p> <p>En todo caso, formerán parte de la información gubernamental confidencial los datos, estadísticas y documentos referentes a la seguridad nacional y a las actividades estratégicas para el desarrollo científico y tecnológico del país, así como la información contenida en comunicaciones de gobierno a gobierno que tengan carácter de confidencial.</p>
Manejo de la información por SECOFI	<p>art.147: Para los efectos del artículo 80 de la Ley, la Secretaría, previa solicitud por escrito, otorgará a las partes interesadas la oportunidad de examinar toda la información contenida en el expediente administrativo para la presentación de sus argumentaciones, en los términos establecidos en la Ley y en este Reglamento. Dicha información podrá ser revisada por las partes durante los procedimientos de investigación y de revisión, del recurso de revocación, del juicio ante la Sala Superior de Tribunales Fiscales de la Federación y de los otros mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional referidos en los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte y, en su caso, en materia de medidas de salvaguarda.</p> <p>La Secretaría expedirá a costa de los interesados la copia certificada de todo o parte del expediente administrativo que le sean solicitadas, en caso de que fuese procedente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley en este Reglamento.</p>
Tratamiento de confidencialidad a la información	<p>art 156 (Ver contenido en información confidencial)</p>
Procedimiento y tipo de información	<p>art 157 (Ver contenido en información confidencial)</p>

Concepto	Artículos del RLCE y su contenido
Representante legal autorizado	<p>art. 159 Para los efectos del artículo 80 de la Ley se considerará representante legal acreditado la persona física que cuente con la autorización de la Secretaría para tener acceso a la información confidencial, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:</p> <p>I. Presentar ante la Secretaría una solicitud por escrito en la que manifieste la necesidad de revisar información confidencial;</p> <p>II. Presentar los documentos oficiales con los que acredite que el solicitante es abogado con título para ejercer en el territorio nacional, conforme a las leyes aplicables.</p> <p>La solicitud a que se refiere esta fracción también podrá ser presentada por cualquier otra persona siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en este artículo, con excepción del señalado en el párrafo anterior, y sea asistido por un abogado;</p> <p>III. Presentar el documento original o copia certificada del mismo, con el que acredite su representación;</p> <p>IV. Exhibir la escritura pública o copia certificada de la misma, con la que acredite el nombre y las facultades del funcionario de la empresa que otorge la representación;</p> <p>V. Ser residente en México;</p> <p>VI. Asumir y presentar el compromiso de confidencialidad, en los términos que disponga la Secretaría conforme lo dispuesto en la Ley en este Reglamento;</p> <p>VII. Manifiestar por escrito conocer las responsabilidades y sanciones en que podría incurrir en caso de violar la confidencialidad de la información que se le confía;</p> <p>VIII. Manifiestar por escrito las razones por las que la información confidencial que solicita revisar es relevante para la defensa de su caso. Ante esta situación la Secretaría podrá calificar cuando se considere que la información confidencial podrá ser útil en la defensa de que se trate, y</p> <p>IX. Comprometarse ante la Secretaría a devolver las versiones originales de sus notas o resúmenes formulados en la revisión de la información confidencial, dentro de los días días siguientes de haberse dictado la resolución final.</p> <p>La información confidencial que, conforme a este Reglamento, tengan derecho a revisar los representantes legales de las partes interesadas, será de uso estrictamente personal y no será transferible por ningún título. Para el caso previsto en la segunda parte fracción II de este artículo, el abogado que asista al representante legal autorizado, deberá cumplir con los requisitos a que se refieren las fracciones V a IX de este artículo y será responsable solidario por el indebido uso de la información confidencial.</p>

7.5.3 Comisión de Comercio Exterior

La Ley de Comercio Exterior, en el Capítulo III, artículo 6o., relativo a las comisiones auxiliares, define la existencia y funciones de la Comisión de Comercio Exterior, como el órgano de consulta obligatoria de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, y que se encarga de emitir opiniones en las juntas de comercio exterior.

El Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, contiene la estructura de la Comisión, que estará integrada por representantes de las dependencias y/o organismos: Secretaría de Relaciones Exteriores; Secretaría de Hacienda y Crédito Público; Secretaría de Desarrollo Social; Secretaría de Comercio y Fomento Industrial; Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos; Secretaría de Salud; Banco de México, y Comisión Federal de Competencia.

Cuando la Comisión deba tratar asuntos de comercio exterior que involucren a un sector específico, podrá invitarse a representantes de otras dependencias o entidades de la Administración Pública Federal y Estatal.

Funciona en dos niveles jerárquicos: el de Subsecretarios que sesionarán cada seis meses y el de Directores Generales que se reunirán cada tres meses. La Comisión tiene encomendadas diversas materias en el ámbito de sus funciones, que se detallan en las 14 fracciones del artículo noveno del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, las relacionadas con este estudio son:

"XIII. Los proyectos de resolución final en investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional y de determinación de cuotas compensatorias, y

XIV. Los proyectos de resolución en los que la Secretaría, aceptando el compromiso de exportadores o gobiernos extranjeros, suspenda o termine una investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional."¹⁵⁶

La Comisión revisará periódicamente las medidas de regulación y restricción al comercio exterior que se encuentren vigentes, tales como permisos previos, cupos máximos, marcado de país de origen, certificación de origen y cuotas compensatorias, a fin de recomendar las modificaciones a que haya lugar.¹⁵⁷

Para llevar a cabo sus encomiendas, cada órgano (Presidente de la Comisión, Secretario Técnico, etc.) tiene definidas sus atribuciones, de manera que en las sesiones donde intervenga, puedan llegar a acuerdos decisivos, que se emitirán mediante un procedimiento previsto en el artículo 13 de tal ordenamiento. Se harán constar en una acta de sesión que deberán suscribir los participantes presentes, una vez que se hayan votado todos los asuntos, el Presidente dará lectura a los Acuerdos tomados, y enviará copia de ellos a cada uno de los representantes y a los titulares de la dependencia u organismo participante en un término que no exceda de 15 días naturales.

El contenido de las resoluciones preliminar y final, varían en dos sentidos: el primero hace referencia a la prueba de la existencia de

¹⁵⁶ Ídem

¹⁵⁷ Ídem

prácticas desleales; y en el segundo se confirma la existencia de dichas prácticas, y agrega la opinión de la Comisión, sobre el sentido de la resolución adoptada.

7.6 Recursos Administrativos

El procedimiento que se siga para la impugnación de resoluciones (derivadas de un acto administrativo), pueden ser el recurso de revocación, juicio de nulidad y amparo.

El art. 96 de la Ley de Comercio Exterior en sus X fracciones, enlista las resoluciones contra las que puede interponerse el recurso de revocación. Se tomarán en cuenta en este estudio las fracciones IV, V, VI y VIII, que corresponden a las resoluciones:

“IV. Que declaren concluida la investigación sin imponer las cuotas compensatorias a que se refieren la fracción III del art. 57 y la fracción III del art. 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 art. 60;

VIII. Que desechen o concluyan la solicitud de revisión a que se refiere el art. 68, así como los que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas a que se refiere el mismo artículo...”¹⁵⁸.

En los casos señalados, cualquier parte interesada podrá optar por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias, en materia de prácticas desleales, contenidos en tratados comerciales de los que México sea parte (del que tratan los Capítulos 6 y 7 en el punto 7.5 de esta Tesis). En este supuesto, y de elegir los mecanismos internacionales:

“i. No procederá el recurso de revocación previsto en el artículo 94 ni el juicio ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación contra dichas resoluciones, ni contra la resolución de la Secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de dichos mecanismos alternativos, y se entenderá que la parte interesada que ejerza la opción

¹⁵⁸ Ley de Comercio Exterior. Op. cit. pp. 742 y 743.

acepta la resolución que resulte del mecanismo alternativo de solución de controversias;

II.- Sólo se considerará como definitiva la resolución de la Secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de los mecanismos alternativos, y

III.- Se observará lo establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.¹⁵⁹

Cabe el comentario de que en caso de que se solicite la integración de un panel, se deberá formular dicha petición dentro de los 30 días siguientes a que la resolución que impuso la cuota se publique el Diario Oficial, que es un plazo menor al señalado en el art. 121 del Código Fiscal para la interposición del recurso.

En caso de optar por los recursos nacionales, estos se sujetarán a las siguientes reglas:

I. Cuando dichas resoluciones sean recurribles mediante mecanismos alternativos de solución de controversias pactados por México en tratados internacionales, el plazo para interponer el recurso de revocación no empezará a correr sino hasta que haya transcurrido el previsto en el tratado internacional de que se trate para interponer el mecanismo alternativo de solución de controversias;

II. Cuando dichas resoluciones sean recurribles mediante mecanismos alternativos de solución de controversias o pactados por México en tratados internacionales, al recurrente que opte por el recurso de revocación deberá cumplir, además, con las formalidades previstas en el tratado internacional de que se trate; y

III. Las parte interesadas que acudan al recurso de revocación, al juicio de nulidad ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación o a los mecanismos alternativos de solución de controversias a que se refiere esta Ley, podrán garantizar el pago de cuotas compensatorias definitivas, en los términos del Código Fiscal de la Federación, siempre que la forma de garantía correspondiente sea aceptada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Ley de Comercio Exterior. Op. cit. art. 97.

¹⁶⁰ Ley de Comercio Exterior. Op. cit. art. 98.

De acuerdo a los artículos 97 y 98 de la LCE, el juicio de nulidad y el recurso de revocación, serán improcedentes si se ejerció la opción para que se integrara un panel, o no haya transcurrido el plazo para ejercitar dicha opción.

Lo asentado puede favorecer a los intereses extranjeros quienes por el plazo, tendrán siempre la opción de solicitar la integración de un panel, y de esta manera bloquear el inicio de los procedimientos de revisión judicial interna.

La ventaja para los extranjeros queda manifiesta en el párrafo 4 del artículo 1904 del TLC, que contiene el plazo para solicitar la instalación de un panel:

"4. La solicitud para integrar un panel se formulará por escrito a la otra parte implicada, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la resolución definitiva en cuestión se publique en el Diario Oficial de la parte importadora..."

Mientras que el plazo para interponer el recurso de revocación, (como se mencionó en párrafos anteriores), "...no empezará a correr sino hasta que haya transcurrido al previsto en el tratado Internacional de que se trate para interponer el mecanismo alternativo de solución de controversias;"¹⁶¹

7.6.1 Procedimiento del recurso de revocación.

El plazo para interponer el recurso de revocación se cuenta a partir de la resolución de inicio de la investigación, hasta la dictaminación de la cuota compensatoria definitiva, que tiene carácter de "resolución final".

La SECOFI turnará a la SHCP la resolución que debe ejecutar, así como el cobro que debe de hacer de "las cuotas compensatorias" en forma de "aprovechamientos", procediendo de inmediato a la recaudación de los mismos. Pueden ser provisionales o definitivos, y deben garantizar la recuperación de éstos en los términos de los artículos 134 y 144 del Código Fiscal de la Federación, para los casos en que las cuotas compensatorias aplicadas sean menores al margen de discrecionalidad de precios o al monto de la subvención aplicada.

Cuando la parte que se considera perjudicada con este tipo de resolución administrativa, no estuviera de acuerdo con ella, podrá hacer uso del

¹⁶¹ Ley de Comercio Exterior. Op. cit. art. 98, fracción I.

"recurso administrativo de revocación" como se mencionó en párrafos anteriores, de acuerdo al artículo 95 de la Ley de Comercio Exterior, la que establece que "El recurso a que se refiere este capítulo, tiene por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución impugnada, y los fallos que se dicten contendrán la fijación del acto reclamado, los fundamentos legales en que se apoyen y los puntos de resolución".¹⁶²

El recurso de revocación se tramitará y resolverá conforme a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, siendo necesario su agotamiento para la procedencia del juicio de nulidad ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación.¹⁶³

"Las resoluciones que se dicten al resolver el recurso de revocación, o aquellas que lo tengan por no interpuesto, tendrán el carácter de definitivas y podrán ser impugnadas ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, mediante juicio que se sustanciará conforme lo dispuesto en el último párrafo del artículo 239 bis del Código Fiscal de la Federación."¹⁶⁴

Si no fueren recurridas las resoluciones dentro del término establecido en el Código Fiscal de la Federación, (45 días siguientes, a partir de la notificación) se tendrán por consentidas, y no podrán ser impugnadas ante el Tribunal Fiscal de la Federación.¹⁶⁵

Dicha aseveración la confirma el artículo 135 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior en los siguientes términos "A falta de disposición expresa (...) En lo concerniente a los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda, se aplicará supletoriamente el reglamento del Código Fiscal de la Federación..."¹⁶⁶

Por su parte el Código Fiscal de la Federación prevé en el artículo 117, que el recurso de revocación procederá contra resoluciones definitivas que determinen contribuciones o accesorios. En este caso, se consideran como "contribución de aprovechamiento", las que niegan la devolución de

¹⁶² Ver artículo 95 de la Ley de Comercio Exterior y art. 120 del Código Fiscal de la Federación

¹⁶³ Ídem

¹⁶⁴ Ídem

¹⁶⁵ Ídem

¹⁶⁶ Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, art. 135. Op. cit. p. 182.1

cantidades que procedan conforme a la ley, siendo diversas de las anteriores que dicten las autoridades aduaneras. Este artículo se relaciona con los numerales 3, 4, 18, 22, 116, 120-125, 130-133, 141, 142, 144 y 238 y 239 del Código Fiscal de la Federación y 142 de la Ley Aduanera.

El Código Fiscal en su artículo 120 dispone que la interposición de este recurso, será optativa para el interesado antes de acudir al Tribunal Fiscal de la Federación, por lo que podrá presentarse ante la autoridad que emitió o la encargada de la ejecución del acto impugnado, dentro de los 45 días siguientes al día en que haya surtido efectos la notificación.

En el último párrafo del artículo 94 de la LCE, se aclara que el recurso del que se viene hablando, cuando se dirige contra las resoluciones que abarquen la materia de certificación de origen y los actos que apliquen cuotas compensatorias definitivas, se promoverá ante la SHCP (ver procedimiento número 1). Dicho recurso deberá presentarse por escrito, con apego a los requisitos que prevé el artículo 18 del Código Fiscal de la Federación.

Contenido del artículo 18 del Código Fiscal de la Federación.

Texto	Requisitos de la promoción del recurso	artículos correlativos
<p>• Toda promoción que se presente a las autoridades fiscales, deberá estar firmada por el interesado o por quien esté legalmente autorizado para ello, a menos que al promoverlo no sepa o no pueda firmar, caso en que imprimirá su huella digital</p>	<p>Para la interposición del recurso, deberán llenarse las formas que el respectivo aprueba la SHCP, en el número de ejemplares que establezca tal forma y acompañar los anexos que en su caso requiera. Cuando no existan formas aprobadas, el documento que se formule deberá presentarse en el número de ejemplares que señalen las autoridades fiscales y tener por lo menos los siguientes requisitos:</p> <p>I.- Contar por escrito;</p> <p>II.- El nombre y la denominación o razón social y el domicilio fiscal, manifestando el RFC para el efecto de fijar la competencia de la autoridad y la clave que le corresponde a dicho registro;</p> <p>III.- Señalar la autoridad a la que se dirige y el propósito de la promoción.</p> <p>IV.- En su caso, el domicilio para oír y recibir notificaciones y el nombre de la persona autorizada para recibirlos.</p> <p>- Cuando no se cumplan los requisitos a que se refiere este artículo, las autoridades fiscales requerirán al promoviente a fin de que en un plazo de días cumpla con el requisito omitido. En caso de no subsanarse la omisión en dicho plazo, la promoción se tendrá por no presentada, si la omisión consiste en no haber usado la forma oficial aprobada, las autoridades fiscales deberán acompañar al requerimiento la forma respectiva en el número de ejemplares que sea necesario.</p> <p>Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a las declaraciones, solicitudes de inscripción o avisos al RFC a que se refiere el artículo 31 del CFF.</p>	<p>• 19 CFF; 42 RCFF; 1800, 2546-2604 del CCDF.</p> <p>10, 27, 70 IV y 80 II del CFF</p> <p>12, 19 CFF</p> <p>31 CFF</p>

7.6.1.1 Formalidades esenciales del recurso de revocación.

Una vez que la SECOFI emite la resolución definitiva, el recurrente tiene un término de 45 días naturales contados a partir de la notificación de tal resolución para interponer ante ella el recurso de revocación, o ante la autoridad encargada de la ejecución. Lo anterior de acuerdo al último párrafo del artículo 94 de la LCE, en relación con el numeral 121 del CFF.

El mencionado medio de impugnación, deberá interponerse por escrito y contener las siguientes formalidades:

- a) El acto que se impugna

b) Capítulo de hechos

c) Los agravios que le causa tal acto

d) Las pruebas

Dichas formalidades deberán complementarse con copia del acto sujeto a Impugnación y constancia de notificación, con el objeto de determinar el principio del proceso, de acuerdo con los artículos 14 y 16 Constitucionales; así como las pruebas documentales en su caso; para cumplir con lo dispuesto por los preceptos 18, 121, 122 y 123 del CFF. En caso de que no se manifiesten agravios, la autoridad declarará improcedente el recurso, cuando no se señale el acto impugnado, los hechos controvertidos o las pruebas. La autoridad requerirá al promovente para que en un plazo de cinco días, subsane las omisiones.

También podrá ser presentado ante el Tribunal Fiscal de la Federación, quien en un término de cuatro meses emitirá resolución definitiva, que podrá ser en cualquiera de los siguientes sentidos: desechamiento del recurso, confirmación del acto impugnado, orden de reposición del procedimiento administrativo, la no aplicación del acto impugnado, modificación del acto impugnado, o expedición de un nuevo acto sustitutivo.

Cuando no se gestione a nombre propio, la representación debe recaer en un Licenciado en Derecho, además se han de acompañar los documentos: que acrediten la personalidad del interesado, en que conste el acto impugnado, la constancia de notificación del mismo, pruebas documentales, y en su caso, la pericial.

7.6. 1.2 Órgano competente.

Como ya se mencionó anteriormente, el recurso de revocación que se anteponga ante un acto de posible ejecución deberá hacerse ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siempre y cuando el ámbito material sea "la aplicación de cuotas compensatorias" y/o "certificación de origen". Como autoridad administrativa emisora del acto tendrá atribuciones la Secretaría de Comercio y Fomento industrial según lo señalan las fracciones I a X del artículo 94 de la LCE. De acuerdo con los numerales 120 y 121 del CFF, dicho recurso se deberá presentar antes de acudir al citado tribunal.

El recurso de revocación que se detalla, es una mezcla de dos recursos que se tramitan ante el poder judicial del fuero común: el de revocación en sí

mismo, y el de apelación. El primero es un recurso horizontal que se lleva en primera Instancia, en virtud de que se interpone ante la misma autoridad que emite el acto que se impugna, y será quien resuelva sobre el mismo, en tanto que la apelación es un recurso vertical pues se promueve ante la autoridad que dicta la resolución que se impugna, y sin embargo se substancia ante el juzgador jerárquicamente superior.

7.6.2 Impugnación de la resolución definitiva y el acto de aplicación en forma sucesiva

El artículo 125 del CFF prevé que se "...deberá intentar la misma vía elegida si se pretende impugnar el acto administrativo que sea consecuente de otro..." y lo confirma en la fracción II del numeral 96 de la LCE, que textualmente dice "En relación al recurso de revocación, que se interponga contra las resoluciones y actos que determinen cuotas compensatorias definitivas, o los actos que las apliquen se tramitará y resolverá conforme a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, por lo que si se interponen recursos sucesivos contra la resolución que determinó la cuota compensatoria, y contra los actos de aplicación se suspenderá la tramitación de estos últimos."

Nota sobre la vigencia del Recurso de Revocación:

Tocante a los recursos administrativos, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994, vigente a partir del primero de junio de 1995, en el título primero relativo al ámbito de su aplicación, señala que sus disposiciones normarán los actos, procedimientos y resoluciones de la administración pública federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales de los que México sea parte.

En el mismo artículo, segundo párrafo, enlista las materias a las que no se ajustará dicho ordenamiento, sin hacer mención de la materia de comercio exterior. Al regular de manera supletoria a esta materia, puede interpretarse que por una parte se seguirá observando lo pactado en el TLC en cuanto a los procedimientos para la solución de controversias, y por otra, que se puede observar para resolver en el ámbito nacional aquellas controversias derivadas del intercambio comercial de Norteamérica, según el propio TLC.

El punto que genera confusión de esta Ley, es el relativo al artículo segundo transitorio que es contundente cuando dispone:

"Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en esta Ley, en particular los diversos recursos administrativos de las diferentes leyes administrativas en las materias reguladas por este ordenamiento..."¹⁶⁷.

De lo anterior puede inferirse que quedan también derogados los recursos establecidos en la Ley de Comercio Exterior, concretamente el recurso de revocación. Si hubiese sido derogado este recurso administrativo (que se interpone en materia de investigaciones en las prácticas desleales del comercio internacional), significaría que la Ley de Procedimiento Administrativo sí tuvo incidencia en la materia de comercio exterior normada por el TLC, por lo que debió haberse notificado a las otras partes firmantes del Tratado, para los efectos de las consultas y paneles como lo expresan los artículos 1902 y 1903 del Tratado, que hacen referencia a la vigencia de las disposiciones jurídicas internas en materia de cuotas antidumping y compensatorias, así como a la revisión de las reformas legislativas. Sin embargo, como se comentó en párrafos anteriores, la Ley de Procedimiento Administrativo no influye sobre el sistema de paneles, de acuerdo al artículo primero de referencia.

De ahí la importancia de aclarar la posible derogación del recurso de revocación previsto en la Ley de Comercio Exterior, pues al eliminar paulatinamente los recursos de revisión judicial nacionales, se dejaría totalmente la solución de las controversias, a las decisiones de los paneles.

Lo anterior correspondería a una especie de colonialismo legislativo, que ejerce doble presión, pues por una parte utiliza la fuerza del Tratado que en México es autoaplicativo, y por otra se presenta la imposibilidad de revisar las leyes internas, para evitar contravenir al propio Tratado, lo que se traduce en una situación injusta e inconstitucional.

Resumen del Capítulo 7.

Con la firma del TLC, se implantó una nueva forma de relación comercial para México, por lo que ha sido necesario firmar acuerdos que conduzcan tanto a la prevención, como a la solución de controversias particulares, producto de los actos de comercio internacional. Entre los medios alternativos para la solución de controversias destacan: las consultas entre gobiernos, los buenos oficios, la conciliación y la mediación. En el tratado se hace énfasis en el sistema de arbitraje.

¹⁶⁷ Nueva Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Colección Porrúa. 32 edición. México, 1995. p. 1179

La característica principal del arbitraje, es que implica la observación obligatoria de las partes a los resultados obtenidos.

En materia de comercio exterior, y en particular en la solución de controversias derivadas de prácticas desleales, México se vio obligado a adecuar su legislación, y a expedir una nueva Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, en función de lo pactado en el TLC.

Están supeditadas las reformas de la legislación nacional (en materia de comercio exterior) a las disposiciones del Tratado, las que se sujetan a consultas previas y a la resolución de un panel; por lo tanto, el derecho contenido en el Tratado, tiene preeminencia con el derecho interno, que en ningún momento puede contradecir lo dispuesto por el TLC (art. 1902 y 1903 del TLC).

También se obligó a reformar Leyes o Reglamentos en materias de cuotas compensatorias, de devolución con intereses de dichas cuotas, de revisiones judiciales internas (art. 1904.15) y a toda una larga lista de disposiciones y materias señaladas en el anexo 1904 del TLC.

El arbitraje da inicio cuando las partes comerciantes han elegido este método de resolución, acatando que la decisión arbitral sea convenida en una cláusula compromisoria incluida en un convenio escrito.

La reglas del arbitraje en México están fundadas en la Ley Modelo de la UNCITRAL (órgano de la ONU), en las reglas expedidas por la Cámara de Comercio Internacional para regular la Corte de Arbitraje Internacional (CAI), en las Reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), y en las Reglas de la American Arbitration Association (AAA). Al formar parte México de los organismos internacionales de arbitraje señalados, deberá someterse a sus procedimientos correspondientes.

El procedimiento del arbitraje se inicia con la demanda que se presenta al Centro Administrador de Arbitraje Internacional. Se procede a la integración del tribunal, y se inicia la etapa de admisión y desahogo de pruebas; en ésta se pueden suscitar problemas para las partes, ya que tanto los árbitros como el tribunal que representan, no están normados ni sometidos a modalidad jurídica alguna, y sus resoluciones sobre la admisibilidad, pertinencia e importancia de las pruebas, puede dejar en estado de indefensión a la parte afectada.

La siguiente etapa del procedimiento arbitral es la conclusiva, que va de la presentación de los alegatos, a la comunicación del laudo y a la

notificación de las actuaciones procesales. Como medio de impugnación del laudo arbitral, se cuenta con el juicio de nulidad ante los tribunales.

El tribunal competente para ejecutar el laudo, será aquel que podría conocer del negocio, atendiendo a la materia y a la cuantía, de ahí que los tribunales de primera instancia se encuentren facultados para tramitar el exequátur. En materia comercial corresponde a los tribunales de primera instancia federales, y en algunos casos a los tribunales locales debido a la jurisdicción concurrente.

El procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio internacional consta de tres etapas: la investigación, las resoluciones preliminares y final, y la aplicación de cuotas compensatorias (en caso de proceder). Para combatir las resoluciones se puede acudir al recurso de revocación, u optar por los mecanismos alternos del TLC, como es el caso de los paneles.

Durante el desarrollo del Primer Panel Binacional México- Estados Unidos en el marco del TLC, se revisaron las cuotas compensatorias aplicadas por México al acero norteamericano, el fallo resultó desfavorable para México, por deficiencias técnicas cometidas en el procedimiento por parte de la SECOFI, y por abusos y omisiones del Panel.

México devolverá con los intereses correspondientes las cantidades que se hubieren enterado por motivo de la aplicación de las cuotas compensatorias definitivas, según lo indica el art. 94 del RLCE en sus fracciones I y V. Tales intereses, serán los equivalentes a los rendimientos que se hubieran generado si el monto de las cuotas se hubiera invertido en CETES a la tasa más alta, desde la fecha en que se debió efectuar el pago de la cuota, hasta la fecha de la devolución.

En caso de incumplimiento por parte de México, Estados Unidos podrá aplicar la suspensión de beneficios en el mismo sector del acero, extenderlo a otros sectores o bien eliminar beneficios en el período de desgravación arancelaria.

Para combatir las resoluciones definitivas en materia de prácticas legales se puede acudir al recurso de revocación, al juicio de nulidad u optar por los paneles internacionales. La Ley de Comercio Exterior (art. 97 y 98) establece que ambos medios de impugnación serán improcedentes si se ejerce la opción de integrar un panel internacional, o si no ha transcurrido el plazo para ejercitar dicha opción. El plazo para interponer el recurso de revocación será de 45 días que empiezan a correr hasta que se agote el relativo a la instalación del panel que es de 30 días. Lo anterior favorece

a los intereses extranjeros, quienes por el plazo tienen ventaja sobre los procedimientos nacionales que pueden ser bloqueados.

Los panelistas, al estar sujetos a un Código de Conducta Internacional los dota con el carácter de funcionarios internacionales, por ello, no son sujetos a sanciones administrativas por actos de negligencia, y queda su actuación fuera de la aplicación de la legislación nacional en esta materia.

El Código de Conducta al que se someten los panelistas (artículo 1909 del TLC), se elaboró mediante canje de notas entre las partes, mismo que tiene naturaleza de acuerdo interinstitucional según la fracción II del artículo primero de la Ley sobre la Celebración de Tratados. El acuerdo interinstitucional implica obligaciones a las partes (Estados) por lo que tiene rango de Tratado, y por lo mismo debió haberse sometido al tratamiento de aprobación que establece la Constitución, en las instancias del Ejecutivo Federal y del Senado de la República, al no estar publicado en idioma español, ni haber sido difundido a través del Diario Oficial de la Federación, se ignora si ha cumplido con esos requisitos, de lo contrario, carecería de constitucionalidad.

El hecho de que se someta a revisión la resolución sobre la aplicación de cuotas compensatorias (caso de la SECOFI) a un panel internacional, implica que se transfieran las funciones jurisdiccionales de los tribunales mexicanos a un órgano internacional. Los paneles internacionales tienen la característica de la supranacionalidad, al delegarse en ellos las funciones que originalmente corresponderían a los nacionales.

El Tratado obliga a las partes a reemplazar sus procesos de revisión judicial interna, por la revisión que lleve a cabo un panel, tal disposición atenta contra el artículo 15 Constitucional, que señala que no se autoriza la celebración de tratados, si ellos alteran las garantías y derechos consignados por la Constitución para el hombre y el ciudadano, y una garantía elemental es el acudir a que se le administre justicia por tribunales previamente establecidos y de una manera pronta, completa e imparcial (arts. 14 y 17 Constitucionales.)

Las decisiones de un panel no pueden ser revocadas por una reforma legislativa nacional, pues daría lugar a sanciones administrativas o a que se denuncie el Tratado, vulnerando la soberanía legislativa de nuestro régimen constitucional.

Las medidas de salvaguarda o cláusulas de escape son dispositivos de protección temporal para la industria que se encuentre dañada en virtud de un incremento repentino de las importaciones.

Resulta arriesgada la función de expedición de permisos para la importación de productos, que corresponde a la SECOFI, en coordinación con otras dependencias de la administración pública federal, en virtud de que en caso de no ser adecuadamente cuantificado el impacto de la importación, puede generar perjuicios a la producción nacional.

El certificado de cupo constituye un instrumento para regular las importaciones durante la época de transición del TLC.

Entre los recursos administrativos de impugnación, se puede acudir al recurso de revocación. Sin embargo la Ley Federal de Procedimiento Administrativo que entró en vigor el 1 de junio de 1995, genera confusión al haber derogado con el artículo segundo transitorio, los diversos recursos administrativos de sus diferentes leyes. Se desconoce si también fue derogado el recurso administrativo de revocación, que se interpone en materia de resoluciones para combatir las prácticas desleales del comercio internacional.

En caso de que fuera cierta la derogación del recurso de revocación previsto en la Ley de Comercio Exterior, significaría la eliminación paulatina de los recursos de revisión judicial nacionales, y se dejaría totalmente a las decisiones de los paneles la solución de las controversias.

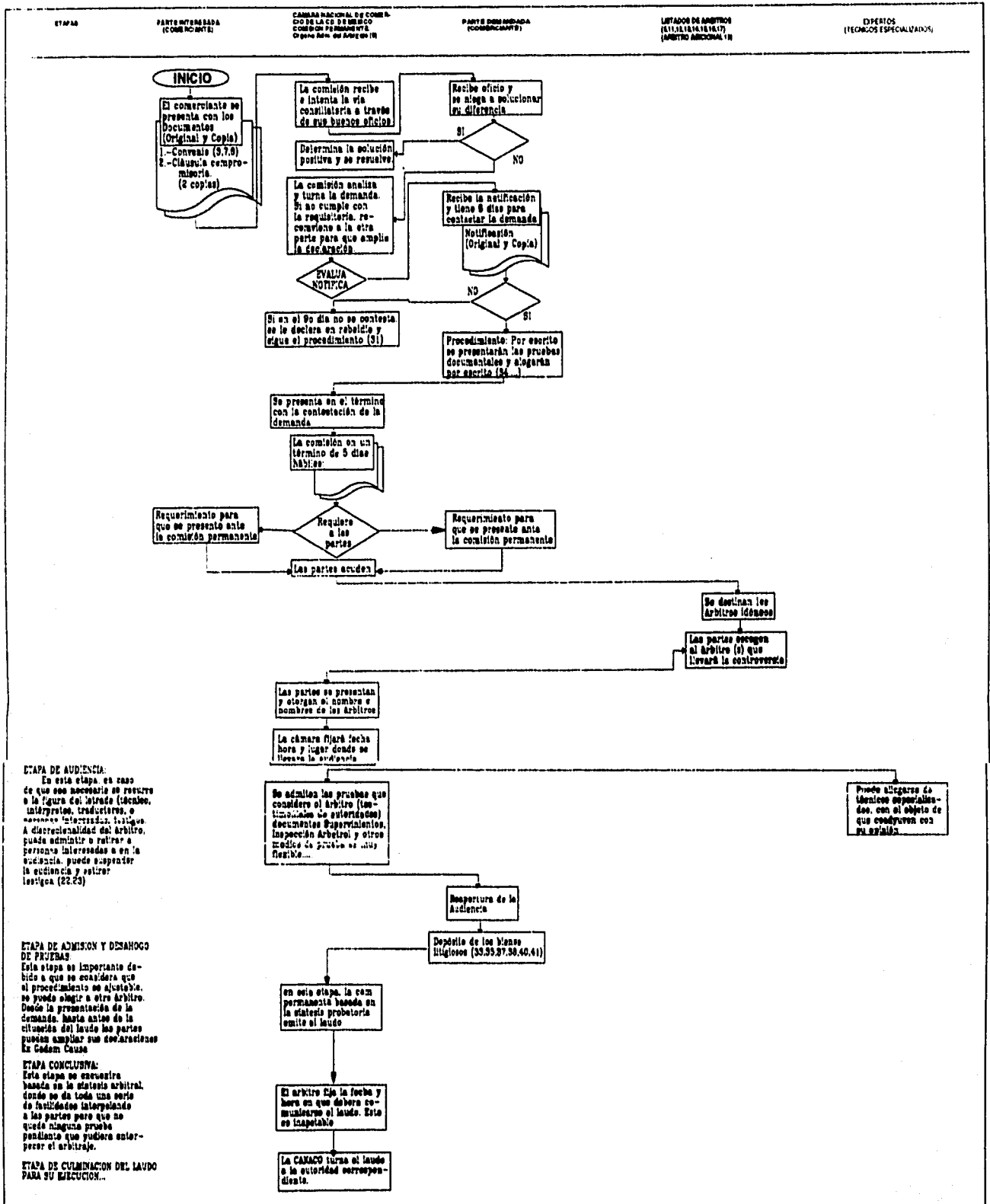
1. "El Reglamento de Procedimientos, (...) entró en vigor como Reglamento Oficial de la CIAC el 1 de enero de 1978. Este Reglamento contiene las disposiciones sustantivas del Reglamento de la UNCITRAL (...) ha sido adaptado a las necesidades institucionales de la Cámara Interamericana de Arbitraje Comercial..."

vi

Anexo

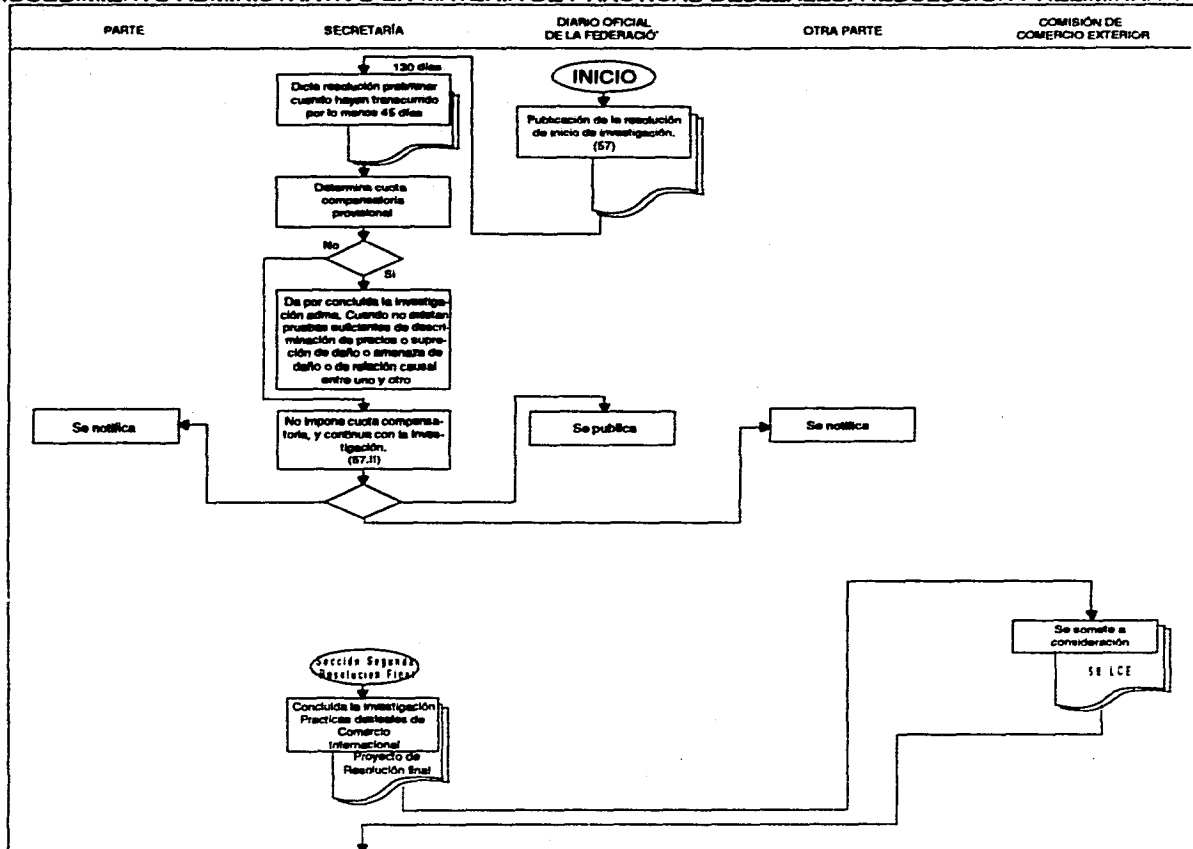
**Diagramas de Flujo
de los Procedimientos**

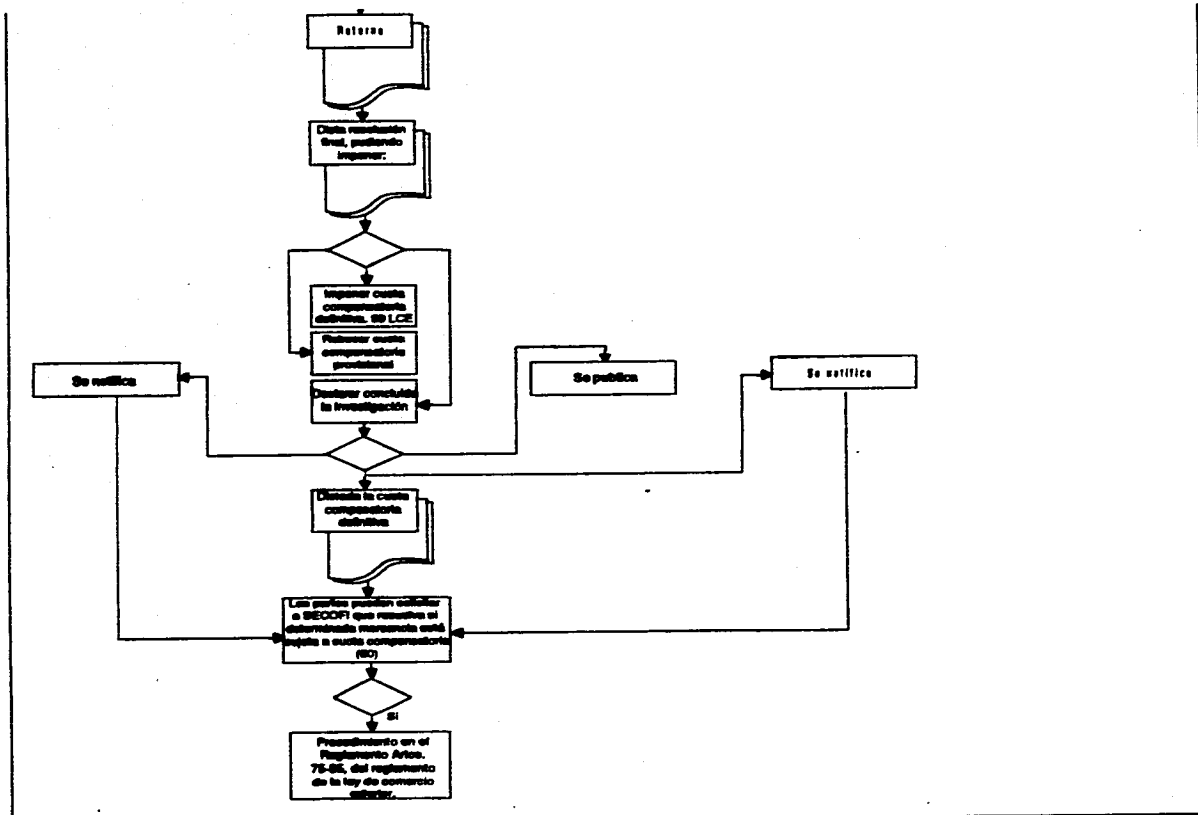
PROCEDIMIENTO DEL ARBITRAJE PRIVADO



FUENTE:
Camara Nacional de Comercio
de La Ciudad de México

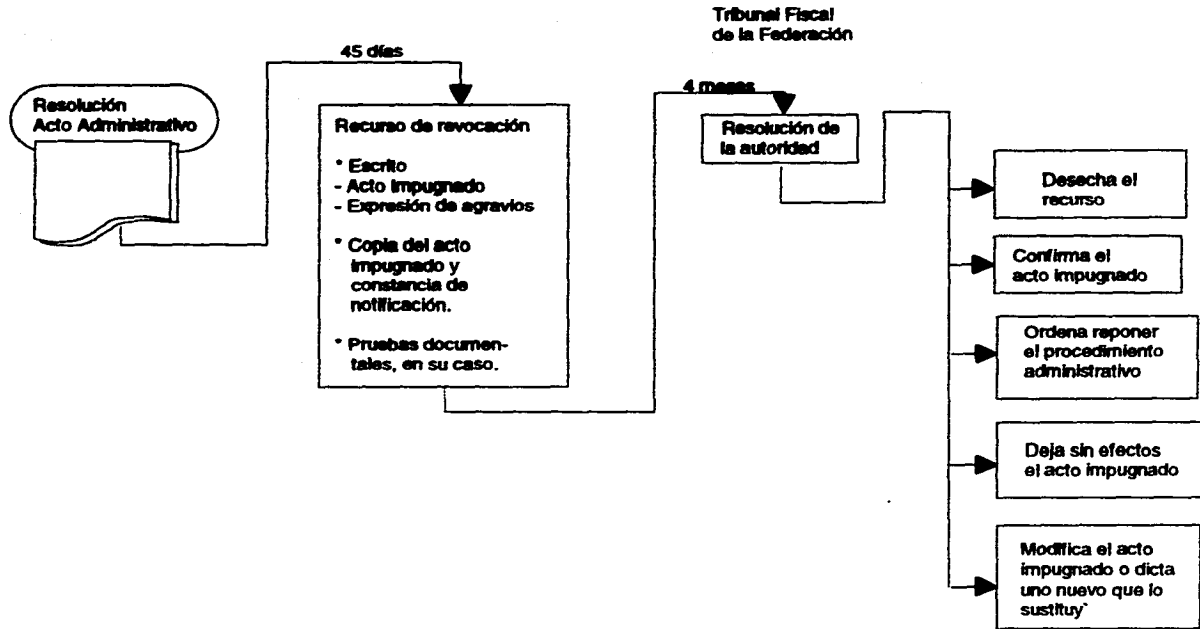
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE PRACTICAS DESLEALES: RESOLUCION PRELIMINAR Y FINAL





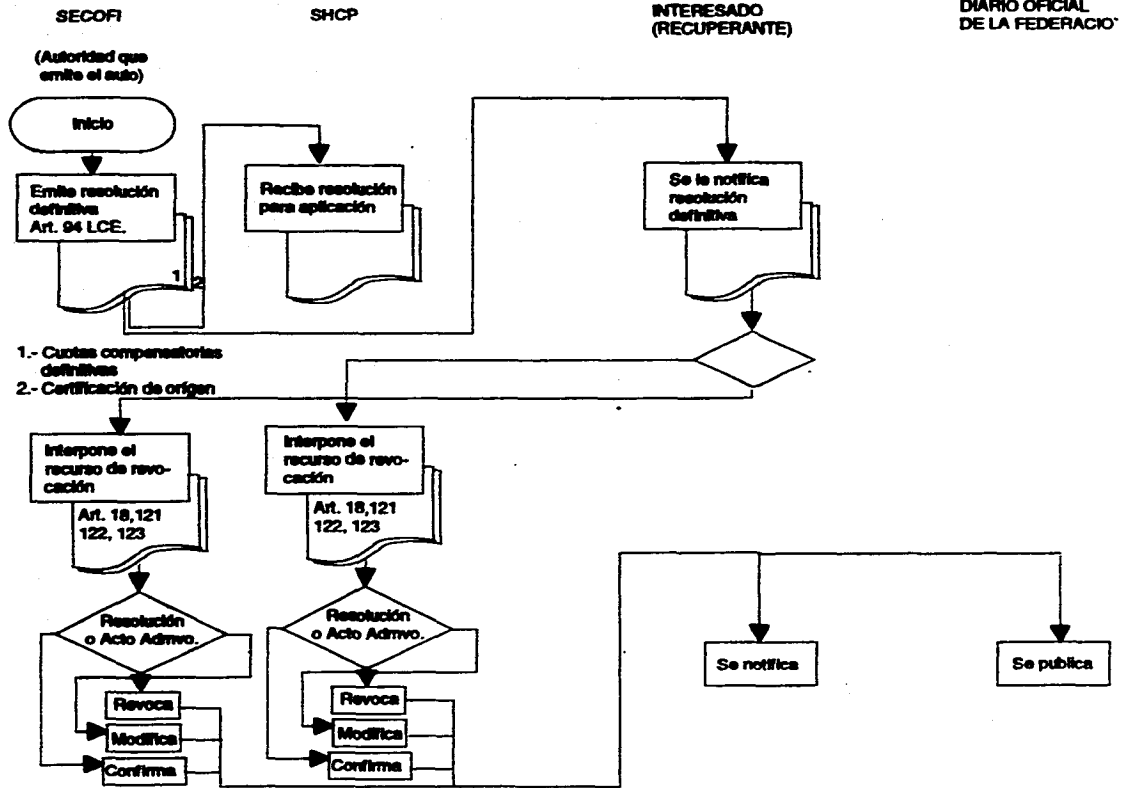
Fuente:
 Ley de Comercio Exterior
 Reglamento de la ley de comercio exterior.

FORMALIDADES ESENCIALES DEL RECURSO DE REVOCACIÓN

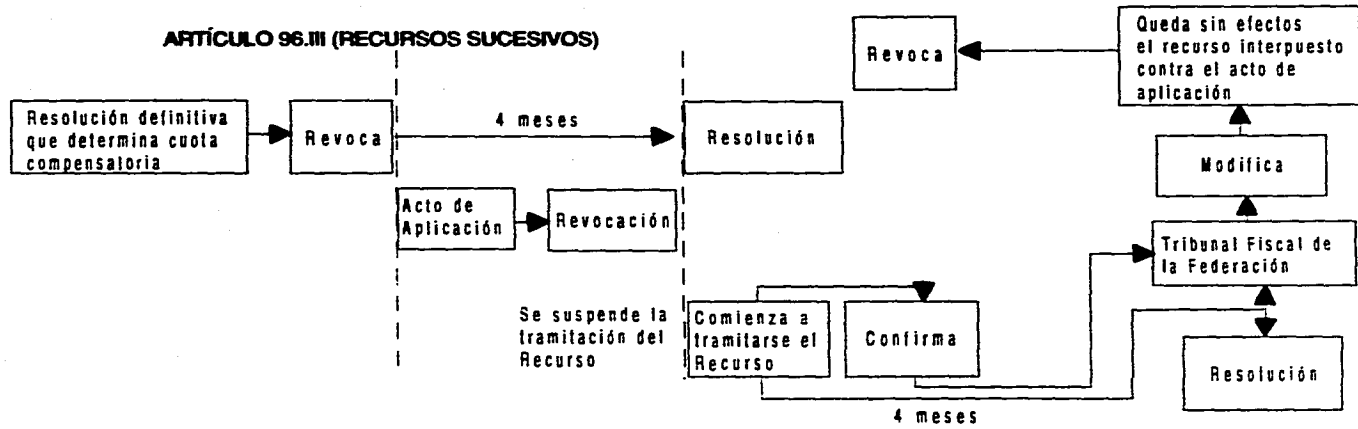


RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVOCACIÓN CONTRA RESOLUCIONES DE LA SECOFI O SHCP
(MATERIA CERTIFICACIÓN DE ORIGEN O CUOTAS COMPENSATORIAS DEFINITIVAS)

ARTÍCULO 94 ÚLTIMO PÁRRAFO



RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVOCACIÓN (POSIBILIDAD DE IMPUGNAR LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA Y EL ACTO DE APLICACIÓN) EN FORMA SUCESIVA



Conclusiones

Primera.- No existe consenso por parte de los tratadistas en la definición de lo que debe entenderse por tratado internacional. La importancia de estos radica en que constituyen un acuerdo de voluntades (por el que se obligan los Estados), de los que emanan efectos jurídicos.

Segunda.- En la Conferencia de la Haya de 1899, surgen los antecedentes para el arreglo pacífico de las controversias comerciales internacionales. En la Carta de las Naciones Unidas de 1945, se adoptaron como métodos de solución de conflictos: la negociación, los buenos oficios, la mediación, la conciliación, la jurisdicción internacional y el arbitraje comercial.

Tercera.- La Organización Internacional del Comercio OIC, fue antecedente del Acuerdo General Sobre Aranceles y Comercio GATT, creandose este último durante la Conferencia de Ginebra efectuada en 1947.

Cuarta.- En la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, se concretó el Acuerdo por el que se creó la Organización Mundial del Comercio (OMC) protocolizada en Marruecos, y al que se adhirió México mediante el Acta Final de la Ronda Uruguay con firma *ad referendum* el 15 de abril de 1994.

Quinta.- Durante el desarrollo de la Ronda de Uruguay (de 1982 a 1994) en la discusión sobre la resolución de conflictos, destacaron: la tarea conciliatoria y los buenos oficios del Director General del GATT; el consenso como medio tradicional del GATT para resolver las controversias; las recomendaciones de los paneles; la creación del órgano de apelación; y el cumplimiento de las obligaciones a través de represalias o compensaciones.

Sexta.- La normatividad de la Organización Mundial del Comercio OMC, en materia de solución de controversias, se concreta en el documento denominado "Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Controversias", publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1994.

Séptima.- Las relaciones México- Estados Unidos, han sido desafortunadas y desventajosas para nuestro país, como lo demuestran los resultados de los tratados celebrados a lo largo de 150 años, entre otros los de Guadalupe Hidalgo; Ocampo-Mc Lane; el de Reciprocidad Comercial entre

VII

México y Estados Unidos durante el Porfiriato; y los de Bucareli.

Octava.- El expansionismo comercial de Estados Unidos en el continente americano, fue el principal motivo para que México firmara el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC). Además de ser el consumidor mayoritario del mercado de dicho país, el oferente de mano de obra barata, proveedor de materias primas, y por su ubicación geográfica estratégica hacia Centro y Sudamérica. Como respuesta al fenómeno de la globalización a nivel mundial, este arreglo comercial constituye un instrumento para Estados Unidos, en virtud de que a partir de él puede contender con los bloques Europeo (incluyendo los países del Este) y Asiático.

Novena.- México firmó el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC) con Estados Unidos y Canadá, que jerárquicamente constituye Ley Suprema de la Unión para nosotros, conforme al art. 130 Constitucional; en tanto que para Estados Unidos y Canadá es un simple acuerdo comercial: North American Free Trade Agreement (NAFTA), que se traduce en ventajas en cuestiones de fondo y en sus aspectos procesales para los otros Estados parte. El TLC es el Tratado de las asimetrías: jurídica, económica, política y social.

Décima.- México derogó, abrogó, reformó y adicionó 232 disposiciones jurídicas, (15 fueron reformas constitucionales y 42 a nuevas leyes), para adaptar la Constitución al Tratado de Libre Comercio.

Decimoprimera.- En los términos del artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde a los tribunales federales en el orden interno, conocer de las controversias que se susciten por el cumplimiento y la aplicación de los tratados internacionales, de ahí que la disposición del TLC en cuanto a los procedimientos de los paneles arbitrales, vulnera el precepto constitucional señalado.

Decimosegunda.- La renuncia expresa de los particulares al derecho de acción en su legislación interna (de acuerdo al Art. 2021 del TLC, en el procedimiento de solución de controversias) debe tenerse por no puesta, en virtud de tratarse de derechos irrenunciables, y en el caso de México, significaría renunciar a la garantía del debido proceso legal. Contraviniendo así, lo dispuesto por la propia Constitución en sus numerales 14, 16 y 17.

Decimotercera.- En la negociación del TLC, los representantes del Poder Ejecutivo Mexicano, indebidamente realizaron compromisos

VIII

internacionales que competían al Poder Legislativo, rompiendo consecuentemente con la división de poderes y vulnerando la soberanía legislativa del Congreso de la Unión. Por lo anterior, se les dotó de facultades a los paneles en la revisión y sanción de los proyectos de reformas a la legislación de la materia (art. 1903 del TLC). Esta violación atenta contra el artículo 49 Constitucional.

Decimocuarta.- Entre los medios alternativos contemplados en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte para la solución de controversias destacan: las comisiones, las consultas entre gobiernos, los buenos oficios, la conciliación y la mediación. El tratado pone énfasis en el sistema de arbitraje.

Decimoquinta.- En el procedimiento del arbitraje internacional, se pueden suscitar problemas entre las partes, toda vez que los árbitros y el tribunal que representan, no están sometidos a normatividad alguna, ni sus resoluciones sobre la admisibilidad, pertinencia e importancia de las pruebas, por lo que puede quedar en estado de indefensión alguna de las partes.

Decimosexta.- El procedimiento previsto en la Ley de Comercio Exterior, sobre prácticas desleales de comercio internacional consta de tres etapas: la investigación; las resoluciones preliminares y final y, la aplicación de cuotas compensatorias (en caso de proceder).

Decimoséptima.- En el Primer Panel Binacional México-Estados Unidos contemplado en el TLC, se revisaron las cuotas compensatorias aplicadas por México al acero norteamericano. El fallo resultó desfavorable para nuestro país, por deficiencias técnicas en el procedimiento por parte de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, y por subterfugios cometidos por el panel, para favorecer a la parte norteamericana. En caso de incumplir el fallo dictado, Estados Unidos podrá aplicar la suspensión de beneficios en el mismo sector del acero o, hacerlo extensivo a otros sectores o bien eliminar beneficios en el período de desgravación arancelaria.

Decimooctava.- El Código de Conducta al que se someten los panelistas (artículo 1909 del TLC), de acuerdo a la Ley de Celebración de Tratados, tiene carácter de acuerdo interinstitucional, se elaboró mediante canje de notas e implica obligaciones del Estado Mexicano como parte. Dicho Código no se ha dado a conocer a través del Diario Oficial de la Federación, como tampoco ha sido traducido al español, lo que implica su inconstitucionalidad conforme al artículo 130 constitucional.

Decimonovena.- En la revisión de las resoluciones definitivas sobre prácticas desleales, según el art. 1904 del TLC, se reemplazará la revisión judicial interna por la revisión que lleve a cabo un panel binacional, lo que implica que se transfieren las funciones jurisdiccionales de los tribunales mexicanos a un órgano internacional, con características de supranacionalidad.

Vigésima.- En materia de prácticas desleales, para combatir las resoluciones definitivas se puede interponer el recurso de revocación y el juicio de nulidad (art. 125 CFF), u optar por las paneles internacionales. La Ley de Comercio Exterior (art. 97 y 98) establece que el recurso de revocación y el juicio de nulidad serán improcedentes si se ejerce la opción del panel Internacional, o si no ha transcurrido el plazo para ejercitar dicha opción. El plazo para interponer el recurso de revocación (45 días) empieza a correr hasta que se agote el relativo a la instalación del panel (30 días). Lo anterior favorece a los intereses extranjeros, quienes por el plazo tienen ventaja sobre los procedimientos nacionales que pueden ser bloqueados.

Vigésima primera.- La Ley Federal de Procedimiento Administrativo que entró en vigor el primero de junio de 1995, genera confusión al haber derogado en el artículo segundo transitorio, los diversos recursos de las leyes administrativas, con lo que se desconoce si también fue derogado el recurso administrativo de revocación, que se interpone en materia de resoluciones para combatir las prácticas desleales del comercio internacional en el ámbito interno. De resultar derogado dicho recurso, significaría la eliminación de los recursos de revisión judicial nacional, y se quedaría sometido a las decisiones de los paneles, la solución de la controversias referentes al TLC.

Vigésima segunda.- Ante la nuevas necesidades de la sociedad internacional deben proponerse nuevas soluciones. El derecho debe evolucionar conforme a los propios cambios sociales; los conflictos actualmente no guardan carácter individual, ni responden a diferencias entre corporaciones, sino a divergencias y conflictos ente países, es por lo tanto, un nivel más alto al que deberá diseñarse en nuevo marco normativo, acorde a las necesidades actuales y futuras.

Vigésima tercera: En el futuro inmediato, deberá trabajarse en nuevas orientaciones del Derecho Procesal Internacional, y en particular Regional, que contenga las normas con las que deberán resolverse los conflictos derivados del intercambio comercial del TLC, aplicadas por un Tribunal Internacional, al que se sometan los Estados firmantes, y cuyas

X

resoluciones sean de observancia obligatoria entre ellos.

Bibliografía

Abellán Honrubia, V. y otros. *Prácticas de Derecho Comunitario Europeo*. Segunda Edit. Editorial Tecnos. España, 1994.

Arellano García, Carlos. *Una Voz Ciudadana*. Escuela Libre de Derecho de Puebla. A.C. México, 1994.

Arellano García, Carlos. *Derecho Internacional Privado*. Décima Edición. Editorial Porrúa. México, 1992.

Arriola, Carlos (compilador). *Testimonios sobre el TLC*. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa. México, 1994.

Ars Iuris, Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. No. 9. México, 1993.

Avila, Antonio María y otros. *Regulación del Comercio Internacional tras la Ronda de Uruguay*. Edit Tecnos. Madrid, España, 1994.

Briseño Sierra, Humberto. *El Arbitraje Comercial. Doctrina y Legislación*. Universidad Iberoamericana. Editorial LIMUSA. ©México 1988.

Burgoa O., Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Vigésima Séptima Edición. Edit. Porrúa. México 1995.

Burgoa O., Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, ©1992.

Caballero, U. Emilio (Coordinador). *El Tratado de Libre Comercio. México, EUA, Canadá, Beneficios y Desventajas*. Primera Edición. Edit. Diana. México, 1991.

Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*. Edit. Tecnos. México, 1991.

Cortés Domínguez, Valente y otros. *Derecho Procesal*. Edit. Tirait Lo Blanch. Valencia, España. 1993.

Cruz Miramontes, Rodolfo Lic. *El Arbitraje en México*. El Foro. Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Octava Época. Tomo III, Número I, México, 1990.

Cuestiones Internacionales, *Revista de Política Internacional y Extranjera*. Editorial Cambio XXI Fundación Mexicana A.C. Tomo II. Año 2, Marzo 1993.

Cuestiones Internacionales, *Revista de Política Internacional y Extranjera*. Editorial Cambio XXI Fundación Mexicana A.C. Tomo I. Año 1, julio-septiembre 1992.

Diario de los Debates de la Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos. Año III. Primer período Ordinario. LV Legislatura. Num 20. México, D.F., Martes 14 de Diciembre de 1993.

Diario de los Debates de la Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos. Año III. Primer período Ordinario. LV Legislatura. Num 19. México, D.F., Lunes 13 de Diciembre de 1993.

Diario de los Debates de la Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos. Año III. Primer período Ordinario. LV Legislatura. Num 9. México, D.F., Viernes 19 de Noviembre de 1993.

Díaz, Luis Miguel Dr. Arbitraje: Privatización de la Justicia, Editorial Themis, México 1991.

Díaz, Luis Miguel. Historia de las Relaciones Internacionales de México (Resumen). Edit. Porrúa. México, 1983.

Diccionario Básico de Libre Comercio. SECOFI. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa. México, 1993.

Díez de Velasco, M. Instituciones de Derecho Internacional Público. Tomo II. Séptima Edición. Edit. Tecnos. Madrid, 1991.

Díez de Velasco, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. Tomo I. Novena Edición. Edit. Tecnos. Madrid. 1991.

El Reto de la Globalización para la Industria Mexicana. Centro de Investigación para el Desarrollo. A.C. Edit. Diana. México, 1989.

El Arbitraje Comercial en Iberoamérica. Instituto de Cooperación Iberoamericana. Madrid, 1982.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXVI. Edit. Driskill. Argentina, 1986.

Friedman, Lawrence M. Introducción al Derecho Norteamericano. Universidad de Stanford. Librería Bosch. España, 1995.

Globelmar, Steven y Walker, Michael (compiladores). El TLC. *Un enfoque trinacional*. Primera Edición en español. Fondo de Cultura Económica. México, 1994.

Gutiérrez Haces, María Teresa. Experiencia y Consideración de una Vecindad bajo el Libre Cambio. Canadá, México y Estados Unidos. *La integración de México a Estados Unidos y Canadá*. Tercera Edición. Edit. Siglo XXI. México, 1993.

Henkin, Louis, Pugh, Richard y otros. *International Law. Cases and Materials*. 2nd. Edition. American Casebook Series. West Publishing. USA, 1987.

Ibarra Gil, Rafael Lic. Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Trabajo de Ingreso a la Academia de Derecho Fiscal A.C. México, Octubre, 1995.

Isaac, Guy. *Manual de Derecho Comunitario General*. Segunda edición. Edit. Ariel. Barcelona, ©1983.

Juárez Tovar, José Odilón. México ¿Una estrella más en la Bandera Norteamericana?. Edit. PROCULMEX. México, 1993.

López Garrido, Diego. El Tratado de Maastricht. *Estudio Introductorio Tratado de la Unión Europea, Resolución del Parlamento Europeo, Paquete Delors II*. Cuarta Edición. España, 1992.

María Ávila, Antonio. Y otros. Regulación del Comercio Internacional tras la Ronda de Uruguay. Edit. Tecnos. Madrid, 1994.

México, el GATT y la Nueva Organización Mundial de Comercio. SECOFI. Septiembre, 1994.

Nueva Economía. Revista de Economía y Política. Año 1, noviembre 1992-enero 1993 No. 1. Cambio XXI Fundación Mexicana. A.C.

Opiniones de la Barra Mexicana sobre el Arbitraje Necesario. Publicaciones de la Barra Mexicana. México, 1933.

Orendain Kunhardt, Ignacio. Nueva Ley Federal de Procedimiento Administrativo. (Análisis y Comentarios). Colección Leyes Comentadas. Editorial Themis. México, 1994.

Ortiz Ahlf, Loreta. Derecho Internacional Público. Segunda Edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Edit. Harla. México, 1983.

Ortúzar Andéchega, Luis. *Aplicación Judicial del Derecho Comunitario*. Edit. Trivium. España, 1992.

Ovalle Favela, José. *Derecho Procesal Civil*. Quinta Edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Edit. Harla. México, © 1992.

Pazos, Luis. *Libre Comercio México-E.U.A. Mitos y Hechos, Resumen del Texto*. Segunda Edición, Editorial Diana, México, 1993.

Pereznieto Castro, Leonel. (Coordinador). El T.L.C. *Una Introducción*. Universidad de Sonora, Estado de Sonora, Monte Alto. México, 1994.

Prado Calleros, Jadsia A. *Solución de Controversias en el Tratado de América del Norte*. Tesina. 1er. Año del Doctorado en Derecho Comparado. Universidad Complutense de Madrid. España, mayo de 1994.

Prieto Riodelaloza, Raúl, Álvaro Obregón Resucita, *de los Tratados de Bucareli al Tratado de Libre Comercio*. Segunda Edición. Edit. Daimon. México 1994.

Rabasa, Emilio. *El Artículo 14 y El Juicio Constitucional*. Quinta Edición. Edit. Porrúa. México, 1984.

Rey Romay Benito. *La Integración Comercial de México a Estados Unidos y Canadá. ¿Alternativa o Destino?*. Tercera. Edición. Siglo XXI Editores. México,

Rodríguez Mejía, Gregorio. *Aspectos Fiscales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1994.

Rubio, Luis. *¿Cómo va a afectar a México el Tratado de Libre Comercio?*. Fondo de Cultura Económica. México, 1992.

Seara Vázquez, Modesto. *Derecho Internacional Público*. Decimocuarta Edición. Edit. Porrúa. México, 1993.

Sepúlveda Cesar. *Derecho Internacional*. Decimosexta Edición. Editorial Porrúa. México, 1991.

Serra Puche, Jaime y SECOFI. *Conclusión de la Negociación del Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos*. Documento del Discurso. 17 de agosto de 1992.

Silva, Jorge Alberto. *Arbitraje Comercial Internacional en México*. Pereznieto Editores. México, 1994.

Siqueiros, José Luis. La Resolución de Controversias en el Tratado Trilateral de Libre Comercio ente México, Estados Unidos de América y Canadá. *Panorama Jurídico del TLC (Memorias)*. Universidad Iberoamericana. Depto. de Derecho. México, 1992.

Siqueiros, José Luis. El Arbitraje en los Negocios Internacionales de Naturaleza Privada, Escuela Libre de Derecho Fondo para la Difusión del Derecho. Miguel Ángel Porrúa. México, 1992.

Vázquez, Josefina Zoraida y Meyer, Lorenzo. México Frente a Estados Unidos. *Un ensayo Histórico, 1776-1993*. Tercera Edición. Fondo de Cultura Económica. México, 1994.

Vázquez Pando, Fernando y Ortiz Ahlf, Loreta. Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Colección Ensayos Jurídicos. Editorial Themis. México, 1994.

Vega Cánovas, Gustavo (compilador). México Estados Unidos Canadá 1991-1992. El Colegio de México. México, 1993.

Vega Cánovas, Gustavo (coordinador). Liberación Económica y Libre Comercio en América del Norte. El Colegio de México. México, 1993.

Vega Cánovas, Gustavo (coordinador). México ante el Libre Comercio con América del Norte. El Colegio de México y Universidad Tecnológica de México. México, 1991.

Villareal, Lucinda. *TLC Las Reformas Legislativas para el Libre Comercio*. Edit. PAC. México, 1995.

Weintraub, Sidney. México Frente al Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos. *Alternativas para el Futuro*. CIDAC. Edit. DIANA. México, 1989.

Wintraub Sidney. Matrimonio por Conveniencia. *TLC: ¿integración o Divorcio de Economías?*. Edit. Diana. México. 1994.

Witker, Jorge (Coordinador) Legal Aspects of the Trilateral Free Trade Agreement. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1992.

Witker, Jorge. (Coordinador) El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. *Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*. Tomo II. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1993.

Witker, Jorge. (Coordinador). Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1994.

Witker, Jorge. (Coordinador) El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. *Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*. Tomo I. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1993.

¿Qué es el TLC?. SECOFI. (Sin datos de publicación).

Leyes

Código de Comercio y Leyes Complementarias, Sexagésima Edición. Editorial Porrúa. México, 1994.

Código de Comercio. Treceava Edición. Ediciones Delma. México, 1994.

Código Fiscal de la Federación. Cuadragésima Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 1995.

Código de Procedimientos Civiles. Para el Distrito Federal. Cuadragésima Séptima. A Edición. Editorial Porrúa. México, 1994.

Código de Procedimientos Civiles. Para el Distrito Federal. Octava Edición Castillo Ruiz Editores., Noviembre 1993.

Decreto de promulgación del Acta Final de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. Diario Oficial de la Federación. Secretaría de Relaciones Exteriores. México, Diciembre 1994.

Delgado Moya, Rubén Dr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y Actualizada. Tercera Edición. Editorial PAC. Septiembre, 1995.

Diario Oficial de la Federación. Secretaría de Gobernación. México, D.F., 2 de enero de 1992.

Diario Oficial de la Federación. Secretaría de Gobernación. Tomo DIV No. 7 México, D.F., lunes 11 de septiembre de 1995.

Diario Oficial de la Federación. Secretaría de Gobernación. Tomo CDXCV No.21 México, D.F., viernes 30 de diciembre de 1994.

Diario Oficial de la Federación. Secretaría de Gobernación. Tomo DIV No. 21 México, D.F., viernes 29 de septiembre de 1995.

Diario Oficial de la Federación. Secretaría de Gobernación. Tomo CDXCV No.17 México, D.F., lunes 26 de diciembre de 1994.

Diario Oficial de la Federación. Secretaría de Gobernación. Tomo CDXCV No.20. México, D.F., jueves 29 de diciembre de 1994.

XVIII

Diario Oficial de la Federación. Secretaría de Gobernación. Tomo CDXCVI No.1 México, D.F., lunes 2 de enero de 1995.

Dictamen sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y Acuerdos Complementarios -Laboral y Ambiental. Senado de la República, LV Legislatura. México, Enero de 1994.

González Pérez, Jesús. Procedimiento Administrativo Federal. *Ley de 14 de julio de 1994*. Universidad Nacional Autónoma de México. Edit. Porrúa. México, 1995.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Trigésima Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1995.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte, *Texto Oficial*, SECOFI. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa. México, 1994.

Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos. SECOFI. Grupo Sic. Mayo de 1993.

XIX

Palabras pronunciadas por Lyvia Torres Roldán, en la Ceremonia de Entrega de la Medalla al Mérito Estudiantil Mariano Otero.

*"Las leyes, como los monumentos,
forman la historia de una Nación,
reflejan sus vicisitudes y marcan
su prosperidad o decadencia"*

Ignacio Manuel Altamirano

**Sr. Dr. Máximo Carbajal Contreras
Director de la Facultad de Derecho
de la Universidad Nacional Autónoma
México.**

**Sr. Dr. Esteban Ruiz Ponce
Director de la Facultad de Derecho
de la División de Universidad Abierta
de la UNAM**

**Sr. Lic. Oliverio González Nava
Coordinador Académico
de la Facultad de Derecho
de la División de Universidad Abierta.**

Respetables miembros del Presidium.

Respetados Maestros de la Facultad de Derecho.

María Fernanda y Ricardo, amados hijos.

Señoras y Señores:

A todos ustedes, los saludo con respeto.

Acudo a esta solemne ceremonia, a la que me ha convocado la Facultad de Derecho, con toda la emoción y humildad que me significa el recibir el alto honor del otorgamiento de la medalla Mariano Otero, con la que hoy se me distingue. Este reconocimiento reviste el valor de un estímulo inapreciable, y un aliento para perseverar. Pido por ello, acepten toda mi gratitud.

Acosada por las tentaciones de la cultura, he crecido al amparo generoso de dos

universidades mexicanas, la Veracruzana y la Universidad Nacional Autónoma de México, la formación profesional obtenida me significa infinitas deudas que deberé saldar por agradecimiento y por obligación ética, pues engendra compromiso el reconocer que ha sido gracias al esfuerzo de México, el que haya podido acceder a mayores estadios de conocimientos y preparación, con los que se han ampliado los horizontes de mi existencia.

Hoy apenas me acerco al umbral de la profesión de abogado, y me atreveré a hablar de los abogados, más no con la arrogancia del profundo conocedor, sino con la timidez de un estudiante que tiene frente así aún mucho por aprender.

La Universidad Nacional Autónoma de México nos brinda una oportunidad única con la existencia del sistema de la universidad abierta, idea generada por la sensibilidad del Rector Pablo González Casanova, creador de este sistema como proyecto de largo aliento, que en su vocación reviste el concepto de universalidad más amplio, al situar al estudiante frente a sí mismo y a través del método autodidáctico, recorre el camino del aprendizaje, sabedor de que siempre cuenta con la mano dispuesta del maestro asesor para aclarar dudas o rectificar rumbos.

La Universidad Abierta es redentora de los autodidactas y suma a aquellas personas que por su trabajo, familia, o circunstancias particulares, están imposibilitadas para acudir a las aulas diariamente a recibir el conocimiento de los maestros. Este sistema también es liberador de la fatalidad sociológica de la inmovilidad social. Se requiere en este sistema vocación, compromiso y fuerza que sustente la voluntad, para alejarse del desistimiento del espíritu, y la abdicación de la inteligencia.

El contenido de la formación del abogado en mucho está dirigida a la deontología profesional, que según la define Battaglia corresponde al origen, la naturaleza y el fin del deber, es la ciencia del deber, ya que el carácter ético se evidencia y adquiere mayor resonancia en las profesiones con trasfondo humanista, como es el arte forense que practican los abogados.

El ejercicio de la profesión del abogado puede valorarse tanto con el enfoque de la técnica jurídica, como desde el doble aspecto humanista y humanitario que comprende todos los valores del espíritu, el abogado además de poseer una basta preparación técnica jurídica también debe estar revestido de cultura humanista. El carácter humanista de la abogacía, basado en las cualidades espirituales de quien la ejerce, se integra en el singular concepto de nobleza del arte forense del que hablan Nicola y Zanardelli, nobleza y desinterés, servicio del deber y de la propia responsabilidad, diligencia, reserva y discreción, es el cumplimiento de un ministerio, que está muy por encima de un trabajo cotidiano. Cuando se realizan los valores del espíritu por el ejercicio de la

abogacía, este ejercicio se convierte en un arte.

De igual manera, el abogado tiene que ser el hombre justo y versado en la ciencia de las cosas justas del filósofo: *El vir bonus dicente peritus* de Cicerón, y el Sacerdote de la justicia de Ulpiano.

El apego del abogado a los valores más elevados del hombre, le dotan de la calidad ética y moral, sobre la que sustentará su prestigio personal y profesional. De ahí, la importancia de la participación decidida de la Facultad de Derecho en la formación de sus egresados, pues los títulos y los nombres se justifican por la calidad eficaz de quienes los ostentan, pues en los dominios del espíritu, el único rango permanente lo proporciona el servicio éticamente hecho, es decir el mérito comprobado.

En uno de los escritos de Juana de Asbaje, se ilustra lo expuesto, cuando dice "El mero estudio si carece de ciertas bases, equivaldría a poner espada en manos del furioso", esas bases, señores son: el irrestricto respeto de la verdad, el acatamiento de la justicia, la conciencia esencial del bien. Sin ellos, el saber se convierte en una simple acumulación de conocimientos, pero no implica el equilibrio lúcido del espíritu, la armonía de la acción y del pensamiento, que constituyen la norma fecunda en lo privado y lo social.

Por ello, los abogados estamos obligados de manera simultánea e ineludible al respeto de la verdad, del bien y de la belleza, y además al que quiera destacar en esta profesión, la obligación de ser auténtico como persona capaz de ejercer con dignidad, con libertad y con probidad su oficio de ser hombre, antes de ser abogado.

La más elemental higiene de la inteligencia nos somete a conocer el valor de la verdad, y el valor de la libertad, pues nos hace reconocer que de nada serviría conocer la verdad, si estamos obligados a profesar la mentira, y a respetar a los demás, no sólo como condición intelectual del abogado, sino como condición de la dignidad humana.

Libertad y verdad son los dos polos del eje universitario, afirmó Jaime Torres Bodet, verdad en la afirmación de las responsabilidades sociales, morales e intelectuales que impone esa libertad.

La probidad del abogado, emerge de la estructura del ser humano, y se funda en la plena confianza de sus aptitudes, valores, destrezas y conocimientos, nadie tiene razón en someterse a la corrupción aberrante, cuando se confía en su propia capacidad. Somos en razón de lo que hemos sido, pero todo cuanto hemos sido, y lo que somos ya, valdrá por la probidad de nuestros actos con los que construimos nuestro destino, lo que nos hemos propuesto llegar a ser.

Como estudiante emergente, y aún siendo un proyecto de abogado, me sorprenden y avergüenzan los sistemas integrales de corrupción, sobre los que se resuelven los asuntos legales, y lo que no aprendí en los libros, surge en una triste realidad, al observar el choque de la verdadera justicia ante intereses personales, y batallas legales ganadas por el mejor postor. Con tristeza he visto hacer sucumbir a la justicia, he visto como se vende a la injusticia, y también he conocido el sabor amargo de las derrotas provocadas por la negligencia, equiparable a la peor corrupción, que coloca al ciudadano en estados de indefensión e inseguridad jurídica.

¿Perpetuaremos los abogados con nuestra complicidad silente o participativa, la bancarrota espiritual en que se encuentra nuestro sistema de impartición de justicia? ¿dónde ha quedado entonces, el deber ser?, no quiero pensar que mi capacidad de asombro se agote con mi novatez.

Habíamos dicho que el abogado debe estar cubierto con los ropajes del humanismo, Justo Sierra proclamó en el discurso inaugural de la Universidad Nacional Autónoma de México, "no queremos que en el templo que se erige hoy, se adore a una Atenea sin ojos para la humanidad, y sin corazón para el pueblo".

Aquel exhorto, se ha convertido en presagio que puede sumir ahora a la sociedad mexicana en el cumplimiento de una profecía: la presencia de la tecnocracia desencarnada que ocupa los sitios y quehaceres que antes correspondían a los abogados.

Sin corazón para el pueblo, vemos los conflictos sociales derivados de modelos ajenos a nuestra historia, nuestras tradiciones, nuestra cultura, y paralelamente la concentración política del poder y la riqueza han sumido a nuestro pueblo en la desesperación. Lo que hoy vemos no es la Ley de la evolución de la que hablaba Spencer como gran concepción filosófica, de la evolución del derecho, la evolución de la familia, evolución de la idea de justicia, evolución del estado, la Ley de la evolución penetra en los entendimientos destruyendo fanatismos, y explicando el porqué de los fenómenos sociales, México, en los albores del siglo XXI está siendo conducido por las mentes frías de la tecnocracia, Atenea se ha quedado sin ojos para la humanidad.

En estos momentos, la Universidad y sus abogados humanistas, debemos comprometernos en la elevación del nivel moral de la época que vivimos.

Debemos pugnar por el equilibrio entre las Humanidades y las técnicas. Equilibrio entre el desarrollo de la persona, la fidelidad a nuestra patria, y la solidaridad verdadera, no manipuladora, con nuestro pueblo, al que tanto le debemos.

Al tomar posesión como Rector de la Universidad Nacional un pensador: Vasconcelos, pronunció " Vengo a pedir a la Universidad que trabaje por el pueblo...la cultura es un fruto nacional del desarrollo económico. Los educadores de nuestra raza deben tener en cuenta que el fin capital de la educación es formar hombres capaces de bastarse a sí mismos, y de emplear su energía sobrante en bien de los demás". Servir al pueblo, es una norma, clara e inquebrantable de la democracia universitaria.

Torres Bodet, profeta de México, en 1953 al cumplirse el IV centenario de la facultad de Derecho pregonaba: "Un País se prueba a cada momento en la solidaridad o en la decepción de sus ciudadanos. Vosotros, como abogados, podéis hacer todavía mucho a fin de que no se altere el valor de prueba de esa piedra de toque de la República. Impartir justicia. Pedir justicia. Defender la causa de la justicia, ¿no consiste en eso vuestra misión? con solo cumplirla incansablemente, inflexiblemente, ayudaríais a los demás mexicanos a organizar y afirmar una vida nueva".

Hoy nuestro país se ha probado en la decepción de sus ciudadanos ¿Qué le contestaremos a Vasconcelos?, ¿Qué le diremos a Justo Sierra?, ¿Quién tomará la palabra a Torres Bodet: Piedra de Toque que es la República, impartir justicia, pedir justicia, defender la causa de la justicia ¿no consiste en eso nuestra misión? ¿Qué le diremos a Altamirano, indígena de Tixtla, Guerrero, de cómo lucen hoy nuestros monumentos y nuestra leyes, y que reflejan aparte de nuestra vicisitudes?

Nos queda un camino a los abogados: recuperar nuestra vocación humanista y velar en nuestra República por el respeto de la justicia, por la realidad de la democracia y por la humanidad de la inteligencia.

Muchas gracias.

Lyvia Torres Roldán

Ciudad Universitaria, a 22 de abril de 1995.