

**“SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL T.L.C. DE AMÉRICA
DEL NORTE”**

Alfredo Ramón Morales Larco

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ARMANDO ÁLVAREZ NAJERA

**COMISIÓN REVISORA: LIC. GUSTAVO RUIZ JIMÉNEZ
LIC. RAMÓN PACHECO VÁSQUEZ
LIC. AURORA ZEPEDA LLAMAS
LIC. ANDRÉS GUTIÉRREZ LAGUNAS**

HERMOSILLO, SONORA, MÉXICO, OCTUBRE DE 2004

Universidad de Sonora

Repositorio Institucional UNISON

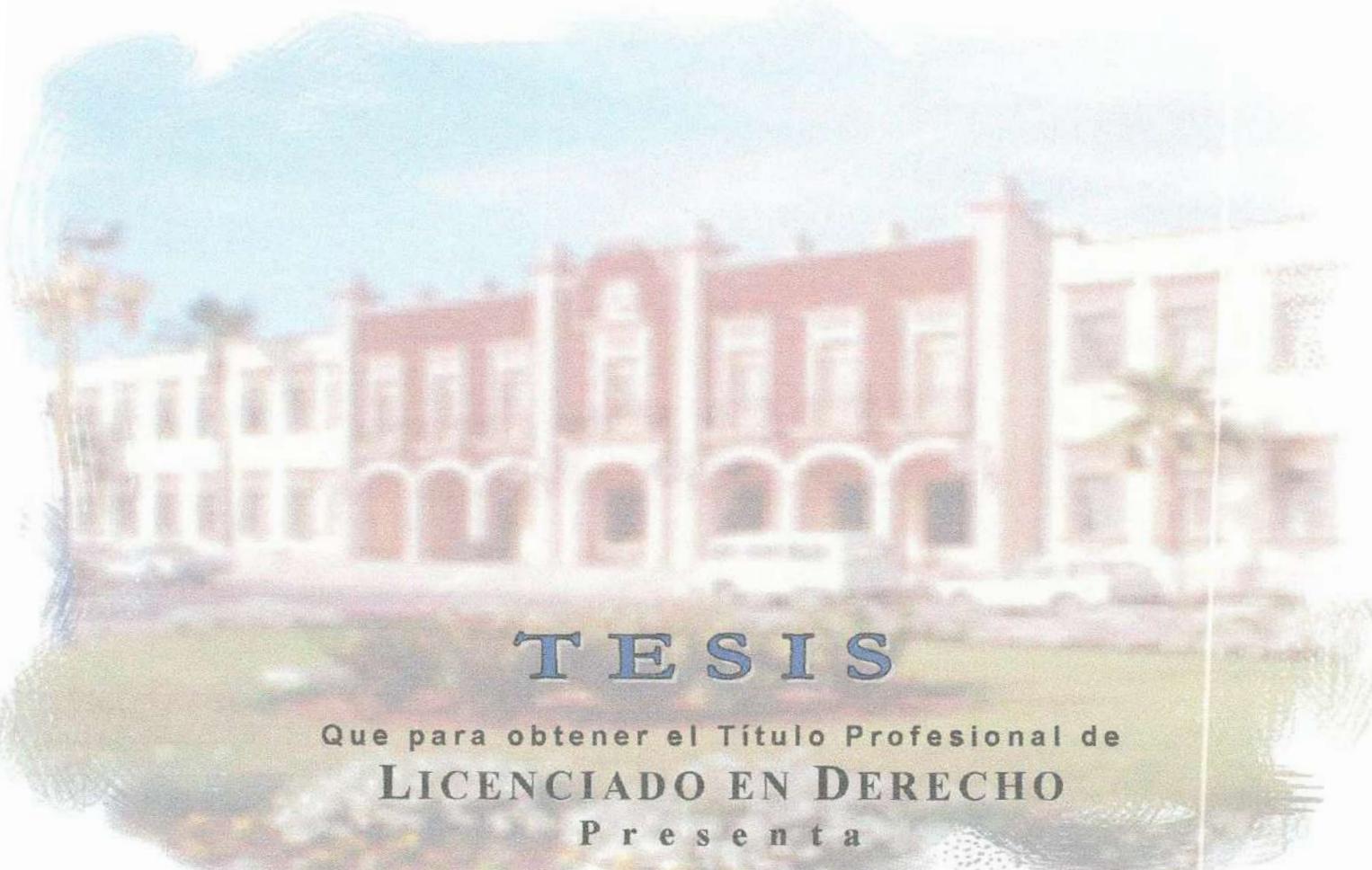


**"El saber de mis hijos
hará mi grandeza"**



Excepto si se señala otra cosa, la licencia del ítem se describe como openAccess

**“SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL T.L.C. DE
AMÉRICA DEL NORTE”**



TESIS

Que para obtener el Título Profesional de
LICENCIADO EN DERECHO
Presenta

Alfredo Ramón Morales Larco

Director de Tesis: Lic. Armando Álvarez Najera

Hermosillo, Sonora.



Octubre de 2004.

A DIOS
POR SU AMOR INFINITO

A MI FAMILIA
Y
A MIS PADRES
CON AMOR

A LOS MAESTROS
POR EL RESPETO QUE SE MERECE

A TODOS LOS QUE ME APOYARON EN
LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO

INDICE

INTRODUCCION	1
RESUMEN	5
CAPITULO 1. El tratado de Libre Comercio en su contexto	8
Histórico	
1.1 Los vientos de las libertades Económica y Política.	8
1.2 El avenimiento del Libre Comercio Internacional.	10
1.3 Antecedentes de Tratados Comerciales entre México y Estados Unidos.	11
1.4 La igualdad y Equidad del Tratado del Libre Comercio.	15
CAPITULO 2 La Naturaleza Jurídica del Tratado de Libre Comercio.	21
2.2 EL TLC tiene la característica jurídica de la bilateralidad.	22
2.3 Desde el punto de vista del Derecho Internacional Publico	23
2.4 Desde el punto de vista Interno	27
CAPITULO 3. Estructura del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)	29
3.1 Introducción	29
3.2 Aspectos Generales	29
CAPITULO 4. Solución de Controversias en el TLCAN	73
4.1 Medidas Generales en la Solución de Conflictos. (Capitulo XVIII)	75
4.2 Panel correspondiente al artículo 1903	80
4.3 Integración de Páneles Binacionales	83
4.4 Especiales para: El Secretariado	89
4.5 Otras Opciones para la Solución de Controversias Comerciales (Cap.XX)	101
CONCLUSIONES	110
BIBLIOGRAFIA	114

INTRODUCCION

En nuestros días la integración económica es un sistema que crece a un ritmo acelerado debido a las necesidades políticas, económicas y sociales de muchas naciones del globo terráqueo y México, Canadá y los Estados Unidos de Norteamérica no podía ser la excepción; por lo que uniendo esfuerzos lograron el Tratado de Libre Comercio.

El tratado de Libre Comercio Originalmente se traduce en el más grande logro del sistema político y económico mexicano, que traería consigo múltiples beneficios , entre los que se encuentra el arribo de una extensa variedad de mercancías a nuestro suelo, y a contrario sensu, el crecimiento de la producción y las exportaciones de bienes nacionales.

Pero esos beneficios se ven frecuentemente afectados debido a algunas razones de índole político, social y económico, entre estas últimas podemos considerar que los productores, exportadores o importadores en su justificado afán de conquistar otros mercados con sus productos, hacen uso de prácticas mercantiles ilícitas que no son aceptadas por la comunidad internacional y que afectan la libre competencia a nivel nacional.

Para enfrentar tales situaciones, surgen en el derecho de comercio internacional, sistemas de restricciones jurídicas para dar protección a las industrias nacionales contra las prácticas desleales de comercio

1

operase exitosamente sin contar con el apoyo de un sistema financiero agri que aplicase sistemas similares, como tampoco si no se previniese todo un

2

internacional, y constituyen una preocupación central de organismos multilaterales como el GATT y por supuesto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte de referencia.

En este contexto, en el año de 1986 México decide ingresar al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

Así , en diciembre de 1992 los jefes de Estado y de Gobierno de México, Canadá y Estados Unidos firmaron el tratado de Libre Comercio de América del Norte. Dicho instrumento tuvo como

antecedentes al Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, en 1985, y seis acuerdos comerciales firmados entre México y los Estados Unidos de 1985 a 1992.

La entrada en vigor del tratado trilateral de libre comercio, el día 1 de enero de 1994, abrió las puertas a grandes expectativas en torno a la reorganización de los esquemas tradicionales del comercio internacional: el tráfico de mercancías no es ya el único objeto de los acuerdos interpartes , sino que se incluyen otros elementos que se integran a la infraestructura necesaria para obtener un comercio ágil, seguro y eficiente.

No podríamos imaginar, por ejemplo , que un intercambio de bienes operase exitosamente sin contar con el apoyo de un sistema financiero ágil que aplicase sistemas similares, como tampoco si no se previniese todo un

andamiaje de seguros que protejan de la misma forma tanto al bien como al transporte. Puedo afirmar que pronto existirá una exigencia de reordenación política mundial del que hacer humano,

Los sistemas para prevenir, conocer y , en su caso, resolver las controversias que surjan al aplicar el TLCAN son muchos y variados , y se localizan en varios de los capítulos que lo componen. Es menester de uno, conocerlos y prepararse para participar activamente en su ejercicio es deber fundamental , máxime cuando constituyen instituciones novedosas que obedecen a sistemas culturales diversos inspirados en el desarrollo del lucro, situación ajena a nuestro sistema nacional.

Es por eso que en esta tesis , me doy a la tarea de analizar de forma sistemática , histórica, clara y sencilla, el esquema fundamental de los mecanismos establecidos, su regulación jurídica y algunos aspectos del comercio internacional para : reconocer los conflictos que la aplicación o la falta de la misma provoquen; en el caso específico de que :

Después de haberse agotado todas las instancias mencionadas en el capítulo XX del TLC, no exista un órgano SUPRANACIONAL con capacidad Y atributo para coaccionar a los Estados Unidos de Norteamérica, en el caso de que ellos no quieran cumplir con el tratado de Libre Comercio.

Con lo que respecta a la parte metodológica , seguí el esquema tradicional de citas, en su proceso sistemático, de ejercicios analíticos o sintéticos, para que pudiera alcanzar un producto científico diferente.

Los pasos que seguí fueron . La curiosidad que encontré sobre este tema. Dando a esto la observación de los temas relacionados actuales con la Globalización , llegue hasta la abstracción clave de mi tesis, que se trata de integrar innovaciones de ayuda a las reglamentaciones Internacionales , carentes de aplicaciones ,o en su defecto a leyes no útiles, capaces de mantener un esquema de justicia tripartita, especialmente por la diferencias : de sistemas jurídicos (Romano & Common Law) económicos, sociales y políticos, sin olvidar el idioma. ; Es por eso que justifico el haber escogido este tema.

Pude finalizar con la comprobación , que explico en mis conclusiones.

Y por último utilicé , para mi listado de referencias o bibliografía el estilo

APA

(**American Psychological Association**) , Recomendada para el uso de este estilo de Trabajos de investigación ,correspondiente a las áreas de las ciencias sociales.

Para finalizar, comento que para la realización de este trabajo de investigación NO conté con ninguna limitante.

RESUMEN

En el presente trabajo que corresponde a, el **capítulo primero** se refiere a la descripción histórica, de los tratados internacionales, surgimiento y evolución de estos, sobre la base de la Revolución Francesa, con el llamado de Libertad, Igualdad y Fraternidad. Pasando por una serie de caprichos monárquicos hasta la creación del Código de Napoleón, permitiendo el beneficio entre los particulares.

Sin embargo el comercio mundial permaneció cártel izado y monopolizado por mucho tiempo.

Otro aspecto de este capítulo es la creación de instituciones internacionales, para ayudar al crecimiento económico de naciones desbastadas en la segunda guerra mundial que van a favorecer el libre comercio, su regulación y desarrollo internacional.

Dentro de este capítulo menciono La Iniciativa de Las Américas como proyecto de protección para la economía de los Estados Unidos Americanos.

Para terminar menciono los primeros acuerdos Comerciales entre los países de México y Estados Unidos, recordando que entre ellos debe de existir la voluntad de igualdad y equidad. Contemplada en el principio de Nación más favorecida .Dando pie a esto nos permite entrar a conocer, la relación que existe entre el TLCAN y el GATT.

El **segundo capítulo** se refiere a :Todo el ámbito jurídico Internacional, la

explicación de lo que conocemos como acto jurídico, para poder definir si el tratado de libre Comercio cuenta con cada una de las atribuciones de naturaleza jurídica Internacional.

Posteriormente, revisaremos la característica jurídica de la bilateralidad de la ley. Continuaremos con el estudio del concepto de tratado o convenio internacional a la luz de su soporte jurídico , que son las convenciones internacionales, especialmente la de Viena que sigue vigente a la fecha, aportando crono lógicamente cada una de las instancias para su creación de los tratados internacionales, y terminando con nuestro Derecho Interno, dando fecha histórica de la regulación de los tratados interinstitucionales.

En el **tercer capítulo**, trataremos, los aspectos generales del tratado de Libre Comercio, y la estructura general del mismo. Este consta de un Preámbulo, que es el corazón del tratado, ya que sin este no podemos tener un objeto o fin. Cuenta con ocho partes divididas en 22 capítulos, de 7 anexos generales, de varios anexos específicos para el capítulo III y de los dos acuerdos de cooperación : el ambiental y el laboral.

Los anexos generales establecen tiempos y ritmos para que los países firmantes se sometan a lo establecido por el tratado ,

A continuación indicaré que la finalidad del acuerdo consiste : eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y servicios, incrementar la inversión comercial entre las partes, reafirmar los

lazos de amistad y cooperación entre sus naciones, crear un mercado más extenso y seguro para los bienes y servicios producidos en sus territorios y establecer reglas claras de beneficio mutuo para el intercambio comercial. Quedan más fines por explicar, que serán expuesto más adelante en el trabajo científico.

Para finalizar con el **capítulo cuarto**, que pienso como el más importante de mi trabajo , pues en el me enfoco al titulo de mi tesis , el cual incluye el capítulo XIX y XX. Ocupándose en términos generales, se refiere a dos aspectos diversos: el relativo a las reformas legislativas de cada una de las partes en materia de antidumping y cuotas compensatorias y lo referente a la revisión de las resoluciones concretas sobre antidumping y cuotas compensatorias.

Y por último diré que el sistema de solución de controversias previsto en el capítulo XX tiene por objeto prevenir y solucionar las controversias que surjan entre las Partes con respecto a la interpretación o aplicación del TLCAN .

CAPITULO I

El Tratado del Libre Comercio en su contexto Histórico.

1.1 Los vientos de las Libertades Económica y Política.

El 12 de Abril de 1811, aproximadamente una década después de La Revolución Francesa y de su llamado a la "libertad, igualdad y fraternidad" del hombre, (Boris,1996,4,) Turner pintó Fuego en el Parlamento, con tal impacto plástico que parecía consumir no sólo los edificios, sino todo el sistema político corrupto que ellos albergaban. Fieros vientos soplaban en Europa, buscando la libertad de ideas políticas y religiosas como la actividad económica.

La Monarquía Francesa del antiguo régimen, modelo de muchas otras Monarquías en su tiempo fue tan absoluta como legalista.

Cuando Luis XIV proclamó **L'état, c'est moi (el Estado soy yo)**, incluía el poder de encarcelar a cualquier disidente, sin juicio o límite de tiempo, su poderío también abarcaba la determinación de lo que sus súbditos podrían contratar, vender, prestar o comprar con o en el resto del mundo.

Luis XIV reinó sobre un sistema feudal, controlaba las exportaciones

e importaciones, cualquier venta o traspaso de propiedad valiosa tenía que ser aprobada por el gobierno central, es decir un Monopolio totalmente absoluto, solamente permita el comercio a naciones aliadas con la monarquía Francesa.

En un intento de implementar su llamado a la libertad, equidad y fraternidad, La Revolución Francesa abrogó muchas instituciones feudales, incluyendo las restricciones a la libertad de contratar.

El artículo 1134 del Código Civil francés de 1804 (conocido como el Código de Napoleón) otorga a los particulares la libertad de obligarse contractualmente al establecer: "Los contratos legalmente celebrados tienen la fuerza de ley entre las partes". De esta manera el Código Civil otorga la **"Franquicia Contractual"**.

Sin embargo, la libertad de contratar no fue sinónima de libre comercio internacional, muchas de las Naciones Asiáticas, Europeas y occidentales continuaron restringiendo su comercio Internacional, durante los siglos XIX y buena parte del siglo XX, directamente por controles llamados "Carteles y Monopolios".

A pesar de las leyes anti-monopólicas Sherman y Clayton de Estados Unidos y de sus contra partes extranjeras, gran parte del comercio mundial permaneció cártel izado y monopolizado.

Similarmente, el comercio Internacional continuó sujeto a aranceles proteccionistas a barreras no arancelarias hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial.

Incluso un país tan negociante como Estados Unidos promulgo en 1930 el arancel proteccionista **Smoot Hawley** de tan triste memoria para los millones de víctimas de la Gran Depresión.

1.2 El Advenimiento del Libre Comercio Internacional

La era del Libre Comercio Internacional, aunque alentada en forma intermitente por Gran Bretaña en el siglo XIX, nació al final de la segunda Guerra Mundial.

La administración Truman implementó el Plan Marshal que hizo posible la reconstrucción de la Europa Occidental desbastada, incluidas las Naciones que causaron la devastación.

Los aliados de la Segunda Guerra Mundial también crearon tres instituciones que favorecieron el libre comercio y el desarrollo Internacional: El Fondo Monetario Internacional, y El Banco Mundial que quedaron a cargo de preservar la estabilidad de las monedas y sistemas financieros del Mundo.

A la Organización Mundial del Comercio se le encomendó eliminar las barreras al libre comercio Internacional.

Por otra parte, **El Gatt** (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio), creado en 1947 como un conjunto de reglas para regular el comercio internacional ha servido durante 48 años como fuente de las normas más influyentes en el comercio internacional y como la organización

que hace cumplir estas reglas además de las resoluciones de disputas concernientes al Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio.

El tema de Gatt (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio), será analizado en el siguiente subtema.

1.3 Antecedentes de Tratados Comerciales entre México y Estados Unidos.

Las nuevas tendencias comerciales han venido desplazando las antiguas manifestaciones proteccionistas de las naciones. Los fenómenos económicos mundiales derivan de la creación de alianzas comerciales cada vez más integradas, lo cual repercutió en que la globalización económica parezca un proceso inevitable.

En lo que respecta a nuestro país, México en los últimos años ha adoptado, una serie de medidas de importancia fundamental en materia económica, alejándose del proteccionismo y afiliándose en forma significativa al liberalismo económico, Sin embargo, estos cambios lejos de alcanzar la unificación de mercados y la complementariedad comercial entre las naciones, como se conceptualizó en un principio, únicamente han logrado la regionalización económica de estos, Lo que en un primer momento representó un proteccionismo nacional, hoy se ha convertido en un proteccionismo regional, el cual deformó su estructura para modificar los patrones de comportamiento, de una economía mundial abierta a una economía regional cerrada.

Los bloques se configuraron a partir de las Naciones más poderosas comercialmente, entre ellas Estados Unidos en América, Japón en Asia y Alemania en Europa.

Históricamente nuestro país ha sido importante para el desarrollo de otras naciones. Lo fue en la época de la Colonia, también durante el Porfiriato y ahora en esta nueva configuración económica. Para Estados Unidos México es un país estratégico desde el punto de vista económico político y social. Ambos países representan el caso de dos sociedades diferentes: nos separan desde el idioma y la cultura hasta la forma de entender el mundo, pero unidos por un espacio regional continental que nos impone una interrelación obligada.

La Iniciativa de las Américas, conocidas como Enterprise for the Americas,- dada a conocer el 27 de junio de 1990 contemplaría la promoción por parte del gobierno estadounidense para el intercambio y desarrollo comercial en el Continente Americano. La Iniciativa de las Américas y la conformación de un bloque hemisférico podrían contar con la capacidad suficiente para enfrentar la creciente fuerza financiera de la Comunidad Económica Europea (CEE) y el Frente Unificado de los llamados Tigres Asiáticos.

Esta iniciativa contempla tres aspectos básicos:

1. - Una propuesta de comercio. Incluye el desafío de avanzar a un régimen de libre comercio dentro del continente.
2. - Una propuesta de apertura en inversión extranjera. El desarrollo

de las desigualdades económicas estaría fundamentado en la canalización de capitales desde Washington hacia las economías latinoamericanas.

3. - La solución al problema de la deuda externa.

Pero para nuestro país, la historia se inició oficialmente en diciembre de 1942. En esta fecha se firma un tratado comercial entre México y Estados Unidos, intercambiando un 90% de nuestro comercio exterior. Este acuerdo logró disminuir considerablemente los gravámenes al comercio México - Americano, a la vez que se fijaron niveles relativamente bajos en los precios de las exportaciones mexicanas de materias primas.

México respondía así a la relación de la vecindad. Este acuerdo de reciprocidad bilateral marco gran parte del futuro económico del país, ya que otorgó a nuestro país la concesión de ser tratado como la **nación más favorecida** en el terreno comercial por los Estados Unidos y al mismo tiempo logro la reducción de una cláusula, determinando que la industria mexicana quedara protegida de la competencia internacional.

Sin embargo para la décadas de los 70 Estados Unidos habría de emitir una ley de comercio exterior, estableciendo un sistema de preferencias aranceriales que en realidad ha funcionado cómo un mecanismo abiertamente proteccionista, es decir quita y pone productos conforme lo demandan sus productores nacionales cuando algún artículo extranjero pudiese perjudicarlo.

Los motivos particulares de Estados Unidos radican en torno al

petróleo, es decir más de intentar ser en país modelo de libre intercambio comercial, sus aspiraciones han girado en torno a su propia seguridad como país líder en el mundo. Además cabe señalar que durante los inicios de la década de los ochenta Estados Unidos fincaba su poderío por fuerza militar, razón por la cual su estrategia consistía en obtener recursos petrolíferos abundantes de México y Canadá en caso de un conflicto armado en contra de cualquier país que pudiera interferir en sus planes expansionistas.

Por último podemos agregar que Estados Unidos utilizando una serie de instrumentos políticos, militares y de inteligencia particular intensifica culminar con el proceso de integración encontrando, sin embargo que el cambio monetario era lo que más promesa contenía,, ya que en el renglón las vulnerabilidades de México eran y continúan siendo profundas. Fue así como el interés en los círculos dominantes de Estados Unidos para utilizar la deuda externa de México como pretexto para doblegar a nuestro país o incorporarlo de lleno se reavivó.

Para lograr sus propósitos expansionistas hacia América Latina Estados Unidos continuo de una manera más acelerada sus intenciones por crear un entendimiento más formal con MEXICO, el cual lo convierte en su plataforma de colocación de generación con el resto del continente..

Ante ello, México decide firmar en 1985 con los Estados Unidos un **Memorandum** de entendimiento comercial sobre derechos e impuestos compensatorios, cuya característica esencial en comprometer a nuestro país a no aplicar ningún subsidio a sus exportaciones.

Fue considerado como en acuerdo Leonino, pues prácticamente

implicaba establecer un número de prohibiciones contra México, con el fin de proteger a la industria norteamericana.

México ha sido una pieza fundamental para el relanzamiento de Estados Unidos a la competencia como mercado potencial.

1.4 La igualdad y equidad del tratado de Libre Comercio.

EL TLC comparte con el GATT la meta de reducir los aranceles y las barreras no arancelarias, pero, a diferencia del GATT, se centra en la región norteamericana Canadá México y Estados Unidos. Aun cuando el TLC eliminará los aranceles para el comercio regional, apartándose del principio de **Nación más favorecida**, no viola el **GATT** porque no aumenta los aranceles sobre importaciones de las naciones no pertenecientes al TLC.

Bajo la excepción del GATT para áreas del libre comercio como las del TLC, el trato de nación más favorecida se mantiene para el comercio exterior y se anticipa que la expansión en el comercio generada por este tratado beneficiará a otras naciones de la misma manera.

No obstante, el TLC va más allá del GATT en algunos aspectos significativos.

El primero otorga trato nacional no solo a las mercancías importadas, (como lo hace el segundo) sino también para inversiones y servicios como los bancos y otros intermediarios financieros, abogados y empresas de transportación.

Al hacerlo el TLC prescribe imparciales y honestos procedimientos, de

manera que, en el caso de la adquisición por un gobierno de mercancías o servicios, los procedimientos del TLC requieren que los contratos gubernamentales, garantías, concesiones o franquicias no sea adjudicadas con base en conexiones familiares, amistades o soborno, sino sobre la base de la mejor y más baja oferta.

Finalmente, el TLC supera al GATT al institucionalizar los procedimientos para la resolución de controversias, lo cual probablemente debe ser de gran utilidad en el acuerdo para el libre comercio entre Estados Unidos y Canadá.

La base normativa del TLC descansa sobre un principio de equidad comercial que refleja los intereses comerciales de cada país y la voluntad de compartir un destino económico y ambiental común .

El principio de igualdad y equidad del TLC es, entonces, aquel en el cual las naciones miembros adquieren un interés en el auge de las economías de la región a la par que en su proceso ambiental.

Es por esta razón que una asociación regional como lo es el TLC, que resulta de las aspiraciones de las ganancias mutuas de las naciones participantes, no necesita un tribunal supranacional de jurisdicción obligatoria o de sanciones coercitivas para hacer cumplir la equidad en el trato, la más efectiva sanción o coerción es la pérdida de un mercado lucrativo.

1.4.1 EL TLCAN Y EL GATT.

La misión del GATT fue reducir aranceles y eliminar tanto las barreras no arancelarias como las cuotas y otras restricciones administrativas impuestas al libre flujo de mercancías. El Gatt prohibió estas barreras excepto bajo ciertas condiciones limitadas y cuando las importaciones ocasionaban serios daños a los productos domésticos las tolero temporalmente cuando creaban o agravaban problemas en la balanza de pago. Desde un punto de vista cuantitativo, el Gatt logro mucho, redujo significativamente los aranceles y las barreras no arancelarias, e incremento drásticamente el numero y volumen de las mercancías libremente comerciales en especial si se consideran los resultados dela recién concluida Ronda Uruguay, Además desde el punto de vista cuantitativo, el Gatt trajo cambios significativos en los estándares de equidad y justicia que gobierna el comercio internacional.

Conforme al propio texto del Gatt dos principios básicos del mismo son la no-discriminación en materia de comercio y el uso del arancel aduanero como único medio de protección de las industrias nacionales.

El primero esta sujeto a dos excepciones expresamente previstas La constitución de uniones aduaneras y zonas del libre comercio, y la Aplicación de la parte IV del Gatt, con la llamada Cláusula de Habilitación.

El articulo XXIV del Gatt permite que dos o más países puedan

otorgarse concesiones ventajosas sin que se hagan extensivas a terceros Estados miembros del Gatt y dentro de esta excepción se ubican las uniones aduaneras las zonas de libre comercio.

Tanto la unión aduanera como la zona del libre comercio constituyen diferentes etapas en proceso de integración económica. En el primer caso, los Estados con un arancel unificado frente al exterior, En el segundo, cada Estado mantiene una política comercial y un arancel propios individuales frente al exterior. En cualquiera de los dos casos es requisito que tanto los aranceles como las obligaciones que afecten al comercio de los Estados miembros del grupo con los Estados ajenos al, no sea más restrictivos que los aplicables antes de la creación del grupo. Con lo cual, los acuerdos de zonas de libre comercio apoyan en los siguientes principios.

Eliminar o reducir los aranceles y otras medidas restrictivas al comercio entre ellos.

La eliminación o reducción de restricciones al comercio debe llevarse a cabo en un tiempo razonable. Los niveles arancelarios y no arancelarios al comercio que se mantengan dentro del arrea de libre comercio, no podrán ser más altos o más restrictivos a otros países después de constituida la zona.

La interpretación y aplicación del TLCAN , al estar este vinculado con el Gatt , deben de ajustarse en general a lo establecido por este último instrumento.

Por tal motivo el Gatt establecen su artículo XXIV, inciso 7:

a) Toda Parte Contratante que decida formar parte de una unión aduanera o de una zona de libre comercio, o participar en un acuerdo provisional tendiente a la formación de tal unión aduanera o de tal zona de libre comercio, la notificara sin demora a las Partes Contratantes, facilitándoles, en lo que concierne a la unión o zona en proyecto, todas las informaciones que les permitan someter a las Partes Contratantes los informes y formular las recomendaciones que estimen pertinentes.(Belous ,1994, pág 60)

b) Si después de haber estudiado el plan y el programa comprendido en un acuerdo provisional al que se refiere el párrafo v, en consulta con las partes en tal acuerdo y teniendo debidamente en cuenta las informaciones puestas a su disposición de conformidad con el apartado a) de ese párrafo, las Partes Contratantes llegan a la conclusión de que dicho acuerdo no ofrecen probabilidades de dar como resultado el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio en el plazo previsto por las partes del acuerdo, o consideran que este plazo no es razonable, Las Partes Contratantes formularan sus recomendaciones a las partes en el citado acuerdo.

Estas no lo mantendrán o no lo pondrán en vigor, según sea el caso, si no están dispuestos a modificarlo de conformidad con tales recomendaciones.(Belous,1994,pág.60)

c) Toda modificación substancial de plan o del programa a que se refiere el apartado c) del párrafo v deberá ser comunicada a las Partes Contratantes las cuales podrán solicitar de las Partes

Contratantes interesadas que dan inicio a sus consultas con ellas, si la modificación parece que puede comprometer o diferir indebidamente el establecimiento de la unión aduanera o de la zona de libre comercio.(Belous,1994,pág.60)

Con relación a la parte IV del Gatt la Ronda de Tokio incluyó la Cláusula de Habilitación, mediante la cual se otorga un tratamiento diferencial a los países en vías de desarrollo, estableciendo que:

No obstante las disposiciones del artículo primero del Acuerdo General,

Las Partes Contratantes podrán conceder un trato diferencial y más favorable a los países en desarrollo, sin conceder dicho trato a las Partes Contratantes.

El trato arancelario preferencial concedido por las Partes Contratantes desarrolladas a productos originarios de países en vías de desarrollo se otorga de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencia (**SGP**) y En este contexto México fue aceptado como país beneficiario del SGP de los Estados Unidos.

Este esquema es temporal y tiene diversas restricciones, tales como los toques al volumen comercializado, adiciones y excepciones de productos o ajustes cualitativos periódicos, que limitan, las expectativas de mediano y largo plazo de los países beneficiarios. Por tal motivo, el TLCAN permite a MÉXICO tener un esquema de ventajas comerciales de mayor seguridad y permanencia, ante la constante erosión que cada año sufre el SGP.

Capítulo 2

Naturaleza Jurídica del tratado de Libre Comercio

2.1 Introducción

Según nos informa el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española , la expresión acto también procede del Latín actus, sustantivo masculino que significa Hecho o acción.

El acto jurídico : es el **“hecho voluntario que crea , modifica o extingue relaciones de derecho, conforme a éste ”**.

En concepto de Francisco M. Cornejo Certucha, el acto Jurídico **“ Es La Manifestación de Voluntades de una o más Personas Encaminadas a Producir Consecuencias de Derecho ”** que pueden consistir en la creación , modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones; y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico.

Dentro de la amplia gama de los actos jurídicos aparecen como tales los tratados internacionales, ya que estos cumplen con el acto jurídico, doble o múltiple manifestación de voluntades de sujetos de la comunidad internacional con la intención lícita de crear , modificar, extinguir, conservar, aclarar, respetar, constatar, certificar, detallar, derechos y obligaciones.

Puedo afirmar que el Tratado de libre Comercio es un acto jurídico internacional pues, aparte de acatarse a los principios ya mencionados , como es la manifestaciones de voluntades etc, rebasa las fronteras de un sólo Estado y se pretende aplicar en un ámbito internacional , en forma trilateral, dada la participación de los tres países : México , Estados Unidos, Y Canadá.

Su carácter Trilateral no es elemento de tipo absoluto, ya que según su artículo 2204 capítulo xxii está abierto a la adhesión pues cualquier país o grupo de países pueden incorporarse al tratado si se sujeta a los términos y condiciones que se convengan.

2.2 El Tratado de Libre Comercio tiene La característica jurídica de la bilateralidad.

La ley es unilateral mientras que el tratado internacional es bilateral o plurilateral. Por tanto, si el comercio se regula por medio de la ley , y sólo se requiere la absoluta y libre voluntad del estado que legisla . Por el contrario , si el comercio internacional se sujeta a normas jurídicas internacionales contenidas en un tratado el Estado ya ha comprometido su voluntad y para la variación o cesación de las disposiciones inconvenientes requerirá recabar la aquiescencia de los otros Estados, Altas Partes contratantes .

En consecuencia la , la naturaleza jurídica de los tratados internacionales obliga a desplegar

Gran prudencia en la celebración de ellos y a que un Estado , no potencia

internacional , tome la precaución mínima de asegurar su retiro del tratado internacional mediante la denuncia unilateral prevista.

2.3 Desde El punto de vista del Derecho Internacional Público

Desde el punto de vista del Derecho Público, no hay duda de que el TLCAN es un tratado internacional , por tratarse de un acuerdo entre Estados recogido por el Derecho Internacional Público .

Por tanto su interpretación y aplicación se rige por las disposiciones del derecho internacional aplicables a los **Tratados Internacionales**. Igualmente toda violación al TLCAN se rige por las normas de derecho internacional público aplicables a las violaciones a cualquier Tratado Internacional de naturaleza análoga.

En este apartado mencionaré la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Organismo Promotor : Organización de las Naciones Unidas.

Adopción : 23 mayo 1969, Viena Austria.

Firma ad referéndum: 23 de mayo 1969

Aprobación del cenado: 29 diciembre 1972

Publicación del decreto de aprobación 28 marzo 1973

Firma del instrumento internacional de ratificación : 5 julio 1974

Depositó del instrumento internacional de ratificación 25 septiembre 1974 , ante la Secretaría General de la Organización de las Naciones

Unidas.

Estados parte un total de 151

Publicación del decreto de promulgación 14 febrero 1975

Firma del instrumento internacional de ratificación 5 julio 1974

Depósito del instrumento internacional de ratificación: 25 septiembre 1974, ante la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas.

Decreto de Promulgación de la Convención de Viena sobre los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo 1969

Publicada en el DOF el 14 de febrero de 1975.

Para poder detallar con más exactitud parte de Convención de Viena , señalaré sus principios regidores de esta :

Convención de Viena sobre EL Derecho de los Tratados

Los Estados parte en la presente Convención,

Considerando la función fundamental de los tratándose en la historia de las relaciones internacionales,

Reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuentes del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales, fueren sus regímenes constitucionales y sociales,

Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fé y la norma .

pacta sunt servanda están universalmente reconocidos,

Afirmando que las controversias relativas a los tratados , al igual que las

demás controversias internacionales , deben resolverse por medio pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, Recordando la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales puedan mantener la justicia y el respecto a las obligaciones emanadas de los tratados

Teniendo presente los principios de derecho internacional incorporados en cartas de las Naciones Unidas, tales como los principios de igualdad de derecho de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la prohibición de amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades,

Convencidos de que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados logrados en la presente Convención contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciando en la Carta, que consisten en mantener la paz y la seguridad internacionales , fomentar entre las naciones , las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional,

Afirmando que las normas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención.

Han convenido lo siguiente:

ART 2. Términos empleados

1 Para los efectos de la presente Convención :

- a) 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.
- b) Se entiende por **ratificación aceptación aprobación y adhesión**, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar
- c) en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.
- d) Se entiende por **plenos poderes** un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación , la adopción o la autenticación del texto de un tratado ,para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado , o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado.
- e) Se entiende por **reserva** una declaración unilateral , cualquiera que sea su enunciado o denominación , hecha por un Estado al firmar , ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él , con el objeto de excluirlo modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;
- f) Se entiende por **Estado negociador** un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado;
- g) Se entiende por **Estado Contratante** un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado , haya o no entrado en vigor

el tratado;

- h) Se entiende por **partes** un Estado que ha sostenido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado esta en vigor;
- i) Se entiende por **tercero Estado** un Estado que no es parte en el tratado;
- j) Se entiende por **organización internacional** una organización intergubernamental.

2 Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado.

2.4 Desde el punto de vista del Derecho Interno

En cuanto a nuestra regulación en la materia, en el DOF del 2 de enero 1992 se publicó la Ley sobre Celebración de tratados, en la cual por primera vez en nuestra historia, se regulan los acuerdos ejecutivos bajo la denominación de acuerdos interinstitucionales, sin que se haya realizado ninguna reforma constitucional sobre el tema.

Conviene recordar que desde el Constituyente de 1856 se aclaró que el término tratado, convención , convenciones diplomáticas o cualquier otra denominación que se utilice para referirse a los instrumentos internacionales en razón de los cuales se obliga México a nivel internacional, resultan términos equivalentes y que independientemente de la

denominación que se utilizara dichos instrumentos deberían ser aprobados por el Congreso

La ley sobre Celebración de Tratados define a los acuerdos interinstitucionales diciendo:

Acuerdo Interinstitucional : el convenio regido por el derecho Internacional público celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación , sea que se derive o no de un tratado previamente celebrado.(Ley Comercio Exterior,1994 pág 45)

El ámbito material de los acuerdo interinstitucionales deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que lo suscriben.

Como puede observarse , en la definición se acepta que es un convenio regido por el derecho Internacional , las normas de derecho que lo rigen son: las Convenciones de Viena Sobre el derecho de los Tratados y el que lo celebran cualquiera de las dependencias mencionadas, no cambia en nada su naturaleza del tratado.

Capítulo 3.

ESTRUCTURA DEL TRATADO DEL LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

3.1 Introducción.

Conforme a la Convención sobre Derecho de los Tratados ,el Preámbulo forma parte de un tratado Internacional y debe tomarse en consideración para su interpretación , justificando su estudio, basado en los objetivos y fines del tratado.

3.2 Primera Parte : Aspectos Generales.

Engloba los capítulos I y II, estableciendo los postulados básicos del acuerdo. (Aspectos Generales)

3.2 .1 CAPÍTULO I: OBJETIVOS

Indica que finalidad del acuerdo consiste en: (art. 102) eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y servicios; (art 101) promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio; aumentar las oportunidades de inversión en los territorios de los Estados parte; proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual; su administración crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento del tratado, su administración conjunta y solución de controversias; y establecer mecanismos, para una posterior y más efectiva cooperación, encaminados a mejorar los beneficios del tratado (art. 102 del TLCAN).

Así mismo, en este capítulo y a pesar de establecerse una coexistencia con el GATT (Actualmente Organización Mundial de Comercio, OMC), crea una cláusula de preferencia a favor del TLCAN en relación con otros acuerdos firmados por las partes en la misma materia, a excepción de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres del 3 de marzo de 1973 (enmendada el 22 jul. 1979), el Protocolo de Montreal relativo a Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono del 16 de septiembre de 1987 (enmendada el 29 jun. 1990), la Convención de Basilea sobre el control de Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación del 22 de marzo de 1989, el Acuerdo entre Canadá y Estados Unidos sobre el Tráfico Transfronterizo de Desechos Peligrosos del 28 de octubre de 1986 y el Acuerdo entre México y Estados Unidos sobre la Cooperación para la Protección y Mejoramiento del Ambiente en la Zona Fronteriza del 14 de agosto de 1983 (art. 103 del TLCAN).

3.1. 3 CAPÍTULO II: *DEFINICIONES GENERALES*

Integrado únicamente por el art. 201, el cual especifica el contenido y alcance de algunos de los términos utilizados en el texto del tratado tales como: bienes de una parte, Código de Valoración Aduanera, comisión, días, empresa, empresa de una parte, empresa del Estado, medidas, nacional, originario, persona, persona de una parte, principios de contabilidad generalmente aceptados, secretariado, sistema armonizado, territorio y

vigente. Por último, a este capítulo se le adicionó el Anexo 201.1 que contiene definiciones específicas por cada país respecto al contenido de los términos nacional y territorio.

Segunda parte: Comercio de bienes

Integrada por los capítulos III a VIII.

3.2.1 CAPÍTULO III. TRATO NACIONAL Y ACCESO DE BIENES AL MERCADO

En esta parte del acuerdo, por un lado los Estados se comprometen a otorgar un trato nacional a los bienes del otro país parte (en los términos del art. III del GATT); como trato nacional se entiende el mostrar un comportamiento no menos favorable al estimado como más benéfico para cualquier otro bien similar (art. 301 del TLCAN); y por otro, los Estados se comprometen a abstenerse de incrementar sus aranceles vigentes o crear alguno nuevo, al obligarse a eliminarlos progresivamente sobre bienes originarios de acuerdo, conforme a las listas de desgravación contenidas en el Anexo 302.2 y acorde a lo dispuesto en el Anexo 300-B. Asimismo, los países suscriptores se facultan para realizarse consultas con el fin de examinar la posibilidad de acelerar la eliminación de los aranceles aduaneros previstos en las citadas listas de desgravación (art. 302 del TLCAN).

3.2.2 CAPITULO IV: REGLAS DE ORIGEN

Se refiere a los productos que gozarán de trato preferencial por considerarse como “originarios de la región”, sobre aquellos provenientes de países ajenos. Las Reglas de Origen disponen que los bienes se consideran originarios de la región cuando se producen en su totalidad en los países de América del Norte y aquellos que, aunque no contengan materiales de la zona, sean transformados en cualquier país socio del TLCAN. En términos generales y conforme a la “cláusula de mínimos”, se considera originario de la región a los productos cuyo valor de los materiales ajenos utilizados no exceda de 6% del costo total final (arts. 401-405 del TLCAN).

3.2.3 CAPÍTULO V: PROCEDIMIENTOS ADUANEROS

Regula tanto a la importación como a la exportación de mercancías producidas en los Estados parte y destaca la necesidad de que dichos productos posean el “certificado de origen”, el cual tiene una vigencia de cuatro años y sirve para confirmar que el bien se clasifica como originario de la región. El importador debe exhibir el certificado para

solicitar un trato arancelario preferencial, con excepción de las importaciones con fines no comerciales o a las comerciales con un valor inferior a mil dólares estadounidenses. (art. 501-505 del TLCAN).

3.2.4 CAPÍTULO VI: ENERGÍA Y PETROQUÍMICA BÁSICA

Confirma el pleno respeto a las Constituciones de los países y se incorpora lo dispuesto por el GATT en materia de prohibiciones y restricciones al comercio de bienes energéticos y petroquímica básica; señala que en consecuencia, se prohíbe cualquier limitación cuantitativa, fijar precios mínimos y máximos (a excepción de cuotas compensatorias y antidumping), impedir la importación o exportación a un país que no sea parte y establecer condiciones de exportación, a excepción de lo señalado en el Anexo 602.3. Este establece disposiciones especiales que rigen para México en materia de energéticos y petroquímica básica, señalando los siguientes postulados (arts. 601-603 del TLCAN):

- 1 Reserva en exclusiva al Estado mexicano la propiedad de los bienes y actividades de inversión en petróleo, gas, refinación, petroquímicos básicos, energía nuclear y electricidad;
- 2 Realiza un listado de productos en donde el Estado mexicano mantiene monopolio y restricciones comerciales, que a saber son: electricidad, petróleo crudo, gas natural, gasolinas, kerosenas, gasoil, diesel, ciertos aceites, parafinas y petroquímicos básicos;

3.2.5 CAPÍTULO VII: SECTOR AGROPECUARIO Y MEDIDAS SANITARIAS y FITOSANITRIAS

Sus disposiciones más importantes son:

- 3 Aclara que la celebración de contratos de abastecimiento de gas natural, electricidad y petroquímicos básicos, entre usuarios domésticos y para promover el comercio transfronterizo de energéticos, se puede realizar con México a través de la Comisión Federal de Electricidad y Petróleos Mexicanos, y
- 4 Expresa que en México está permitida la generación de electricidad para autoconsumo, siempre que no se destine al servicio público y que se puede cogenerar o producir fluido eléctrico en forma independiente para venderlo a la Comisión Federal de Electricidad.

3.2.5 CAPÍTULO VII: SECTOR AGROPECUARIO Y MEDIDAS SANITARIAS y FITOSANITRIAS

Sus disposiciones más importantes son:

Acceso a mercados, con base en la elaboración de calendarios de desgravación y eliminación de barreras arancelarias (art. 703 y Anexo 703.2 del TLCAN);

Apoyos internos, reconociendo la importancia de los programas de ayuda al sector agropecuario (art. 704 el TLCAN).

Eliminación de subsidios, pero los Estados mantendrán el derecho para imponer, en su caso, impuestos compensatorios (art. 705 del TLCAN), y

Establecimiento de las medidas sanitarias y fitosanitarias, consideradas como necesarias para evitar que la eliminación de las barreras arancelarias sea reemplazada por el uso abusivo de restricciones sanitarias; los tres países se comprometieron a seguir las normas internacionales pertinentes adaptadas a las condiciones regionales. Para lograr lo anterior, los Estados acordaron prestar asistencia técnica por medio del llamado Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (arts. 709-724 del TLCAN).

3.2.6 CAPÍTULO VIII: *MEDIDAS DE EMERGENCIA*

Se refiere a la facultad de los Estados para imponer o suspender un arancel cuando por el aumento masivo de las importaciones se vea afectada su industria nacional. Estas medidas de emergencia pueden ser de dos tipos: bilaterales y globales.

Las medidas de emergencia bilaterales se pueden implementar cuando un bien originario de la región se importa al territorio de otro Estado parte en cantidades tan elevadas que, por ese solo hecho, cause un “daño serio” u obligue a la industria nacional a producir un bien directamente competidor (art. 801 del TLCAN).

Las medidas de emergencia globales se refieren a las represalias que las partes pueden efectuar conforme al art. XIX del GATT o de acuerdo con otros convenios suscritos a su amparo, a efecto de salvaguardar los intereses de la nación. En este caso, no es necesario que la importación del

Estado parte sea directamente responsable del daño, sino que únicamente basta que la misma contribuya de manera importante al mismo o amenace causarlo (art. 802 del TLCAN).

Para ambos casos se establecen procedimientos sumarios, equitativos y concretos para imponer tales medidas, lo cual hace patente el reconocimiento, durante el periodo de transición, de los diferentes grados de desarrollo económico de las naciones firmantes del acuerdo.

Tercera Parte: Barreras técnicas al comercio

Integrada por el capítulo IX.

3.3 CAPITULO IX *MEDIDAS RELATIVAS A NORMALIZACIÓN*

:

Antes de entrar al estudio de este apartado del TLCAN, cabe indicar que México no contaba con una legislación que estableciera las normas oficiales mexicanas aplicables para la fabricación y comercialización de bienes y servicios destinados a la importación o exportación, razón por la cual con fecha 1º de julio de 1992 se expidió la Ley Federal de Metrología y Normalización.

Por normalización se entiende al cuerpo reconocido que contiene reglas, lineamientos y características obligatorias, de uso común y repetido, que deben satisfacer los productos o procesos con ellas relacionados.

En principio, este capítulo establece la obligación de las partes para elaborar su propio sistema de normalización para el intercambio de bienes y

servicios entre los Estados miembros (a excepción de medidas sanitarias, fitosanitarias y compras del sector público, que tienen su capítulo especial), debiendo hacerse uso de las normas autorizadas por organismos internacionales que le sean compatibles, tomando evaluaciones de riesgo y, asimismo, confirman los derechos y obligaciones contenidas en el Código de Obstáculos

Técnicos al Comercio del GATT y en todos los demás tratados internacionales de que forman parte, inclusive los relativos a medidas sobre el ambiente y la conservación.

Cabe indicar que el acuerdo crea al Comité de Medidas Relativas a Normalización, integrado por representantes de cada una de las partes y cuya finalidad consiste en dar seguimiento a la aplicación del capítulo, procurar la compatibilidad de las medidas relativas a normalización, actuar como foro idóneo para que las partes se realicen consultas en la materia y fortalecer la cooperación para el desarrollo de estas medidas.

Cuarta parte: Compras del sector público

Integrada únicamente por el capítulo X.

3.4 CAPÍTULO X: COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO

Las adquisiciones gubernamentales ocupan un lugar muy importante en la economía de los países, razón por la cual en este capítulo del TLCAN

se reglamentaron las adquisiciones de este sector. El tratado entiende por compras del sector público a todas las adquisiciones de bienes y servicios, a los contratos de construcción y a los de arrendamiento (con o sin condición de compra) que esta entidad celebra. Se excluye a los acuerdos no contractuales y de cooperación, de asistencia gubernamental, de transferencia de préstamos y garantías, de incentivos fiscales, de servicios de liquidación y administración financiera reglamentados, de servicios de venta, de distribución de deuda pública (art. 1001 del TLCAN) y a todos aquellos comprendidos en el Anexo 1001.1B-1, Anexo 10001.1B-2 y Anexo 1002.2^a.

Este capítulo establece un mecanismo de licitación (art. 1008 del TLCAN) y calificación de proveedores (art. 1009 del TLCAN), que procura asegurar un manejo transparente y condiciones de no discriminación a los ofertantes extranjeros, así como permitirles (para estar en posibilidades de competir y en igualdad de circunstancias) el acceso a la información que requieran para poder ofertar sus bienes, productos y servicios. Se contemplan varios tipos de licitación: la pública, a la que acuden todos los proveedores que así lo deseen; la selectiva, donde la entidad convocante decide de entre sus proveedores calificados, quiénes pueden participar, debiendo prevenirles en la convocatoria sobre la forma de realizar la aceptación, los proveedores invitados y las características de los bienes y servicios que se pretende adquirir; la restringida, que se utilizará sólo en casos de extrema urgencia, ventas judiciales, ventas de activos fijos de una

empresa, servicios de consultoría de naturaleza confidencial o cuando el bien o servicio se adquiriera con carácter de prototipo (sujeto a investigación, estudio o fabricación).

Por último, cabe indicar que se crea al Comité de la Micro, Pequeña y Mediana Industria que debe reunirse por lo menos una vez al año y que está integrado por representantes de cada uno de los países miembros. Dicho Comité tiene la finalidad de informar a la Comisión de Libre Comercio (órgano rector del TLCAN) acerca de los esfuerzos para promover la compra del sector público hacia este ramo, identificar las oportunidades disponibles en programas creados para las empresas de menor escala y capacitar al personal interesado en los procedimientos seguidos por el sector público para la adquisición de bienes y servicios (art. 1021).

Quinta parte: Inversión, servicios y asuntos relacionados

Integrada por los capítulos XI - XVI.

3.5 CAPÍTULO XI: *INVERSIÓN*

Contiene un conjunto de principios en esta materia y establece las bases para la solución de controversias entre el inversionista extranjero y el Estado receptor de la misma. Sus disposiciones más importantes son:

a) ***Ámbito de aplicación.*** Respecto a las actividades cubiertas, se utilizó un

concepto amplio de inversión lejos de la postura tradicional, indicando que se entiende como inversión a toda transferencia o aplicación de recursos en un país para llevar a cabo actividades económicas con propósitos de lucro (art. 1101 del TLCAN).

b) **Trato a la inversión.** Distingue tres categorías, que a saber son:

- i) *Trato nacional.* Al inversionista extranjero se le otorga el mismo trato que a los inversionistas nacionales, en circunstancias similares (art. 1102 del TLCAN).
- ii) *Trato de nación más favorecida.* Hace extensivo el trato acordado con inversionistas de terceros países; los Estados se comprometen a otorgarse cualquier beneficio acordado con otros (art. 1103 del TLCAN). Este principio se limita a aquellos pactos suscritos antes de la entrada en vigor del TLCAN y respecto de algunos sectores específicos, tales como la aviación civil y la pesca.
- iii) *Nivel mínimo de trato.* En todos los casos, los Estados se comprometen a brindar a los inversionistas extranjeros un trato que respete los principios de protección y seguridad que brinda el derecho internacional (art. 1105 del TLCAN).

c) **Requisitos de desempeño.** El establecimiento, operación o expansión de una inversión no se condicionará al cumplimiento de esquemas de comportamiento (desempeño), tales como, fijar porcentajes de

exportación; obligar a que los productos tengan una determinada cantidad de insumos de producción nacional, restringir las ventas, etc. (art. 1106 del TLCAN).

- d) **Transferencias.** Se crea la obligación de los Estados parte de no obstaculizar al inversionista para que envíe al exterior utilidades, dividendos, pagos de asistencia técnica, regalías, intereses, etc.; estas acciones se realizarán con base en el tipo de cambio que prevalezca en el mercado y previo pago de los impuestos correspondientes (art. 1109 del TLCAN).
- e) **Expropiación.** No se podrá nacionalizar, expropiar o adoptar alguna otra medida equivalente, a menos de que se realice por causas de utilidad pública, sobre bases no discriminatorias, con apego al principio de legalidad y mediante indemnización. Asimismo, la indemnización debe equivaler al valor justo que la inversión tenga en el mercado a la fecha de la expropiación o antes de que se haya hecho público el acto expropiatorio si esta circunstancia afectó su valor, su pago deberá hacerse sin demora, completamente en efectivo y una vez pagada la misma, los Estados se comprometen a
- f) permitir su libre transferencia al exterior (art. 1110 del TLCAN). Esta disposición ha sido muy criticada, primero, porque establece un concepto muy amplio de expropiación, no limitándola a bienes y, segundo, porque

rebasa los lineamientos fundamentales establecidos en el art. 27 de la Constitución General de la República que indican

... La expropiación puede hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización . . . VI . . . Las leyes de la Federación y de los estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas. (Constitución Mexicana, 1997, pág 23)

Asimismo, dicha disposición es contraria a lo dispuesto por la Ley de Expropiación (publicada en el DO 3 nov. 1936), que aunque señala que la

misma se aplica sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte y por los acuerdos

arbitrales que se realicen (art. 21), prevé un pago no inmediato a la indemnización, la cual deberá cubrirse dentro del término de un año contado a partir de la declaratoria de expropiación (art. 20) y (por reforma publicada en el DO 22 dic. 1993 para expropiaciones posteriores al 1º de enero de 1994, de la que se discute su constitucionalidad) determina que su monto deberá fijarse en una cantidad igual al valor comercial del inmueble, sin que pueda ser inferior al valor fiscal que figure en las oficinas recaudadoras (art. 10), por lo que los mexicanos (en franca violación constitucional) se encuentran en seria desventaja frente a los inversionistas extranjeros que pretendan ampararse por la normatividad del TLCAN.

Solución de controversias. Los mecanismos establecidos en este capítulo se analizarán al hablar con posterioridad de la solución de las controversias en el TLCAN.

3.5.1 CAPÍTULO XII: COMERCIO TRANSFRONTERIZO DE SERVICIOS

Reglamenta al comercio transfronterizo de servicios profesionales, construcción, computación, transporte terrestre, portuarios, telecomunicaciones, aéreos especializados, reparación, mantenimiento, turísticos y comercio al mayoreo y menudeo, entre otros, y excluye a los

servicios financieros (que son regulados en otro capítulo), servicios aéreos generales nacionales e internacionales y sus actividades de apoyo (excepto reparación y mantenimiento, art. 1201 del TLCAN).

Para todos los servicios incluidos en este capítulo se establece una serie de principios generales que deben ser aplicados por las partes signatarias, y que a saber son:

- 1 **Trato nacional.** A efecto de que a los proveedores extranjeros se les otorgue el mismo trato que a los nacionales (art. 1202 del TLCAN).
- 2 **Trato de nación más favorecida.** Garantiza que a los proveedores extranjeros se les otorguen condiciones no menos favorables a las que reciben los proveedores de Estados que no son parte del acuerdo (art. 1203 del TLCAN).
- 3 **Presencia local.** Prohíbe que los Estados parte exijan al proveedor extranjero tener oficina de representación, residencia o empresa dentro del territorio, como condición para prestar el servicio de que se trate (art. 1205).

Es posible negar los beneficios derivados de este capítulo a los prestadores extranjeros, cuando se demuestre que: dicho prestador se encuentre controlado por nacionales de Estados que no son parte del acuerdo o con los que no se mantienen relaciones diplomáticas, o que si se trata del servicio de transporte, dicho prestador pretenda dar el servicio con equipo no registrado por ninguna de las partes (art. 1211 del TLCAN).

En relación con los servicios profesionales, los Estados parte se comprometen a adoptar medidas objetivas, transparentes y que no constituyan restricciones encubiertas, para el otorgamiento de licencias o certificaciones temporales y definitivas a los nacionales de las otras naciones miembros, se comprometen a que en un plazo de dos años (contados a partir de la entrada en vigor del acuerdo) eliminarán todos los requisitos de nacionalidad o residencia permanente. En caso de incumplimiento, el país afectado podrá mantener en el mismo sector y durante igual tiempo un requisito equivalente o restablecer la legislación que existía con anterioridad a la que otorgaba los beneficios inobservados (art. 1210 del TLCAN).

Por último, cabe indicar que en el Anexo 1210.5 del TLCAN, al referirse al ejercicio de la abogacía, reglamenta la denominada como consultoría jurídica extranjera y señala que cada uno de los Estados parte deben:

Permitir a los abogados nacionales de los otros ejercer o prestar asesoría sobre la legislación de su país, y consultar con sus organismos profesionales sobre la forma de asociar a los abogados autorizados con los consultores jurídicos.

Asimismo, los países miembros tienen un plazo de un año (contado a partir de la vigencia del acuerdo) para:

Poner en práctica las recomendaciones emitidas por las asociaciones de abogados, siempre que se consideren compatibles con el TLCAN;

Informar a la Comisión de Libre Comercio sobre los avances logrados, y

Reunirse para evaluar los trabajos realizados, planear los esfuerzos futuros y reformar o suprimir, cuando corresponda, las reservas sobre servicios de consultoría jurídica extranjera.

3.5.2 CAPITULO XIII: TELECOMUNICACIONES

Establece medidas para que los nacionales de los Estados parte tengan acceso al uso de redes y servicios públicos o privados de telecomunicaciones (art. 1301 del TLCAN) y les garantiza:

Acceso en condiciones razonables y no discriminatorias que les permita comprar, arrendar o conectar equipo en interfaz con la red pública de telecomunicaciones, interconectar equipo privado y realizar funciones de conmutación, señalización y procedimiento (art. 1302 del TLCAN);

Precios para los servicios públicos de telecomunicaciones que reflejen los costos económicos directamente relacionados y que los privados sujetos a arrendamiento, se rijan por una tasa fija (art. 1302 del TLCAN);

Posibilidad de emplear redes y servicios públicos de telecomunicaciones para transmitir información más allá de sus fronteras (art. 1302 del TLCAN);

Abstención de aplicar medidas que eviten el aseguramiento de la confidencialidad y seguridad de los mensajes transmitidos o la intimidad de

los usuarios (art. 1302 del TLCAN);

Realizar cualquier trámite que se exija para el otorgamiento de las licencias de prestación de servicio de telecomunicaciones con sistema de procesamiento computarizado (servicios mejorados o de valor agregado) de manera transparente, no discriminatoria y expedita (art. 1303 del TLCAN).

Restringir los lineamientos adoptados en relación con las normas oficiales exigidas (medidas de normalización), las cuales únicamente: prevendrán daños técnicos a las redes públicas; evitarán interferencia técnica, electromagnética; darán seguridad al usuario, y se apegarán a las normas señaladas por los organismos internacionales competentes, tales como, la Unión Internacional de Telecomunicaciones y la Organización Internacional de Normalización (arts. 1304 y 1308 del TLCAN), y

Informar sobre todas las medidas existentes en relación con el acceso a las redes o al servicio público de telecomunicaciones (art. 1306 del TLCAN).

Asimismo, el acuerdo señala que cuando un Estado mantenga o establezca un monopolio en materia de servicio público de telecomunicaciones, deberá asegurar no utilizar su posición monopólica para incurrir en prácticas desleales de comercio (art. 1305 del TLCAN).

Por último, cabe indicar que los Estados se comprometen a estimular el desarrollo de la infraestructura relativa a los servicios de telecomunicaciones, a cooperar en el intercambio de información técnica al respecto y a

consultarse sobre la posibilidad de liberar aún más este sector (art. 1309 del TLCAN).

3.5.3 CAPÍTULO XIV: *SERVICIOS FINANCIEROS*

Su finalidad consiste en permitir la libre concurrencia de los servicios financieros y otorgar a los inversionistas extranjeros condiciones similares a las de los nacionales (Trato nacional), así como los beneficios más favorables acordados con terceros países (Trato de nación más favorecida), facultándolos a: invertir en instituciones privadas nacionales del sector; ubicar en el territorio de otro Estado parte subsidiarias de la institución financiera extranjera, y ofrecer desde el extranjero sus servicios financieros transfronterizos a nacionales que se encuentran en el territorio del otro país miembro (arts. 1403-1406 del TLCAN).

Las disposiciones más importantes de este capítulo (que en ocasiones remite al capítulo XI de “Inversiones”), imponen al Estado las siguientes obligaciones:

Permitir a los inversionistas financieros extranjeros competir, dentro de la zona, en el mercado financiero mediante la creación de nuevas instituciones financieras o la apertura de sucursales en el territorio del otro Estado parte (art. 1403);

Abstenerse de impedir que los inversionistas financieros transfieran libremente fondos para realizar pagos internacionales (utilidades, intereses, regalías, **ventas**, liquidación de inversiones, etc.) en caso de disputa el acuerdo remite a los procedimientos de solución de controversias en materia de inversión y que la transferencia puede ser limitada cuando se trate de preservar la seguridad, solidez, integridad o responsabilidad financiera, siempre que se aplique como una medida justa, no discriminatoria y de buena fe (art. 1410 del TLCAN);

Facultar a los inversionistas financieros transfronterizos para ser miembros o participar en cualquier organismo regulador autónomo (institución no gubernamental como: bolsa, mercado de valores, cámara de compensación, asociación bancaria, etc.), siempre que el Estado asegure que dicho regulador cumple con las obligaciones que el tratado impone a las partes (arts. 1402 y 1416 del TLCAN);

Abstenerse de obstaculizar el establecimiento monopólico de instituciones dedicadas al desarrollo social (públicas o privadas) en áreas de planes de retiro, sistemas obligatorios de seguridad social y otras actividades que involucren o que se garanticen con fondos de una nación parte (art. 1410 del TLCAN);

Decidir las modalidades institucionales y jurídicas a través de las cuales se pueda ofrecer el servicio financiero, con facultad para exigir autorización previa dentro de un margen de regulación que permita en lo futuro, liberar el comercio transfronterizo de servicios financieros,

señalando que para dicho fin los Estados comenzarán las consultas después de seis años, contados a partir de la entrada en vigor del tratado (art. 1407 y Anexo 1404.4 del TLCAN);

Autorizar a los inversionistas financieros transferir información entre los Estados parte por cualquiera de las modalidades que cuente para su procesamiento (electrónica, magnética, vía satélite, etc.) (art. 1407 del TLCAN);

Facultar a los inversionistas financieros extranjeros para que, con absoluta discrecionalidad y sin importar su nacionalidad, contraten al personal necesario y en particular a los niveles de alta dirección o esenciales. Asimismo, el Estado no puede exigir que el consejo de administración se integre con una mayoría de nacionales, residentes o combinación de ambos, cuando el porcentaje sea superior al simple (51%) (art. 1408 del TLCAN);

Comunicar a los interesados (principio de transparencia en la información) mediante publicación oficial, notificación escrita o cualquier otro medio que permita manifestar sus puntos de vista, las medidas de aplicación general que se pretendan adoptar, los requisitos necesarios para la prestación de los servicios financieros, la situación que guarden sus solicitudes y los elementos que adicionalmente se requieran. Asimismo se establece que las autoridades correspondientes deberán resolver las

solicitudes de un término no mayor a 120 días y notificar la determinación al interesado, excepto cuando dentro de dicho plazo aún no se encuentre debidamente integrada la solicitud por falta de información, en cuyo caso deberá emitirla dentro de un periodo razonable. Las autoridades no están obligadas a proporcionar información sobre datos confidenciales del sector financiero que puedan afectar el interés público, dañar intereses legítimos de empresas particulares

O respecto a cuentas de clientes individuales en instituciones financieras transfronterizas. Cada Estado parte debe mantener o establecer centros de consulta (a más tardar 180 días después a la entrada en vigor del tratado) con el fin de que los interesados puedan obtener información respecto a las medidas generales adoptadas en relación con el sector (art. 1411 del TLCAN), y

Solucionar las controversias en materia de servicios financieros con base en los lineamientos del capítulo XX relativo a las “Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias” y el capítulo XI para lo referente a inversiones. Cabe indicar que se crean algunas reglas específicas para el sector, las cuales estudiaremos con posterioridad al hablar de la solución de controversias en el TLCAN (art. 1414 del TLCAN).

Por último, es importante destacar que se crea el Comité de Servicios

Financieros, integrado por el principal funcionario público del área de cada Estado parte (en México, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; en Estados Unidos, el Departamento del Tesoro y tratándose de seguros el Departamento de Comercio, y en Canadá, el Departamento de Finanzas), con la finalidad de supervisar la aplicación del capítulo y su desarrollo posterior, considerar los aspectos relativos al sector propuestos por alguna parte y participar en la solución de controversias, debiendo reunirse anualmente e informar sobre sus resultados a la Comisión de Libre Comercio (art. 1412 del TLCAN).

3.5.4 CAPITULO XV: *POLÍTICA EN MATERIA DE COMPETENCIA, MONOPOLIOS Y EMPRESAS DEL ESTADO.*

Establece principalmente el compromisos de los Estados miembros, para:

Adoptar medidas tendientes a prohibir actos contrarios a la libre competencia, de acuerdo con los propósitos del TLCAN (art. 1501 del TLCAN);

Asegurar, cuando se pretenda que opere algún monopolio (público o privado) o empresa del Estado: que no sea incompatible con las obligaciones derivadas del tratado; que se otorgue un trato no discriminatorio a los bienes provenientes de los otros países, y que no

utilice su posición monopólica para llevar a cabo prácticas desleales de comercio (art. 1502 del TLCAN), y

Establecer, dentro de los cinco años contados a partir de la entrada en vigor del tratado, un Grupo de Trabajo en Materia de Comercio y Competencia integrado por representantes de los Estados parte, con el objetivo de informar a la Comisión de Libre Comercio sobre las leyes existentes y las políticas desarrolladas en materia de libre competencia en la zona (art. 1504 del TLCAN).

3.5.5 CAPÍTULO XVI: *ENTRADA TEMPORAL DE PERSONAS DE NEGOCIOS*

a) Se establecen los siguientes compromisos del Estado:

Autorizar temporalmente la entrada de cuatro categorías de “personas de negocios”, de entre los nacionales de los Estados parte, eliminando la discrecionalidad para permitir su internación y que a saber son (Anexo 1603 del TLCAN):

Visitantes de negocios. Personas que desean desempeñar actividades de investigación, diseño, manufactura, producción, mercadotecnia, venta, distribución y prestación de servicios generales;

Comerciantes e inversionistas. Individuos que necesitan internarse para intercambiar bienes y servicios o para aquellos inversionistas que pretendan aplicar un capital importante en el Estado en el que desean ingresar;

Transferencia de personal. Empleados de una compañía con

conocimientos especializados que necesitan ser enviados a otro Estado signatario para prestar un servicio, y

Profesionistas. Para que ciertas categorías de ellos puedan realizar actividades profesionales en otro Estado parte, siempre que cumplan con requisitos mínimos de preparación. Cabe indicar que México y Estados Unidos acordaron limitar la entrada temporal de profesionistas mexicanos a 5,500 personas anualmente, la cual puede ser incrementado por acuerdo mutuo y que se eliminará a los diez años de haber entrado en vigor el TLCAN, no existiendo por parte de Canadá ninguna limitación al respecto (Apéndice 1603. D.4 del TLCAN).

b) Verificar que se cumplan con los requisitos sanitarios, de seguridad pública y de seguridad nacional necesarios y al efecto, la persona que pretenda obtener la autorización correspondiente deberá satisfacer lo siguiente: probar que es nacional de alguno de los Estados parte; cumplir las medidas migratorias vigentes; acreditar que va a realizar alguna de las actividades de carácter internacional señaladas, y justificar que la fuente principal de sus ingresos se encuentra fuera del país a donde pretende internarse (en principio, basta con una declaración verbal). Se puede exigir que el interesado cubra el importe de los derechos que cause el trámite de la solicitud, el costo aproximado de los servicios que se presten y el visado del pasaporte previo a su internación; los Estados podrán realizar consultas previas para eliminar este último requisito (art. 1603 y Anexo 1603 del TLCAN).

- c) Posibilidad de negar el ingreso a una “persona de negocios” cuando su internación afecte la solución de cualquier conflicto laboral que exista en el lugar donde esté empleado o lo pretenda, o en el caso de que el mismo intervenga en la disputa. El Estado deberá informar por escrito al otro sobre tal negativa (art. 1603 del TLCAN).
- d) Publicar (para dar transparencia a la información) todas las disposiciones legales referentes directa o indirectamente al tratado; proporcionar a los demás países signatarios el material necesario para que conozcan las medidas adoptadas en relación con el capítulo objeto de estudio; hacer del conocimiento de los otros, en forma detallada, el número de personas y las características de aquellos nacionales internados como el carácter de “personas de negocios” (esto último surte efectos e) para México a partir del año siguiente a la entrada en vigor del acuerdo, art. 1604 y Anexo 1604.2 del TLCAN). Hacer del conocimiento de los interesados en el extranjero, a más tardar dentro del año siguiente a la entrada en vigor del acuerdo, los requisitos para su internación temporal.
- f) Recurrir a los mecanismos de solución de controversias del capítulo XX sólo cuando el conflicto surgido se refiera a una práctica reiterada o en caso de que la persona afectada hubiere agotado todos los recursos administrativos internos previstos (ello se entiende si ha transcurrido un año sin que se haya obtenido resolución de la

autoridad, a menos que la demora obedezca a causas imputables al interesado, art. 1606 del TLCAN).

Por último, cabe indicar que se crea un Grupo de Trabajadores sobre Entrada Temporal integrado por representantes de cada uno de los países, dentro de los que debe incluirse a funcionarios de migración, con la finalidad de: aplicar y administrar este capítulo; implementar las acciones necesarias para facilitar la entrada temporal de “personas de negocios”; examinar la posibilidad de comprobación laboral u otras medidas existentes para el cónyuge de éstos, y estudiar las propuestas para modificar o ampliar las disposiciones previstas en este apartado (art. 1605 del TLCAN).

Sexta parte: Propiedad Intelectual

Se integra únicamente por el capítulo XVII

3.6 CAPÍTULO XVII: PROPIEDAD INTELECTUAL

Antes de entrar al estudio de sus disposiciones, cabe indicar que a la propiedad intelectual (inmaterial o incorpórea) podemos definirla como al conjunto de normas jurídicas que regulan las prerrogativas y beneficios que se conceden a favor de autores y sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales. De lo anterior se desprende que dentro de ella se contempla tanto al quehacer meramente científico realizado en beneficio del conocimiento (propiedad literaria,

artística, científica o derechos de autor) como al que ha sido aplicado a los procesos productivos o a la actividad comercial (propiedad industrial). México es parte de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) desde 1975, la cual es uno de los 16 organismos especializados de las Naciones Unidas en el que participan 125 países, y dentro del marco normativo nacional contamos con **la Ley Federal de Derechos de Autor y la Ley de Propiedad Industrial**.

Hecho el preámbulo anterior, procederemos a señalar que las disposiciones más importantes de este apartado, son las siguientes:

- a) **Respeto a compromisos internacionales previos.** Conviniéndose la observancia de los acuerdos contraídos con la comunidad internacional, entre ellos: Convención de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas Contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas (1971); Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas (1971); Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1967); Convención Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (Convenio UPOV), y Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas (Convenio UPOV).
- b) **Protección adecuada y eficaz a la propiedad industrial.** Mediante la aplicación de las disposiciones sustantivas contenidas en las convenciones internacionales señaladas y haciendo lo posible para adherirse a las mismas. México se comprometió a formar parte de la

Convención Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (Convenio UPOV) dentro de un plazo de dos años, contados a partir de la fecha de firma del tratado (art. 1701 del TLCAN).

- c) **Protección ampliada.** Consistente en la facultad de los Estados para establecer en su legislación condiciones más benéficas para la protección de la propiedad intelectual a las contenidas en el TLCAN, siempre y cuando las mismas le sean compatibles (art. 1702 del TLCAN).
- d) **Trato nacional.** Se establece el compromiso de las partes para otorgar a los nacionales de los demás países signatarios un trato no menos favorable al de sus nacionales (trato nacional) en la defensa de sus derechos de propiedad intelectual (incluye a productores y artistas de fonogramas), facultando a los Estados para hacer excepciones en los procedimientos administrativos y judiciales, siempre y cuando no constituyan una restricción al comercio (art. 1703 del TLCAN).
- e) **Evitar abusos a la propiedad intelectual.** Los Estados signatarios tendrán la facultad para que en su legislación y conforme a lo dispuesto por el tratado, establezcan mecanismos para negar el otorgamiento de licencias cuando se considere que lo solicitado constituye un abuso a los derechos de propiedad intelectual con efectos negativos para la libre competencia (art. 1704 del TLCAN).
- f) **Impedir que los productos contengan indicaciones fraudulentas.** Para ello, las naciones parte se obligan a implementar las medidas

legales necesarias para evitar que en un producto se indique o sugiera una procedencia distinta a la de su verdadero lugar de origen o se realice cualquiera otra práctica que constituya una competencia desleal (art. 1712 del TLCAN).

- g) **Defender la propiedad intelectual.** Los países miembros se comprometen a establecer en sus legislaciones procedimientos para ello, que sean: poco onerosos, sencillos, escritos, expeditos, justos, equitativos, que respeten el derecho de audiencia y que establezcan la posibilidad de revisión del fallo emitido (arts. 1714 y 1715 del TLCAN).
- h) **Prohibir la internación de mercancías fraudulentas.** Los Estados tendrán la facultad para implementar medidas rápidas y eficaces para evitar infracciones a los derechos de propiedad intelectual y en particular, para impedir la entrada de dichas mercancías a su territorio (art. 1716 del TLCAN).
- i) **Sancionar penalmente faltas graves.** Se establece la obligación de los países signatarios para crear normas jurídicas penales que sancionen, cuando menos a la
- j) falsificación de marcas y la piratería de derechos de autor en forma comercial dolosa, mediante la imposición de una pena de prisión o multa, la cual deberá ser suficiente para disuadir a las personas para cometer tales actos. Asimismo, la autoridad judicial que conozca del ilícito podrá

ordenar el secuestro, decomiso o destrucción de los instrumentos objeto del delito (art. 1717 del TLCAN).

- k) ***Prestarse colaboración.*** Incorpora el compromiso de las partes para otorgar asistencia técnica y cooperar entre sus autoridades para capacitar a su personal e informar respecto de las mercancías infractoras detectadas (art. 1719).

- l) ***Proteger los derechos de autor.*** Respecto de aquellas obras comprendidas en el art. 2º del Convenio de Berna (que incluye programas de cómputo y compilación de datos), otorga a los autores y a sus causahabientes los derechos enunciados por la misma, que incluye el de autorizar o prohibir: la importación de copias sin autorización del titular; la primera distribución pública de la obra mediante venta, renta o por cualquier medio; la comunicación de la obra al público, y la renta de un programa de cómputo. Asimismo, establece que la protección de una obra será por un periodo de 50 años (excepto fotografías y arte aplicado) contados a partir del fin del año de su primera publicación y faculta a los beneficiarios para transferir libremente sus derechos (art. 1705 del TLCAN).

- m) ***Proteger a los fonogramas.*** Se deja a los Estados signatarios en libertad para autorizar o prohibir su reproducción, la importación de copias sin la conformidad del titular y la primera distribución pública mediante venta, renta o por cualquier medio. Asimismo, se establece una

protección para el fonograma de 50 años, contados a partir del fin del año de su producción y faculta a los beneficiarios para transferir libremente sus derechos (art. 1706 del TLCAN).

n) **Proteger las señales de satélite codificadas portadoras de programas.** Se obliga a las partes para legislar, a efecto de que sea tipificado como delito cualquier acto que permita decodificar o descifrar señales portadoras de programas sin autorización del distribuidor legítimo y con la finalidad de que se sancione civilmente la comercialización o redistribución de señales codificadas sin autorización del distribuidor original (art. 1707 del TLCAN).

o) **Proteger las marcas.** Para los efectos del tratado una marca es cualquier signo o su combinación, que permitan distinguir los bienes y servicios de una persona con los de otra; incluye nombres de personas, diseños, letras, números, colores, elementos figurativos, forma de los bienes o su empaque, como condición adicional se puede establecer que sean visibles. A este respecto, los Estados se comprometen a (art. 1708 del TLCAN):

Otorgar al titular de una marca el derecho de impedir que toda persona que no cuente con su consentimiento utilice signos idénticos o similares que generen una probable confusión;

Condicionar el registro de una marca, si lo desean, a su posterior uso, la misma expirará si no es utilizada durante un período mínimo de tres años;

Establecer un procedimiento para el registro de marcas, que sin importar la naturaleza del bien respete los principios de audiencia y publicidad;

Negar el registro de una marca, si lo desean, cuando se pretendan registrar palabras que designen genéricamente bienes y servicios, cuando la marca sea inmoral, escandalosa, induzca al error o afecten la reputación de las personas, creencias, símbolos o instituciones;

Autorizar el registro de marca con una duración mínima de diez años prorrogables indefinidamente por periodos no menores a dicho plazo, siempre y cuando se satisfagan los requisitos para su renovación. Cabe indicar que el registro puede cancelarse por falta de uso de la marca durante un periodo no menor a dos años, a menos que se acrediten razones válidas, y

Permitir el uso de una marca a persona distinta a su titular, siempre que tenga la autorización de este último.

q) **Proteger a las patentes.** El tratado señala que deberá otorgarse una patente para cualquier invención (productos o procesos) en todos los campos de la tecnología, siempre que la misma sea nueva y resulte de una actividad creativa susceptible de aplicación industrial. En términos

generales, en este apartado los Estados signatarios establecen los siguientes compromisos (art. 1709 del TLCAN):

Excluir como invenciones patentables a aquellas contrarias al orden público y la moral; las que afecten la vida o la salud, ya sea humana, animal o vegetal; las que causen daño grave a la naturaleza o al ambiente; las referentes a métodos de diagnóstico terapéutico o quirúrgico para el tratamiento de seres humanos y animales; las relativas a plantas y animales, excepto microorganismos y los procesos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales. No obstante se deberá otorgar patentes con un esquema *sui generis* para proteger las variedades de plantas;

Impedir que personas no titulares de la patente fabriquen, usen o vendan esos productos o en su caso, apliquen sus procesos de elaboración sin el consentimiento del titular; podrán establecerse excepciones sólo cuando no se interfiera injustificadamente su uso normal y no se perjudiquen intereses legítimos;

Abstenerse de practicar un trato discriminatorio en el otorgamiento de las patentes, limitar los derechos concedidos en atención al campo tecnológico o a la procedencia de los bienes que con ella se produzcan;

Revocar una patente, si lo desean, sólo cuando existan motivos

justificados o falta de explotación;

Facultar a los titulares de las patentes para cederlas, transmitir las por sucesión o celebrar contratos que permitan su uso a terceros;

Prohibir el uso de una patente sin autorización de su titular, a menos de que se trate de casos de extrema urgencia, emergencia nacional o uso gubernamental de carácter no comercial y siempre que: atienda el caso particular, su duración sea limitada, se indemnice a su titular y existan recursos judiciales para la revisión de la determinación, y

Proteger las patentes por un periodo de veinte años, contados a partir de la solicitud o de 17 años, computados desde su otorgamiento; dichos periodos podrán ampliarse cuando se trate de compensar los retrasos ocasionados por el trámite en su aprobación.

- o) Proteger los secretos industriales.* Para los efectos del tratado, por secreto industrial se entiende a toda información de aplicación industrial que guarda una persona física o moral en documentos, medios electrónicos, magnéticos, discos ópticos, microfilmes, etc., con carácter confidencial y estableciendo medios adecuados para mantener su acceso restringido, ya sean referidos a la naturaleza, características o finalidad del producto o a la distribución y comercialización de un bien o servicio, a efecto de obtener o mantener ventajas competitivas o económicas. Es importante destacar que para el tratado no es considerado como secreto

industrial aquella información: del dominio público, la que resulte evidente para una técnica, la que debe ser divulgada por disposición legal o aquella información proporcionada a las dependencias gubernamentales para obtener licencias, permisos, registros o cualquier otro acto de autoridad. Respecto a las obligaciones específicas que los Estados han establecido en este apartado, cabe indicar que en el mismo se comprometen a (art. 1711 del TLCAN):

Proveer a cualquier persona los medios legales para impedir que los secretos industriales se revelen, adquieran o usen por otras personas, sin el consentimiento de quien legalmente tenga bajo su poder la información, siempre y cuando ésta sea secreta, se hayan adoptado las medidas suficientes para mantenerla en estado restringido y que tenga un valor efectivo o potencial;

Limitar la duración de la protección, si lo desean, hasta en tanto que no se cumplan las condiciones señaladas en el apartado anterior;

Otorgar la protección, si lo desean, sólo cuando la información conste en documentos, medios electrónicos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros instrumentos similares;

Abstenerse de establecer condiciones excesivas o discriminatorias en el otorgamiento de licencias voluntarias de secretos industriales o que afecten su valor, y

Proteger la información proporcionada (cuando el Estado la ha exigido para determinar la seguridad y eficacia del bien o para aprobar la

comercialización de un producto farmacéutico o agroquímico, siempre que la investigación implique un esfuerzo considerable), a menos de que sea necesario darlo a conocer para proteger al usuario.

p) **Proteger los diseños industriales.** Para los efectos del tratado los diseños industriales

q) son creaciones intelectuales de aplicación industrial (dibujos y modelos) que tienen por objeto fomentar el gusto del usuario por el producto, a través de su forma y presentación, con independencia de sus cualidades técnicas. Respecto a ellos, en el TLCAN se establecen los siguientes compromisos de los Estados parte (art. 1713 del TLCAN):

Brindar protección a los diseños industriales nuevos y originales que se refieran a creaciones independientes. No se considerarán como diseños nuevos u originales cuando no difieran significativamente de otro conocido, de la combinación de varios o que se refieran a cuestiones funcionales o técnicas;

Garantizar que los requisitos exigidos por su legislación, en cuanto a costos, examen o publicación, no menoscaben injustificadamente las oportunidades de una persona para solicitar la protección;

Conceder un periodo de protección de diez años, como mínimo;

Otorgar al titular del derecho protegido la facultad de impedir que otra persona, sin su autorización, fabrique o venda artículos que incorporen sus diseños o copias del mismo.

Imponer, si lo desean, límites a la protección conferida, siempre y cuando dichas restricciones no interfieran injustificadamente la explotación normal de los diseños o le causen perjuicios legítimos a su titular.

q) ***Proteger los esquemas de trazado de circuitos semiconductores integrados.*** Cabe señalar que en la materia existe el Tratado sobre la Propiedad Intelectual Respecto de Circuitos Integrados, que fue abierto a su firma el 26 de marzo de 1989 y el cual fue base para establecer las obligaciones consignada sen este apartado. México se comprometió a realizar su mayor esfuerzo para poner en práctica las obligaciones estipuladas en un plazo que no exceda de cuatro años, contados a partir de la entrada en vigor del TLCAN. Las obligaciones más importantes de los Estados al respecto, son las siguientes (art. 1710 y Anexo 1710.9):

Considerar como ilegal el hecho de que cualquier persona que no cuente con el consentimiento de su titular importe, venda o distribuya con fines comerciales un esquema protegido, un circuito integrado que incorpore un esquema de trazado protegido o un producto que cuente con uno o varios circuitos que contengan esquemas de trazado protegidos;

Abstenerse de considerar ilegal las actividades señaladas en el apartado anterior cuando la persona que realiza dicha conducta no se ha hecho sabedora de la reproducción ilegal. En este caso, a partir del momento en que reciba el aviso deberá abstener de vender o distribuir el producto, a

menos de que lo tenga en existencia o lo hubiere pedido con anterioridad a la notificación, en cuyo caso tendrá que pagar al titular de derecho una suma equivalente a las regalías que razonablemente le correspondan; Escoger entre la posibilidad de otorgar la protección previo requisito de registro o sin él, pero siempre prohibiendo la posibilidad de obligar al titular a licenciar el esquema de trazado realizado, y

Otorgar una protección no menor a diez años. En caso de que sea necesario el registro, dicho plazo se computará a partir de la presentación de la solicitud o de la primera explotación comercial en cualquier parte del mundo, y en caso de que no sea necesario el registro, el periodo se contará desde la fecha de la primera explotación comercial, sin importar donde se hubiere realizado. No obstante lo anterior, se podrá establecer que la protección dure 15 años a partir de la creación del esquema trazado.

Séptima parte: Disposiciones administrativas institucionales

Integrada por los capítulos XVIII, XIX y XX.

3.7 CAPITULO XVIII: *PUBLICACIÓN, NOTIFICACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LEYES*

En este apartado se establecen los siguientes compromisos de los Estados

Acreditar un centro de información en cada uno de los Estados parte para facilitar la comunicación entre ellos sobre cualquier asunto relacionado con el TLCAN (art. 1801 del TLCAN);

Asegurarse de que las leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general referentes a cualquier aspecto del tratado se publiquen a la brevedad o se pongan a disposición de la persona o Estado interesado. Asimismo y en la medida de lo posible, deberá realizar la publicación por adelantado, a efecto de permitir a las personas o naciones interesadas formular observaciones sobre las medidas propuestas (art. 1802 del TLCAN);

Notificar a los Estados parte interesados y en la medida de lo posible, toda determinación vigente o en proyecto que se considere que pueda afectar sustancialmente sus intereses conforme a los términos del TLCAN (art. 1803 del TLCAN);

Verificar que los particulares afectados en un procedimiento administrativo relacionado con los aspectos que cubre el tratado, reciban al inicio del mismo un aviso razonable en el que se incluya una descripción de la naturaleza del procedimiento, de las cuestiones controvertidas y se indique la autoridad a quién le corresponde realizarlo.

Asimismo, se señala que el procedimiento debe apegarse a la legislación interna y que durante su tramitación debe darse oportunidad al afectado para presentar las pruebas que considere que apoyen sus argumentos, antes de dictarse la resolución definitiva (art. 1804 del TLCAN), y Mantener tribunales judiciales, cuasijudiciales o administrativos que, cuando se requiera, realicen una pronta revisión y en su caso, corrección de las acciones administrativas definitivas relacionadas con asuntos comprendidos en el TLCAN. Asimismo, se indica que los tribunales deben ser imparciales, respetar el derecho de audiencia y fundar su resolución en el estudio de las pruebas, alegatos de las partes y en el expediente administrativo donde se contiene la determinación impugnada.

3.7.1 CAPÍTULO XX: *DISPOSICIONES INSTITUCIONALES Y PROCEDIMIENTOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.*

Debido a la relevancia del mismo para nuestra materia, emprenderemos su análisis con posterioridad, al hablar de la solución de controversias en el TLCAN.

Octava parte: Otras disposiciones

Integrada por los capítulos XXI y XXII.

3.8 CAPÍTULO XXI: *EXCEPCIONES*

Incorpora lo dispuesto por el art. XX del GATT (con sus notas

interpretativas) y señala que ninguna disposición del TLCAN deberá:

Interpretarse en el sentido de dar acceso a información que se considere contraria a: la seguridad nacional; el comercio de armamentos; medidas para adoptarse en tiempos de guerra o emergencia en las relaciones internacionales; aplicación de políticas para limitar la proliferación de armas o dispositivos nucleares, y la mantener instrumentación de medidas permitidas por la Carta de las Naciones Unidas para la paz y seguridad internacionales (art. 2102 del TLC)

Interpretarse en sentido de afectar los derechos y obligaciones de las partes derivados de cualquier convenio tributario, ya que en caso de incompatibilidad de los mismos con el TLCAN prevalecerá el convenio, a excepción de los casos que expresamente se indican (art. 2103 del TLCAN);

Interpretarse en el sentido de impedir a los Estados parte adoptar o mantener medidas que restrinjan las transferencias de recursos cuando afronten dificultades con su balanza de pagos, salvo los casos señalados expresamente (art. 2104 del TLCAN).

Interpretarse en el sentido de obligar a los Estados parte a permitir el acceso a información cuando ello sea contrario a las leyes que protegen la privacidad de las personas, los asuntos financieros y las cuentas bancarias de clientes individuales en instituciones financieras (art. 2105 del TLCAN)

3.8.1 CAPITULO XXII: *DISPOSICIONES FINALES*

Referente a la vigencia y validez de las disposiciones del TLCAN, se establece lo siguiente:

66 Los anexos constituyen parte integrante del acuerdo (art. 2201 del TLCAN);

Los Estados pueden convenir cualquier modificación o adición al tratado (art. 2202 del TLCAN);

El convenio entra en vigor el 1º de enero de 1994 (art. 2203 del TLCAN);

Cualquier país o grupo de ellos puede adherirse al convenio (art. 2204 del TLCAN);

Se puede denunciar el tratado seis meses después de notificar a las otras partes tal intención y en este caso, el acuerdo permanecerá en vigor para el resto de los países miembros (art. 2205 del TLCAN), y

Los textos en español, francés e inglés son igualmente auténticos (art. 2206 del TLCAN).

CAPÍTULO IV:

Solución de Controversias del Tratado de Libre

Comercio.

4. Introducción.

La entrada en vigor del Tratado trilateral de libre comercio, el día 1 de enero de 1994, abrió las puertas a grandes expectativas en torno a la reorganización de los esquemas tradicionales del comercio internacional; el tráfico de mercancías no es ya el único objeto de los acuerdos Inter. Partes, sino que se incluyen otros elementos que integran la infraestructura necesaria para obtener un comercio ágil, seguro y eficiente

Revisare el esquema fundamental de los mecanismos establecidos para reconocer los conflictos que la aplicación o la falta de la misma provoquen.

Empezaré señalando que el TLCAN. contiene mecanismos de solución de controversias tanto generales como particulares o especiales (aplicables solamente a cierto tipo de actividades), así como disposiciones que pretendan prevenirlas y, en su caso enmarcarlas en un contexto jurídico general que asegure los derechos fundamentales de los afectados.

Estos mecanismos son:

a) Generales:

1. Disposiciones administrativas. Andamiaje legal (cap. XVIII)

2. Disposiciones aplicables para la solución de los conflictos entre las partes (cap.XX).

3. Disposiciones relativas a la revisión de las decisiones sobre prácticas desleales (cap.XIX

* Panel comprendido en él artículo 1903

* Panel sobre la revisión de las resoluciones nacionales en prácticas desleales

* Comité de impugnación extraordinaria (art. 1904, párrafo 13

* Comité especial para salvaguardar la operación de los paneles (art. 1905

* El secretariado.

* Definiciones de términos (art. 1911).

4. El que conoce de problemas derivados del comercio leal y de los daños que eventualmente

Ocasione. (cap. VIII).

b) Especiales para:

1. El sector agropecuario (cap. VIII).

2. Las inversiones (cap. XI).

3. Los servicios financieros y la inversión en servicios financieros (cap. XIV

4. La entrada temporal de hombre de negocios (cap. XVI)

5. La propiedad intelectual (cap. XVII).

6. Otras opciones para la solución de controversias comerciales

c) Acuerdos paralelos:

1. El sector laboral.
2. La ecología y el ambiente.

4.1 Medidas generales en la solución de conflictos.

Disposiciones Administrativas Andamiaje Legal (cap.XVIII).

El capítulo XVIII contiene disposiciones generales que ratifican los extremos de legalidad, formalidad y publicidad necesarios para que cualquiera interesado pueda tener acceso y conocimiento oportuno de las normas legales tanto generales como específicas que se refieran a cuestiones de comercio internacional.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene un capítulo, precisamente el primero, intitulado De las garantías individuales. Para los efectos del caso consigamos en particular las garantías de legalidad y audiencia que los Artículos 14 y 16 constitucionales establecen en forma expresa así como las garantías de juicio, de libertad, de tránsito y de expresión que los preceptos 7, 11, 17 consignan.

El capítulo XVIII constituye un marco legal que, aunque pretende ser especial, es en realidad el enunciado del principio de legalidad que todo Estado de derecho tiene. Aseguro que el respeto a los principios contenidos en esas disposiciones evitarán, prevendrán enmarcarán las discrepancias que surjan por la aplicación del tratado.

Disposiciones Aplicables para la solución de Conflicto entre las partes

(CAP.XX)

La vida de un acuerdo internacional depende en gran medida de la fortuna y el éxito que se logre en su

aplicación. Empero, es propio que surjan discrepancias, errores o descuidos que provoquen enfrentamientos entre las partes, por lo que su previsión y, en su caso, la resolución acertada en el menor tiempo posible asegurara la continuidad firme y apropiada del convenio.(Kozolchyk,1996,pág 180).

El ámbito jurídico de competencia del capítulo XX se limita asolo a los casos en que se considera que se considera que el TLCAN no se aplica debidamente o que alguna acción contraviene sus estipulaciones, o bien que anula o menoscaba sus disposiciones.

La regla general es que las partes procuraran de buena fe resolver sus diferencias mediante la consulta y la negociación. De no lograrlo se acudiría a la Comisión de Libre Comercio, que tiene entre sus funciones resolver las controversias (art. 2001c) . Dado que las partes son miembros del Gatt, se previenen que deberán seleccionar el foro que más les convengan , y en el caso de que no se pongan de acuerdo , prevalecerá el TLC..

Igual disposición de prevalecía existe cuando el problema cuando el problema esta vinculado con convenios sobre materia ambiental o de conservación, o bien que se refiera a temas agropecuarios, medidas sanitarias, fitosanitarias o de normalización, por lo que este foro tendrá

primacía sobre cualquier otro (art. 2005) párrafos 3 y 4.)

La Comisión integrara por representantes del mas alto nivel	1
RESUMEN	5
y contara con un secretario cuya sede esta en la ciudad de	
CAPITULO 1. El tratado de Libre Comercio en su contexto	8
México. Histórico	
1.1 Los vientos de las libertades Económica y Política.	8
Esta Comisión gozará de la mayor libertad de acción y puede asesorarse de	
1.3 Antecedentes de Tratados Comerciales entre México y	
técnicos y expertos. Así como promover reuniones de consulta y negociación	
1.4 La igualdad y Equidad del Tratado del Libre Comercio.	15
o recurrir a la mediación , la conciliación , los buenos oficios y cualquier otro	
modo que estime Natural y adecuado. Se avocara a tratar de resolver el asunto	
Libre Comercio.	21
dentro de los 10 das siguientes a la presentación de la solicitud y de no	
2.2 EL TLC tiene la característica jurídica de la bilateralidad.	22
lograrlo en término aplicable de Integrara un tribunal arbitral ad-hoc	
2.3 Desde el punto de vista del Derecho Internacional	23
2.4 Desde el punto de vista Interno	27
denominado panel. Si el conflicto es entre dos partes pero el tercero estima	
que debe participar , lo podrá hacer observando lo dispuesto expresamente	
CAPITULO 3. Estructura del Tratado de Libre Comercio	
para ello (art. 2008.3 de América del Norte (TLCAN)	29
Por ello este derecho que tendrá el tercero es muy importante . Para	
3.2 Aspectos Generales	29
ejercerlo se previene asunto que afecte al tratado, el tercero podrá	
CAPITULO 4. Solución de Controversias en el TLCAN	73
apersonarse ante la sección nacional del secretariado y ante las partes	
4.1 Medidas Generales en la Solución de Conflictos.	75
interesas para manifestarlas por escrito su intención de ser tomado en cuenta	
4.2 Panel correspondiente al artículo 1903	80
(art 2006, párrafo 3).	
4.3 Integración de Páneos Binacionales	83
Si el tercero no actúa en tiempo y considera que debe de ser enterado	
4.4 Especiales para: El Secretariado	89
, tendrá aún la oportunidad de manifestarlo por escrito de la misma forma y	
Comerciales (Cap.XX)	101
podrá acudir a todas las audiencias , presentar comunicaciones y recibirlas (
CONCLUSIONES	110
art. 2013). Aún más se establece que si una autoridad requiere la opinión de	
ANEXOS	
inclusive si en un procedimiento legal interno aparece la	
pertinencia de interpretar o de aplicar al tratado , deberá darse cuenta a la	

Comisión y a las partes para su conocimiento y participación en la formulación de la opinión, lo que se constituye otra faceta del derecho del tercero: estar siempre presente en cualquier acto de interpretación del citado acuerdo (art. 2020).

EL tribunal estará compuesto por cinco miembros preferentemente seleccionados de una lista de 30 aceptada de manera unánime por las partes: las condiciones personales y profesionales para los miembros serán las necesarias para calificar y ser admitido por los tres países .

La selección para formar el tribunal **ad-hoc** se hará en forma cruzada , esto es cada interesado nombrará dos personas nacionales de su contraparte y si están involucradas las tres , será el demandado quien designe a dos panelistas que correspondan a cada una de las nacionalidades de los actores. Se previene que la propia Comisión establezca sus reglas modelo de procedimiento (art. 2012).

La determinación consta de dos momentos : un informe preliminar que puede modificarse a petición de parte y la determinación final . Si la parte demandada no cumple con la misma o acuerda alguna otra que no sea satisfactoria para la quejosa, se podrán tomar medidas que suspenda beneficios similares a los afectados por las acciones juzgadas , de preferencia en el mismo sector.

Se considera , en lo pertinente, todo un procedimiento como es acostumbrado , para sustanciar el juicio cuya duración total es de 315 días . Ante la eventualidad de que la suspensión de beneficios decretada sea excesiva, se podrá convocar de nueva cuenta al tribunal **ad-hoc** para que

resuelva lo conducente en un término de 60 días.

Disposiciones Relativas a la Revisión de las decisiones sobre Prácticas Desleales

(CAP. XIX).

Pasaremos ahora a revisar el capítulo XIX que se refiere genéricamente a las llamadas prácticas desleales.

Empezaré por mencionar que este tema se abordó en la última etapa de las negociaciones, en el abril de 1992 (se concluyeron el 12 de agosto de 1992), pues los estadounidenses siempre se mostraron renuentes a disminuir sus facultades en los asuntos de antidumping y de medidas compensatorias.

Así , se prevén dos tribunales ad-hoc o paneles , dos comités; originalmente se establecía un criterio para resolver si un problema concreto debía ser objeto de una revisión por un panel o por un comité de los establecidos en este capítulo.

Tenemos que existen los siguientes paneles o tribunales arbitral y comités que a continuación se enlista:

(a Tribunal arbitral para conocer si una reforma legislativa en dichas materias es congruente con el tratado, específicamente con el capítulo XIX (art 1902.2 y 1903).

(b Tribunal arbitral para revisar las resoluciones dictadas en dichos temas

por los órganos nacionales (art. 1904).

(c) Comité especial para salvaguardar el sistema de revisión (art. 1904).

(d) Comité de impugnación extraordinaria (art 1904, párrafo 12 y anexo 1904 .13).

4.2 Panel correspondiente al artículo 1903

El presente mecanismo se refiere al establecimiento de un panel que debe conocer y emitir una opinión declarativa en aquellos casos en que las partes, del tratado hayan modificados su legislación interna sobre antidumping y cuotas compensatorias y el quejoso considera que no se respetan los extremos del artículo 1902 en sus inicios y numerales pertinentes, en particular el párrafo 2, d), i) y ii); es decir, que no observan ciertas formalidades y se contradigan las disposiciones del GATT, sus códigos de conducta y acuerdos anexos, así como los que los sucedan y las disposiciones expresas del TLCAN, sus finalidades y objetivos.

También será materia de este tribunal arbitral ad-hoc si la propuesta legislativa puede ocasionar la revocación de una resolución dictada previamente por otro tribunal ad-hoc en un caso contenido en el artículo 1904. El término para este efecto será de 90 días ; La contra parte podrá solicitar la revocación de la opinión dentro de los siguientes 14 días , la que se dictará en un término de 30 días posteriores a la solicitud de reconsideración (anexo 1903.2).

De manera adicional se fijan términos para que se obsequie la

recomendación que hubiese emitido el panel o bien se busque alguna otra, a satisfacción mutua contando para ello con 90 días citados .

Si no se obsequiase tal recomendación , la parte agraviada podrá promulgar medidas legislativas similares o denunciar el tratado con solo 60 días de anticipación.

Estas previsiones contenidas en los artículos 1902 y 193 buscan evidentemente homologar los ordenamientos legales aplicables a las materias de antidumping y cuotas compensatorias , para facilitar la ordenación del tráfico de mercancías y el tratamiento de las prácticas desleales entre los tres países miembros del TLCAN..Es una forma distinta de buscar .Lo que en el acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos se previene: alcanzar dicha armonización al cabo de siete años.

Para las partes resulta importante que por medio de disposiciones nacionales en estos temas se alcance la seguridad jurídica en los casos de prácticas comerciales desleales , y para México constituye una gran oportunidad de precaverse de las nuevas disposiciones que afecten nuestras exportaciones al mercado estadounidense, ya que son muchas las normas legales que condicionan de alguna forma el tráfico comercial y se encuentran dispersas en diversos ordenamientos legales y también por que los cambios a las mismas han sido frecuentes durante las últimas décadas, contrario a lo que era tradicional.

(Moran ,1994,pág 12)

Revisión de las resoluciones nacionales sobre prácticas desleales (art. 1904)

A continuación comentaré , con el detalle que sea preciso, el mecanismo de revisión de las decisiones dictadas por las autoridades nacionales en casos de practicas de dumping o de venta de productos subsidiados cuando el afectado considere que no son legítimos.

Es común que autoridades administrativas comerciales y / o fiscales sean quienes conozcan estos asuntos y por ende apliquen las disposiciones regulatorias de las llamadas prácticas desleales. En algunos casos las autoridades pueden alejarse por error o descuido de la letra y del espíritu de sus disposiciones en perjuicio del exportador y /o del importador , quién normalmente tendrá que utilizar los mecanismos nacionales de revisión para buscar que se revoque o modifique la decisión.

Esta situación significa que el caso permanezca dentro de la jurisdicción interna que quizá no ofrezca la seguridad de que podrá analizarse el asunto con la debida objetividad y resolverse en justicia. Sin embargo , ahora se habrá la posibilidad de acudir al órgano binacional internacional que cambie de campo la discusión y proporcionen árbitros que sean especialistas en la materia , lo que dará mayor confianza a las partes..

El artículo 1904 desarrolla en 15 párrafos todo el sistema que encierra uno de los propósitos principales de los tratados y de gran interés de México : buscar un acceso seguro al estado estadounidense mediante el establecimiento de mecanismos objetivos, claros y justos para dirimir los

conflictos.

El primer párrafo consigna la obligación de las partes de reemplazar su sistema interno de revisión de las decisiones en casos de antidumping o de compensatorios , por la revisión de un panel binacional .Dicho párrafo es similar a la parte final del número 1 comprendido en el artículo 1904 del tratado bilateral entre los Estados Unidos de Norte América y Canadá FTA , cuyo texto dice: “Las partes sustituirán la revisión jurídica por un procedimiento revisorio que realizarán grupos binacionales especiales.” (Morineau, 1994,pág 34).

Esta obligación que nuestro país acepta constituye una modificación al sistema jurídico procesal y a los derechos que las partes tienen de defenderse acudiendo a órganos jurisdiccionales internos.

Durante las negociaciones el sector privado mexicano manejó la tesis de que habría dos opciones : se ejercía los recursos internos o se acudía a un panel binacional, siendo excluyentes desde luego el uno del otro.

Es preocupante establecer un solo mecanismo y que y que se desconozca el sistema jurídico interno vigente, ya que puede provocar conflictos y cuestionamientos graves que hagan nugatorio el sistema.

4.3 Anexo 1901. 2 “Integración de Páneles binacionales “

El panel se compondrá de cinco árbitros los cuales serán designados por las partes en número de dos cada una y quienes de común acuerdo nombrarán al quinto. El término para la designación de los cuatro primero será

de 30 días a partir de la solicitud de integración y de 55 a partir de la misma fecha para acordar el quinto.

Cuando los árbitros primeros no fuesen designados se dejará al azar su designación en el trigésimo primer día dentro del sexagésimo primer día.

Para facilitar la selección, las partes elaborarán en consulta una lista de al menos 75 árbitros , para este propósito cada una designará como mínimo a 25 . Sin embargo , esto no significa que las partes se encuentren constreñidas a escoger solamente de la lista , ya que pueden acudir a otros especialistas , los que al ser propuestos podrán ser recusados hasta en cuatro ocasiones y deberán llenar los requisitos establecidos en el párrafo 1 del anexo 1901.2

El plazo para que esta segunda hipótesis se dé será de 45 días y de no llegar a un final feliz será seleccionado por sorteo en el cuadragésimo sexto día de entre los candidatos de la lista común .

Hecho lo anterior se deberá nombrar a un presidente del panel lo que se hará con prontitud (párrafo 4) y si no se lograra, se determinará por sorteo.

A continuación veamos cuales son las condiciones o calificaciones que reunirán un árbitro o panelista; según lo establecido el párrafo 1 del anexo 1901.2, los árbitros deberán de ser :

- a) Nacionales de las partes
- b) Probos
- c) Gozarán de gran prestigio.

- d) Confiables , objetivos y de buen juicio.
- e) Estar familiarizados con el derecho comercial internacional
- f) Juristas, en su mayoría de buena reputación
- g) Adicionalmente se pretende que en lo posible sean o hayan sido jueces.

Así mismo el panelista no podrá figurar como asesor jurídico en otro caso mientras dure su encargo.

Una vez designado árbitro , deberá comprometerse por escrito a mantener un compromiso de confidencialidad de la información que recibe, sobre pena de ser sancionado por las leyes de su país de origen.

Las decisiones que se pronuncien serán obligatorias , se dictaran por mayoría y de tomar en cuenta los criterios de revisión a que se refiere el artículo 1911 y los principios generales de derecho aplicables al caso concreto.

Por criterios de revisión se entenderán los que el anexo 1911 consigna por remisión del artículo invocado anteriormente, en el que se consignan por cada país . En el caso de México se dice que será “el criterio establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación”.

En cuanto al procedimiento encontramos los siguientes elementos:

- a) Se deberá elaborar un código de “ reglas de procedimiento “ a más tardar el 1 de enero de 1994 .

Dicho código será común para los panelistas de los grupos juzgadores comprendidos en los artículos

1903, 1904, 1905.

b) Dichas reglas seguirán las acostumbradas en los procesos de apelación judicial y contendrán

disposiciones de fondo y de trámite.

c) Deberían consignar , además todo lo necesario para regular los actos procesales , tanto de autoridad , como de las partes, confidencialidad , garantías de audiencia y legalidad , y las demás pertinentes para tener un proceso legítimo .

d) El término máximo para substanciar el proceso será de 315 días.

e) El reglamento interno de funcionamiento del panel será establecido por el mismo , incluyendo un código de conducta que se formalizará mediante un simple canje de notas (arts. 1904 y 1909) (anexos 2y3).

f) Dentro de las mismas se considerará el derecho de la autoridad investigadora para comparecer y ser representada.

g) En cuanto a los términos, el párrafo 14 del artículo 1904 los establece con detalle, por lo que bastará leerlo para conocerlos y a él nos remitimos .

h) La resolución de referencia podrá confirmar la que revise o devolverla a la autoridad de origen para " que se adopten medidas no incompatibles con su decisión".

i) La decisión de los paneles podrá ser publicada, así como los votos particulares y opiniones de las partes, salvo que acuerden lo contrario.

j) El tribunal arbitral ad-hoc o panel, cuando resuelva la modificación de la revisada, deberá fijar un plazo, el más breve posible , para que se observe , en la inteligencia de que no será superior al término ordinario para resolver el caso.

k) Cuando fuere preciso revisar la medida sugerida, será competente para hacerlo el mismo tribunal ad-hoc, quién se pronunciará en un término no mayor a 90 días.

l) Con el fin de permitir que los propósitos del artículo 1904 se logren con plenitud , las partes se comprometen a modificar todas las disposiciones internas que sean pertinentes , para cuyo efecto no solamente se surgieron generalidades sobre las mismas (párrafo 15 del art. 1904), si no que se formula una lista contenida en el anexo 1904. 15 de los actos procesales y derechos sustantivos que deberán consagrarse. Dado que tanto Estados Unidos y Canadá tienen múltiples leyes que se ocupan de estos temas, se enlistan las mismas que deberán ser objetos de los cambios, y en cuanto a México fundamentalmente se consignan los derechos de las partes.

Comité de impugnación extraordinaria (art.1904.13)

La hipótesis jurídica que ahí se contiene se refiere al caso de que un miembro del panel que haya incurrido en una falta o deficiencia de tal gravedad, o bien que el panel no respete sus propias normas y se aparte tanto de las mismas que la resolución se vea afectada " amenazando " la integridad del proceso de revisión.

Ante tal seria condición de podrá promover la llamada "impugnación extraordinaria " , cuyo procedimiento está regulado en el anexo 1904.13, que fundamentalmente consigna lo siguiente:

- a) Estará integrado por tres miembros.
- b) La designación se hará dentro de los 15 días siguientes a la solicitud.

c) Los panelistas serán seleccionados de una lista de 15 miembros que sean o hayan sido jueces federales .

d) Cada parte tendrá derecho a proponer cinco panelistas para formar la lista y , ante el caso concreto, nombrarán un miembro de la mesa.

e) El tercero será designado por la parte señalada por sorteo.

f) Las reglas de procedimiento del comité serán establecidas por el mismo.

g) La decisión se dictará en un término de 90 días posteriores a la instalación del panel.

h) La decisión será obligatoria y podrá resolver :

1.- La nulidad de la decisión .

2.- La revocación parcial de la misma para que el mismo panel dicte otra conforme los lineamientos que se le señalen.

3.- La confirmación de la decisión si no hay comprobación de las hipótesis prevista en el término en el artículo 1004.13

La nulidad de una resolución, en cuyo caso se deberá dictar otra pero por un panel nuevo.

Si se declara la nulidad de la resolución, se deberá establecer un nuevo panel siguiendo los lineamientos del anexo 1901.2.

EL SECRETARIADO

La administración de un esquema tan complejo y entrecruzado requiere una infraestructura mínima altamente profesional; por ello se previene el establecimiento de una sección propia en el secretariado que la Comisión de Comercio Internacional establezca conforme lo estipula el artículo 2002.

Dicha sección fungirá como una secretaría técnica: apoyará a los paneles y a los comités, recabará información, dará seguimiento a los acuerdos, resoluciones, notificaciones y, en general, realizará todas las funciones que son propias para estos órganos, tal como lo especifica el artículo 1907.

LAS SALVAGUARDAS (CAP. VIII)

Conforme la doctrina de libre mercado, el comercio internacional de bienes debe observar ciertas normas derivadas de la congruencia entre los distintos eslabones de la cadena productiva y de mercado. Así, se dice que como el precio es un resultado lógico, casi matemático, de la presencia de los mismos debe respetarse al acudir a un mercado externo. También existe un elemento intrínseco en la producción del bien que es la calidad, Por ello, precio y calidad son los elementos definitivos que dan pie a que el producto acuda y permanezca con éxito en un mercado extranjero. En la actualidad se añade otro elemento que, merced al avance de la tecnología, cuenta con un peso importante: el servicio.

Si el precio se distorsiona vía subsidios o castigo al mismo y se

desplaza uno igual o similar, se está cometiendo una práctica desleal. Si no se da tal distorsión y aun así se gana un lugar en el mercado, entonces no hay problema, pues se considera que la práctica es leal. Sin embargo, se estima que si este fenómeno se ocasiona porque el Estado afectado otorgó preferencias arancelarias recientes y esto precipitó las importaciones (lo que se acredita con una súbita presencia que va más allá de lo esperado) está permitido que el afectado tome una medida de protección que será temporal. Dicha medida podrá revestir la tradicional salvaguarda o consistir en una cláusula de escape o bien de alivio.

El capítulo VIII del TLCAN considera bajo el rubro de “Medidas de emergencia”, dos tipos de salvaguardas:³⁷ las bilaterales, que serán transitorias durante el periodo de transición, y las globales.

La vigencia de las bilaterales será de tres años. Como norma general, serán aplicables por sólo una vez y siempre serán arancelarias (art. 801, 1 y 2, c, i). Pero podrá admitirse que después del periodo de transición se aplique una salvaguarda bilateral en caso de daño serio o de su amenaza, si el afectado lo admite (art. 801.3). Se considera que en estas situaciones deberá existir una compensación mutuamente acordada, salvo en el caso de los bienes textiles y del vestido por ser una excepción al precepto (art. 801, 4 y 5).

En cuanto a las salvaguardas globales, se establecen ciertos criterios de exclusión de bienes procedentes de las partes, ya que su manejo y configuración están consignados en el artículo XiX del GATT. Se ratifica la obligación que tiene la parte que vaya a imponer la salvaguarda de

notificar a la Comisión y de celebrar consultas previas con su contraparte. Asimismo, se establece que deberá compensar en la forma y medida mutuamente acordada (art. 802, 6), de manera similar a lo previsto en la bilateral. Por último se resalta que las partes deberán armonizar sus disposiciones internas con los compromisos internacionales contraídos.

En el caso de México debemos señalar que la actual ley de comercio Exterior del 27 de julio de 1993 y su reglamento del 30 de diciembre del mismo año recogen dichos compromisos y regulan su puesta en práctica.

Como ya se indicó estas medidas de salvaguarda (que o son las únicas aplicables en situaciones de emergencia pues también existen las de alivio y las de escape), pueden provocar en el afectado una impresión de que no proceden porque no caen dentro de la hipótesis legal del artículo 801. Cuando así suceda, las partes pueden acudir a los paneles previstos en el capítulo XX.

Esta previsión se encuentra comprendida en el artículo 804, lo que deberá entenderse tal cual, ya que no se establece expresamente la facultad de hacerlo sino que se infiere en una interpretación a *contrario sensu*, cuando se dice que: “ninguna de las partes podrá solicitar la instalación de un panel arbitral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2008 ‘Solicitud de integración de un panel arbitral cuando se trate de medidas de emergencia que hayan sido meramente propuestas’.

De la lectura del texto anterior se desprende que sí podrá invocarse el panel en cuestión si las medidas de emergencia ya se tomaron y no constituyen una simple expectativa.

Es evidente que la redacción es deficiente, fruto de tantas manos en la elaboración final del texto y de la premura para hacerlo. No obstante, el resultado es bueno y el sector privado mexicano apoyó fuertemente esta cláusula.

A continuación examinaremos los mecanismos especiales de solución de conflictos en materias más específicas que por su sensibilidad, grado de importancia o, aún más, complejidad así lo exigen.

ESPECIALES PAR

EL COMERCIO AGROPECUARIO (CAP. VII)

Como lo consigna el artículo 701, el capítulo VII se refiere a “medidas adoptadas o mantenidas por una parte relacionadas con el comercio agropecuario”.

El tema es de gran relevancia y alta sensibilidad, no en vano complicó y, en cierta medida, trabó las negociaciones de la Ronda Uruguay. Por ello se previene que, anticipadamente a la adopción de cualquier medida, las partes deberán sentarse a consultar y negociar su mejor aplicación de tal manera que los intereses de las partes se afecten en el menor grado posible.

Se establece el sistema de la cuota-arancel cuyo manejo es complicado, pero se trata así de superar el de las licencias. Pese a la declaración de que los subsidios a la exportación no son aconsejables, se admiten con el compromiso de buscar su eliminación futura en el marco del GATT (art. 705, 1 y 2).

A efectos de prevenir en lo posible los conflictos y diferencias, se

establece un comité de comercio agropecuario. Junto con éste, se establecerá también un comité asesor en materia de controversias comerciales privadas sobre productos agropecuarios, que formulará recomendaciones y sugerencias al primero, a efectos de facilitar la resolución pronta y expedita de los conflictos (art. 707). Podrá darse el caso de que planteada una consulta técnica por una parte sobre temas sanitarios o fitosanitarios ante el comité de medidas sanitarias y fitosanitarias (art. 723, 5) y, en su imposibilidad para resolverlo quepa entonces iniciar el procedimiento general del capítulo XX (art. 2007, 2

Tenemos así que en el tema agropecuario se combinan los procedimientos particulares de consulta, asesoría y prevención específicos con los generales del arbitraje para resolver el diferendo.

SERVICIOS FINANCIEROS E INVERSIONES EN MATERIA DE SERVICIOS FINANCIEROS (CAP. XIV)

El sector financiero mexicano tradicionalmente se había conservado cerrado para los extranjeros y en los centros mundiales de capitales con frecuencia se insistía que nuestro gobierno debía abrirlo. La oportunidad se presentó al negociar el TLCAN y así el capítulo XIV, denominado “Servicios financieros”, se ocupa de la posibilidad de prestar servicios de esta naturaleza, de invertir en instituciones financieras y de participar del comercio transfronterizo.

Dicho capítulo se desarrolla en cuatro grandes temas:

- a) Derecho de establecimiento de instituciones financieras

La prevención de conflictos de dará mediante consultas que se hagan las partes cuando consideren que una medida que tome una de ellas puede afectar los servicios financieros (art. 1413). Las controversias que se presenten por situaciones derivadas de la aplicación del mencionado capítulo serán resueltas conforme al capítulo XX, secc. 3. Sin embargo, se establecen ciertas modalidades para estos casos.

Así, se deberá contar con una lista de hasta 15 panelistas designados por consenso, la que será revisada cada tres años. Los requisitos son los mismos que para ser panelista del capítulo XX (art. 2001) pero además los aspirantes deberán tener experiencia en la práctica financiera.

En caso de que el panel falle en el sentido de que existen medidas incompatibles con el tratado, el Estado afectado podrá suspender beneficios pero sólo en el sector financiero. Cuando el problema sea en inversiones en materia de servicios financieros, contempladas en el capítulo XI, y el afectado estime que puede tratarse de una excepción tal como lo regula el artículo 1410, podrá solicitarla, lo que suspenderá el conocimiento del caso y el tribunal deberá remitir el asunto al Comité de Servicios Financieros (art. 1412).

Este comité deberá pronunciarse en un término de 60 días y su resolución será obligatoria; si no lo hace, se resolverá conforme al capítulo XX, artículo 2008, a solicitud de la parte interesada. Se previene que la parte consultada deberá acoger y considerar

adecuadamente la consulta según se desprende de una fórmula no muy feliz contenida en el artículo 1413, párrafo 1.

El resultado deberá darse a conocer en la reunión anual del Servicios Financieros artículo 1412, el que deberá informar a la Comisión de Libre Comercio creada según lo previene el capítulo XX del TLCAN.

La información de cuenta es muy importante, toda vez que el Comité de Servicios Financieros (art. 1412) deberá intervenir, en su momento, en los procedimientos de solución de controversias a que se refiere el artículo 1415.

Dada la importancia de los servicios financieros, las partes consideraron pertinente elevar los conflictos en esta materia al capítulo XX, sección B, en una apartado especial ya que previenen una lista de 15 panelistas que cuenten con las "aptitudes y disposición necesarias para actuar como panelistas en materia de servicios financieros". dichos miembros deberán elegirse por consenso, durarán tres años en el desempeño de su cargo y podrán ser reelectos.

Si la opinión del panel es que las medidas financieras cuestionadas no son compatibles con el TLCAN, se facultará a la parte reclamante para que tome medidas retaliatorias (no lo dice así el párrafo 5 del artículo 1414, pero eso se infiere) en el sector financiero si sólo éste es el afectado. En el caso de que **no sólo se lastimase éste sino otros**, (Cruz, 1998, pág76) la medida podrá tomarse en los servicios financieros afectados. O bien, si afectan *otros que no sean*

los financieros, no podrán afectarse éstos.

Al tocar el tema de las inversiones hicimos mención de que se considera de manera particular las que se hagan en materia de servicios financieros. Se previene que si en un caso concreto al tribunal (*sic*) que conoce de un conflicto en inversiones se le invoca la excepción prevista en el artículo 1410, deberá remitirla al comité para su *decisión*; obviamente el precepto se refiere al previsto en el artículo 1412.

La importancia de la opinión del comité es tal que el tribunal no podrá proceder hasta conocerla. Confirma esta observación el hecho de que la fracción 2 del citado artículo 1415 establece que la decisión del comité *será obligatoria*.

Pudiera suceder que el comité no emitiese su fallo y opinión en un término de 60 días, en cuyo caso la parte afectada tendrá la facultad de invocar la instalación de un panel “especial” de expertos, tal como lo previene el artículo 1414.

En apariencia la redacción de estos preceptos es confusa pero si consideramos que por el tribunal se deberá entender al que se refiere el artículo 1116 y por panel el del artículo 1414, entenderemos que el procedimiento insaturado conforme al primero puede abrirse al ser invocado por el interesado, las “excepciones” contenidas en el artículo 1410, y de no resolverse el asunto en el término de 60 días, entonces se podrá acudir al panel arbitral especial, cuya opinión será obligatoria para el tribunal (art. 1415, párrafo 4).

ENTRADA TEMPORAL DE PERSONAS POR RAZONES DE NEGOCIOS (CAP. XVI)

Otro mecanismo que sin ser específico está matizado en uno de los capítulos es el relativo a la entrada temporal de personas de negocios regulada por el capítulo XVI.

Cualquier conflicto que se presente en el cumplimiento de las obligaciones o en el desconocimiento de los derechos de las partes deberá plantearse primeramente las autoridades locales hasta agotar todos los recursos legales que existan en las leyes aplicables. Asimismo no bastará con casos aislados sino que deberá constituir una “práctica recurrente”.

Se considera que los recursos legales que existan deberán ser agotados para los efectos del presente acuerdo hasta que la autoridad correspondiente haya dictado una resolución definitiva y que ésta se pronuncie en un término máximo de un año.

PROPIEDAD INTELECTUAL (CAP. XVII)

Corresponde ocuparnos ahora de un capítulo que toca un tema de gran sensibilidad: la protección de la *propiedad intelectual*. Como lo hemos establecido en otras ocasiones, no pretendemos describir o profundizar sobre las partes del mismo, sino solamente lo concerniente a los conflictos interpartes y su prevención.

En el tratado no existe un mecanismo específico de carácter

internacional establecido, por sí contiene algunas disposiciones relacionadas con la defensa de los derechos de propiedad intelectual para evitar violaciones a los mismos.

Así, se establece una obligación general a las partes para que incluyan en su legislación interna los mecanismo pertinentes que impidan la afectación de los derechos sobre propiedad intelectual; dichos recursos deben ser expeditos y además “que desalienten futuras infracciones”.

Se previene que dichos recursos o procedimiento sean justos, equitativos, lo más sencillos posibles, rápidos y que su costo no sea prohibitivo. También se destaca que dichos procedimientos queden abiertos a revisiones de órganos superiores, sobre todo de carácter jurisdiccional. Sin embargo, no se previene ningún sistema específico que sea obligatorio para que las partes lo incluyan en sus disposiciones legales (art. 1714).

Con un detalle poco común en este tipo de acuerdos internaciones, se precisa cómo deberán ser las acciones y los procedimientos administrativos o judiciales y la pertinencia de garantizar las acciones que los afectados tengas sobre el particular. El artículo 1715 se ocupa de manera extensa de recalcar los derechos de audiencia, legalidad y transparencia procedimental, y la obligación de hacer frente a los daños y perjuicios que se ocasionan.

Debemos también resaltar la preocupación que tuvieron las partes para establecer medidas precautorias que prevengan el surgimiento de conflictos para evitar daños innecesarios a quienes se ven amenazados

por una posible infracción a la ley.. Por ejemplo, en el párrafo primero letra A dice que la autoridad deberá actuar con eficacia para que no se introduzcan “mercancías presuntamente infractoras en los circuitos comerciales en su jurisdicción”.

Las preocupaciones de las partes van más allá de lo dicho, ya que de forma inusitada se consignan facultades para actuar en los ámbitos criminal y penal cuando se den casos de falsificación de marcas o piratería de derechos de autor que ameriten multas o inclusive prisión que sean realmente ejemplificativas (art. 1717). Asimismo, algunas disposiciones se ocupan de manera especial de la situación que puedan presentar las infracciones en la frontera, a efectos de evitar la violación de los derechos de autor. Se destaca la pertinencia de que los funcionarios aduanales tengan la suficiente capacidad legal para atender las solicitudes de suspensión en la introducción de mercancías que supuestamente conlleven diseños industriales, patentes, circuitos integrados o secretos industriales que son legítimos (art. 1718).

Sobre este particular, en el anexo 1718.14 México consignó una reserva en el sentido de que cumplirá con las obligaciones contenidas en el precepto tan pronto como le sea posible, mas no en una plazo superior a los tres años posteriores a la entrada en vigor del presente tratado.

OTRAS OPCIONES PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES (CAP. XX)

Hemos insistido en la preocupación evidente de los negociadores por plasmar fórmulas múltiples, algunas muy complicadas, para prevenir y resolver los conflictos que el TLCAN puede generar. dicha inquietud los llevó a incluir en el último artículo del capítulo XX la recomendación de que las partes deberá promover y facilitar “el recurso (*sic*) al arbitraje y a otros medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares de la zona de libre comercio” (art. 2022). Para ello conviene en tomar todas las medidas que sean pertinentes, pero será suficiente si observan las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1958 o de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975.

Asimismo, se previene el establecimiento de un comité consultivo formado por especialistas en estos temas para que formule informes y recomendaciones a la Comisión.

Después de la firma del tratado y por razones eminentemente políticas ante el cambio de gobierno estadounidense, se negociaron cuatro tratados diferentes amparados desde luego por el principal.

Dichos tratados se ocupan de los siguientes temas:

- a) Proyectos fronterizos
- b) Salvaguardas

- c) Acuerdos sobre cooperación laboral
- d) Acuerdos sobre cooperación ambiental

Los dos últimos plantean mecanismos especiales para resolver los conflictos que eventualmente aparezcan y a ellos nos referiremos a continuación.

Según informaron nuestras autoridades, dichos acuerdos laterales debían respetar también los principios rectores de la negociación, a saber:

- a) Respeto a nuestra soberanía.
- b) Que no se reabra el TLC.
- c) Que no se generen mecanismos de proteccionismo encubierto.

ACUERDO SOBRE COOPERACIÓN LABORAL

Una de las grandes preocupaciones de los detractores del TLCAN en Estados Unidos de Norteamérica es el tema de la pérdida de empleos que suponen se dará al cambiar de ubicación empresas estadounidenses radicadas actualmente en su país a efecto de aprovechar nuestra mano de obra barata. En consecuencia, durante la discusión del presente acuerdo bilateral tuvo que abordarse el tema de apoyo y estímulo al sector laboral pese a lo improcedente de dichos argumentos, puesto que la situación actual no variará particularmente de la que exista al entrar en vigor el tratado, además de que dicho asunto es más propio de

disposiciones internas que de acuerdos internacionales.

Las obligaciones que se establecen a las partes no son mayores de las que ya existen en su esencia, ya que el principio que rige es el respeto a las legislaciones nacionales buscando la mayor protección de los trabajadores, lo que ha dado pie a sugerir en los corredores a las contrapartes que la ley o modelo que se habrá de seguir será la nuestra.

Se manifiesta una inquietud por hacer público todo lo relevante al tema debiendo difundir las normas aplicables. Este compromiso de ninguna manera lo consideramos inadecuado. Para facilitar el intercambio de información, conocimiento de instituciones laborales, buscar una cooperación efectiva y vigilar la aplicación adecuada del acuerdo, se establece una comisión laboral integrada por los funcionarios de mayor rango en la materia de cada una de las partes, misma que, para facilitar sus tareas, contará con un secretariado presidido por un director ejecutivo y con oficinas administrativas nacionales de cada parte y una sede común que se ubicará en los Estados Unidos de Norteamérica.

En caso de que por algún motivo válido surja una controversia laboral de interés común, se deberán realizar consultar ministeriales, y si no se llega a algún acuerdo, se podrá establecer un comité evaluador formado por expertos, que deberá ocuparse del asunto solamente si se considera que:

- a) Involucra derechos colectivo
- b) Está relacionado con el comercio

- c) Está regido por leyes internas laborales
- d) Involucra una falta persistente, sistemática o injustificada de la aplicación efectiva de la ley laboral

Dicho comité deberá opinar de manera definitiva en un plazo de 180 días recomendando la solución al problema. Ante la eventualidad de que no suceda así, en un plazo máximo de 60 días el consejo ministerial podrá conocer del mismo a petición de parte y resolver el conflicto en un término de 80 días. Si ni aún así se logra éxito, entonces se podrá integrar un panel arbitral cuya operación será la misma que la prevista para el panel ambiental que veremos en seguida.

ACUERDO SOBRE COOPERACIÓN AMBIENTAL

El tema ecológico ha sido objeto de una constante y creciente preocupación en todo el mundo a partir de los años sesenta; ha propiciado inclusive la creación de partidos políticos ecologistas o "verdes", como se autodenominan. Las razones que explican y justifican esta preocupación son indiscutibles, pero lo lamentablemente se ha distorsionado su manejo y han aparecido intereses ajenos a la ecología en la lucha por defender tan nobles propósitos.

Las partes signantes del TLCAN, conscientes del asunto, se preocuparon por dejar constancia expresa de su respeto a los acuerdos

ambientales y es posible comprobarlo en varias partes del mismo. Baste citar como ejemplos el artículo 104 y el anexo 104.1.

Pese a ello y seguramente por ignorancia de los grupos ecologistas estadounidenses, se presionó al entonces candidato William Clinton durante su campaña presidencial para que celebrase un acuerdo específico sobre el tema. En ese acuerdo es indudable que se considera que México es, de los tres países signatorios, el que más amenaza al ambiente, pues se establece que es un hecho comprobado el que los países de menor desarrollo ocasionan un deterioro ambiental al incrementar su ingreso *per cápita*, y dado que, como consecuencia del TLCAN, se estimulará un aumento en el ingreso de cada ciudadano mexicano, se prevé una afectación negativa al medio.

Por lo tanto, se acordaron los siguientes objetivos:

- a) Promover el desarrollo sustentable.
- b) Conservar, proteger y mejorar el ambiente en los tres países.
- c) Apoyar los objetivos ambientales del TLCAN.
- d) Evitar medidas que distorsionen el comercio.
- e) Evitar medidas proteccionistas.
- f) Promover la aplicación efectiva de las leyes ambientales en los tres países.

Para alcanzar las metas señaladas, las partes establecerán programas adecuados regulados por las leyes necesarias en materia ambiental.

Dichas disposiciones deberán tener amplia publicación, difusión y, particularmente, se buscará una acción entre partes para este propósito.

Se establece la creación de una comisión para la cooperación ambiental cuyas cabezas serán los secretarios de gobierno competentes en sus respectivos países. De manera expresa se determina que sus funciones serán de supervisión, coordinación, asesoría y resolución.

Así, tenemos que la primera se ejercerá para verificar la aplicación del acuerdo ambiental y que el secretariado cumpla con sus tareas. En cuanto a las segundas, servirán para coordinar las discusiones y consultas interpartes y asimismo en lo que toca a las relaciones con la Comisión del TLC de América del Norte.

Deberá también asesorar y sugerir programas y metodologías de trabajo y, por último, conocer y resolver las controversias que surjan sobre la interpretación y aplicación del acuerdo.

Se previene, desde luego, que la información deberá facilitarse a todos y los interesados protegiendo los derechos legítimos de los mismo y en estos caso podrá recomendar soluciones cuando aparezcan daño y prejuicios por contaminación fronteriza.

Se crea una burocracia específica que soporte las actividades de la Comisión a cuyo efecto se nombrará un director ejecutivo, que entre sus funciones tendrá apoyar a los grupos de trabajo que el consejo establezca, la elaboración de reportes e informes técnicos, la atención a peticiones particulares que se refieran a la falta de aplicación del Acuerdo, siempre y cuando se encuentren debidamente fundadas y

procurará tener especial cuidado de que no se utilicen con propósitos comerciales.

Un tema de gran preocupación ha sido el mecanismo de solución de controversias que específicamente deberá avocarse a conocer las que se presenten por los interesados. Debemos recordar que este mecanismo será el mismo que la Comisión Laboral establezca para conocer sus propios problemas.

La mecánica que se previene considera los siguientes pasos:

- a) al dar entrada a una queja, se transmitirá inmediatamente a la parte interesada.
- b) si como resultado de la información que la demandada presenta aparece un problema real, el secretario deberá elaborar un informe que someterá a la aprobación del consejo administrativo, que solamente quedará aceptado mediante una votación mínima de las dos terceras partes.
- c) Cuando así sucediere y el Consejo Ministerial estime pertinente, podrá formarse un panel arbitral.
- d) Existe también otra hipótesis que previene la integración de un panel de esta naturaleza y cuando alguna de las partes considere que la otra no cumple de manera persistente, sistemática y justificada con su legislación ambiental y que por ello se afectan bienes o servicios comerciales de interés común.
- e) Ante esta situación, las partes deberán efectuar negociaciones

buscando resolver el problema. Si en un término de 60 días no se resuelve el asunto, se remitirá al Consejo Ministerial que deberá resolver en un término máximo de 80 días.

f) En caso contrario, se integrará el panel arbitral.

Debemos consignar que en el informe público se utiliza el término *consultas* en lugar de *negociaciones*, pero consideramos que en realidad lo que se requiere decir es que mediante acercamientos y presentación de argumentos sólidos se deberá llegar a un acuerdo concreto, lo que es mucho más que una simple consulta.

a) Una vez constituido el panel, para cuyo efecto se requerirá el acuerdo favorable de cuando menos los votos de las dos terceras partes del Consejo Ministerial, serán seleccionados los árbitros de una lista previa de 45 expertos, quienes acatarán el siguiente procedimiento:

1. Deberá elaborar un informe preliminar dentro de 180 días de formado el panel.
2. Las partes gozarán de un plazo de 30 días para comentar dicho informe
3. Los árbitros deberán revisar su informe y presentarlo en forma definitiva en un plazo no mayor de 60 días siguientes o posteriores de la publicación del primero.
4. En caso de que proceda, las partes podrán convenir un programa de trabajo. En caso de que no se pongan de acuerdo o que se incumpla, de nueva

cuenta se instalará el panel arbitral a convocatoria del Consejo Ministerial.

5. La tarea del panel será ahora definir un plan de acción, para lo cual contará con 120 días de término y si a su juicio procediere, estará facultado para sancionar con una multa de hasta 20 millones de dólares en efectivo o su equivalente en moneda nacional.
6. En la eventualidad de que tampoco se consigna que el obligado cumpla, entonces se buscará una acción definitiva que asegure su cumplimiento, para cuyo efecto se previenen diversas modalidades según las partes de que se trate:

Si el afectado fuese Canadá, el asunto será ventilado ante los tribunales canadienses para exigir su cumplimiento;

Si fuese México, se podrán suspender temporalmente los beneficios alcanzados mediante el TLCAN.

CONCLUSIONES.

A través de la relación del presente trabajo, tuve la oportunidad de poner en práctica .

Los conocimientos sobre metodología aprendidos en clase y de reforzarlos aún más, Por lo que puedo afirmar que esta tesis ha sido muy útil para mi formación académica.

Considero que aprendí mucho en la práctica del proceso de investigación , lo cual difícilmente hubiera podido al desarrollar sólo la parte teórica ; además de darme la satisfacción de tener ahora una visión más amplia sobre un tema que en lo personal

Me interesa mucho. Por lo que respecta a mi informe creo yo, que si encontré la respuesta a mi hipótesis .

Sobre la problemática que sé esta manejando con el proceso internacional exclusivamente de las controversias y mecanismos del tratado de libre Comercio.

A continuación explicaré las conclusiones obtenidas de este trabajo de investigación.

Primera.- Según el Artículo VI de la constitución norteamericana, tiene supremacía, en Estados Unidos, el derecho Interno, sobre el derecho Internacional. Esta postura, llamada en lo Internacional. Monista nacionalista representa la negación de la supremacía del Derecho Internacional. A ello se suma el carácter que corresponde a .

Estados Unidos de potencia de gran poder en el mundo, lo que le puede permitir llevar al terreno de la facticidad la falta de acatamiento a las normas jurídicas internacionales.

Por el desarrollo embrionario y precario del Derecho Internacional, **no hay autoridad supranacional**, con facultades de ejecución que puede impeler a la coerción o a la coacción en el supuesto de incumplimiento.

Aunque la postura teórica de México similar en el Artículo 133

Constitucional, nuestro país ha suscrito la Convención de

Viena sobre el Derecho de los tratados, en que el Artículo 27 se

establece que una parte no podrá invocar las disposiciones de su

Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Para remarcar este punto, los conocedores del Derecho Norteamericano

afirman que el Tratado de Libre Comercio para Estados Unidos será

considerado como un Acuerdo y no como un Tratado, mientras que para

México será un Tratado; y no se emitirá en lo interno del Derecho

americano una ley incorporada del Tratado, de tal manera que

jueces y autoridades internas seguirán aplicando el Derecho interno

americano como si no existiera Tratado alguno, pues sólo habrá un

Acuerdo y no un Tratado.

No es sencillo conocer un Derecho ajeno, pues se requiere del dominio

del idioma, el traslado a ese país y el asesoramiento de juristas de ese

país.

Por otra parte como lo comente en el apartado anterior que no existe una

órgano

supranacional con facultades para resolver controversias derivadas del Tratado de Libre Comercio, la creación de esta sería una arma de dos filos. Aquí lo explico.

Con la pretensión de que las reclamaciones de exportadores o importadores o las controversias vinculadas con el comercio exterior no estén sujetas a órganos jurisdiccionales locales que pudieran tener afectada su necesaria imparcialidad, se pretende que, en el TLC. Se constituya un órgano jurisdiccional con facultades supranacionales.

Ese órgano supranacional representa algunos peligros que debemos

Advertir; Los extranjeros que pretendiesen derivar derechos del tratado de libre comercio, en cuanto a las normas jurídicas de fondo, alegarían derechos derivados del tratado y pretenden desconocer obligaciones desprendidas de nuestra legislación interna;

Los extranjeros se estimarían exentos de la jurisdicción de nuestros tribunales nacionales sólo se respetarían las decisiones de un órgano jurisdiccional ajeno a nuestras instituciones.

Los extranjeros, en lo que atañe a normas procesales, no estarían sujetos a nuestras leyes adjetivas de Derecho Público invocarían las normas de procedimientos vigentes ante órgano jurisdiccional supranacional,

Si el órgano supranacional actúa como un tribunal de arbitraje, cuyos laudos requieren el exequátur para el logro de su coercibilidad, tendría subsistente el mismo problema, los jueces nacionales del Estado poderoso negarían, con parcialidad el exequátur y los fallos del órgano supranacional no serían acatados,

Nuestros tribunales habrían perdido jurisdicción y competencia ante extranjeros ampara por disposiciones contenidas en el tratado trilateral del libre comercio.

Espero que este trabajo de investigación haya brindado al lector una visión más amplia de lo que existe y de lo que se puede hacer en cuanto a las controversias del TLC.

También quiero añadir que con este trabajo es posible percatarse de la necesidad de contar con mayor información literaria, libros y trabajos académicos, para que todos los ciados en Derecho, interesados en el ámbito internacional no tengan ninguna dificultad para realizar trabajos de investigación.

Para finalizar, también espero que este trabajo dé paso a investigaciones más especializadas y exhaustivas sobre el tema de las Controversias Internacionales derivadas del Tratado Trilateral de Libre Comercio de Norteamérica, ya que la sociedad actual así lo requiere.

BIBLIOGRAFÍA

1. Arellano, C., G. (1994) Una Voz Ciudadana
Escuela Libre de Derecho de Puebla. México.
2. Arriola, C. (1994) Testimonios sobre el Tratado de Libre Comercio
Diana, México Miguel Angel Porrúa .
3. Belous ,R et al . (1995) NAFTA as model of Development.
New York, State University of New York Press.
4. Bensusan, G. (1999) Estandáres Laborales después del TLCAN.
Flasco México Plaza y Valdez.
5. Contreras, Vaca, F. (1998) Derecho Internacional Privado.
Oxford University Press Mexico
6. Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos (1999) (11 ed.)
Editorial Pac, S.A.DE C.V. México.
7. Cruz, L. (1998) Repercusiones en las Finanzas Mexicanas.
SICCO. México.
8. Cruz, R. M. (1997) El TLC: Controversias, Soluciones y otros temas.
Conexos. Serie Jurídica. México Mc Graw Hill.
10. Kessel, G. (1994) Lo Negociado del TLC.
Itam. México Mc Graw Hill.
11. Kozolchyk, B. (1996) El Derecho Comercial ante el Libre Comercio y el Desarrollo Económico. Serie Jurídica . México
Mc Graw Hill.
12. Moran, R. L. (1994) NAFTA Managing the Cultural Differences.
Houston Texas Gulf Publishing Company.
13. Morineau, M. et al (1999) El Derecho de Estados Unidos en

torno al,
Comercio y a la Inversión. Instituto de Investigaciones Jurídicas ,
National Law
Center for Inter. American free Trade Universidad Nacional
Autonoma de México

14. Ortiz, L., et al (1994) **Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio De América del Norte y sus Acuerdos Paralelos.** (2ª ed)
Colección Ensayos Jurídicos México Themis.
15. Pazos, L., (1993) **Libre Comercio México- E.U.A. Mitos y Hechos.** (3ª ed) Diana México.
16. Reyes, E., (1998) **El TLC ¿ y que ?.**
Bufete Internacional México Universidades en Asuntos Internacionales.
17. Silva, A., (1997) **Derecho Internacional sobre el Proceso Civil y, Comercial .** Serie Jurídica México Mc Graw Hill.
18. **Tratado de Libre Comercio de América del Norte** (1994) **Texto Oficial .**
México Miguel Angel Porrúa.
19. Witker, J., (1999) **Introducción al Derecho Económico.**
(4ª ed) Serie Jurídica México Mc Graw Hill.