



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS CAPÍTULOS XIX Y XX DEL  
TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en  
Derecho con Reconocimiento de Validez  
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,  
según acuerdo número 36803 del fecha 13-VII-66.

FERNANDO FERNÁNDEZ GÓMEZ

ZAPOCAN, JAL.

MAYO DE 1964

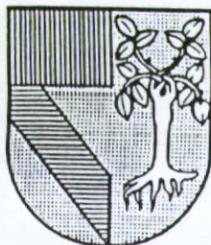
CLASIF: \_\_\_\_\_

ADQUIS: 19978

FECHA: 08/MAY/03

DONATIVO DE \_\_\_\_\_

\$ \_\_\_\_\_



**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

**SEDE GUADALAJARA**

**"INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS CAPITULOS  
XIX Y XX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE"**

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en  
Derecho con reconocimiento de Validez  
Oficial de Estudios de la SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA,  
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

**Fernando Hernández Gómez**

**Zapopan, Jal., Mayo de 1994**



# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

PROLONGACION CALZADA CIRCUNVALACION PONIENTE No. 49  
CD. GRANJA C.P. 45010 ZAPOPAN, JAL. MEXICO  
TELS. 679-07-08, 679-07-07, FAX 679-07-09

## DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACION

C. Sr. FERNANDO HERNANDEZ GOMEZ

P r e s e n t e

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la alternativa TESIS titulado: INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS CAPITULOS XIX y XX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.

presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos en vigor para ser presentado ante el H. jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

A t e n t a m e n t e  
EL PRESIDENTE DE LA COMISION

Zapopan, Jalisco, a 16 de enero de 1995.

LIC. RICARDO J. SEPULVEDA I.

Guadalajara, Jal., a 2 de junio de 1994

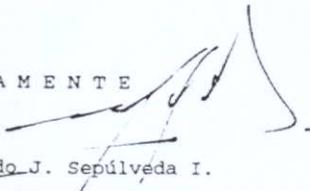
Dr. Juan de la Borbolla R.  
Universidad Panamericana  
Escuela de Derecho  
Dirección  
P R E S E N T E

Estimado Director:

Cumpliendo con los requisitos que establece el reglamento interno para los trámites de titulación de la Universidad Panamericana, Sede Guadalajara, otorgo mi aprobación al trabajo final de tesis del alumno Fernando Hernández Gómez, titulado "INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS CAPITULOS XIX Y XX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE", por encontrar que reúne todos los requisitos propios de un trabajo de esta índole.

Aprovecho este conducto para enviarte un cordial saludo.

ATENTAMENTE



Ric. Ricardo J. Sepúlveda I.

*El espíritu crítico no inventa nada  
y critica la invención de los demás.  
La reflexión construye, la  
crítica es demoledora. P.Tiberghien.*

*Cuando Un Hombre No Sabe  
Descubrir La Verdad Con Su  
Sabiduría, El Dolor Es El Que Tiene  
Que Enseñársela.  
Lanza Del Vasto.*

Agradezco a mis padres la educación y el amor que hasta ahora me han dado, agradezco a mis compañeros y a mis maestros el tiempo que dedicaron para transmitir y compartir sus conocimientos, agradezco a mi asesor la atención que me prestó para realizar este trabajo, pero sobre todo, agradezco a Dios el haberme dado la oportunidad de servir a los demás mediante el desarrollo de esta profesión.

## INDICE.

INTRODUCCION. ....	5
CAPITULO I    MARCO TEORICO .....	8
A. PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL. ....	8
B. EL ARBITRAJE INTERNACIONAL. ....	18
C. LOS TRATADOS INTERNACIONALES. ....	31
D. ALGUNOS ANTECEDENTES EN LA SOLUCION DE CONFLICTOS INTERNACIONALES. ....	38
CAPITULO II    LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL .....	42
A. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES. ....	42
B. SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL. ....	56
C. ORGANOS COMPETENTES PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN TRATADOS INTERNACIONALES. ....	64
D. LEY SOBRE LA CELEBRACION DE TRATADOS. ....	77
CAPITULO    III    PROCEDIMIENTOS    PARA    LA    SOLUCION    DE CONTROVERSIAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE. ....	81
A. PUBLICACION, NOTIFICACION Y ADMINISTRACION DE LEYES. ....	83
B. DISPOSICIONES INSTITUCIONALES PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS. ....	86
C. PROCEDIMIENTOS PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE ANTIDUMPING Y CUOTAS COMPENSATORIAS. ....	100
D. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS. ....	114
D.1. En Materia De Inversión. ....	114
D.2. En Materia De Servicios Financieros. ....	120

CAPITULO IV ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LOS RPOCEDIMIENTOS PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS PREVISTOS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE: ATENTADO CONTRA EL SUPREMO ORDEN CONSTITUCIONAL. ....	123
A. ¿ATENTADO CONTRA EL SUPREMO ORDEN CONSTITUCIONAL? .....	123
B. EN CUANTO A LA ADMINISTRACION DE LEYES. ....	136
C. DISPOSICIONES INSTITUCIONALES Y PROCEDIMIENTOS PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS. ....	137
D. EN MATERIA DE ANTIDUMPING Y CUOTAS COMPENSATORIAS .....	141
E. EN PROCEDIMIENTOS ESPECIALES. ....	151
E.1. En Materia De Inversión. ....	153
E.2. Servicios Financieros. ....	158
CONCLUSIONES. ....	160
BIBLIOGRAFIA .....	166

## INTRODUCCION.

Hoy en día se hace manifiesta la necesidad de seguridad jurídica en las instituciones de nuestro sistema jurídico. El mundo y la sociedad evolucionan a tal velocidad, que pareciera que las instituciones jurídicas no están en la posibilidad de evolucionar homogéneamente respecto de las instituciones políticas, sociales o económicas.

Una de las herramientas para el cambio económico es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y por otro lado la máxima herramienta para lograr la seguridad jurídica es nuestra Constitución. Nosotros creemos que todo cambio y evolución en el aspecto económico, político y social se puede dar en el ámbito del orden y en un marco de seguridad jurídica, siempre y cuando se respete la supremacía de nuestra Carta Magna.

Es por ello, que con el ánimo de reflexionar si el Tratado de Libre Comercio de América del Norte se ha apegado a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hemos realizado este trabajo. El progreso es positivo, siempre y cuando se respeten las instituciones jurídicas, no hay progreso si no hay orden y no hay orden sin seguridad jurídica.

Hoy hemos querido conocer si dentro del plan económico de desarrollo se ha contemplado el respeto a la Constitución, concretamente en el ámbito de la competencia

del Poder Judicial de la Federación en los procedimientos para la solución de controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Creemos que si contemplamos los aspectos principales que rodean a un tratado de libre comercio y a nuestra Constitución, podremos conjuntar los elementos suficientes para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del tratado referido, específicamente respecto de los procedimientos para la solución de controversias contenidos en los capítulos XIX y XX del mismo.

En esta ocasión no pretendemos realizar un estudio sobre la conveniencia o la inconveniencia que guarda nuestra Constitución respecto del Derecho Internacional Público en el marco de la globalización, sino sólo determinar si las normas del Tratado se apegan a la Constitución.<sup>1</sup>

Creemos que es necesario hacer una análisis de nuestras instituciones y reflexionar si son respetadas, y para ello hay que hablar con fundamento y con verdad, y ser capaces de reconocer las violaciones que contra ellas se hacen. La única manera de que pueda existir la paz en una sociedad civilizada, es mediante el respeto a las instituciones.

---

<sup>1</sup> Hay quienes sostienen la conveniencia de los procedimientos para solución de controversias ante Páneos Arbitrales por razones de costo beneficio, Ver García Moreno Víctor Carlos y Hernández Ochoa César, Los Paneles Como Defensa Contra Practicas Desleales, Revista de Derecho Privado No. 9, pág. 535.

Por lo anterior, es que en esta ocasión hemos querido descubrir si un instrumento de desarrollo como se supone que debe ser el Tratado de Libre Comercio, respeta la base de todas nuestras instituciones: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para lograr el objetivo buscado en este trabajo, consultamos fuentes de carácter científico que desarrollan las diferentes materias que se abordaron en este trabajo. Sin embargo debemos señalar que el material, por lo que al Tratado de libre comercio se refiere, es escaso aún y no encontramos un estudio que a fondo tratara alguno de los temas que se analizan en esta investigación y que por ese motivo fue más difícil estructurar y desarrollar el presente trabajo.

Con las bases mencionadas realizamos el estudio, haciendo una reflexión que facilitara la demostración de la verdad, y mediante el uso de herramientas aportadas por la ciencia del derecho, podremos concluir por un lado, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente no fue respetada por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y por otro, que se han pretendido subsanar las deficiencias de ello modificando la legislación. Sin embargo, no basta señalar lo anterior, sin establecer posibles formas para adecuar la celebración de tratados internacionales a la Constitución.

## CAPITULO I

### MARCO TEORICO

#### A. PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL.

Antes de comenzar a desarrollar este primer punto, quisiéramos hacer la aclaración de que no pretendemos hacer un análisis exhaustivo sobre cuestiones teóricas, sino que buscamos desarrollar el tema del presente trabajo con los elementos suficientes para permitir realizar un estudio constitucional sobre las normas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

En esta primera parte no entraremos al ámbito del derecho Constitucional Mexicano, ni tampoco profundizaremos sobre los conceptos del Derecho Internacional Público, sino que única y exclusivamente, analizaremos los conceptos de éste que consideramos necesarios para nuestro estudio; con ello podremos situarnos en el tema, conocer y entender los aspectos que de alguna manera se encuentran relacionados con nuestro tema, como es el arbitraje internacional, los tratados internacionales y todos los demás aspectos que conforman los principios del Derecho Internacional Público.

Con ello, podremos adquirir las bases suficientes para someter al Tratado de Libre Comercio de América del Norte a un análisis constitucional .

En este primer capítulo trataremos de conocer las bases del derecho Internacional Público que consideramos necesarias para el estudio del Tratado de Libre Comercio, ya que no sería posible realizar el análisis de un tratado internacional, sin antes conocer las normas que convencionalmente los rigen.

Dado que los tratados internacionales son estudiados por el Derecho Internacional Público, es preciso conocer su significado. Los tratados y todos los principios que aquí enunciaremos forman parte de lo que se conoce como el Derecho Internacional Público, y sin entrar en detalles, puesto que no es el tema que ahora nos ocupa, entraremos a ver algunas definiciones:

a) Derecho Internacional Público es el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales. ( Seara Vázquez)

b) El Derecho Internacional Público es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones internacionales. (Guggenheim)

c) Conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí, las relaciones de los organismos internacionales entre sí, las relaciones de los

Estados con los organismos internacionales, las relaciones de los órganos de los organismos internacionales entre sí y con los organismos internacionales, las relaciones de los hombres que rebasan las fronteras de un Estado y que interesan a la comunidad internacional. ( Arellano García )<sup>2</sup>

A lo largo de este trabajo podremos ver que, tal y como lo señaló el Maestro Eduardo García Maynez, el Derecho Internacional Público pretende otorgar a sus normas, las características esenciales de toda norma jurídica: la bilateralidad, heteronomía, exterioridad y coercibilidad.<sup>3</sup>

Por lo anterior es importante que analicemos las distintas relaciones que se presentan en el derecho internacional, así podemos saber que lo que encierra a las mismas, es el fin último de la paz y la convivencia amistosa entre los diferentes sujetos de derecho internacional público como se menciona en los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas; sin esto, no sería posible la existencia de las relaciones de derecho internacional.

De las definiciones que hemos anotado anteriormente, podemos mencionar que como elemento esencial del Derecho Internacional se destaca la existencia de distintas relaciones entre los sujetos de Derecho Internacional

---

<sup>2</sup> Ver Ortiz Ahlf, Loretta, Derecho Internacional Público, Ed. Harla, 2, México D.F. 1993. Págs. 4 y 5.

<sup>3</sup> García Maynez, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 40, México D.F. 1989. pág. 16-24

Público; de ahí nace la obligación de saber cuáles son estos sujetos. Para ello es necesario saber que los orígenes del Derecho Internacional Público se remontan a la época del imperio romano, en el *ius gentium* o derecho de gentes; que es el conjunto de reglas aplicables a todos los pueblos sin distinción de nacionalidad.

A grandes rasgos, podemos señalar que los sujetos de Derecho Internacional Público son: los Estados, los organismos internacionales, la Santa Sede, la Soberana Orden Militar de Malta, los pueblos o grupos beligerantes, los organismos internacionales y los individuos.<sup>4</sup>

Habiendo señalado el concepto de Derecho Internacional Público y los sujetos que intervienen en el mismo, podemos enunciar algunos de sus principios fundamentales, pues éstos nos permitirán establecer la esencia sobre la que van a sustentarse los Tratados internacionales como el Tratado de Libre Comercio (TLC). Estos principios se recogieron por la Carta de las Naciones Unidas en su artículo segundo<sup>5</sup>.

Dentro de los principios tenemos:

- mantener la paz y la seguridad de las naciones.
- fomentar las relaciones de amistad entre las naciones.
- la igualdad de soberanía de los Estados.

---

<sup>4</sup>Ortis Ahlf, Loretta, *Obra citada*, Págs. 62-75.

<sup>5</sup>Ortis Ahlf, Loretta, *Obra citada*, pág. 440.

- el cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas por el derecho internacional.
- la solución pacífica de controversias.
- abstención del uso de amenaza o de fuerza en contra de otro Estado.
- realización de la cooperación internacional.

Estos principios han sido recogidos por nuestra constitución en la fracción décima del artículo 89, limitando así las facultades del Presidente en cuanto a la celebración de los tratados internacionales, diciendo que "deberá observar los siguientes principios: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales."<sup>6</sup>

Nos restaría señalar que para nosotros resultan de mayor importancia los principios de la solución pacífica de controversias, junto con el de respeto a la igualdad de soberanía de los Estados, porque con este elemento de

---

<sup>6</sup> El Artículo 89, fracción 10a., de la propia carta constitucional, al definir las facultades y obligaciones del presidente, le otorga el monopolio de las negociaciones internacionales, limitando su ejercicio al respeto a la Constitución federal y a la congruencia con la legislación ordinaria. Witker, Jorge, El Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México, UNAM, México D.F. 1991. Pág. 168.

igualdad, es posible la existencia de una justicia internacional. De otra manera, no sería posible que existiera la justicia entre los Estados, y por lo tanto no tendría sentido celebrar tratados internacionales, o resolver controversias sobre éstos entre las naciones, puesto que siempre habría un estado por encima de otros, y existirían potencias subordinadas a otras como mucho tiempo las ha habido;<sup>7</sup> en estos supuestos, el estado sumiso no tendría derechos que alegar.<sup>8</sup>

Aterrizando más en nuestro tema, no debemos omitir mencionar que los medios para solucionar controversias, en el Derecho Internacional Público, se pueden ver desde dos diferentes aspectos: uno que implica medios meramente diplomáticos y otro que es en sí un procedimiento jurídico, generalmente a través del arbitraje; aunque en ocasiones las controversias se someten a la Corte Internacional de Justicia.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> "...sabido es que, los Estados Poderosos se pueden otorgar así mismos, sin temor de responsabilidad o de sanción, la atribución de desacatar, vedada o abiertamente, sus compromisos internacionales. Arellano García, Carlos, Crisol Noviembre de 1993, Pág. 5.

<sup>8</sup> Atinadamente Carpizo señala: "El Estado soberano coexiste con otros Estados soberanos y ninguno puede tener supremacía sobre los otros, pero ellos están dispuestos a reconocer la soberanía de otros sobre el supuesto de una cierta reciprocidad, y de aquí nacen los principios fundamentales que explican la convivencia de seres independientes y soberanos".

Carpizo, Jorge; Estudios Constitucionales; Ed. Porrúa. México D.F. 1993 pág. 501.

<sup>9</sup>Jorge Witker en su estudio denominado Panorama General de la Solución de Controversias en el Comercio Internacional Contemporáneo presentado en octubre de 1993 durante el Seminario sobre la Resolución de

El arbitraje es importante para nosotros porque el procedimiento que contempla el TLC, como más adelante veremos, se basa en el compromiso que las partes hacen para someter sus diferencias a un órgano de arbitraje institucional o privado; a este compromiso se le llama compromiso arbitral.

Más adelante veremos en qué consiste el arbitraje y cómo se regula el mismo en nuestro país.

No podemos hablar de Derecho Internacional Público, sin conocer cuáles son los factores y elementos que le dan origen a sus normas. Ahora que conocemos lo que es el Derecho Internacional Público y los principios que lo rigen, así como el papel que éste juega entre los diferentes Estados, es necesario analizar las fuentes del derecho

---

Controversias Comerciales en América del Norte organizado por el Grupo Interdisciplinario de Comercio Exterior y TLCAN que coordina él mismo clasifica a los procedimientos alternativos para la solución de controversias comerciales en el derecho internacional en diplomáticos, adjudicativos y los de instituciones internacionales. En los diplomáticos se incluyen la negociación, los buenos oficios, la investigación, la mediación y la conciliación. En los adjudicativos contempla los métodos que buscan la solución mediante la intervención de terceros abarcando al arbitraje y a los procedimientos judiciales. Por último dentro de los de instituciones internacionales abarca a los dos anteriores pero agrega aquellos que contienen sus características propias y contienen tanto las soluciones de carácter político como son las de los medios diplomáticos, como las de carácter judicial que son las de los medios adjudicativos. Esta clasificación la adopta siguiendo a B.S. Murty.

Panorama General de Solución de Controversias, Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte, Pág. 18 Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F. 1994

internacional a fin de poder entrar en el tema que en esta ocasión nos ocupa, por lo que respecta al Derecho Internacional. En el siguiente capítulo nos ocuparemos de la parte constitucional y así quedaremos totalmente en condiciones de someter a juicio el carácter constitucional de las normas contenidas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte que regulan los procedimientos para la solución de controversias.

Como bien dijimos, hemos conocido ya el concepto del Derecho Internacional Público, los principios que lo rigen y los sujetos que en él intervienen; ahora es necesario que conozcamos cuáles son las fuentes del mismo.

Bien, las fuentes del derecho internacional, en los términos del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia son: los tratados o convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho, la jurisprudencia internacional, la doctrina y por último la equidad.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup>El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dice: "La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c) Los principios generales de derecho reconocido por las naciones civilizadas;
- d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 59..."

La principal fuente del Derecho Internacional Público son los tratados internacionales, y debido a que nuestro tema se relaciona ampliamente con un tratado internacional, es necesario profundizar un poco sobre ellos.

Sin embargo, debemos aclarar, que debido a que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte contiene normas que regulan y establecen procedimientos para la solución de controversias a través de mecanismos de arbitraje internacional, analizaremos el tema del arbitraje con anticipación a los tratados internacionales, puesto que dichos procedimientos se contienen de igual forma en un tratado internacional. Si analizamos primeramente el arbitraje internacional, será más sencillo comprender las normas del tratado de libre comercio que se relacionan con los procedimientos para la solución de controversias.

Sólo nos restaría mencionar, antes de pasar al siguiente punto, cuáles son las teorías que rigen la relación del derecho internacional con el derecho interno.

La primer doctrina es la *dualista*, la cual es representada principalmente por los autores Tripel y Anzilotti. Esta teoría establece que el Derecho Internacional Público y el derecho interno de los Estados son órdenes jurídicos completamente distintos e independientes. Se diferencian, ambos derechos, tanto por sus fuentes como por sus ámbitos de validez no coincidentes,

dando como resultado que entre ambos ordenamientos no puede llegar a existir conflicto alguno.

La teoría opuesta es la *monista*, la cual señala que tanto el derecho internacional como el interno integran una sola unidad. En esta teoría encontramos dos vertientes: la *monista interna* o *monista nacionalista* que señala que sólo hay derecho interno, y la *monista externa* o *monista internacionalista* que señala que sólo hay derecho internacional.

En nuestro país, como más adelante señalaremos, rige la teoría monista nacionalista, según el artículo 133 constitucional. Sin embargo, existen autores como Arellano García que dicen que el derecho internacional debe prevalecer sobre el interno.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup>"En lo personal nos inclinamos por sustentar el criterio de que la norma internacional ha de prevalecer por encima de lo que disponga la norma interna. Este es un criterio propio de un estudioso del Derecho Internacional. Por tanto, doctrinalmente, somos partidarios de la supremacía de la norma jurídica internacional y juzgamos necesario que tanto en el Derecho Internacional contenido en los tratados internacionales como en el Derecho interno se admita expresamente la supremacía de la norma jurídica internacional". Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Público Ed. Porrúa 1983, pág. 99

Sin embargo, debemos señalar que recientemente publicó un estudio en la revista *Crisol* de Noviembre de 1993, donde contiene un criterio encontrado con su anterior opinión. Textualmente asienta: "Nuestro país siguió también el sistema monista nacionalista en el artículo 133 constitucional, pero al no tener carácter de país poderoso, el desacato de lo establecido en un tratado internacional puede engendrarle responsabilidad internacional.

## B. EL ARBITRAJE INTERNACIONAL.

Como vimos en el inciso anterior, el arbitraje internacional está regulado mediante tratados internacionales, por ello, y debido a que los procedimientos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte son de naturaleza arbitral, es necesario que conozcamos algunos de sus aspectos.<sup>12</sup>

Antes de profundizar al respecto, sería recomendable hacer algunas anotaciones, desde el sentido amplio. Por lo general, la razón de ser del arbitraje atiende al cúmulo de trabajo que existe en los tribunales públicos y facilita que las partes colaboren en un espíritu de buena fe, que al fin y al cabo, debe prevalecer en todas sus negociaciones. Algunos autores como el Doctor Luis Miguel Díaz, opinan que el arbitraje aparece como el mecanismo idóneo del futuro para privatizar la justicia en la solución de controversias legales, dentro de la tendencia universal de reducir el

---

<sup>12</sup>Según el Código de Comercio vigente, arbitraje internacional es aquél en que; (Art. 1416. frac II)

"a) las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en diferentes países; o

b) El lugar del arbitraje, determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una partida sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del país en el que las partes tienen situado su establecimiento.

Para los efectos de esta fracción, si alguna de las partes tienen más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; y si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

papel del Estado en la vida privada y se basa en la realidad social que existe en la mayoría de los países y que consiste en el rezago de trabajo en los tribunales, con lo que el arbitraje facilitaría la administración de justicia.

En el mismo sentido se incorporó el título cuarto del libro Quinto del Código de Comercio el 4 de enero de 1989 bajo el título Del Arbitraje Comercial, el cual fue reformado el pasado 22 de julio de 1993 con el objeto de incluir al arbitraje internacional e intentar darle vigencia a los procedimientos arbitrales contenidos en los tratados internacionales de los que México es parte.<sup>13</sup>

Por su parte el maestro Briseño Sierra afirma:

"El arbitraje se realiza a puerta cerrada en la sede elegida por el árbitro, a dónde no tiene acceso el

---

<sup>13</sup>Esta reforma al Código de Comercio surgió a raíz de una iniciativa enviada al Congreso por el Presidente de la república con fecha 21 de octubre de 1988, en cuya exposición de motivos se señala que uno de los propósitos es regular el arbitraje que es un instrumento de gran difusión para la solución de conflictos, tanto a nivel nacional como internacional, inspirada en la Ley Modelo de la UNCITRAL." Díaz, Luis Miguel, Arbitraje: Privatización de la Justicia; Ed. Themis, México D.F. 1990, Págs. 384 y 385.

Sin embargo, a pesar de las reformas del pasado 22 de julio de 1993, para que tenga validez el procedimiento arbitral en el derecho mercantil mexicano se requiere que las partes hayan acordado resolver sus diferencias mediante el arbitraje, de acuerdo con los artículos 1051 y 1052 del Código de Comercio, pues aunque el artículo 1415 le da preferencia a los tratados internacionales, ese artículo sólo aplica para el título cuarto que trata sobre el arbitraje y no se aplica al procedimiento especial mercantil como los artículos 1051 y 1052. Tampoco podemos pensar que son preferentes los tratados internacionales porque éstos, cuando van de acuerdo con la Constitución, y las leyes Federales como el Código de Comercio tienen la misma jerarquía. Ver capítulo cuarto, inciso c).

público y en el cual puede hablarse con entera confianza. El arbitraje se desenvuelve como lo desean los interesados...pues ante todo se quiere mantener la relación comercial entre las partes..."

El arbitraje es pues, un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares; estructuralmente es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice se encuentra el árbitro, quien es el sujeto extraño a los intereses de las partes que lo llaman para decidir sobre las diferencias que pudieran existir entre ellas.

En cierto aspecto, el arbitraje es un verdadero proceso convencional que consiste en el espontáneo sometimiento del litigio a la neutral determinación de un sujeto imparcial.

Las bases procesales sobre las que se sustenta el arbitraje radican en la oralidad, la inmediatez y la secuencia lógica de las actuaciones, se conserva la libre exposición verbal sin formulismos anacrónicos; la comunicación es directa con lo que se logra la rápida formulación de las pretensiones y de los medios para llegar a su comprobación. Sin embargo para poder iniciar un procedimiento de esta naturaleza es indispensable que las partes hayan deseado someterse a él, a través de la cláusula compromisoria, con la cual las partes aceptan mutuamente llevar al arbitraje cualquier diferencia sobre el sentido de lo contratado.

Dicho de otra manera, fundamos el nacimiento del arbitraje por medio de la cláusula compromisoria, en primer lugar, porque el procedimiento arbitral sólo tiene lugar cuando las partes lo han pactado, en los términos de los artículos 1051, 1052, 1053 y 1054 del Código de Comercio y en segundo lugar, porque la manera de pactar el arbitraje es mediante cláusula compromisoria, en los términos del artículo 1416 fracción primera del mismo ordenamiento legal.

Oficialmente, el arbitraje mercantil tiene su origen, como hemos dicho anteriormente, en los artículos 1051, 1052 y 1053 del Código de Comercio a raíz de las reformas del 4 de enero de 1989 y en los artículos 1415 y siguientes, según las reformas del 22 de Julio de 1993; con lo que se mantiene la fórmula del arbitraje, que como veremos, alguna vez se plasmó en una Constitución de México. Por ello hoy también vemos plasmado al procedimiento arbitral en leyes especiales que directa o indirectamente regulan actividades comerciales como la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; la Ley Federal de Protección al Consumidor; Ley de Comercio Exterior etc.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup>"En la medida que se quiera impulsar el comercio exterior, se tendrá que acudir al arbitraje como la única fórmula adecuada para que los contratantes, en el supuesto de un conflicto jurídico que surja como resultado de la interpretación o cumplimiento de sus obligaciones, puedan acudir a un tercero imparcial que tramite el juicio con reglas naturales y en las condiciones más favorables para los interesados." Briseño Sierra, El Arbitraje Comercial, Ed. UIA; Pág. 19.

Ahora bien, existe otro tipo de arbitraje, el conocido como arbitraje institucional. Este tipo de arbitraje ha estado surgiendo en los códigos de procedimientos, sin embargo, en este caso existe el riesgo de que las partes establezcan su propio procedimiento, lo que hace que en repetidas ocasiones los resultados se pierdan. Por ello se han elaborado convenios internacionales, de los que posteriormente hablaremos, en los cuales ciertos organismos ya existentes, como por ejemplo las Cámaras de Comercio u otros creados ex profeso como la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, inician trabajos para desarrollar estructuras procedimentales permanentes que permitan establecer al arbitraje como fórmula consuetudinaria para la solución de controversias de empresas privadas.

Lo que caracteriza al arbitraje institucional es la presencia de un organismo establecido que tiene como objeto servir de manera profesional y sin ánimo de lucro, ofreciendo una gama de sujetos técnicos en la materia (árbitros) y reglas cada vez más elaboradas. En este tipo de arbitraje se tiene la seguridad de una entidad privada competente y la certeza de un árbitro imparcial con lo que, al agregarle el conjunto de reglas claramente redactadas, dan por resultado un procedimiento eficaz.

En México se ha venido instaurando el procedimiento arbitral de una manera profesional desde el año de 1968 en

que el Colegio de Abogados junto con la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial promovieron la celebración de la Segunda Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial y se constituyó la Sección Nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. Esta Comisión toma su origen en la resolución número XLI de la VII Reunión de Estados Americanos celebrada en Montevideo en 1933; y a partir de 1934 comienzan a constituirse las diferentes Secciones. Posteriormente, la Comisión y sus reglas de Arbitraje, fueron adoptadas por la Organización de Estados Americanos en enero de 1975 y con ello todos los países suscriptores de esta convención se someten al arbitraje establecido en la misma. México forma parte de dicha convención desde 1971.

Como vemos, debido a las deficiencias del Poder Judicial, el procedimiento arbitral se ha ido adoptando como una necesidad de aplicación de justicia expedita, con el fin de que se permita dar continuidad a las relaciones comerciales y de alguna manera auxiliar a la justicia.

Habiendo explicado lo que es el arbitraje internacional, debemos intentar hacer un acercamiento para conocer la naturaleza y las condiciones de eficacia del laudo arbitral, para posteriormente estar en condiciones de hablar sobre la Constitución Política de México y establecer el lugar en que se deben situar los laudos arbitrales que se

emitan conforme a los procedimientos previstos en el TLC y así poder determinar si se pretende o no sustituir la competencia del Poder Judicial de la Federación.

El laudo arbitral debe ser emitido por escrito y firmado por los todos árbitros; en derecho, debe ser debidamente fundado y motivado y dicha resolución puede ser impugnada ante los tribunales ordinarios.<sup>15</sup>

Ahora bien el procedimiento arbitral como procedimiento mercantil aplicable a la solución de una controversia concreta, puede ser como vimos (art. 1051 del Código de Comercio.) convenido por las partes, inclusive el Código de Comercio señala que el procedimiento establecido por las partes será preferente a todos, agregando que cualquier pacto que no esté ajustado a la ley podrá ser reclamado en forma incidental.

---

<sup>15</sup>Para que un laudo arbitral sea eficaz, jurídicamente hablando, se requiere haber convenido en el procedimiento arbitral, según lo dispone el artículo 1051 en su primer párrafo, sin embargo, como veremos, la eficacia del laudo no significa que éste sea ejecutable; por lo que además, se debe cumplir con todo lo dispuesto por el capítulo IX, del título cuarto, del Libro quinto del Código de Comercio, que comprende los artículos 1461, 1462 y 1463, en los que se menciona que para solicitar la ejecución de un laudo, se debe presentar el original autenticado del laudo o en su defecto copia certificada del mismo, así como del acuerdo de arbitraje y salvo los casos establecidos en el artículo 1462, el procedimiento de reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales se sustanciará en forma incidental en los términos del artículo 1463 del Código de Comercio y del 360 del Código de Procedimientos Civiles y tendrán eficacia para todos los efectos legales, siendo ejecutables en los términos de los artículos 570 y 571 del mismo código. En éstos dos últimos artículos se describe el proceso de homologación por el que tienen que pasar los laudos arbitrales para poder ejecutarse.

Por lo anterior, será necesario precisar si por virtud del tratado se substituye la voluntad de las partes para decidir sobre el sometimiento de una controversia a un procedimiento arbitral y por lo tanto convierte al arbitraje como obligatorio, con lo que, debido a que tanto el Código de Comercio como el TLC tienen la misma jerarquía, estaríamos atendiendo al principio de la especialidad de la ley; o por el contrario, la materia de las controversias que se contemplan en el TLC no son susceptibles de resolverse en procedimiento arbitral, de acuerdo con lo establecido por la Constitución, en cuyo supuesto, el TLC tendría limitada la validez de estas disposiciones a su congruencia con la misma Constitución.<sup>16</sup>

En el marco del derecho internacional se han elaborado varios estudios sobre el arbitraje internacional con el fin de llegar a adoptar principios iguales entre las diferentes naciones. Sin embargo, la mayoría de estos estudios se han abandonado por falta de concretización y voluntad entre los países. Quizás se deba a que la soberanía de los poderes de las naciones no se ha concebido en el sentido de permitir que un organismo extraño se encargue de realizar su trabajo y obligar coercitivamente al cumplimiento de sus

---

<sup>16</sup>Para Sepúlveda, un tratado posterior, cuando está de acuerdo con la Constitución de un país, deroga la ley anterior que lo contradiga. Ver Carpizo, Jorge, *Obra citada*, pág. 23

resoluciones, sobrepasando las facultades de los órganos internos.

Desde 1890 se han realizado aproximadamente 17 estudios sobre el arbitraje Internacional. Los principales estudios han sido elaborados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, la cual se ha encargado de recopilar la costumbre Internacional para intentar codificarla en acuerdos Internacionales.

El Dr. E. Gil Borges, relator de dicha Comisión, ha elaborado un Informe sobre Procedimientos arbitrales y junto con la Comisión elaboró un proyecto de Convención sobre Procedimiento Arbitral. En su informe el Dr. Gil Borges expresa que el consenso general, en todos los estudios realizados, es que la ejecución del fallo se deja a la buena fe de las partes. Lo mismo se asienta en el proyecto de Convención sobre Procedimiento Arbitral de 1953 de la ONU en el cual en su artículo 26 se expresa:

" La sentencia es obligatoria para las partes desde el momento en que sea dictada. Deberá ser ejecutada de buena fe."

En el primer proyecto, se dejan las resoluciones de los árbitros como meras recomendaciones hacia las potencias signantes del acuerdo, pues lo que se pretendía, era establecer una vía uniforme para la solución de conflictos de carácter internacional cuando éstos no se pudieran solucionar por la vía diplomática.

Respecto a los efectos y la ejecución de los laudos arbitrales, dictados por órganos internacionales, ha habido también estudios e inclusive tratados internacionales; tal es el caso de la Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras firmada en Nueva York el 10 de junio de 1958 de la cual México es parte desde el 22 de junio de 1971. Por su parte Canadá y Estados Unidos son también parte de dicha convención, la cual es tomada por el TLC en los procedimientos de solución de controversias previstos en los capítulos XI y XIV, más no para el caso en que México sea parte en la controversia, como más adelante veremos.<sup>17</sup>

Es interesante conocer el alcance de esta convención, cuando en sus primeros artículos se nos manifiesta el objeto de la misma:

"Artículo 1

1. La presente convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias y que tengan diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean

---

<sup>17</sup>Existen otras convenciones de derecho internacional sobre arbitraje que son tomadas por el TLC, como las reglas del CIADI (Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, celebrado en Washington el 18 de marzo de 1965) o las del UNCITRAL (Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1976). Ver art. 1120 del TLC.

consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución. ...

Artículo 2.

...3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable "

Artículo 3.

Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada..."

En esta convención, los países contratantes se basan en el principio de reciprocidad internacional para la ejecución y reconocimiento de la sentencias arbitrales.

Con esto vemos como se desplaza la soberanía de los Estados contratantes, bajo el principio de la reciprocidad internacional, pues aunque no se especifica ningún procedimiento para ejecutar la sentencia, puesto que es opcional de cada Estado, podemos afirmar que si bien la Convención sigue siendo obligatoria para las partes, no hay mecanismos de coerción sobre la aplicación de las sentencias, con lo que sólo quedarían las formas de sanción internacional (responsabilidad internacional) para presionar al cumplimiento de las sentencias.<sup>18</sup> Es decir que los Estados reconocen que tribunales extranjeros han resuelto el caso, reconocen la sentencia y le dan el valor probatorio

---

<sup>18</sup>Las formas por las cuales se establecen sanciones a nivel internacional son la retorción, las represalias pacíficas, la legítima defensa o bien la auto protección.

correspondiente, sin embargo, conservan la libertad de conceder la ejecutoriedad de la misma.<sup>19</sup>

Lo anterior significa que los laudos arbitrales y sentencias dictadas por órganos extranjeros conservan su autenticidad y su eficacia, mas no tienen implícita la extraterritorialidad de su ejecución. La ejecución la concede cada país de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional. En el caso concreto de México se concede la homologación (exequatur) de acuerdo con los artículos 569, 570 y 571 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Sólo queda añadir que quizás en un plano meramente práctico, todas las disposiciones contenidas en acuerdos internacionales son válidas y sanas para las relaciones del derecho internacional; sin embargo no siempre van de acuerdo con la Constitución, por lo que de acuerdo al artículo 133 constitucional, como veremos más tarde, para que un tratado internacional tenga validez, deberá ir de acuerdo con ella.

En esta ocasión trataremos de analizar, en el capítulo cuarto, la constitucionalidad de los procedimientos para la

---

<sup>19</sup>Lo anterior lo podemos corroborar con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley Sobre celebración de Tratados la cual en su artículo 11 dice: "Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivadas de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8o, tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables.

solución de controversias que contiene el Tratado de Libre Comercio y dejaremos para otra ocasión la discusión sobre la conveniencia o inconveniencia de los tratados internacionales, independientemente de su constitucionalidad.

### C. LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Una vez que hemos sentado las bases teóricas sobre las generalidades del Derecho Internacional, surge la necesidad de indagar, de manera más específica, sobre los tratados internacionales, puesto que además de ser la principal fuente del derecho internacional, es un tratado internacional el que nos ocupa en este estudio y es un tratado el que analizaremos frente a la Constitución Política de nuestro país.

Como dijimos anteriormente, la principal fuente del derecho internacional son los tratados o convenciones internacionales. Se han utilizado los tratados para terminar guerras, para regular situaciones del derecho privado entre diferentes naciones y precisamente en un tratado, la Carta de las Naciones Unidas, se han concentrado las bases del derecho internacional público y se han definido los objetivos que persiguen las relaciones propias de una comunidad internacional.

Uno de los sujetos de derecho internacional, como órgano de un organismo internacional (de la ONU), es la Corte Internacional de Justicia, la cual también fue creada por un tratado internacional. (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia)

Respecto de los tratados, específicamente hay una convención internacional que los regula extensivamente, es

la Convención de Viena de 1967 sobre el Derecho de los Tratados. En esta convención se contienen todas las disposiciones que rigen para los tratados internacionales. En su artículo primero, inciso a) se contiene la definición de tratado; dice que es:

"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."

En principio todos los tratados internacionales deben celebrarse ajustándose a esta convención, sin embargo, los que se hagan fuera de ella no están afectados en su validez siempre y cuando no contravengan a los principios del derecho internacional.

De acuerdo con la Convención de Viena, es necesario seguir algunos pasos para llegar a la celebración de un tratado internacional, éstos son: la negociación, la adopción del texto, la autenticación del texto y la manifestación del consentimiento.

Dentro de la celebración de los tratados intervienen dos tipos de Estados: los Estados negociadores, que son los que se involucraron en todos los pasos para la celebración

de tratados y los Estados que se adhieren al tratado una vez que se celebra entre los Estados negociadores.<sup>20</sup>

La celebración sólo se puede hacer por las personas que se encuentren facultadas para ello conforme a su derecho interno.<sup>21</sup>

La negociación tiene por objeto lograr un acuerdo entre las partes, a fin de determinar las cláusulas del tratado. Una vez negociado el tratado, se reconoce el contenido del mismo adoptando el texto de manera preliminar. Posteriormente se establece el texto definitivo y se certifica que el texto sea el correcto dándole carácter de definitivo. Esto es lo que se conoce como la autenticación del texto. El siguiente paso es hacer la manifestación del consentimiento por los Estados parte. Para ello existen varias formas: la firma, el canje de instrumentos que constituyen el tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación y la adhesión.

Nos abocaremos a la aprobación, puesto que es la forma que contempla nuestra Constitución actualmente en el proceso para la celebración de tratados internacionales, se

---

<sup>20</sup> Hay quienes afirman que según la Constitución mexicana, el Ejecutivo Federal, sólo puede celebrar tratados o convenciones diplomáticos, más no tratados en materia comercial. Por ejemplo el Dr. José Barragán señala que: "la única vía existente para liberalizar un poco el comercio con terceros países, de México hacia afuera o de fuera hacia México es la vía arancelaria. Nada más y con serias limitaciones." Barragán, José, *Obra citada*, pág. 29.

<sup>21</sup> Las facultades para celebrar tratados internacionales están concedidas por los artículos 89, X y 76, I.

encuentra regulada por el artículo 14 de la Convención de Viena, junto con la aceptación y la ratificación estableciendo condiciones similares para tal efecto.<sup>22</sup> En resumen la aceptación procede cuando así lo establezcan las partes en el tratado; cuando de cualquier otro modo los Estados negociadores hayan convenido tal cosa; cuando el representante de algún Estado haya firmado el tratado con reserva de aprobación o cuando la intención del Estado de firmar a reserva de aprobación se desprenda de las facultades otorgadas para tal efecto mediante plenos poderes.

No basta con saber cómo se celebran los tratados internacionales, sino que además debemos saber cuándo comienzan a surtir los efectos de los tratados.

La entrada en vigor de los tratados debe especificarse en el texto de los mismos; en ocasiones ésta puede quedar

---

<sup>22</sup>El Art. 14 de la Convención de Viena dice;

**" Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación.**

1 El Consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifiesta mediante la ratificación:

a) Cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;

b) Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación;

c) Cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o

d) Cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2 El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rijan para la ratificación.

condicionada a la ratificación por un número determinado de países.

Para el cumplimiento de los tratados se aplica el principio de la buena fe, esto es, que internacionalmente los tratados se celebran para cumplirse. Sin embargo, para el caso de incumplimiento o de cualquier otra circunstancia que lo amerite, es necesaria la interpretación de los tratados.

Para ello se han establecido algunos principios enumerados por el artículo 31 párrafo primero de la Convención de Viena, estos principios son:

1.- Principio del sentido corriente de los términos.- se refiere a la interpretación textual o gramatical entendiendo que los tratados deben interpretarse conforme a su sentido ordinario y corriente dentro del contexto general.

2.- Principio del contexto.- en este principio se incluyen algunas partes del tratado con el fin de tomarlo como un todo. Se incluyen los preámbulos, los anexos, todos los acuerdos concretados entre los Estados parte y todas las normas de derecho internacional aplicables en los mismos.

3.- Principio de la conformidad con el objeto y el fin del tratado.- Es lo que conocemos como la interpretación teleológica, la que se basa en el fin del tratado.

4.- Principio de la buena fe.- Esto de conformidad con uno de los principios de derecho internacional que ya hemos visto.

Como vimos, en principio los tratados se hacen para cumplirse; sin embargo, es posible que al manifestar el consentimiento se hagan algunas excepciones respecto de algunas cuestiones o artículos contenidos en el mismo; a esto se le llama reservas. También es posible hacer modificaciones al tratado siempre y cuando éstas se acuerden por las partes que intervinieron en la celebración del mismo.

Cuando no se cumple con lo dispuesto por la convención de Viena en lo que respecta a principios de derecho internacional, puede ser que se caiga en causas de nulidad de los tratados. Un tratado puede ser nulo si se viola una norma fundamental del derecho interno y siempre y cuando ésta sea manifiesta; o bien si el representante de alguno de los Estados no tiene las facultades suficientes para celebrarlo o exista corrupción del mismo;<sup>23</sup> otra causa de nulidad es el error que subsista en el momento de la celebración del tratado.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup>Debemos señalar que de acuerdo con el artículo 89,X, sólo el Presidente de la República tiene la facultad para celebrar los tratados internacionales, sin embargo la Ley Sobre la Celebración de Tratados, le concede al Ejecutivo la posibilidad de delegar dicha facultad mediante el otorgamiento de los Plenos Poderes. (Art. 2, VI).

<sup>24</sup>Artículos del 46 al 53 de la Convención de Viena sobre la Celebración de Tratados.

En relación con el derecho interno, existen dos sistemas de recepción o incorporación de los tratados a los sistemas jurídicos: uno es la incorporación automática, que consiste en la simple incorporación de los tratados una vez que se cumpla con todas las etapas propias para la celebración de los mismos y con las normas internas respecto de la manifestación del consentimiento, como en el caso de México. Una vez que se ratifica el tratado y se publica en el Diario Oficial de la Federación, automáticamente entra en vigor. El otro sistema es el especial, este sistema requiere la transformación del tratado mediante una Ley como en el caso de Estados Unidos.

Los detalles respecto a la celebración de tratados en México, los veremos más adelante cuando analicemos la Ley Sobre la Celebración de Tratados, por ahora basta señalar las características que hemos mencionado.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup>Sí valdría la pena señalar que tal y como lo señala el Doctor José Barragán, en México no puede haber tratados internacionales sobre materias reservadas a los Estados, al opinar que: "la materia objeto de los actos internacionales, ... no puede afectar de ninguna manera la materia que la Constitución asigna como del régimen interior a los Estados. Barragán José, La Constitución Mexicana como marco de referencia del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos y Canadá, Crisol. Nov. 1993, pág. 20.

#### **D. ALGUNOS ANTECEDENTES EN LA SOLUCION DE CONFLICTOS INTERNACIONALES.**

Después de haber analizado los principios que rigen en el Derecho Internacional Público, así como el arbitraje y los tratados internacionales, vale la pena estudiar, aunque de manera meramente informativa y sin pretender profundizar al respecto, algunos antecedentes sobre conflictos que se han resuelto a la luz del arbitraje internacional y en los que México ha sido parte. Esto con el fin de conocer algunos casos en los que el derecho Internacional ha sido eficazmente reconocido por nuestro país, a pesar de que en alguno de esos casos, los tratados que regularon los procedimientos para la solución de controversias, no hayan estado de acuerdo con la Constitución mexicana.

En el marco de los conflictos territoriales se han presentado varios casos, uno de ellos es el conflicto sobre Belice, que fue disputado por la Nueva España y por la Gran Bretaña. En el que el artículo 1 del Tratado de 1836 por el que la corona española reconoce la independencia de México, se le otorgaron a México los derechos sobre el territorio de Belice. En 1862 Inglaterra declaró colonia a Belice con el nombre de Honduras Británica, hasta que el 11 de Noviembre de 1980 la Asamblea General de las Naciones Unidas resolvió que Belice debía convertirse en un Estado independiente antes de 1981, y exhortó al Reino Unido a que

convocara a una conferencia constitucional para preparar la independencia del territorio de Belice.

Otro caso también sobre conflictos territoriales es el de El Chamizal. El Chamizal, como sabemos, es una parte del territorio mexicano que quedó situada al margen del Río Bravo, frente a Ciudad Juárez, por desplazamientos del río después de 1852. Esta porción de territorio mexicano, se anexó a territorio norteamericano, en El Paso, Texas. Después de esto, las autoridades norteamericanas comenzaron a ejercer actos de autoridad sobre dicho territorio. En 1866 Benito Juárez, siendo Presidente de México, ordenó al embajador mexicano en Washington, que comunicara a las autoridades norteamericanas, que por ese hecho de la naturaleza, no habían cambiado los límites entre las dos naciones. El Estado Norteamericano argumentó que la línea divisoria sería siempre el Río Bravo. Fue hasta 1910 cuando ambas naciones decidieron someter el conflicto al arbitraje, firmando la Convención de Arbitraje en el Caso de El Chamizal, la cual se publicó en el Diario Oficial del 13 de Febrero de 1911.

El 15 de Junio de 1911 el árbitro Lafleur emitió su laudo en el sentido de conceder a México el dominio sobre el territorio en conflicto.

Fue hasta 1962, cincuenta y un años después, cuando se restituyó a México el territorio de El Chamizal, bajo los gobiernos de Adolfo López Mateos y John F. Kenedy.

Por último, convendría señalar también el conflicto que, de igual manera tuvo que ver con los Estados Unidos y que también se resolvió a la luz del arbitraje internacional. Este versó sobre los daños causados a ciudadanos de ambos países, que no fueran causados por la Revolución Mexicana, por atropellos, abusos de autoridades, denegación de justicia, robos, homicidios, incumplimientos de contratos etc. En ese entorno, el General Alvaro Obregón firmó el 8 de Septiembre de 1923, canjeando la ratificación el 1 de marzo de 1924, la Convención General de Reclamaciones.

En esta convención se establecía que todas las reclamaciones, salvo las referentes a daños causados por la revolución mexicana, serían "sometidas a una Comisión integrada por tres miembros para su fallo de acuerdo a los principios del Derecho Internacional, de la justicia y de la equidad".

Múltiples fueron los casos que se resolvieron bajo esta convención, y de igual manera múltiples fueron los casos que se quedaron sin resolver, a causa de la segunda Guerra Mundial. Hasta 1940 se admitieron reclamaciones y se calcula que sólo se resolvieron el 5% de las reclamaciones y que se

hubiera tardado 30 años en resolverlas todas, costándole a México alrededor de 22 millones de dólares.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup>Zorrilla, Luis G. Los Casos de México en el Arbitraje Internacional, Ed. Porrúa, México D.F. 1981, pág. 186.

## CAPÍTULO II

### LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL

#### A. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.

En los diferentes textos constitucionales que analizaremos se contienen diversas disposiciones que se relacionan con el derecho internacional, sin embargo, estudiaremos sólo las que se refieran específicamente a los tratados internacionales.

Para analizar los antecedentes que se han presentado a lo largo de la historia constitucional mexicana respecto de los tratados internacionales, estudiaremos las normas que las principales Constituciones del México independiente han contenido sobre este tema y así podremos comparar la historia y la evolución del derecho Internacional y su relación con el derecho Constitucional.

Primeramente veremos la constitución de Apatzingán de 1814, en esta Constitución se prevén tres poderes: El Supremo Gobierno, el Supremo Tribunal de Justicia y el Supremo Congreso. Este último es el órgano de gobierno "representativo de la soberanía del pueblo". En el artículo 108, dentro del capítulo VIII De las atribuciones del Supremo Congreso, dice: "Decretar la guerra y dictar las

instrucciones bajo las cuales haya de proponerse o admitirse la paz: las que deben regir para ajustar los tratados de alianza y comercio con las demás naciones, y aprobar, antes de su ratificación estos tratados".

Por otro lado el artículo 159 que habla de la autoridad del Supremo Gobierno, dentro del capítulo XII, (Art.159) dice:

"Al Supremo Gobierno toca privativamente: Publicar la guerra y ajustar la paz. Celebrar tratados de alianza y comercio con las naciones extranjeras, conforme al artículo 108, correspondiéndose con sus gabinetes en las negociaciones que ocurran, por sí o por medio de los ministros públicos de que habla el artículo 104; los cuales han de entenderse inmediatamente con el Gobierno, quien despachará las contestaciones con independencia del Congreso; al menos que se versen asuntos cuya resolución no esté en sus facultades, de todo dará cuenta al mismo Congreso."

Respecto a las facultades jurisdiccionales para conocer de controversias que se susciten por la interpretación de tratados, no se señalan normas; pero interpretando el artículo 108, debemos suponer que todo esto quedó para regularlo mediante leyes constitucionales.

En el Acta Constituyente de enero de 1824, la forma de gobierno era de República Representativa Popular Federal. El poder supremo de la federación se dividía en legislativo, ejecutivo y judicial. En su artículo 13 dice que es facultad del poder legislativo emitir leyes y decretos: (fracción X) "para arreglar el comercio con las

naciones extranjeras, y entre los diferentes Estados y tribus de indios."

En la fracción XVII dice que es también facultad exclusiva del órgano legislativo: "aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualquiera otra que celebre el poder ejecutivo".

Por otro lado en el artículo 16 trata de las facultades del poder ejecutivo y en la fracción XI establece la de "dirigir las negociaciones diplomáticas, celebrar tratados de paz, amistad, alianza, federación, tregua, neutralidad armada, comercio y otros; mas para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos, deberá proceder la aprobación del Congreso General". El Congreso General estaba formado tanto por los diputados como por los Senadores.

En lo referente a la regulación del poder judicial, encontramos que se deja a leyes secundarias.

Como sabemos, en octubre del mismo año (1824) se promulgó la Constitución, la cual se formuló sobre las bases del Acta Constitutiva primordialmente. En esta Constitución, la materia de tratados internacionales por lo que respecta al Poder Legislativo, en el artículo 50, al enumerar las facultades exclusivas del Congreso General, se establece la de "dar instrucciones para celebrar concordatos con la silla apostólica y aprobarlos para su ratificación" (fracción XII) y la de "aprobar los tratados de paz, de alianza, de

amistad, de federación, de armada, y cualesquiera otros que celebre el presidente de los Estados Unidos con potencias extranjeras" (fracción XIII).

Por otro lado, las facultades del Ejecutivo contenidas en el artículo 110, el cual contempla en su fracción XIV la de celebrar tratados y se refiere a la necesidad de la aprobación del Congreso General para poder ratificarlos, tal y como lo señala el Acta Constitutiva.

Lo interesante de esta Constitución es que para la celebración de tratados se dejan al ejecutivo dos fases: la de su negociación y la de su ratificación, mientras que al legislativo se le concede la de su aprobación. Es decir, se prevén dos instancias para manifestar el consentimiento del Estado mexicano en la celebración de tratados: la primera al poder legislativo para aprobar el tratado que se negoció por el Ejecutivo, y la segunda al mismo Ejecutivo para ratificar el tratado una vez aprobado por el órgano legislativo.

En el artículo 123 dice que "el poder judicial de la federación residirá en una Corte Suprema, en los tribunales de circuito y en los juzgados de distrito." En el artículo 137, que trata sobre las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, dice en su fracción II: "Terminar las disputas que se susciten sobre contratos o negociaciones celebrados por el gobierno supremo o sus agentes." Sostenemos que las controversias que surgen por la interpretación o aplicación

de los tratados internacionales en los que México sea parte cabe en este artículo.

Por otro lado el artículo 138 dice: "Una ley determinará el modo y grados en que deba conocer la Suprema Corte de Justicia en los casos comprendidos en esta sección".<sup>27</sup>

En el artículo 142, que habla de los tribunales de circuito señala: "A estos tribunales corresponde conocer de las causas de almirantazgo,...y de las causas civiles cuyo valor pase de quinientos pesos, y en las cuales esté interesada la Federación. Por una ley se designará el número de estos tribunales, sus respectivas jurisdicciones, el modo, la forma y grado en que deberá ejercer sus atribuciones en éstos y en los demás negocios cuya inspección se atribuye a la Corte Suprema de Justicia". Por último, en el artículo 143, el cual trata de los juzgados de distrito menciona lo siguiente: "Los Estados Unidos Mexicanos se dividirán en cierto número de distritos, y en cada uno de éstos habrá un juzgado, servido por un juez letrado, en que se conocerá, sin apelación, de todas las causas civiles en que esté interesada la federación, y cuyo valor no exceda de quinientos pesos, y en primera instancia, de todos los casos en que deban conocer en segunda instancia

---

<sup>27</sup>En este artículo cambia el nombre de Corte Suprema de Justicia a Suprema Corte de Justicia.

los tribunales de circuito." Este es quizá el artículo que más se asemeja a la fracción primera del actual artículo 104 constitucional vigente.

Ahora pasaremos a la Constitución de 1836, donde cambió radicalmente el régimen de gobierno. Antes de entrar a su contenido es prudente hacer la aclaración de que tanto el Acta Constitutiva como la Constitución de 1824 omiten señalar la posición de la Constitución y del derecho interno respecto al derecho internacional.

En la constitución de 1836, o de las siete leyes constitucionales, dentro de la tercera ley, al referirse a las facultades exclusivas del Congreso General que se enumeran en el artículo 44, en la fracción VIII, dice que es facultad de éste aprobar toda clase de tratados que celebre el ejecutivo con potencias extranjeras. Dentro de las facultades del Supremo Poder Ejecutivo contenidas en el artículo 17 de la cuarta ley, se mencionan las atribuciones del Presidente, y en la fracción XX, se contiene la facultad para celebrar tratados sujetándolos a la aprobación del Congreso antes de la ratificación. Como vemos, en esta constitución se repite el procedimiento para la celebración de los tratados internacionales que había establecido la Constitución de 1824, dejando al órgano legislativo la aprobación de los tratados y al ejecutivo la negociación y la ratificación de los mismos.

En la quinta Ley, se contempla lo relativo a la Suprema Corte de Justicia y en el artículo 12 se enumeran sus atribuciones. Dentro de la fracción VI de dicho artículo, se contiene la facultad de la Corte para conocer de las disputas judiciales que versen sobre las negociaciones celebradas por el Supremo Gobierno. En esta constitución también se omite señalar la jerarquía de la Constitución con respecto al derecho internacional.

En la constitución de 1857 se contemplan, en el artículo 72, las facultades del poder Legislativo, y en la fracción XIII se prescribe la facultad de aprobar los tratados, convenios o convenciones que celebre el ejecutivo. En el artículo 85 se establecen las facultades del Ejecutivo, y en la fracción X se establece la facultad de celebrar tratados con potencias extranjeras sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal. Aquí vemos un cambio importante, ya no se contempla, como paso para la celebración de tratados, la autorización del congreso y la ratificación del ejecutivo, sino que ahora el ejecutivo los celebra y el poder legislativo los ratifica. Sin embargo, aún no se menciona la necesidad de que deban de ir conforme a la Constitución. <sup>28</sup>

Por último, en el artículo 97 se contemplan las facultades del poder Judicial y específicamente en la

---

<sup>28</sup> En la Constitución de 1857 el poder legislativo era unicameral.

fracción VI se establece que es facultad de los tribunales de la federación conocer de las controversias que se susciten a consecuencia de los tratados celebrados por potencias extranjeras.

En el artículo 126 se establece la igualdad de jerarquías entre la Constitución y el derecho internacional puesto que no se condiciona que los tratados deban de ir de acuerdo con la Constitución. Podemos observar que en esta constitución, a diferencia de las demás, sí se establece la relación entre el derecho interno y el derecho internacional al condicionar que los tratados internacionales respeten el contenido de la Carta Magna.

Sólo nos resta conocer el contenido de la Constitución de 1917. Iniciaremos analizando el texto original de los artículos de esta constitución que tratan, de alguna manera, sobre los tratados internacionales.

Podemos señalar que en esta Constitución existen cuatro artículos principales que se relacionan con la celebración de tratados internacionales. Estos son el artículo 133, el 89, el 76 y el 73.

El artículo 133 contemplaba que para que los tratados internacionales fueran ley suprema de toda la Unión debían ser celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Congreso. Por su parte el artículo 89 en su fracción X señalaba dentro de las facultades del Presidente, la de

celebrar tratados con las potencias extranjeras pero lo condicionaba a la ratificación del Congreso Federal y dentro de las facultades del Congreso Federal, el artículo 73 no enumeraba específicamente la facultad para ratificar los tratados internacionales, sin embargo, la fracción XXIX facultaba al Congreso para ejercer las facultades que le otorgaba la Constitución en otros artículos, como era el caso del artículo 133.

Siguiendo este orden de ideas, podemos observar como la aprobación de los tratados inicialmente se establecía al Congreso Federal en congruencia con lo que señalaban los artículos 73-XXIX, 89-X y 133.<sup>29</sup>

Sin embargo, el artículo 76-I establecía como facultad exclusiva del Senado aprobar los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo de la Unión, por lo tanto debemos establecer que inicialmente existía una incongruencia con la fracción primera del artículo 76 puesto que el 73, el 89-I, y el 133 señalaban la aprobación de los tratados por el Congreso Federal.

---

<sup>29</sup>El artículo 133 en su texto original decía; "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados". La reforma al texto como ahora lo conocemos fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Enero de 1934.

También, debemos señalar que el texto original de la Constitución de 1917 confundía la "ratificación" de los tratados con la "aprobación" de los tratados, pues mientras que el artículo 133 y el 76 hacían alusión al término "aprobación", el artículo 89 se refería a la "ratificación" de los tratados y, aunque ambos términos se relacionan a conceptos similares, la diferencia entre ambos radica en que son medios distintos para que los Estados manifiesten su consentimiento a fin de formar parte de un tratado internacional.<sup>30</sup> Actualmente la Constitución sólo contempla el término "aprobación" para la celebración de tratados internacionales.

Los cambios sustanciales respecto de la celebración de tratados a la luz de nuestra Constitución se dieron en el sentido de transmitir la facultad para aprobar los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República al Senado exclusivamente. Para ello se reformaron los artículo 89-X y 133 respectivamente, sin embargo los cambios no fueron simultáneos por lo que durante algún tiempo nuestra Constitución estuvo vigente dando acogida a graves incongruencias.

El primer artículo modificado fue el 133 reformándose el 18 de Enero de 1934 en el sentido de establecer que para

---

<sup>30</sup>Cabe señalar que la Convención de Viena mediante la cual se vienen a regular estos términos en el ámbito del derecho internacional es de 1967.

que los tratados internacionales sean ley suprema de toda la Unión, deben ser celebrados por el Presidente y aprobados por el Senado. El contenido de la reforma se traduce en despojar al Congreso Federal la facultad de aprobar los tratados, concediéndosela a la cámara de Senadores.

Con esta reforma se resuelve la incongruencia entre el artículo 76-I y el 133, sin hacer necesaria la reforma al artículo 73, en virtud de que no existía fracción que expresamente le confiriera el Congreso Federal la facultad para aprobar los tratados celebrados por el Ejecutivo de la Unión.

El aparente problema se presente al mantenerse el artículo 89-X sin reforma y por lo tanto en contradicción con el 76-I y con el 133, pues se podría pensar que el Presidente carece, a partir de ese momento, de facultades para celebrar tratados que puedan tener vigencia en el sistema jurídico mexicano, en virtud de que en dicha fracción del artículo 89 se conceden facultades al Presidente para celebrar tratados internacionales que sean aprobados por el Congreso Federal, mientras que el artículo 133 reformado, establece que para que los tratados celebrados por el Presidente sean ley suprema de toda la Unión requieren ser aprobados por el Senado e ir de acuerdo con la Constitución, cosa que no sucedía al no concederse facultades al Presidente para celebrar tratados con

aprobación del Senado y estando, con ello, en desacuerdo con la Constitución e impidiendo que los tratados tuviesen validez.

Para resolver este problema de contradicción entre el artículo 89-I y los artículos 76-I y 133, es necesaria la interpretación de la Constitución, pues la fracción primera del artículo 89 permaneció se modifican hasta el 9 de mayo de 1988. El método de interpretación adecuado en este caso es el método histórico, debemos conocer los motivos por los que el Constituyente redactó los artículos en esos términos y en base a tales motivos determinar la solución al problema.

Si retomamos los comentarios hechos a la Constitución de 1957 podemos ver que la facultad de aprobar los tratados se dejaba al órgano legislativo, pero éste se componía sólo de una cámara. Esto explica que se haya dejado en el artículo 76-I la facultad del Senado para aprobar los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo. Al no contener disposición expresa el artículo 73 para la aprobación de tratados y reformarse el artículo 133, podemos percibir que la intención del Constituyente Permanente fue, como dijimos, trasladar la facultad para aprobar los tratados al Senado exclusivamente, haciendo con ello que la facultad del Presidente para celebrar tratados internacionales haya quedado inalterada a pesar de que el

artículo 89-X se haya reformado hasta 1988. La misma reforma confirma la intensión del Constituyente Permanente de trasladar la facultad para aprobar los tratados internacionales al Senado.

Como podemos ver, en la historia constitucional de México siempre se contempló la posibilidad de celebrar tratados internacionales; es decir, se pensó que las normas de derecho internacional podrían incorporarse al sistema constitucional mexicano, sin embargo vemos que no es hasta la constitución de 1917 cuando en 1977 se establece que la facultad para ratificar los tratados internacionales corresponde exclusivamente al Senado de la República y no al Congreso de la Unión<sup>31</sup>.

Por otro lado, vemos como hasta 1857 el derecho internacional tenía el mismo rango que la Constitución y hasta 1917 se establece la supremacía de la Carta Magna sobre el derecho internacional al condicionar que los tratados internacionales, siendo éstos el medio para

---

<sup>31</sup>Hay quienes afirman sería más conveniente que la ratificación fuera por el Congreso de la Unión, donde se consideran la Cámara de Senadores y la de Diputados, de esta manera si el tratado implica la reforma a leyes, como en el caso del TLC y considerando que no viole la Constitución, el tratado sería legítimo, de otra manera el Senado carece de facultades para legislar. Para el maestro Tena Ramírez, la solución es que los tratados los apruebe el Constituyente Permanente, para cubrir en este caso los dos aspectos, el de la modificación de las leyes y el hecho de que los tratados deban ir de acuerdo con la Constitución. Ver inciso B) de este capítulo.

incorporar el derecho internacional al derecho interno, estén conformes con ella.

Una vez que hemos estudiado los antecedentes constitucionales respecto de las normas que regulan el derecho internacional, podemos profundizar sobre la supremacía que nuestra Constitución guarda respecto al derecho internacional y a todos los demás ordenamientos jurídicos. De esta manera, podremos tener la base fundamental para realizar el análisis constitucional del TLC en cuanto a los procedimientos para la solución de controversias.

## B. SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL.

En este momento entramos a una discusión fundamental para sentar las bases de esta tesis, pues debemos encontrar la posición actual y real de nuestra Constitución respecto del derecho internacional, apartándonos de la discusión sobre la conveniencia o inconveniencia de que ésta se encuentre sobre aquél.<sup>32</sup> Simplemente analizaremos el derecho constitucional actual de nuestro país y en base al mismo podremos determinar posteriormente la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los procedimientos para la solución de controversias por organismos internacionales, concretándonos a los contenidos en los capítulos XIX y XX Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Primeramente recordemos que la soberanía de un estado es, como dijera Jellinek, la negación de toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder. En el contexto internacional, el aspecto que nos interesa es el aspecto exterior de la soberanía, es decir la independencia de un Estado respecto de cualquier otro poder, pues en el aspecto interno (autonomía) la soberanía significa "una potestad pública que se ejerce autoritariamente por el

---

<sup>32</sup>Ver parte final del inciso a) Capítulo I.

Estado sobre todos los individuos que forman parte del grupo nacional".<sup>33</sup>

Sintetizando, las ideas del autor referido, la soberanía es para un Estado: ninguna potestad igual a la suya en el interior, ninguna potestad superior a la suya en el exterior.<sup>34</sup>

Este concepto de soberanía quizá ya no sea muy vigente en la actualidad, pero es el que impera en nuestra Constitución, en los artículos 39, 40 y 41. En su aspecto externo, la soberanía destaca de manera clara en el artículo

---

<sup>33</sup> Carré de Malberg, Teoría General del Estado; México, 1948; pág. 25. Citado por Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, pág. 3.

<sup>34</sup> Para muchos autores el principio de la supremacía constitucional se encuentra en el segundo párrafo del artículo 133, es decir en el hecho de que los jueces se deban apegar a la constitución al momento de aplicar la justicia. Sin embargo es nuestra opinión la de establecer, que así como hemos dicho que hay soberanía para el interior y para el exterior de un Estado, la supremacía de la Constitución se da también hacia el interior y hacia el exterior; hacia el interior, en el segundo párrafo del artículo 133 por las razones antes mencionadas; y hacia el exterior, el contenido por el primer párrafo del artículo 133, es decir, por el hecho de que los tratados internacionales deban estar de acuerdo con la Constitución.

Para otros autores, como Arellano García, Camargo o Seara Vázquez, esto sólo concierne al derecho interno, porque internacionalmente, esté o no de acuerdo el tratado internacional con la Constitución, por el principio de **Pacta Sunt Servanda** el tratado se debe cumplir.

Sin embargo, Carpizo señala que: "un tratado anticonstitucional no se puede aplicar en el orden interno, ya que la Constitución es la ley suprema y todos los tratados se encuentran en escaño inferior y además porque podía ser una puerta abierta a la autoridad para toda clase de violaciones, así en un tratado se podrían vulnerar los derechos del hombre.

Por su parte Sepúlveda señala que un tratado firmado en contravención a la Constitución de un país, no es válido según el propio derecho internacional.

Carpizo, Jorge; obra citada, pág.23

133 al establecer que el Derecho Internacional se tendrá que someter a los lineamientos marcados por la Constitución (principio de supremacía constitucional), lo que hace que ésta esté por encima del derecho internacional y por ende, de cualquier órgano regulado internacionalmente que se encargue de resolver controversias en conflictos internacionales, como lo serían los derivados del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en los capítulos XIX y XX.

Desde este ángulo, resulta inadmisibile que un órgano extraño a nuestra Constitución pueda encontrarse por encima de uno de los Poderes de la Unión como lo es el Poder Judicial de la Federación. Ahora bien, resultaría interesante conocer el contexto que el Constituyente quiso manifestar en nuestro artículo 133, para comprender la realidad histórica de su origen y de su reforma en el año de 1934, la cual fue propuesta por Oscar Rabasa, cuando ocupaba un cargo en la Secretaría de Relaciones Exteriores.<sup>35</sup>

El texto de 1917 originalmente decía, como ya vimos:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República con la aprobación del Congreso serán Ley suprema de toda la Unión."

Dicho artículo fue fiel réplica del artículo VI en su párrafo segundo de la Constitución de los Estados Unidos de

---

<sup>35</sup>Ver Capítulo IV, A.

Norteamérica, con lo que podemos decir que debido o no a la realidad política de nuestro país en ese entonces, el Constituyente de 1917 no fue lo suficientemente capaz de analizar su propia realidad histórica y social, sino que adoptó principios de otro Estado.<sup>36</sup>

De cualquier manera, esta posición establecía en un mismo orden al derecho internacional y a la Constitución, junto con las leyes federales, por el hecho de que no condicionaba a los tratados a estar de acuerdo con la Constitución.

En este plano de ideas, tenía razón Ignacio L. Vallarta, al afirmar que "si cometiéramos el error de creer que nuestra Constitución en materias internacionales está sobre esa ley (la internacional), tendríamos no solo que confesar que los soberanos de Francia, Inglaterra, Estados Unidos, etc., tienen más facultades que el Presidente de la República Mexicana, sino lo que es peor aún: que la soberanía de ésta, está limitada por el silencio de su Constitución"<sup>37</sup> es decir, que en el contexto original del artículo 133 el principio de soberanía sólo era vigente en su aspecto interior, pero carecía de aplicación en el

---

<sup>36</sup> Carpizo, señala: " este principio no nació en México sino que tiene una evolución histórica importante..." señala que una parte importante de este principio fue aportada por el ministro Marsall en su ejecutoria sobre el caso Marbury-Madison en 1803 a raíz del cual los Estados Unidos de América lo incluyeron en su constitución en el art. 6. obra citada, págs 2 y 3.

<sup>37</sup>Votos de Ignacio L. Vallarta: México 1979, IV, págs 96 y 97.

ámbito internacional. (aspecto exterior). Para Vallarta el derecho internacional no era relevante en el derecho interno, para él el derecho interno no tenía aplicación en las relaciones internacionales, sino que ambos derechos eran totalmente independientes por no estar normado el derecho internacional en la Constitución.

La realidad del mundo en la primera época de postguerra, hacía manifiesta la constante transgresión a los principios de autonomía de los pueblos y de igualdad de soberanía de los Estados en el ámbito del derecho internacional; constantemente se violaban arbitrariamente los tratados internacionales y lo único que se buscaba era mayor poder sobre los demás Estados.

La reforma de 1934 agrega que, para que los tratados internacionales puedan incorporarse a nuestro sistema jurídico, deberán estar de acuerdo con la Constitución Política de México, lo que cambia radicalmente el contexto del derecho internacional respecto de nuestra Constitución; podríamos decir que pasamos de la teoría dualista de Vallarta a la monista con preferencia del derecho interno sobre el derecho internacional(monista nacionalista). En este aspecto compartimos la opinión del Maestro Tena Ramírez al decir que con la reforma de 1934 la Constitución adoptó

la tesis del predominio del derecho nacional sobre los tratados.<sup>38</sup>

Por otro lado la realidad histórica ha cambiado radicalmente, ahora lo que se busca es más comunión internacional donde exista una mayor relación de cooperación e interrelación entre los pueblos y por tal motivo se le dé importancia al derecho internacional sobre el derecho interno. Esto lo podemos ver desde al aspecto mismo de la postguerra, donde los países vencidos como Estonia, Austria o Alemania reconocen que las reglas del derecho internacional forman parte del derecho interno. Al respecto comenta **Mirkine - Guetzevitch**:

"El verdadero ideal humanitario, que tiende a hacer del hombre un verdadero ciudadano del mundo, consiste en colocar los derechos del hombre y del ciudadano, bajo la garantía del derecho internacional y establecer protección internacional de los derechos del hombre."<sup>39</sup>

Podríamos afirmar que nuestro artículo 133 constitucional corre el riesgo de quedarse en el pasado anacrónico y fuera, nuevamente, del contexto de la realidad nacional e internacional. Sin embargo, tenemos que desarrollar el presente trabajo con el texto vigente de nuestra Constitución; puesto que no es el tema de esta tesis el análisis de la conveniencia o inconveniencia de adoptar

---

<sup>38</sup>Tena Ramírez, Felipe, obra citada, México, 1990; pág 43.

<sup>39</sup>Ibid. pág. 31.

como norma suprema al Derecho Internacional, nos limitaremos a comentar que quizás la solución más eficaz, con las salvedades que ya anotamos en el inciso anterior<sup>40</sup>, sea la que propone el maestro Tena Ramírez quien considera que:

"Para apartarse de esta tesis que va resultando anacrónica, y a pesar de ello no contrariar el principio esencial de nuestro régimen de la predominancia de la decisión del constituyente sobre los actos de los poderes constituidos, bastaría con trasladar a la Competencia del Constituyente Permanente la facultad de aprobar los tratados que afecten la Constitución, ya sea -según los casos- reformando un texto concreto de la misma, o bien elevando al nivel de la Constitución un compromiso internacional, que de otro modo repugnaría a su contenido general."<sup>41</sup>

Lo cierto es que después de todo, la supremacía constitucional, como ya hemos asentado, la marca el artículo 133 y es este mismo artículo el que pone a la Constitución en lo más alto de la jerarquía de leyes del sistema jurídico mexicano. Al respecto, el maestro Eduardo García Maynez, nos dice:

---

<sup>40</sup> Ver nota 3.

<sup>41</sup> Tena Ramírez, Felipe Derecho Constitucional Mexicano; México, 1990; pág. 43.

La Suprema Corte de Justicia ha querido resolver el problema estableciendo que no es necesario que los actos legislativos, como materialmente lo son los tratados internacionales, por contener normas generales y abstractas, estén expresamente fundados y motivados, pues basta con que la autoridad correspondiente esté constitucionalmente facultada para expedirlos. Séptima Epoca Volumen 193-198, Pág. 163. Esto, aunque lo haya dicho la Suprema Corte, es totalmente inadmisibles, no es posible que el órgano encargado de vigilar la Constitución, consienta una transgresión de esta magnitud:

"El precepto fundamental del orden jurídico normativo del derecho mexicano lo formula el artículo 133 ... (Principio de la Supremacía de la Constitución).

El precepto revela que los dos grados superiores de la jerarquía normativa están integrados, en nuestro derecho:

- 1.- Por la Constitución Federal.
- 2.- Por las leyes federales y los tratados internacionales."<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup>García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa; México D.F. 1989, pág. 87.

### C. ORGANOS COMPETENTES PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN TRATADOS INTERNACIONALES.

Una vez que hemos dejado claro que la Constitución es la norma suprema en el sistema jurídico mexicano, debemos conocer cuáles son los lineamientos que la misma establece respecto de los tratados internacionales, y una vez que sepamos lo que nuestra constitución señala, analizaremos el contenido de las normas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte que se refieren a los procedimientos para la solución de controversias.

De acuerdo con la Constitución Política de México, corresponde a los Tribunales de la Federación conocer de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano; eso lo marca el artículo 104 fracción primera de la Carta Magna; en la fracción tercera del mismo artículo se dota de competencia a los mismos tribunales para conocer de las controversias en que fuera parte la Federación.<sup>43</sup>

Estas dos fracciones como vemos son elementales para determinar que, salvo lo dispuesto por el artículo 105 constitucional, aquellas controversias que versen sobre la

---

<sup>43</sup>Más adelante, en el capítulo cuarto, veremos que la materia mercantil se incluye en este supuesto.

interpretación de tratados internacionales en materia civil mercantil o en aquellas en las que la Federación sea parte, la competencia para conocer de ellas corresponderá exclusivamente a los Tribunales de la Federación.

Quizá debamos ahora concretizar cuáles son los Tribunales de la Federación. Para esto, debemos hacer un análisis de los artículos del capítulo cuarto de la Constitución referentes al Poder Judicial de la Federación. En el artículo 94 se dice que el Poder Judicial de la Federación se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en tribunales colegiados y unitarios de circuito y en juzgados de distrito. El mismo artículo, en su cuarto párrafo, nos dice que las competencias de todos los tribunales mencionados y de la Suprema Corte de Justicia serán determinados por una Ley.<sup>44</sup>

Con lo anterior vemos que el Poder Judicial de la Federación se divide en dos grandes grupos: la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales Federalers, o sea los tribunales colegiados y unitarios de circuito y los juzgados de distrito. Esto lo reiteran los artículos 104 y 105; el primero determina los casos en que pueden conocer

---

<sup>44</sup>Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

los tribunales de la Federación y el segundo los casos en que le corresponde conocer a la Suprema Corte.<sup>45</sup>

Con lo anterior queda claro cuales son los tribunales de la Federación; pero debemos regresar a nuestra interrogante sobre a quién le corresponde conocer de los asuntos en materia de Tratados Internacionales.

Analizando la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, vemos que en su artículo 44 especifica los casos en que le corresponde conocer a los Tribunales Colegiados de Circuito, sin embargo no hay una fracción que en concreto se refiera a los casos que versen sobre la aplicación o cumplimiento de los tratados internacionales. La fracción novena de dicho artículo, dice que les corresponde conocer de los demás casos que la ley les encomiende expresamente, lo que hace necesario analizar la Ley de Amparo, pues es esta ley la que regula el control de la Constitución.

En la Ley de amparo dentro del título tercero que se refiera a los juicios de amparo ante los tribunales colegiados de circuito, en su artículo 158 último párrafo, se dice que sólo se podrá hacer valer la inconstitucionalidad de un tratado internacional en el amparo directo que proceda contra la sentencia definitiva,

---

<sup>45</sup>Existen otros tribunales de carácter federal, pero que se encuentran fuera del Poder Judicial como son el Tribunal Fiscal de la Federación y los Tribunales Agrarios, que son tribunales administrativos.

laudo o resolución que ponga fin al juicio, cuando dentro del juicio surjan cuestiones que no sean de imposible reparación.<sup>46</sup>

En el artículo 114 dentro del título segundo de la misma ley, que se refiere a los casos en que procede el amparo ante los juzgados de distrito y en la fracción primera se dice que procede, ante estos tribunales, el amparo contra tratados internacionales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación causen perjuicios al quejoso. Esta misma facultad está reconocida por el artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Con todo lo anterior podemos establecer, que en materia de tratados, y específicamente para el Tratado de Libre Comercio por ser de materia comercial, le corresponderá conocer de las controversias a los juzgados de distrito en primera instancia en los términos de la fracción primera del artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. En segunda instancia le corresponderá conocer a los tribunales unitarios de circuito en los términos del

---

<sup>46</sup> Hay quienes señalan que "En México...si el Tratado que debe formar parte de la Ley Suprema llega a estar en desacuerdo con la Constitución, y si este acuerdo internacional, se aplicase en perjuicio de un particular, entonces obviamente procedería el amparo, de la misma forma en que procede en contra de cualquier acto que viole una garantía constitucional."

Gómez, Alonso- Verduzco Robledo; Régimen Jurídico de los Tratados en México, Problemas Actuales del Derecho Constitucional, Pág. 163, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F. 1994.

artículo 37 de la misma ley; en amparo directo le corresponderá conocer a los Tribunales Colegiados de Circuito y la revisión de las resoluciones de éstos, le corresponderá a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el uso de su facultad de atracción en los términos del artículo 84-III de la Ley de Amparo.

Como hemos visto, la competencia para conocer de los asuntos que versen sobre el cumplimiento y aplicación de tratados internacionales, así como de los que la Federación sea parte, está regulada por los artículos 104 y 105 constitucionales.

En el artículo 104, contempla dos diferentes supuestos en los que le corresponde conocer a los Tribunales de la Federación: el caso en que controversias del orden civil o criminal se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de los tratados internacionales (fracción I), y el caso de cualquier controversia en que la Federación sea parte (fracción III).

Por otro lado, el artículo 105 constitucional señala que sólo corresponde conocer a la Suprema Corte de la Nación de aquellas controversias en que la Federación sea parte, en los casos que señala la Ley.

Esos casos que señala la Ley, son aquellas controversias en que, a juicio del Pleno de la Suprema Corte, se consideren de importancia trascendente para los

intereses de la Nación, oyendo el parecer del Procurador General de la República.<sup>47</sup>

Por lo anterior debemos concluir diciendo que en los casos en que la Federación sea parte, la competencia puede corresponder tanto a los Juzgados de Distrito, en primera instancia, como a la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y quedará a juicio del Pleno de esta última determinar si el asunto es de importancia trascendente para los intereses de la Nación, en cuyo caso la competencia recaerá en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

También se ha discutido sobre cuándo es parte la Federación en un conflicto, ya que en el caso de una

---

<sup>47</sup>Sobre este tema, Ignacio Burgoa señala citando el criterio de la Suprema Corte de Justicia: "El concepto de importancia trascendente lo ha tratado de precisar la segunda Sala de la Suprema Corte mediante el criterio cuyos términos son los siguientes: "Gramaticalmente, las acepciones que conviene registrar, tomadas de la última edición del diccionario de la Real Academia Española, (edición XXVIII, año 1956), son las siguientes: 'Importancia. Calidad de lo que importa, de lo que es muy conveniente o interesante, o de mucha entidad o consecuencia.' 'Trascendencia.Resultado, consecuencia de índole grave o muy importante.' Como se ve, los dos vocablos expresan ideas, aunque semejantes, diferentes, lo que se concilia con el texto legal, el cual incurriría en redundancia si empleara dos términos del todo sinónimos. "Llevadas ambas acepciones al campo de lo legal, la importancia hace referencia al asunto en sí mismo considerado, mientras que la trascendencia mira a la gravedad o importancia de las consecuencias del asunto." " La determinación de cuando se está en presencia de un asunto excepcional por su importancia y trascendencia, puede hacerse por exclusión, estableciéndose que se encontrarán en esta situación aquellos negocios en que su importancia y trascendencia se puedan justificar mediante razones que no podrían formularse en la mayoría, ni menos en la totalidad de los asuntos, pues en ese caso se trataría de un asunto común y corriente y no de importancia y trascendencia en el sentido que se establece en la ley". Burgoa, Ignacio; Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Porrúa: México D.F. 1993, pág. 835.

controversia entre un particular y la Federación, se podría pensar que esta última actuó como particular y por lo tanto se debe solucionar la controversia conforme al derecho común, tomando a la misma como un individuo más. En este sentido la jurisprudencia ha resuelto el problema atendiendo a la teoría de la doble personalidad del Estado, estableciendo que el Estado tiene personalidad como sujeto de *derecho privado*, susceptible de adquirir derechos y obligaciones frente a los particulares mediante la celebración de diversos actos jurídicos, cuando en relación con el particular aparece defendiendo derechos propios y como entidad de *imperio* cuando es capaz de imponer unilateralmente su voluntad a aquéllos. La Corte ha sostenido que La Federación será pues, parte en un juicio, cuando actúe en su carácter de persona moral coercitiva, autoritaria, susceptible de imponer su voluntad sobre la de los individuos.<sup>48</sup>

Esas son las autoridades competentes reconocidas por la Constitución Política Mexicana para conocer de asuntos relacionados con tratados internacionales como lo es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Ahora bien, para los casos en que no se trate de controversias entre particulares, es decir, en los que la Federación sea parte, es indudable que el único medio

---

<sup>48</sup>Ver Burgoa, Ignacio, *Obra Citada*, pág. 832.

reconocido por nuestro derecho, habiendo analizado la Supremacía de la Constitución sobre los tratados internacionales, es recurrir a la justicia de los Tribunales de la Federación; específicamente a la de los Juzgados de Distrito y en algunos casos especiales al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para los casos de controversias entre particulares de acuerdo con la fracción primera del artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación corresponderá a los juzgados de distrito conocer de los asuntos cuando el actor hubiera optado por la jurisdicción federal, de lo contrario, se resolverá el asunto conforme al derecho común.

Dependerá de que a Federación actúe como particular o como autoridad para saber a qué jurisdicción debe someterse para resolver los posibles conflictos.

Aquí es donde se presenta el problema del ámbito de aplicación del arbitraje, pues para controversia entre particulares nos tendremos que remitir al Código de Comercio.<sup>49</sup> Dentro de su libro quinto, título primero trata de los juicios mercantiles y en su capítulo primero dentro de las disposiciones generales vemos que para todos los casos según los artículos 1049 y 1050, basta con que para una de las partes el asunto sea de carácter comercial, bien por ser comerciante o por ser acto de comercio, para que el

---

<sup>49</sup> Ver inciso b) del capítulo primero.

juicio se tenga que resolver conforme a las leyes mercantiles.

De acuerdo con el artículo 1051 del mismo Código de Comercio, en materia mercantil el procedimiento convenido por las partes es preferente a cualquier otro.

Con todo esto podríamos pensar, que a la luz de estas disposiciones, las controversias que se suscitaran entre comerciantes particulares, deberían tratarse conforme al Código de Comercio puesto que éste trata de las materias mercantiles específicamente y tiene la misma jerarquía que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ambas son leyes federales. Sin embargo, por la supremacía que tiene la Constitución sobre éstas y sobre los tratados internacionales, debemos concluir que mientras la controversia verse sobre el cumplimiento o aplicación de un tratado internacional, deberán juzgar los Tribunales de la Federación, dependiendo de la competencia de cada uno de ellos, aunque las partes fuesen particulares, pues en este caso la competencia se concede en virtud de la materia, no de las partes, como en el caso de la fracción primera del artículo 104 constitucional.

Por lo tanto, las instancias arbitrales sólo tendrán lugar para las controversias entre particulares cuando no se refieran al cumplimiento o aplicación de los tratados

internacionales y cuando se hayan sometido a tal procedimiento mediante una cláusula compromisoria.

En este tema se nos podría presentar el problema de pensar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1415 del Código de comercio, así como las disposiciones del libro cuarto del Código Federal de Procedimientos civiles que habla de la cooperación internacional, las cuales se aplican supletoriamente en los términos del artículo 2 del Código de Comercio, se debe atender en primer lugar a lo dispuesto por los tratados internacionales, en virtud de la multicitada frase que en las diferentes leyes dice "salvo lo dispuesto por los tratados internacionales en los que México sea parte".<sup>50</sup>

Esto aparentemente no tiene problema porque como ya hemos dicho, los tratados y las leyes federales tienen la misma jerarquía y en ese sentido resolveríamos el problema atendiendo al principio de la especialidad de la norma, sin embargo, también hemos dicho que los tratados internacionales si no se apegan a la Constitución, no tienen validez alguna.

Por lo tanto, no nos debe preocupar lo que digan las disposiciones del Código de Comercio ni las del Código

---

<sup>50</sup> Ejemplos de lo anterior son el Código Federal de Procedimientos Civiles (Art.543); Ley de Comercio Exterior, (Art.2); Código de Comercio (Art.1415); y en otros ordenamientos de naturaleza fiscal como el Código Fiscal de la Federación o la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Federal de Procedimientos Civiles o de cualquier otro ordenamiento legal cuando los tratados internacionales no vayan de acuerdo con la Constitución.

En el caso de asuntos en que se involucren los particulares, si éstos han decidido someter sus diferencias por medio del arbitraje, siempre será válida la competencia de los árbitros elegidos por ellos, mientras las controversias no versen sobre el cumplimiento o aplicación de los tratados internacionales, sino sobre el cumplimiento de su relación jurídica, es decir que sólo afecten sus intereses.

Para darle mayor fuerza a las afirmaciones que en este inciso hemos venido haciendo, es conveniente que veamos lo que la Suprema Corte de Justicia ha establecido al respecto.

"...de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 107, fracción III, inciso b), de la constitución, en relación con los diversos 114, fracción IV y 158, último párrafo , de la Ley de Amparo, la vía idónea para reclamar una cuestión surgida dentro del juicio, que sea de imposible reparación, relativa a la constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, es el amparo indirecto ante el juez de Distrito..."

Octava Epoca, Pleno, Semanario Judicial de la Federación.

"...de acuerdo a lo establecido en los artículos 107, fracción VIII, inciso a), de la Ley de Amparo y 11 fracción V, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en contra de las resoluciones dictadas por los Jueces de Distrito cuando se hubiesen impugnado de inconstitucionales leyes federales o locales, tratados internacionales o reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la

facultad que le confiere la fracción I del artículo 89 de la misma Carta Magna..., siempre que subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, la competencia para resolver tal recurso, descansa en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y no en los Tribunales Colegiados de Circuito."

Octava Epoca Tomo III Segunda parte, pág. 716.

Podríamos concluir diciendo que tratándose de Tratados Internacionales, los conflictos se podrían clasificar de la siguiente forma:<sup>51</sup>

a) De acuerdo a la materia:

1.- Los que versen sobre la inconstitucionalidad del Tratado.

2.- Los que versen sobre la aplicación e interpretación del Tratado.

b) De acuerdo a las partes:

1.- En los que la Federación es parte.

2.- En los que las partes son particulares.

Por otro lado, la competencia en materia de amparo, respecto de conflictos que versen sobre tratados internacionales, se distribuye de la siguiente manera:

---

<sup>51</sup> Jorge Witker clasifica las controversias comerciales internacionales en cuatro hipótesis:

a) Controversias entre empresas privadas;

b) Controversias entre inversionistas privados y Estados;

c) Controversias entre Estados, y

d) Controversias sobre prácticas desleales entre particulares como reclamantes y los Estados como autoridad

Witker, Jorge, Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte, pág. 13, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F. 1994.

- a) En primera instancia conocerán los Juzgados de Distrito;
- b) En segunda instancia los Tribunales Unitarios de Circuito;
- c) En amparo directo, los Tribunales Colegiados de Circuito;
- d) En amparo indirecto, los Juzgados de Distrito y
- e) En amparo en revisión los Tribunales Colegiados de Circuito o la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando utilice la facultad de atracción.

#### D. LEY SOBRE LA CELEBRACION DE TRATADOS.

Como en este capítulo hemos venido hablando del derecho internacional y su papel en el derecho mexicano, específicamente en el constitucional, es conveniente que tratemos sobre la ley que se promulgó con el fin de fundamentar la celebración de los tratados internacionales por el Estado Mexicano.

Sin pretender hacer un análisis exhaustivo de la constitucionalidad de la Ley Sobre la Celebración de Tratados, analizaremos los aspectos de la misma que se refieren específicamente a la solución de controversias.

Esta ley pretende darle especialidad a las normas referentes a la solución de controversias en los tratados internacionales olvidándose de la supremacía de la Constitución.

En el artículo segundo, fracción VI, se violan determinadamente las limitaciones impuestas al Presidente de la República por la fracción X del artículo 89 constitucional, ya que no se le tiene permitido delegar sus facultades para celebrar tratados internacionales.

En el artículo 8 de la misma dice que los tratados internacionales que contengan mecanismos para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la Federación o personas físicas o morales mexicanas y, por el otro personas físicas o morales extranjeras u organizaciones

internacionales deberán respetarse: la garantía de audiencia, el principio de igualdad de trato y de reciprocidad internacional y la imparcialidad de los órganos de decisión.

Este artículo pretende darle actualidad al derecho internacional en el ámbito nacional, pero se olvida de la jerarquía suprema de la Constitución y de las normas que la misma contiene en las fracciones I y III del artículo 104 y en el artículo 105, donde se especifica que los asuntos a que se refiere el artículo octavo de la Ley Sobre la Celebración de Tratados son competencia de los Tribunales de la Federación; en los artículos 104 y 104 la Constitución no establece la posibilidad de que los Tribunales Federales o la Suprema Corte de Justicia puedan conocer de esos asuntos, sino que terminantemente especifica que a ellos les corresponderá conocer de tales controversias. Es decir, la competencia está otorgada sólo a ellos, no da lugar a pensar que también le pueda corresponder a otro órgano esa facultad, sino que la misma es exclusiva de los tribunales federales o en su caso, de la Suprema Corte de Justicia.

La misma Ley resta su legitimación en la falta de congruencia, pues señala en el artículo noveno que cuando se atente contra la seguridad Nacional, el orden público o cualquier asunto de interés de la Nación, no tendrán validez esas resoluciones para el Gobierno Mexicano. Este artículo

no sería necesario si se respetara la Constitución, pues son los propios Tribunales Federales o en su caso la Suprema Corte, los que conocen de los asuntos de interés nacional.

Por otro lado, en el artículo décimo de la ley Sobre la Celebración de Tratados, se le otorgan facultades al Presidente de la República para nombrar árbitros en los procedimientos para la solución de controversias así como comisionados o expertos en los órganos de decisión que se instituyan conforme a los tratados internacionales. Si embargo, esto es totalmente inconstitucional puesto que el artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece las facultades explícitas del Presidente de la República y en ningún caso se le da esa facultad.

En el último artículo de la Ley, se le da reconocimiento de eficacia a las sentencias que se dicten por los órganos de decisión que se instituyan en los tratados internacionales, sin embargo, partiendo de que se expiden por órganos que carecen de competencia para tratar de tales asuntos debemos concluir que por respeto a nuestra Constitución dichas resoluciones carecen de cualquier eficacia mientras no provengan de los Tribunales de la Federación o en su caso de la Suprema Corte de Justicia de

la Nación, aunque el Código Federal de Procedimientos Civiles contemple su homologación para ser ejecutadas.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup>Ver inciso b) del capítulo primero.

CAPITULO III  
PROCEDIMIENTOS PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL  
TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.

En este capítulo estudiaremos el contenido del Tratado de Libre Comercio en lo que se refiere a las normas sobre los procedimientos para la solución de controversias y en el próximo capítulo, analizaremos la constitucionalidad de las mismas.

Dentro de la séptima parte del Tratado se encuentran los aspectos sobre disposiciones administrativas interinstitucionales y dentro de ellas podemos encontrar tres capítulos que tratan sobre nuestro tema; estos capítulos denotan el entorno jurídico que permite conocer los mecanismos jurídicos empleados para la solución de controversias. Estos capítulos son: el XVIII, el XIX y el XX que tratan de la publicación, notificaciones y administración de leyes; [revisión<sup>XIX</sup> y solución de controversias en la materia de antidumping y cuotas compensatorias] y [disposiciones<sup>XX</sup> institucionales y procedimientos para la solución de controversias respectivamente.]

Adicionalmente existen normas especiales para la solución de controversias en materia de inversiones (capítulo XI) y en materia de servicios financieros

(capítulo XIV). También existen otras disposiciones en otros capítulos que tratan sobre la solución de controversias pero no se refieren a mecanismos institucionales de solución de controversias entre los Estados Parte sino que más bien [se refieren a controversias entre particulares que se resuelven mediante la aplicación del derecho interno de cada país.] Sólo estudiaremos las controversias que se refieren a mecanismos institucionales para resolver controversias entre los Estados y dejaremos las demás para otra ocasión.

Para el estudio de las normas del TLC, trataremos de irnos de lo general a lo particular, con el fin de facilitar el desarrollo del tema.

#### A. PUBLICACION, NOTIFICACION Y ADMINISTRACION DE LEYES.

Respecto a la publicación de leyes, debemos aclarar que sólo se contemplan leyes que traten sobre asuntos regulados por el Tratado y se hace la indicación de que se deberán publicar las leyes que elaboren los Estados Parte, a la brevedad posible, condicionándolas a que se publiquen con anticipación a su entrada en vigor, para dar a las Partes oportunidad de hacer observaciones. Esto para el caso en que se regulen aspectos diferentes o que contravengan las normas que contempla el Tratado, pues tal situación podría ser motivo de una controversia, que traería como consecuencia como más adelante veremos, la anulación de disposiciones del mismo Tratado para alguna de las Partes.<sup>53</sup>

En el aspecto de las notificaciones se regula que se notifique a las Partes cuando se instituyan medidas nuevas previniendo que pudiera verse afectada alguna de ellas. También se contempla el derecho de información para las Partes, siempre y cuando sea solicitado previamente; la información se debe proporcionar sin perjuicio de que la medida sea o no compatible con el Tratado.

El artículo 1804 habla sobre los procedimientos administrativos, los cuales se basan en que las resoluciones deberán ser imparciales, congruentes y razonables; las

---

<sup>53</sup>Art. 1803.

Partes deben asegurar que estos tres aspectos se cumplan en las resoluciones que surjan por motivo de un procedimiento administrativo; además de que, en la medida de lo posible, las Partes directamente afectadas, reciban aviso del inicio, descripción, naturaleza y declaración de la autoridad.

También se debe cuidar de que en el tiempo, oportuno, según la naturaleza del procedimiento de interés público, se puedan presentar hechos y argumentos. Los procedimientos se deberán llevar conforme a la legislación interna de cada parte.

En cuanto a la revisión de impugnaciones de procedimientos cuyo fondo sean resoluciones definitivas de carácter administrativo, el Tratado regula diciendo: "cada parte establecerá y mantendrá tribunales y procedimientos judiciales, cuasi judiciales y administrativos para la pronta revisión y corrección de acciones administrativas definitivas relacionadas con asuntos comprendidos en el Tratado."<sup>54</sup>

Para ello, debe haber tribunales imparciales, no vinculados con la autoridad encargada de la aplicación administrativa y que no tengan interés sustancial en el resultado del procedimiento. Se debe asegurar que las Partes, durante los procedimientos, tengan derecho a la oportunidad de defenderse ante los medios o procedimientos

---

<sup>54</sup> Art. 1805.

de revisión ulterior conforme a su derecho interno; a que la resolución que se dicte sea fundada en pruebas y se ponga en ejecución por las autoridades competentes.

## B. DISPOSICIONES INSTITUCIONALES PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS.

Estas normas, como vimos anteriormente, están contenidas en el capítulo XX del TLC, y se encuentran a su vez divididas en tres secciones: A. Instituciones, que contiene todo lo relativo a los aspectos orgánicos de las instituciones que tendrán como función resolver las controversias que se presenten; B. Solución de Controversias, que comprende todo lo relativo a las normas de procedimientos que tengan como fin dirimir las controversias que surjan entre los Estados parte; y C. Procedimientos internos y solución de controversias privadas, que trata sobre los derechos de los particulares y la cooperación entre los Estados parte, para el caso de cualquier controversia.<sup>55</sup>

Cabe señalar que existen algunas normas especiales a las del capítulo XX del TLC, son las contenidas en los capítulos XI y XIV las cuales sólo tomarán de manera supletoria las normas de aquél, en lo no dispuesto por éstos. Estas normas las analizaremos al final de este capítulo.

Primeramente analicemos algunas disposiciones que se refieren a las diferentes instituciones que se establecen

---

<sup>55</sup>En el capítulo XX sólo se pueden presentar controversias entre Estados Parte del tratado.

para los procedimientos de solución de controversias del Tratado.

Existe una **COMISION DE LIBRE COMERCIO** que se integra por representantes a nivel de Secretaría de Estado o por las personas que éstos designen. Esta Comisión deberá supervisar la puesta en vigor del Tratado , vigilar el desarrollo del mismo y en general conocer cualquier asunto que pueda afectar el funcionamiento de éste. Para tal efecto tendrá la facultad de resolver las controversias que se susciten sobre la aplicación o interpretación del Tratado.<sup>56</sup>

Para poder cumplir con sus funciones, la Comisión podrá delegar sus funciones en comités "*ad hoc*", solicitar asesoría a grupos o personas que no tengan vinculación alguna con autoridades gubernamentales; o adoptar cualquier otra acción con acuerdo de las demás Partes. La Comisión se reunirá por lo menos una vez al año en sesión ordinaria.<sup>57</sup>

Otra institución es el **SECRETARIADO**. Este forma parte de la Comisión en cuanto a que ésta lo establecerá por secciones nacionales, una por cada país y es la encargada de supervisarlos. Cada una de las Partes deberá establecer la oficina permanente de su sección y encargarse de la operación y costos de la misma, así como de remunerar a los miembros de Páneles y Comités que se llegaran a formar.

---

<sup>56</sup>Art. 2001.2,c)

<sup>57</sup>Esto se contiene en el artículo 2001 del TLC.

También debe designar al Secretario de su sección y notificar a la Comisión del domicilio de ésta.

El Secretariado deberá proporcionar asistencia a la Comisión, brindar apoyo administrativo a los Páneles y Comités de antidumping que ya analizaremos en el inciso siguiente y por instrucciones de la Comisión deberá apoyar la labor de los demás Comités y en general facilitar el funcionamiento del Tratado.<sup>58</sup>

Ahora podemos entrar en el tema que en esta parte nos ocupa; todos los procedimientos que no se refieran a cuotas compensatorias o antidumping se deberán tratar conforme a las normas establecidas en el capítulo XX del Tratado, tomando en cuenta que existen normas especiales en los capítulos XI y XIV del TLC y que más tarde analizaremos.

En cuanto a la solución de controversias (inciso B. del capítulo XX del TLC) podemos dividir las instancias previstas por el Tratado de la siguiente manera: consultas, reunión de la Comisión y procedimientos ante los Páneles.

Primeramente se establece que deberá existir la cooperación en todo momento para llegar a una solución mutuamente satisfactoria cuando existan controversias. ( Art. 2003)

Cuando se puedan resolver controversias conforme al GATT o conforme al Tratado según lo dispuesto en el

---

<sup>58</sup>Art. 2002

artículo 2005, la Parte reclamante será quien elija el foro. Antes de que inicie un procedimiento ante el GATT, notificará a la tercera Parte su intención de hacerlo con el fin de saber ésta desea iniciar un procedimiento y convenir en un foro único. En caso de que las Partes reclamantes no lleguen a un acuerdo, la controversia se solucionará según los lineamientos del TLC.<sup>59</sup>

En las controversias que versen sobre cuestiones ambientales, del sector agropecuario, medidas sanitarias y fitosanitarias y en materias científicas relacionadas, la parte demandada podrá solicitar que las controversias se resuelvan conforme al TLC, en cuyo caso, sólo se podrá recurrir, en lo sucesivo respecto al mismo asunto, a los procedimientos establecidos en el capítulo XX.

Antes de iniciar el procedimiento de solución de controversias conforme a este capítulo, las Partes pueden solicitar por escrito a las otras la realización de consultas respecto de cualquier medida adoptada o en proyecto que pueda afectar el funcionamiento del Tratado.<sup>60</sup> La parte solicitante entregará la solicitud a su sección del Secretariado y a las otras Partes. A menos que la Comisión disponga otra cosa en sus reglas y procedimientos, la

---

<sup>59</sup>Así lo dispone el artículo 2004.

<sup>60</sup>El artículo 201 se refiere al término medida incluyendo en él a cualquier ley, reglamento u otras disposiciones jurídicas, así como cualquier procedimiento, requisito o práctica.

tercera Partes que considere tener interés sustancial en el asunto, estará legitimada para participar en las consultas mediante entrega de solicitud escrita a las otras Partes y a su sección del Secretariado. Mediante las consultas se tratará de llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio, para lo cual se deberá aportar la información necesaria por cada una de las Partes, incluyendo la información confidencial, procurando evitar soluciones que afecten al Tratado y a las Partes.<sup>61</sup>

Si por medio de las consultas no es posible solucionar la controversia, se deberá iniciar un procedimiento, tratando de utilizar los medios pacíficos de solución de controversias reconocidos por el derecho internacional; es decir los buenos oficios, la conciliación o la mediación, de lo contrario se deberá proceder conforme a las demás instancias.<sup>62</sup>

Si pasados quince días tratándose de asuntos relativos a bienes agropecuarios, treinta días después de la entrega de la solicitud, 45 días después de la entrega de la solicitud cuando hubiese intervenido una tercera Parte o después de cualquier otro plazo que se hubiese acordado, no se logra resolver el asunto mediante las consultas,

---

<sup>61</sup> En los asuntos relativos a bienes agropecuarios perecederos, las consultas se iniciarán dentro de un plazo de 15 días contados a partir de la entrega de la solicitud.

<sup>62</sup>Art. 2006

cualquiera de las Partes consultantes podrá solicitar que se reúna la Comisión. De igual forma, se podrá solicitar que se reúna la Comisión cuando la parte demandada haya solicitado, en un procedimiento de solución de controversias iniciado conforme al GATT, que se siguieran los procedimientos establecidos por el TLC en este capítulo.

Al solicitar la reunión de la Comisión, la Parte solicitante mencionará en su solicitud la medida o el asunto objeto de la reclamación, indicará las disposiciones del TLC que considere aplicables y entregará la solicitud a las otras Partes y a su sección del Secretariado.<sup>63</sup>

Salvo que se disponga otra cosa, la Comisión se reunirá dentro de los 10 días siguientes a la entrega de la solicitud y se avocará a la solución de la controversia. La Comisión podrá solicitar la colaboración de asesores o recurrir a los medios pacíficos o diplomáticos para resolver la controversia y formulará recomendaciones para apoyar a las Partes a que lleguen a una solución mutuamente satisfactoria.

Cuando la Comisión se haya reunido y no se hubiese resuelto el asunto dentro de los 30 días posteriores a la reunión o en caso de acumulación de procedimientos, dentro de los 30 días a partir de que se hubiese reunido para

---

<sup>63</sup>Salvo que se decida otra cosa, la Comisión acumulará los procedimientos que versen sobre la misma controversia.

tratar el asunto más reciente, cualquiera de las partes podrá solicitar por escrito el establecimiento de un Pánel arbitral para resolver la controversia, mediante solicitud escrita entregada a las otras Partes y a su sección del Secretariado.

A la entrega de la solicitud se establecerá un Pánel arbitral. Si una tercera Parte se considera con interés sustancial en el asunto, tendrá un plazo de 7 días contados a partir de que se le haya notificado la solicitud de integración del Pánel presentada por la Parte reclamante, para así manifestarlo por escrito entregado a su sección del Secretariado a las Partes contendientes. Si la tercera Parte decide no participar en la controversia, perderá su derecho para iniciar un procedimiento conforme al TLC o conforme al GATT sobre el mismo asunto.

Si las Partes no acuerdan la integración del mismo de otra manera, se hará conforme a lo establecido en el capítulo XX. Para ello las Partes harán una lista de treinta individuos, los cuales deberán tener las aptitudes y la disposición necesarias, ser independientes y no estar vinculados ni recibir instrucciones de cualquiera de las Partes. Serán designados por consenso por períodos de tres años y podrán ser reelectos. Los miembros del Pánel deberán cumplir con el Código de Conducta que se expida.

La selección del Pánel depende del número de Partes que intervengan en el procedimiento, cuando haya dos partes contendientes, el Pánel se integrará por cinco miembros. Para ello procurarán acordar la designación del presidente del Pánel dentro de los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del mismo, de no lograrse este acuerdo en el plazo señalado, una de las Partes, designada por sorteo, deberá designar como presidente del Pánel a un individuo que esté dentro la lista pero que no sea de su nacionalidad, dentro de los cinco días siguientes. Dentro de los 15 días siguientes cada una de las Partes seleccionará a dos panelistas que deberán ser de la nacionalidad de la Parte contraria. Si una Parte no designa a sus dos miembros, se designarán por sorteo de entre los miembros que sean ciudadanos de la Parte contraria.

En el caso que haya más de dos Partes contendientes, es decir, en el caso en que intervenga una tercera Parte se aplicará el mismo procedimiento para la designación de presidente que en el caso anterior, con la única diferencia de que se amplía el plazo para el acuerdo en la designación del a 10 días.

Para seleccionar a los otros cuatro miembros sí hay marcadas diferencias. En este caso, dentro de los 15 días siguientes a la designación del presidente, la Parte demandada seleccionará a dos panelistas, uno de cada

nacionalidad de las otras dos Partes reclamantes y éstos seleccionarán, cada uno, a un panelista de la nacionalidad de la Parte demandada. Si una Parte no designa a los panelistas que le corresponden, la designación se hará por sorteo respetando los criterios de nacionalidad.

Cuando se designen panelistas que no estén contemplados en la lista a que se refiere el artículo 2009, cualquier Parte contendiente tendrá el derecho de recusar dichas designaciones dentro de los 15 días siguientes. En caso de que un panelista viole el código de conducta, se realizarán consultas para resolver su remoción y efectuar una nueva designación.

La Comisión establecerá las **REGLAS DE PROCEDIMIENTO** que garanticen cuando menos el derecho a una audiencia ante el Pánel así como la oportunidad de presentar alegatos y réplicas por escrito. Las audiencias ante el Pánel, así como todos los escritos y las comunicaciones tendrán el carácter de confidenciales. Salvo que las Partes contendientes resuelvan otra cosa, el procedimiento ante el Pánel, se seguirá conforma a las Reglas Modelo de Procedimiento.

Salvo que las Partes contendientes acuerden otra cosa, el Pánel deberá avocarse dentro de los 20 días siguientes a la entrega de la solicitud para su integración, a examinar el asunto a la luz de las disposiciones aplicables expresadas en la solicitud para la solicitud de la Comisión

y deberá emitir conclusiones, determinaciones y recomendaciones para la solución de la controversia mediante un **INFORME PRELIMINAR**.

La parte que no sea contendiente tendrá el derecho de participar y asistir a todas las audiencias, a prestar comunicaciones escritas y orales al Pánel y a recibir comunicaciones escritas de las demás Partes, siempre que entregue notificación a las Partes contendientes y a su sección del Secretariado.

El Pánel podrá recurrir en cualquier momento a la asesoría de personas expertas en determinados asuntos o materias. También se podrán formar comités de **REVISIÓN CIENTÍFICA** tratándose de asuntos relacionados con el medio ambiente, la salud u otras cuestiones científicas planteadas por las Partes. El Comité será seleccionado por el Pánel.<sup>64</sup>

Integrado el Pánel, salvo que las Partes determinen otra cosa, dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último árbitro o en cualquier otro plazo que determinen las reglas modelo, el Pánel presentará a las Partes un **INFORME PRELIMINAR** que contendrá las conclusiones de hecho, la determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con el Tratado o es causa de anulación o menoscabo, así como las recomendaciones para la solución de la controversia y deberá tomar en cuenta las observaciones

---

<sup>64</sup>Así lo establecen los artículos del 2008 al 2015.

de las Partes contendientes y, en su caso, la de los expertos consultados o de los comités de revisión científica.<sup>65</sup>

Aquí, al igual que en el procedimiento de antidumping y cuotas compensatorias, los árbitros podrán hacer votos particulares sobre cuestiones en que no exista acuerdo unánime.

Las Partes podrán hacer por escrito observaciones al Pánel respecto del informe preliminar, dentro de los 14 días siguientes a su presentación. Posteriormente a esto, el Pánel podrá, ya sea de oficio o a petición de parte, solicitar observaciones de cualquier parte involucrada, reconsiderar su informe o llevar a cabo cualquier examen que considere necesario.

A menos que las Partes convengan otra cosa, el Pánel deberá presentar una **DETERMINACION FINAL** dentro de los 30 días a partir de la presentación del informe preliminar así como los votos particulares, en caso de que los hubiera.

En un plazo razonable, las Partes comunicarán a la Comisión de manera confidencial el contenido de la resolución final, la cual deberá publicarse dentro de los 15 días siguientes a dicha comunicación.

Una vez recibida la determinación final del Pánel, las Partes contendientes convendrán en la solución de la

---

<sup>65</sup>Ver art. 2016

controversia, la cual en la medida de lo posible consistirá en la no ejecución o derogación de la medida disconforme con el Tratado o que sea la causa de anulación o menoscabo. A falta de resolución podrá otorgarse una compensación.<sup>66</sup>

Si dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la determinación final no se ha llegado a ningún arreglo, la Parte reclamante podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la Parte contra la cual se dirigió la reclamación, hasta el momento en que alcancen un acuerdo sobre la solución de la controversia.

A solicitud de cualquiera de las Partes entregada a las demás Partes y a su sección del Secretariado, se podrá pedir a la Comisión la integración de un Pánel, el cual tendrá 60 días para determinar si es manifiestamente excesivo el nivel de los beneficios que una Parte haya suspendido.<sup>67</sup>

En cuanto a los procedimientos internos para la solución de controversias comerciales privadas, el Tratado dispone, en sus artículos 2021 y 2022 que se aplicarán procedimientos internos para la solución de controversias comerciales privadas.

Cuando dentro de un procedimiento interno cualquiera de las Partes considere que amerita su intervención, o cuando el tribunal u órgano administrativo solicite la

---

<sup>66</sup>Art. 2018

<sup>67</sup>Art.2019

opinión de alguna de las Partes, esa parte lo notificará a las otras y a su sección del Secretariado. La Comisión deberá a la brevedad posible dar una respuesta adecuada.

La Parte en cuyo territorio se encuentre el tribunal u órgano administrativo, presentará a dichos órganos cualquier interpretación acordada por la Comisión, de conformidad con los respectivos procedimientos.

Cuando la Comisión no logre llegar a un acuerdo, cualquiera de las Partes podrá someter su propia opinión al tribunal u órgano administrativo, de acuerdo con los procedimientos internos.

Ninguna de las Partes podrá otorgar derecho de acción en su legislación interna contra cualquiera de las otras Partes con fundamento en que una medida de otra es incompatible con el Tratado.<sup>68</sup>

Para estos casos el Tratado establece que en la medida de lo posible cada parte facilite el recurso de arbitraje y otros medios alternativos para la solución de controversias comerciales entre particulares. Para ello se establece que cada Parte establecerá los procedimientos adecuados que aseguren la observancia de laudos arbitrales así como su reconocimiento y ejecución y para eso se establece que las Partes se ajustarán a lo establecido por la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y

---

<sup>68</sup>Art. 2021.

49978

Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1958 o por la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975.<sup>69</sup>

La Comisión deberá establecer un comité consultivo que se integre por personas expertas en la solución de controversias comerciales privadas para que haga informes y recomendaciones a la misma sobre cuestiones relacionadas sobre la existencia, uso y eficacia del arbitraje y otros procedimientos para la solución de controversias en la zona de libre comercio.

BIBLIOTECA UNIVERSIDAD PANAMERICANA CAMPUS GDL

---

<sup>69</sup>Ver inciso b) del capítulo primero.

## C. PROCEDIMIENTOS PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE ANTIDUMPING Y CUOTAS COMPENSATORIAS.

Estos procedimientos sólo se aplicarán para mercancías que la autoridad investigadora competente de la parte importadora decida que son mercancías de la otra parte en el caso específico de que se trate.<sup>70</sup>

Para resolver estos conflictos se prevé un procedimiento de naturaleza arbitral que consiste en la formación de Páneles o Comités según lo dispone al anexo 1901.2 del Tratado.<sup>71</sup>

Los asuntos que se sometan a aun Pánel Arbitral o Comité, no podrán someterse a otro procedimiento de solución de controversias según este Tratado.

---

<sup>70</sup>De Acuerdo Con El Anexo 1911, autoridad investigadora competente, para el caso de México, significa la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, o la autoridad que la suceda.

<sup>71</sup>El anexo 1901.2 habla sobre la integración de los Páneles binacionales. Establece que a la fecha de entrada en vigor, las partes elaborarán y conservarán una lista de individuos que actúen como panelistas en las controversias que surjan en materia de antidumping y cuotas compensatorias. Se busca que los individuos sean de preferencia jueces o lo hayan sido. Para llegar a la lista definitiva se hará un lista preliminar que incluirá por lo menos 75 candidatos y se harán consultas para la selección. Los miembros del Pánel deben ser juristas de buena reputación. Dentro de los 30 días a partir de la solicitud de la integración del Pánel, cada parte nombrará dos panelistas y cada Parte tendrá derecho a 4 recusaciones irrefutables que se ejercerán de manera simultánea y en secreto. Dentro de los 55 días a partir de la solicitud de la integración del Pánel, las partes deberán convenir en la selección del quinto miembro y se procederá a nombrar al presidente del Pánel por mayoría de votos de los panelistas nombrados, de lo contrario, se hará por sorteo. Los panelistas deberán cumplir con el código de conducta a que se refiere el artículo 1904 y deberán firmar compromisos de confidencialidad respecto de la información que se les proporcione de los diferentes Estados Parte.

Para resolver si el asunto debe someterse a un Pánel o a un Comité, se deberá seguir lo dispuesto por el capítulo XX, que ya hemos analizado.

Respecto a las leyes internas de cada una de las Partes del Tratado, se establece que cada Estado se reserva el derecho de aplicar las disposiciones que marquen sus leyes en materia de antidumping y cuotas compensatorias a bienes que se importen de territorio de cualquiera de las otras Partes. Igualmente, las Partes se reservan el derecho de cambiar o reformar sus disposiciones jurídicas en esta materia, siempre y cuando las reformas se especifica que se aplicarán para mercancías de las otras partes y se le notifique y se le oiga a las demás Partes previa su aprobación. Después de que la Parte que pretende hacer las reformas a sus disposiciones jurídicas notifique a las demás Pares, cualquiera de las Partes podrá solicitar que se lleven a cabo consultas previa la aprobación de las reformas. Por último, el tratado condiciona que las reformas, en lo que sean aplicables a las otras Partes no sean incompatibles con el GATT ni con el objeto del tratado y de este capítulo que es establecer condiciones justas y predecibles para la liberalización progresiva del comercio entre las Partes, conservando la disciplina en la

aplicación de medidas sobre las prácticas comerciales desleales.<sup>72</sup>

Si se llegaran a aplicar reformas en materia de antidumping, la parte que con ello se viera afectada puede solicitar por escrito que dicha reforma se someta a un **PANEL BINACIONAL** para que éste emita una opinión declarativa sobre si dicha reforma se apega al GATT y al objeto del TLC, o bien si dicha reforma revoca una resolución previa del Pánel y además en contraria al TLC o al GATT.

Ahora veamos cuál es el procedimiento del Pánel para revisar los asuntos que se le encomiendan previsto en el Anexo 1903.2. El Pánel emitirá sus propias reglas de procedimiento, salvo acuerdo previo de las Partes, pero siempre se deberá garantizar el derecho a una audiencia y de presentar comunicaciones. Las actuaciones del Pánel son confidenciales, salvo pacto en contrario, y éste deberá fundar su resolución sobre los argumentos y comunicaciones de las Partes.

Salvo pacto en contrario, el Pánel presentará a las dos Partes dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del Presidente del mismo, una OPINION DECLARATIVA PRELIMINAR por escrito que contenga conclusiones de hecho y una resolución sobre el conflicto planteado. Cuando las conclusiones sean afirmativas, el dictamen deberá hacer recomendaciones para

---

<sup>72</sup>Ver artículo 102 del TLC.

que se respeten las medidas que establece el Tratado respecto de las reformas a legislaciones internas como ya vimos.

Si alguno de los miembros del Pánel no está de acuerdo con la resolución que por mayoría haya tomado éste, podrá emitir su voto particular.

La opinión del Pánel será definitiva siempre que no haya quien solicite el recurso de RECONSIDERACION.<sup>73</sup> Este recurso se puede interponer dentro de los 14 días siguientes a que se pronuncie la opinión preliminar y el Pánel tendrá 30 días para resolver el recurso. Salvo pacto en contrario, se publicará la resolución junto con los votos particulares y de igual forma la presentará al Secretariado de la Parte cuya reforma se examine.

Cuando el Pánel recomiende modificaciones a la reforma para eliminar disconformidades, las Partes tendrán 90 días, a partir de la resolución final, para llegar a un acuerdo y si en este plazo no hay reforma correctiva de la Ley y no se ha llegado a otro acuerdo, la Parte que haya solicitado la integración del Pánel podrá adoptar, dentro de los 90 días siguientes a la emisión de la declaración final, en proponer una reforma correctiva a la Ley en cuestión. Si la reforma

---

<sup>73</sup>El TLC, en su anexo 1903.2 le llama declaración escrita con sus objeciones debidamente razonadas y motivadas y dice que el Pánel reconsiderará su opinión preliminar. Por ello, nosotros le hemos llamado recurso de reconsideración, atendiendo a su naturaleza.

no es aprobada dentro de los 9 meses siguientes y no se hubiese llegado a una solución mutuamente satisfactoria, la Parte que hubiese solicitado la integración del Pánel podrá adoptar medidas legislativas o administrativas equiparables o denunciar el Tratado respecto a la parte que hace a la reforma dentro 60 días después de haberlo notificarlo por escrito a la Parte contraria.<sup>74</sup>

Ahora veremos cuál es el procedimiento que se sigue para la revisión de resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias

Para estas revisiones se reemplazará la revisión judicial interna por la de un Pánel binacional. La parte contraria a la que emitiera resolución por medio de su autoridad investigadora interna podrá solicitar que sea revisada por un Pánel binacional para que compruebe si ésta fue emitida conforme al derecho de la Parte importadora. Las disposiciones jurídicas aplicables para estos casos son: las leyes, los antecedentes legislativos, los reglamentos, la práctica administrativa y los procedimientos judiciales; para estos efectos se incorporarán al Tratado las leyes nuevas con sus reformas.

Ahora bien los criterios que se deben aplicar para la revisión están regulados por el anexo 1911, del cual se desprende lo siguiente: para el caso de México la autoridad

---

<sup>74</sup>Art. 1093.

investigadora es la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI); el criterio de revisión es que establece el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación; la Ley antidumping es la Ley de Comercio Exterior, al igual que la ley de cuotas compensatorias y resolución definitiva será aquella sobre la que ya no procede recurso alguno. Además el tribunal de la parte importadora deberá aplicar siempre los principios generales del derecho.<sup>75</sup>

La solicitud para integrar un Pánel se formulará por escrito a la otra parte Parte implicada después de que hayan transcurrido treinta días de la Publicación de la resolución definitiva en el Diario Oficial de la Parte importadora. En el caso de resoluciones que no se publiquen,

---

<sup>75</sup>El artículo 238 del Código Fiscal dice: "Se declara que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

- I.- Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento que deriva de dicha resolución.
- II.- Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundación o motivación, en su caso.
- III.- Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.
- IV.- Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas.
- V.- Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

Cabe señalar que en el artículo 248 del mismo código se contempla el recurso de revisión ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

cuando alguna autoridad competente de alguna de las partes emita una resolución definitiva, se la notificará a la Parte exportadora y esta tendrá un plazo de 30 días contados a partir de la notificación para solicitar la integración de un Pánel.

Cuando la autoridad competente de la Parte importadora haya dictado medidas provisionales con motivos de la investigación, la otra Parte podrá solicitar la integración de un Pánel y se instalará a partir de ese momento. Si no se solicita la integración de un Pánel en el plazo señalado, prescribirá el derecho de revisión por un Pánel.<sup>76</sup>

Una parte implicada puede solicitar, por iniciativa propia, que un Pánel revise una resolución definitiva y deberá solicitarlo a petición de una persona que conforme al derecho de la Parte importadora estaría legitimada para iniciar un procedimiento interno de revisión judicial de la misma resolución. En el caso de que dos o más Partes llegaran a solicitar la revisión, será sólo un Pánel el que revise.<sup>77</sup>

La autoridad investigadora competente que haya dictado la resolución definitiva, al igual que las demás Partes, tienen derecho a ser representadas por abogados ante el Pánel.

---

<sup>76</sup>Art. 1904.4

<sup>77</sup>Art. 1904.5

El Pánel puede confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior, con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión. Al devolver la resolución se fijará un plazo, lo mínimo razonablemente posible, dependiendo del caso, para que se cumpla con lo dispuesto en la devolución. Este plazo no podrá exceder del que la autoridad investigadora competente tenga establecido para emitir sus resoluciones.

La revisión de la devolución, se hará ante el mismo Pánel que emita el fallo definitivo, dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que la medida hubiese sido presentada.

El fallo del Pánel será obligatorio para las Partes implicadas. En lo referente a las resoluciones que no tengan carácter definitivo, el Tratado no afectará los procedimientos de revisión judicial de cualquier parte, ni los asuntos impugnados conforme a esos procedimientos.

Una resolución definitiva no estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial, cuando una Parte implicada solicite la instalación de un Pánel, el Tratado dispone que: *"ninguna de las Partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un Pánel"*.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> Artículo 1904.6

Existe otra instancia dentro de estos procedimientos, **el PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACION EXTRAORDINARIA**, (Art. 1904.13) al cual se puede acudir en el caso de que un mismo Pánel sea culpable de una falla grave (violación a normas de conducta) o a una norma fundamental del procedimiento o que se haya excedido en sus faltas siempre que esas acciones afecten el fallo del Pánel y amenacen la legalidad del proceso.

El procedimiento de impugnación extraordinaria se realizará a través de un **COMITE DE IMPUGNACION EXTRAORDINARIA** que se establecerá conforme a lo siguiente: las Partes implicadas establecerán tres miembros en un plazo de quince días contados a partir de la presentación de la solicitud. Para esto se establecerá una lista de quince personas que hubieran sido jueces federales, de los cuales, cada parte nombrará a cinco integrantes y de esos cinco, cada una de las Partes implicadas seleccionará uno de ellos. El tercero será designado por sorteo.

Respecto de los COMITES, se deben expedir disposiciones internas por cada una de las Partes que regulen el funcionamiento de los mismos. Esas disposiciones deberán regular las reglas para el procedimiento de apelación judicial; para el contenido y trámite de las solicitudes; para integrar los Páneles; la obligación de la autoridad investigadora competente para remitir el expediente a los

Páneles; la protección de la información; las limitaciones a la cesión arbitral y los términos para las audiencias y demás trámites ante los Páneles. Las reglas se formularán de manera que se expida la resolución definitiva en un período máximo de 315 días contados a partir de la presentación de la solicitud para integrar un Pánel y deberán conceder los siguientes términos:

- 30 días para la presentación de la reclamación.
- 30 días para la certificación del expediente administrativo y su presentación ante el Pánel.
- 60 días para que la parte reclamante presente su memorial.
- 60 días para que la parte demandada presente su demanda.
- 15 días para que se presenten réplicas de los memoriales.
- de 15 a 30 días para que el Pánel escuche las proposiciones orales.
- 90 días para que el Pánel emita su fallo por escrito.

En el Tratado se establece que las resoluciones del **COMITÉ DE IMPUGNACION EXTRAORDINARIA** deberán darse dentro de los 90 días, contados a partir de que se hubiese iniciado el procedimiento y serán obligatorias para las Partes. El

Comité puede anular el fallo de un Pánel para que se devuelva al mismo o bien se formará un nuevo Pánel.

Para que cada parte cumpla con todo lo anterior, se deberán hacer reformas a las legislaciones internas que regulen la materia. Al respecto, México se ha comprometido a lo siguiente: a reformar su Ley de Comercio Exterior en el sentido de que se elimine la posibilidad de imponer cuotas compensatorias en cinco días posteriores a la solicitud de revisión; en substituir el término resolución provisional por el de resolución de inicio y el de resolución que seguía a la resolución provisional, por el de resolución provisional; a planear la participación de las Partes interesadas en el procedimiento; la eliminación de la posibilidad de imponer impuestos o cuotas provisionales antes de la expedición de la resolución provisional; el derecho de las Partes de acceso inmediato a la revisión de resoluciones definitivas ante Páneles Binacionales, sin necesidad de agotar previamente la impugnación administrativa; la notificación escrita a las Partes interesadas de todas las medidas adoptadas por la autoridad investigadora competente, incluso de una revisión administrativa y su revisión; reuniones de información que la autoridad administrativa competente lleve con las Partes interesadas; acceso oportuno de representantes a los procedimientos; mecanismos para que al momento de la

presentación de documentos, se le entreguen a las Partes interesadas copias de los mismos y medidas para la aplicación de la resolución.<sup>79</sup>

El Tratado también prevé la posibilidad de que alguna de las Partes impidiera en su legislación la formación de Páneles, con ello se establece una **SALVAGUARDA**. Los casos que se encuentran protegidos por medidas de Salvaguarda se encuentran enunciados en el artículo 1905 y consisten, además del impedimento en la formación de los Páneles, en impedir que el Pánel dicte un fallo definitivo, impedir que se ejecute el fallo del Pánel, o que una vez dictado se le niegue su fuerza obligatoria o por impedir el acceso oportuno a la revisión de resoluciones de las autoridades competentes.

En cualquiera de los anteriores supuestos, la Parte reclamante puede solicitar que se realicen consultas, las cuales deberán iniciar dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que se soliciten, con el fin de llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio.

En caso de que dentro de los 45 días de que se presentó la solicitud de las consultas, no se hubiese llegado a ningún acuerdo, la parte reclamante, podrá solicitar la

---

<sup>79</sup>Las reformas ya se hicieron en la nueva Ley de Comercio Exterior, publicada el 27 de Julio de 1993 y se pueden encontrar en los siguientes artículos: 57, 75 y 58; 57; 51; 57; 97; 17, 19, 21, 23, 26, 37, 52, 57, 59, 61, 68, 74, 75, 76, 79, 80, 85 y 86 (están citados en el orden de la materia).

formación de **comités especiales** conforme al Anexo 1904.13 para que se emita un dictamen que determine la existencia o no de los supuestos protegidos por Salvaguardas. Si después de los 60 días posteriores a la determinación del comité no se ha llegado a una solución mutuamente satisfactoria, la parte reclamante podrá suspender el funcionamiento del artículo 1904, o bien la aplicación de cualquier beneficio otorgado por el Tratado. El comité especial podrá reunirse una vez que se hayan suspendido los beneficios derivados del Tratado, con el fin de conocer si se corrigieron los problemas alegados y formulará un nuevo dictamen.

Si en el dictamen aparece que se han corregido los problemas, se dará por terminada la suspensión de beneficios.

Las resoluciones de los comités especiales son recurribles conforme a los procedimientos de los Páneles o del comité de impugnación extraordinaria del artículo 1904.

Para darle seguimiento a todo lo establecido en este capítulo se ha planeado realizar consultas anuales que revisen el funcionamiento de este capítulo y recomendar soluciones a los posibles problemas que se presenten y se prevé la posibilidad de establecer un sistema de reglas sustituto para tratar este tipo de conflictos de prácticas desleales y cuotas compensatorias.

Con el fin de cumplir con todo lo anterior, existen disposiciones especiales para el Secretariado y se establece que los secretarios deberán prestar todo el apoyo necesario a los Páneles, deberán recibir todos los documentos y solicitudes y archivarlas asignándoles un número progresivo, debiendo enviar a su homólogo de la otra parte una copia de los mismos.

Las reglas de conducta de los árbitros e integrantes de los comités se han establecido en un CODIGO DE CONDUCTA.

## **D. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS.**

Dentro del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se encuentran algunas normas para la solución de controversias que son de carácter especial en el sentido de ser excepciones a las normas generales para la solución de controversias enmarcadas en el capítulo XX de dicho Tratado.

### **D.1. En Materia De Inversión.**

La primera excepción a las normas contenidas en el Capítulo XX del TLC la encontramos en la Quinta Parte del Tratado, dentro del Capítulo XI, Sección B. que trata sobre la Inversión. Dentro de este capítulo se establecen las reglas que van a regir en los Países Parte del Tratado, procurando establecer un panorama de transparencia y de igualdad con el fin de que sea conveniente y favorable para los inversionistas de una parte invertir en otro de los países signatarios del Tratado.

La especialidad de las normas contenidas en el Capítulo XI con respecto a las contenidas en el XX la encontramos en el artículo 1115 que dice:

"Sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las Partes establecidas en el Capítulo XX, >>Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias>>, esta sección establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que asegura, tanto el trato igual entre inversionistas de las

Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como debido proceso legal ante tribunal imparcial".

Dentro de los supuestos normados por este capítulo podemos encontrar a grandes rasgos los siguientes motivos para iniciar un procedimiento de solución de controversias:

1.- Por controversias entre un inversionista de una Parte a otra parte, por los daños o pérdidas que el inversionista haya sufrido a causa de violaciones a obligaciones establecidas en el mismo Tratado referentes a las empresas paraestatales y a los monopolios y empresas de Estados (arts. 1502(3) y 1503(2)) del país en el que hubiese invertido;

2.- Por controversias suscitadas entre una empresa, de nacionalidad de la Parte demandada, en la cual ha invertido un inversionista de una Parte reclamante y la Parte de cuya nacionalidad es la empresa del inversionista, por violación a las mismas normas que en el caso anterior, es decir a las normas comprendidas en la sección A del capítulo XI, o en los artículos 1502 (3) (a) y 1503 (2), cuando por dicha violación se hayan causado daños o pérdidas a la empresa controlada por el inversionista<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup>Estas normas regulan los monopolios y las Empresas de Estado que han sido definidas por el anexo 1503.3, como una empresa propiedad o bajo el Control de una Parte mediante participación accionaria, dentro de las cuales México ha excluido: la Compañías Nacional de Subsistencias Populares y sus filiales, o cualquier empresa sucesora de sus filiales, para el propósito de la venta de maíz, frijol y leche en polvo.

Como vemos, en este caso, el inversionista debe controlar la empresa que esté representando. En el caso de que el inversionista no controle a la empresa en la cual invirtió, no podrá presentarse una demanda en los términos de ese capítulo.<sup>81</sup>

Sin embargo en el primer supuesto cabe la posibilidad de que un inversionista que no tenga el control de la empresa, demande por los mismos hechos que lo hacen otros inversionistas que sí tengan el control sobre ésta, en cuyo caso, el Tribunal establecido, conocerá de manera conjunta ambos casos.

En ambos de los casos anteriormente mencionados, no se podrá presentar la demanda conforme al capítulo XI cuando hayan transcurrido más de tres años a partir de que el inversionista, o en su caso la empresa controlada por el inversionista, debieran haber o hayan tenido conocimiento

---

*El propósito es dar a los inversionistas un trato no discriminatorio, con el fin de que los inversionistas puedan incluir bienes o servicios adicionales en los monopolios o empresas de estado de las Partes. El monopolio está definido por el artículo 1505 como: "una identidad, incluido un consorcio u organismo gubernamental que, en cualquier mercado pertinente en territorio de una Parte, ha sido designado proveedor o comprador de un bien o servicio, pero no incluye una entidad a la que se haya otorgado un derecho de propiedad intelectual exclusivo derivado solamente de dicho otorgamiento".*

<sup>81</sup>El cuarto párrafo del artículo 1117 establece que: "una inversión como se define en este capítulo no podrá presentar una demanda conforme a esta sección". En el artículo 1139 se define a la inversión como empresa, entre otros significados.

por primera vez de la presunta violación, así como de las pérdidas y los daños sufridos.

Una vez establecidos los supuestos normados por el Capítulo XI, podemos referirnos a los procedimientos que se han establecido para solucionar las controversias relacionadas con dichos supuestos.

Como en todos los casos la primera medida que se establece es la de la solución de controversias por la vía pacífica, por la vía de la negociación o de la consulta. Sin embargo también se establece la posibilidad de someter las reclamaciones a procedimiento arbitral, en cuyo caso se deberá notificar la intención de demandar, a la parte contendiente (la Parte contra la cual se hace la reclamación) con 90 días de anticipación a la presentación formal de la demanda. Esa notificación debe contener los datos del inversionista, las disposiciones del Tratado presuntamente incumplidas, los hechos en que funda su demanda y el monto aproximado de los daños así como la reparación que solicita.

Después de que han transcurrido 6 meses del acontecimiento de los actos que motivaron la reclamación, la controversia se podrá someter a procedimiento arbitral regulado por cualquiera de las siguientes normas: convenio de CIADI, (Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones) en el caso de que la Parte del inversionista y la Parte hayan firmado dicho convenio; Reglas del Mecanismo

Complementario del CIADI, siempre que la Parte del inversionista y la Parte sean Partes de estas reglas y las Reglas del UNCITRAL, que son las Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de Diciembre de 1976.

En el mismo capítulo se mencionan algunas otras normas que mencionan cómo se debe integrar el Pánel Arbitral y cómo deben las Partes otorgar el consentimiento para someterse al procedimiento arbitral.

Como veremos las normas que en este capítulo se estipulan como mecanismos para resolver las controversias en materia de Inversión y de Servicios Financieros, no tienen aplicación para México; por tal motivo y debido a que lo que ahora nos ocupa es analizar la constitucionalidad de las normas aplicables a México que se encuentran en el TLC y que se refieren a los mecanismos para resolver controversias, no analizaremos al detalle los procedimientos que se establecen en el Capítulo XI del TLC.

En el caso de México no son aplicables los procedimientos establecidos en la sección B. puesto que, como vimos, las controversias que aquí se estipulan, según el artículo 1120, versarían sobre violaciones a las normas establecidas en la Sección A del capítulo XI, en el artículo 1502.3 (a) y en el 1503.2. Sin embargo, en el mismo artículo

1120, se estipula la excepción a la aplicación de esas normas mediante el anexo 1120.1.

En este anexo se establece lo siguiente:

"A. México

Respecto al sometimiento de la reclamación al arbitraje: (a) un inversionista de otra Parte no podrá alegar que México ha violado una obligación establecida en:

(i) La sección A o en el artículo 1503(2), <<Empresas del Estado>>; o

(ii) el artículo 1502(3)(a), <<Monopolios y empresas del Estado>>, cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A,

tanto en un procedimiento arbitral conforme a esta sección, como en procedimientos ante un tribunal judicial o administrativo mexicano; y,

(b) cuando una empresa mexicana que sea una persona moral propiedad de un inversionista de otra Parte o bajo su control directo o indirecto, alegue en procedimientos ante un tribunal judicial o administrativo mexicano, que México ha violado presuntamente una obligación establecida en:

(i) La sección A o en el artículo 1503(2), <<Empresas del Estado>>; o

(ii) el artículo 1502(3)(a), <<Monopolios y empresas del Estado>>, cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A,

el inversionista no podrá alegar la presunta violación en un procedimiento arbitral conforme a esta sección. "

Como vemos las normas de procedimientos en materia de INVERSION no operan para México, por lo que podemos deducir lo siguiente:

En el caso de controversias en que el inversionista demande en nombre propio(Art.1116) los únicos medios posibles para la solución de controversias conforme al capítulo XI, son la negociación y las consultas; y para el

caso de controversias en que el inversionista demande en representación de una empresa, los medios para resolver los posibles conflictos, adicionalmente a la negociación y a las consultas, estaría la posibilidad de demandar ante los tribunales judiciales o administrativos mexicanos.<sup>82</sup>

Lo anterior lo afirmamos puesto que en el inciso b) del anexo 1120.1 no se distinguen, como en el inciso a) del mismo anexo, los procedimientos conforme al Capítulo XI y los procedimientos ante tribunales internos.

Es claro también que si no opera para México la especialidad de los procedimientos establecidos por el artículo 1115, sí opera la norma general, es decir los procedimientos previstos por el capítulo XX del TLC.

#### **D.2. En Materia De Servicios Financieros.**

La materia de Servicios Financieros se encuentra regulada por el Capítulo XIV del TLC y concretamente se refiere a normas que regulan las instituciones Financieras de otra Parte, inversionistas de otra Parte e inversiones de esos inversionistas en instituciones financieras en

---

<sup>82</sup>El concepto de empresa, se establece en el artículo 1139 del TLC que a su vez se remite al 201; el cual dice: "empresa significa cualquier entidad constituida u organizada conforme a la legislación vigente, tenga o no fines de lucro y sea de propiedad privada o gubernamental, incluidas las compañías, fideicomisos, participaciones, empresas de propietario único, coinversiones u otras asociaciones."

territorio de la otra Parte y el comercio transfronterizos de servicios financieros.<sup>83</sup>

Ahora bien, la especialidad de las normas contenidas en este capítulo con respecto a las del capítulo XX, está señalada en el artículo 1414 que establece en su fracción I: "En los términos en que la modifica, la sección B del Capítulo XX, se aplica a la solución de controversias que surjan respecto a este capítulo".

Los términos en que éste capítulo modifica los procedimientos para la solución de controversias establecidos en el capítulo XX se encuentran señalados en el artículo 1415, en el cual se establece el procedimiento para solucionar las controversias que surjan sobre inversión en materia de servicios financieros. Ahora bien, éstas son las mismas controversias que se contemplan en el capítulo XI, pero aplicadas al ámbito de los servicios financieros, por lo que debido a que el artículo 1401.2 incorpora los procedimientos establecidos en el capítulo XI, incluyendo el artículo 1120 y el anexo 1120.1, la especialidad del capítulo XIV tampoco opera para el caso de México y por lo tanto los procedimientos aplicables para la solución de controversias son los establecidos en el capítulo XX.

En el artículo 1410 se mencionan algunas excepciones para el caso de una demanda; la Parte demandada podrá oponer

---

<sup>83</sup>Art. 1401.

como medio de defensa todas las excepciones señaladas en el artículo 1410 y en ese caso el Comité de Servicios Financieros resolverá si es válida o no la excepción opuesta.<sup>84</sup>

Las excepciones consisten básicamente en que la Parte del inversionista que demanda no establezca medidas para mantener la seguridad, la integración y la responsabilidad financiera de sus instituciones financieras.

---

<sup>84</sup>El Comité de Servicios Financieros está regulado por el artículo 1412, donde se establece que la aplicación de este capítulo estará a cargo del mismo y por México estará en el mismo un representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

CAPITULO IV  
ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA  
SOLUCION DE CONTROVERSIAS PREVISTOS EN EL TRATADO DE LIBRE  
COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE: ATENTADO CONTRA EL SUPREMO  
ORDEN CONSTITUCIONAL.

A. ¿ATENTADO CONTRA EL SUPREMO ORDEN CONSTITUCIONAL?

En el Capítulo anterior estudiamos las normas del Tratado sin emitir juicio alguno en cuanto a su constitucionalidad. Nos corresponde en este capítulo hacer un análisis constitucional sobre el contenido de las normas que se refieran a los procedimientos para la solución de controversias, en el Tratado de Libre Comercio.

En un posible atentado contra el principio de supremacía la constitucional, se estaría menospreciando el orden supremo de nuestra carta magna, la cual finalmente, es la primera herramienta que tiene el Estado para mantener la seguridad jurídica. Por lo tanto al violarse la Constitución, como sería el caso de atentar contra el orden supremo de la misma, se violenta toda la estructura jurídica de nuestro sistema y con ello las instituciones que han sido establecidas para normar la vida del hombre en sociedad.

El maestro Jorge Carpizo, refiriéndose al artículo 133 constitucional y al principio de supremacía constitucional ha dicho:

"Este precepto enuncia el principio de supremacía constitucional por medio del cual se dispone que la constitución es la ley suprema, es la norma cúspide de todo el orden jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo.

Supremacía constitucional significa que una norma contraria -ya sea material o formalmente- a esa norma superior, no tiene posibilidad de existencia dentro de ese orden jurídico.

La supremacía constitucional representa la unidad de un sistema normativo, y apuntala para los hombres un cierto margen de seguridad porque éstos saben que ninguna ley o acto debe restringir la serie de derechos que la Constitución les otorga y que si tal cosa acontece existe un medio reparador de la arbitrariedad."<sup>85</sup>

En orden de poder realizar este análisis constitucional, es necesario establecer algunas bases fundamentales; debemos partir del principio de supremacía constitucional en el sentido de que la Constitución es la máxima norma jurídica en nuestro sistema y es superior a los Tratados internacionales por el simple hecho de que éstos deban ir de acuerdo con aquélla. Por esta razón, los Tratados internacionales formaran parte del derecho interno mexicano sólo cuando se apeguen a la Constitución.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup>Carpizo, Jorge; Obra citada págs 1 y 2.

<sup>86</sup>En este mismo sentido se expresa el maestro Burgoa al decir que: "... la supremacía se reserva al ordenamiento constitucional, pues tanto dichas leyes, como los mencionados tratados, en cuanto a su carácter supremo, están sujetos a la condición de que no sean contrarios a la Constitución."

Burgoa, Ignacio; Obra citada pág. 363.

Por otro lado es necesario esclarecer la competencia de los Tribunales Federales y concretamente la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de los procedimientos para la solución de controversias que hemos analizado en el capítulo anterior.

La competencia de los Tribunales Federales, y en algunos casos la de la Suprema Corte de Justicia, para conocer de todas las controversias que se versen sobre la aplicación y cumplimiento de los Tratados internacionales, así como en las que la Federación es parte, se les tiene otorgada de manera exclusiva y por lo tanto, cuando las controversias versen sobre la aplicación o cumplimiento del TLC, o bien la Federación sea parte en ellas, nadie más podrá conocer de ellas.<sup>87</sup>

Aunque ya analizamos en el capítulo segundo cuales eran los órganos competentes para conocer de las controversias suscitadas por el cumplimiento y aplicación de los Tratados internacionales, así como de aquéllas en las que la Federación fuese parte; y establecimos que en primera instancia correspondería conocer de ellas a los Juzgados de Distrito, excepto el caso en que a juicio del Pleno de la Corte se considerara el asunto como de importancia trascendente para los intereses de la Nación, y por lo

---

<sup>87</sup>Ver capítulo segundo, inciso b).

tanto, la competencia sería de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De cualquier manera, compete exclusivamente a los Tribunales Federales conocer de todos las controversias en que la Federación sea parte. El problema es saber si las controversias que pudiesen surgir, de acuerdo con las normas del TLC que analizamos en el capítulo anterior, tratarían o no sobre la aplicación o cumplimiento del Tratado, o bien si la Federación sería parte en ellas.

Para facilitar la solución al problema planteado, creo que se facilitarían las cosas dividiendo a las controversias de acuerdo a los sujetos que intervienen en ellas en:

- a) Controversias entre dos particulares.
- b) Controversias entre un particular y un Estado.  
(País)
- c) Controversias entre dos Estados.

En el primer caso podríamos pensar que de ninguna manera sería competencia exclusiva de los tribunales de la Federación, concretamente de los Juzgados de Distrito, conocer de esas controversias, puesto que las autoridades competentes serían los tribunales de primera instancia, pues se trata de controversias entre particulares; al menos que el particular optara por acudir a los Juzgados de Distrito, ya que la materia mercantil es materia federal, y por lo tanto se encuentra en el supuesto de la jurisdicción

concurrente. Por otro lado se puede pensar también, que no es exclusiva la competencia de los Tribunales Federales puesto que por ser controversias derivadas de actos de comercio, los particulares podrían establecer una cláusula compromisoria y someter sus diferencias a un procedimiento arbitral, en los términos que establece el Código de Comercio.

Sin embargo, si las controversias tuvieran como materia resolver sobre la aplicación o cumplimiento del Tratado, constitucionalmente hablando, el arbitraje no tendría posibilidad jurídica de existencia y además la jurisdicción concurrente no tendría lugar, por lo que la controversia sería exclusivamente de los Juzgados de Distrito en primera instancia.

Ahora bien, también se podría pensar que en este primer supuesto no operaría la fracción I-A del artículo 104 constitucional, puesto que dicha fracción trata exclusivamente de asuntos de materia civil o criminal y no de los asuntos de materia mercantil, como sería el caso de las controversias contempladas en el TLC. Como comprobaremos más adelante, la constitución, a través de una reforma del Constituyente Permanente, reformó este artículo en el sentido de incluir dentro de la materia civil a la materia mercantil, y en general a todo el derecho común.

En el segundo supuesto, debemos analizar en qué sentido interviene el Estado, si actúa como autoridad, defendiendo derechos propios; entonces estaríamos en el supuesto de que la Federación es parte en el juicio y por lo tanto sería competencia exclusiva conocer del asunto, de los Juzgados de Distrito, en primera instancia, o bien de la Suprema Corte de Justicia en caso del artículo 105 Constitucional. En el caso de que la Federación actuará como sujeto de derecho privado, estaríamos en el caso del primer supuesto de los mencionados en el párrafo anterior.

Por último en el tercer supuesto, es decir cuando se dan controversias entre dos Estados, no hay duda alguna de que los órganos competentes para conocer de las posibles controversias serían, en todos los casos, los Juzgados de Distrito, o bien la Suprema Corte en los casos de que a juicio del Pleno y previa opinión del Procurador General de la República, se tratase de un asunto de importancia trascendente a los intereses de la Nación.

En base a todo lo anterior, y para poder realizar el estudio constitucional de las normas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, analizadas en el capítulo anterior, debemos saber si las controversias versarían sobre la aplicación y cumplimiento del Tratado, o bien, si la Federación, es decir, el Estado Mexicano, sería parte en ellas.

En este orden de ideas, concluimos diciendo que si las normas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte que se refieren a los procedimientos para la solución de controversias, no permiten la competencia exclusiva de los Tribunales Federales, tal como lo señalan los artículos 104 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entonces dichas normas serían inconstitucionales.

En nuestro punto de vista, las normas del TLC, no respetan los lineamientos constitucionales que hemos establecido, por lo tanto, lo que tenemos que comprobar para esclarecer la inconstitucionalidad del TLC en cuanto a los procedimientos para la solución de controversias, en los diferentes supuestos es:

1.- Si las controversias versarían sobre la aplicación y cumplimiento del Tratado;

2.- Si el artículo 104-IA incluye como materia civil a la materia mercantil; y

3.- Si la Federación sería parte en dichas controversias.

El primer punto se relaciona directamente con el segundo, puesto que ambos engloban en un mismo supuesto la materia de la controversia; sin embargo, para mayor claridad los analizaremos de manera separada.

El primer punto lo iremos tratando individualmente en los diferentes procedimientos que establece el Tratado para

la solución de controversias, por el momento sólo haremos la aclaración de que en algunos casos tendríamos que analizar el caso concreto para saber si la controversia versa o no sobre el cumplimiento y la aplicación de un Tratado.

En cuanto al segundo punto, debemos señalar que si bien en una controversia entre Estados parte del Tratado, los tribunales de la Federación y de la Suprema Corte de Justicia tienen la facultad exclusiva para conocer de esos asuntos en los términos de los artículos 104-I y III y 105 de la constitución, es conveniente recalcar que en el supuesto de que interviniera un particular en la controversia, el ánimo del Constituyente Permanente fue incluir dentro de la materia civil a la controversia en materia mercantil.

En otras palabras, no podríamos argumentar que aunque se trate de la aplicación o cumplimiento de un Tratado internacional y debido a que el Tratado regula controversias de carácter mercantil y el artículo 104-IA habla de controversias de carácter civil y criminal únicamente, los tribunales han perdido sus facultades para conocer de asuntos mercantiles, puesto que la materia mercantil se ha considerado para esos efectos como materia civil.

El artículo 104-IA de la constitución señala la competencia de los Tribunales Federales para conocer de "TODAS" las controversias civiles y criminales que se

susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales o de los Tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.

Para fundamentar con mayor profundidad el anterior análisis, debemos decir que ambos artículos mencionados han sido modificados en repetidas ocasiones, concretamente el artículo 104 ha sido modificado tres veces y el 107 cuatro veces<sup>88</sup>. El motivo de tales reformas fue regular la apelación de las sentencias por los tribunales de primera y de segunda instancia y la competencia de los tribunales del fuero común y de lo contencioso administrativo.<sup>89</sup> En la materia que nos corresponde, debemos señalar que el fin de esas reformas fue darle competencia a los tribunales del fuero común para conocer de las controversias del orden mercantil, esto concretamente en la última reforma del 25 de Octubre de 1967 donde se reforman ambos artículos y por primera vez se incluye el término mercantil dentro de las controversias de la materia civil.

---

<sup>88</sup>Las modificaciones del artículo 104 fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días 18 de Enero de 1934, 25 de Octubre de 1967 y el 10 de Agosto de 1987.

Las reformas al artículo 107 fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días 30 de Diciembre de 1946, 25 de Octubre de 1967, 6 de Agosto de 1979 y el 10 de Agosto de 1987.

<sup>89</sup> Así mismo el artículo 44 fracción I inciso c) le da facultad a los tribunales colegiados para conocer de los asuntos en materia civil o mercantil, también se incluye la materia mercantil como parte de la civil.<sup>89</sup>

Por otro lado, si analizamos el artículo 107 constitucional, en su fracción V inciso c) se refiere a la procedencia del amparo en materia civil por sentencias de juicios mercantiles. Eso nos dice que para el Constituyente Permanente, la materia mercantil se comprende dentro de la materia civil.

Por lo tanto, cuando se trate de asuntos que tengan que ver con la aplicación o cumplimiento de los Tratados internacionales, como sería el caso del TLC; aunque la federación no sea parte, la competencia corresponde a los Tribunales Federales, en los términos del artículo 104-IA, por tratarse de asuntos de materia mercantil y que se suscitara sobre el cumplimiento y la aplicación del Tratado.

Al respecto, valdría la pena señalar que el maestro Ignacio Burgoa, al referirse a la fracción IA del artículo 104 constitucional dice:

"Fácilmente se advierte que en este caso la competencia de dichos jueces federales se surte, por modo exclusivo y excluyente de la jurisdicción común, mediante la concurrencia de dos condiciones, a saber, que tales controversias versen sobre la aplicación o cumplimiento de leyes federales o de Tratados internacionales y que en ellas no se debatan únicamente intereses particulares"<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup>Burgoa, Ignacio; *Obra Citada*, Pág. 844.

En el tercer y último caso debemos comprobar si la Federación es parte en los asuntos que contempla el TLC, como es el caso de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias, puesto que son contra resoluciones de la autoridad competente de cada Estado; en el caso de México, contra las resoluciones que emita la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en los términos del anexo 1911 del TLC que define como autoridad investigadora competente a la misma secretaría.

Lo anterior lo podemos corroborar con fundamento en los artículos 1901 y 1904.2 del TLC donde se señala que la materia de la controversia es resolver si la resolución de la SECOFI se expidió conforme al Tratado.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo segundo de la Ley de la Administración Pública Federal y de acuerdo con los artículos 49 y 89 constitucionales, los actos de la referida secretaría de estado se reputan actos del poder ejecutivo y por lo tanto actos de la Federación; por lo que si se impugna una resolución de la SECOFI, luego la Federación es parte en la controversia; más aún, la controversia es entre dos Estados que son partes en el TLC.

En todos los demás casos el mismo texto del Tratado establece que las controversias son entre Estados parte, por lo tanto no merecen mayor aclaración.

En base a lo anterior, debemos establecer que tratándose de controversias sobre la aplicación y el cumplimiento de los Tratados internacionales celebrados por México, así como de todas las controversias en las que la Federación sea parte, la competencia corresponderá, en primera instancia, a los Juzgados de Distrito, salvo que a juicio del Pleno de la Suprema Corte y previa opinión del Procurador General de la República, se trate de asuntos de importancia trascendente para los intereses de la Nación, en cuyo caso la competencia sería de la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación. En cualquier caso que se disponga algo en contrario, se estaría violando el principio de supremacía constitucional establecido por el artículo 133 y por lo tanto el tratado internacional sería inconstitucional.

Comprobamos las facultades citadas anteriormente en los artículos 11 fracción IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación donde se le da la facultad para conocer de los asuntos en que la federación sea parte y se puedan afectar los intereses de la Nación, previa opinión del Procurados General de la República. El artículo 54 en sus fracciones I y VI de la misma Ley, le dan facultades a los Jueces de Distrito para conocer de los asuntos a que se refieren las fracciones IA y III del artículo 104 constitucional.

Una vez aclarado que las controversias que se pueden suscitar respecto del Tratado de libre Comercio le corresponden, siempre, a los tribunales de la Federación y en algunos casos, como ya vimos, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entraremos a analizar de manera particular si los preceptos que establece la Constitución se ven violados en los diferentes capítulos del Tratado de Libre Comercio que tratan sobre la solución de controversias.

## B. EN CUANTO A LA ADMINISTRACION DE LEYES.

En cuanto a la administración de leyes, el artículo 1805 establece que cada País deberá tener un tribunal autónomo, de naturaleza administrativa, que se encargue de las correcciones de acciones administrativas definitivas que estén relacionadas con los asuntos contemplados en el Tratado.

En este caso es evidente que la Federación es parte en el juicio, pues se trata de un conflicto de naturaleza administrativa y las materias que contempla el Tratado son de naturaleza federal; además debemos señalar que este precepto es congruente con lo que establece la fracción I-B del artículo 104 constitucional, en el sentido de que se respeta la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación, como tribunal de lo contencioso administrativo, al igual que la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, para conocer de la revisión de resoluciones de aquél.

Por lo anterior, podemos decir que en este aspecto, la supremacía de la Constitución es respetada y por lo tanto las normas del TLC que se refieren a la aplicación de leyes son constitucionales.

### C. DISPOSICIONES INSTITUCIONALES Y PROCEDIMIENTOS PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS.

Ahora analizaremos la constitucionalidad de las normas previstas en el capítulo XX del TLC, las cuales se refieren, como ya sabemos, a las normas generales para la solución de controversias con la excepción de las que sean en materia de dumping y cuotas compensatorias y las que versen sobre controversias en materia de inversiones y de servicios financieros.

En este caso como vimos, la Comisión de Libre Comercio, según el artículo 2001.2 c) tiene competencia para conocer de las controversias que pudiesen surgir con respecto a la aplicación e interpretación del Tratado, lo cual contraviene de manera clara y directa con lo establecido por los artículos 104 y 105 constitucionales, pues dicha competencia es exclusiva de los Tribunales Federales y en algunos casos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el mismo sentido debemos opinar en lo referente al artículo 2004, que establece que todas las controversias relativas a la aplicación e interpretación del Tratado serán resueltas conforme a lo dispuesto por este capítulo del TLC, con las excepciones que ya hemos mencionado.

Entrando un poco más al fondo al análisis constitucional de las normas del Tratado, en lo referente a los procedimientos para la solución de controversias,

debemos referirnos primeramente a lo dispuesto por el artículo 2006. Este artículo establece el mecanismo por el cual la Comisión podrá comenzar a conocer de las controversias, con base a las facultades anteriormente citadas; y establece que cualquier parte podrá solicitar por escrito a las otras, la realización de consultas respecto de cualquier medida adoptada que pudiese impedir el buen funcionamiento del Tratado. Lo mismo sucede con el artículo 2007 y 2008, los cuales dan la pauta a seguir en caso de que no fructifiquen las intervenciones de la Comisión de Libre Comercio, con lo que se iniciaría el conocimiento de las controversias por parte de los Páneles Arbitrales.

Completando las ideas anteriores, vemos cómo, además de la facultad de conocer de las controversias por parte de la Comisión de Libre Comercio, ésta tiene la de resolverlas, de acuerdo a los artículos 2012.3, 2017 y 2018.

Ya hemos mencionado que es totalmente violatorio de la Constitución el hecho de que órganos que no sean los Tribunales Federales o la Suprema Corte de Justicia, conozcan sobre controversias en las que la Federación fuese parte, o bien de aquellas que versasen sobre la aplicación o cumplimiento de un Tratado internacional.

Lo anterior quiere decir que además de la ya mencionada inconstitucionalidad que existe al tener los Páneles y la

Comisión de Libre Comercio, la facultad para conocer y resolver sobre la aplicación, interpretación y cumplimiento del Tratado, se está otorgando a cualquier Parte del mismo, llámese Estados Unidos de Norte América o Canadá, la posibilidad de hacer que un órgano incompetente juzgue actos de autoridades soberanas mexicanas, y aunque se establezca que las resoluciones tienen el carácter de recomendaciones, existe la posibilidad de que se sancione al Estado Mexicano en virtud de una resolución que es emitida por un órgano que invade la competencia de los Tribunales Federales y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> María del Carmen Carmona Lara señala que: "Para el caso mexicano, el mecanismo de solución de controversias previsto en el capítulo XX del TLC de ninguna manera pretende invadir la esfera de competencia que el artículo 104 de la Constitución le otorga a nuestros tribunales federales. Esto significa que es perfectamente posible que dos particulares lleven a un juez federal mexicano un problema de interpretación del TLC. Por lo tanto consideramos que si los jueces van a interpretar el TLC en conflictos entre particulares, es importante que exista una comunicación o se abra un canal, con este fin, entre los jueces federales y la Comisión de Libre Comercio". Esta opinión la toma de una audiencia de información celebrada en el salón Sebastián Lerdo de Tejada del Senado de la República de la versión de Guillermo Aguilar Alvares. Sin embargo desde nuestro punto de vista, ese comentario merece algunas aclaraciones. En primer lugar, en las controversias que se resuelvan conforme al capítulo XX, las Partes involucradas serán siempre Estados. (Arts. 2004 y 2020). Esto hace que por el sólo hecho de que una de las partes del conflicto sea el Estado Mexicano, la competencia para resolver el conflicto es exclusiva de los Tribunales Federales o en su caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En segundo lugar sí se invade la esfera de estos Tribunales Federales o de la Suprema Corte por el sólo hecho de que se den facultades a la Comisión de Libre comercio de conocer de tales controversias. Más aún, cualquiera de las otros países parte del Tratado, puede solicitar que intervenga la Comisión y que se sigan los procedimientos establecidos por ese capítulo.

Como podemos ver, aquí nuevamente se presenta una violación a la Constitución en el sentido de darle competencia para resolver sobre la interpretación, aplicación y cumplimiento del Tratado de libre comercio a órganos ajenos totalmente al Poder Judicial de la Federación conforme a lo establecido nuestra Constitución.

#### D. EN MATERIA DE ANTIDUMPING Y CUOTAS COMPENSATORIAS

Un capítulo del Tratado, extenso en contenido de normas regulatorias de mecanismos para la solución de controversias, es el Capítulo XIX. En este capítulo encontramos normas que sí atentan contra el supremo orden de la Constitución, pues, como hemos visto en este mismo capítulo, estamos en el caso de conflictos en que la Federación es parte y fácilmente podríamos estar en el supuesto de que el conflicto fuese considerado como de importancia trascendente a los intereses de la Nación, ya que estamos hablando del comercio exterior mexicano.

Por lo tanto, a fin de que el TLC respetara la supremacía de la Constitución, así como a sus instituciones, la competencia para conocer de todos los asuntos en que México fuese parte, debería dejarse a los tribunales de la Federación o en su caso a la Suprema Corte de Justicia, en los términos del artículo 104-III y 105 constitucionales. De lo contrario, el Tratado estaría en desacuerdo con la Constitución y por lo tanto carecería de fundamento jurídico que sustentara su existencia.

La violación más directa a la Constitución la podemos encontrar en el artículo 1904.1 en el que se dice:

" cada una de las Partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre

antidumping y cuotas compensatorias con la revisión que lleve a cabo un Pánel binacional."

En la fracción 11 del mismo artículo se establece que una vez que se solicite la integración de un Pánel para conocer del asunto, no se podrá recurrir a la revisión judicial de la Parte importadora y termina diciendo esta fracción que "ninguna de las partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un Pánel".

Esto quiere decir que los órganos judiciales de México han sido desplazados en sus funciones por un órgano cuya naturaleza y funciones se enmarcan en un Tratado internacional.

Por otro lado el artículo 1904.2 establece el procedimiento para que los Páneles arbitrales tengan facultad de conocer de las controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias con el sólo hecho de que una Parte lo solicite; esto es claramente contrario a los principios de nuestra Constitución. De acuerdo con ella, no es factible que por el simple hecho de que una persona o el mismo gobierno de otro país lo solicite, la Federación se someta a la resolución de un Pánel Arbitral, despojando a los tribunales de la federación y a la Suprema Corte de las facultades que la misma les ha concedido de manera exclusiva. Esas facultades no le pueden ser despojadas a los órganos del poder judicial de la Federación ni por el

mismo Tratado, ni por medio de leyes federales o secundarias como lo han Tratado de hacer la Ley Federal para la Celebración de Tratados, la Ley de Comercio Exterior o el Código de Comercio en sus últimas reformas del 22 de Julio de 1993.

Hemos dejado en claro en capítulos anteriores que la jerarquía de leyes federales como las citadas, así como la de los Tratados internacionales es la misma. Como sabemos los Tratados internacionales y las leyes, nunca pueden ir en contra de la constitución; por lo tanto quererle dar vigencia a un Tratado internacional por medio de reformas a leyes carece de toda constitucionalidad, de técnica y de seguridad jurídicas.

La única forma legal de darle vigencia a las normas contenidas en las leyes federales referidas, así como a las normas del TLC, es a través de la misma Constitución; ésta es la única que puede permitir que un órgano internacional, como lo serían los Páneles binacionales, tuviesen la competencia necesaria para resolver las controversias en que la Federación fuera parte.

El artículo 1904.9 establece que el fallo del Pánel deberá ser obligatorio, lo cual es a todas luces inconstitucional, ya que si, como hemos dicho, los Páneles no tienen competencia para conocer de los asuntos en los que la Federación es parte como es el caso, sus resoluciones no

pueden tener fuerza obligatoria, pues el artículo 16 constitucional dice que las resoluciones deben expedirse por autoridad competente. Por lo tanto si un órgano no tiene competencia para resolver sobre un asunto, sus resoluciones no pueden ser coercibles, pues dicha resolución, carecería de todo fundamento y motivación, con lo que sería de manera evidente contraria a la Constitución.

Otra norma que atenta contra el supremo orden de la Constitución mexicana, es el artículo 1904.11 que dice que las partes del Tratado no podrán establecer en su legislación interna medios de defensa contra las resoluciones de los Páneles. Con ello se estaría perdiendo el derecho a cualquier medio de defensa establecido por el derecho interno, incluyendo el juicio de amparo. Por ello, si es inconstitucional que los Páneles conozcan de las controversias conforme a este capítulo del Tratado, con mayor razón adolece de inconstitucionalidad la norma que impide la aplicación de los medios de defensa contemplados en nuestro sistema jurídico contra resoluciones dictadas por un órgano sin facultades.

Siguiendo ese orden de ideas, la norma del artículo 1904.11 está violando las facultades de los Tribunales Federales que los artículos 103 y 107 constitucionales les han concedido, pues, en el caso de que en la controversia se encuentre involucrado un particular, impide la defensa

contra actos de autoridad que han violado las garantías individuales.

Pasando a otro asunto, el artículo 1904.15, c), i) atenta directamente contra el orden constitucional puesto que establece que las leyes y reglamentos en materia de antidumping y cuotas compensatorias se deberán reformar, de tal manera que los procedimientos internos de revisión judicial no puedan iniciarse antes del plazo para solicitar la integración del Pánel, el cual según el Tratado es de 30 días a partir de la publicación de la resolución definitiva de la autoridad investigadora competente de la parte importadora.

Al respecto podemos comentar que en primer lugar no se puede limitar la competencia que la Constitución otorga a los órganos del poder judicial de la federación para conocer de estos asuntos, y en segundo lugar debemos señalar que el Ejecutivo Federal, aún con el consentimiento del Senado, no puede limitar las facultades legislativas del Congreso de la Unión; por lo que dichas facultades sólo pueden ser revocadas o modificadas por el Constituyente Permanente en los términos del artículo 135 de la Constitución, y aunque tratándose de comercio exterior, el Ejecutivo Federal tiene facultades extraordinarias para legislar al respecto, dichas facultades son limitadas y deben ser concedidas por el

Congreso de la Unión en los términos del artículo 131 constitucional.<sup>92</sup>

Lo que pretende el artículo 1904.15 es adecuar una inconstitucionalidad por medio de otra al tratar de adecuar las normas del TLC por medio de reformas legislativas, con lo que se estarían limitando las facultades del Congreso de la Unión.

Dicho de otra manera, no es jurídicamente posible, a la luz de la Constitución mexicana que el Poder Ejecutivo, aún con la autorización del Senado, comprometa a México a reformar sus leyes internas. Las leyes, de acuerdo con nuestra Constitución, sólo se pueden modificar a través del procedimiento legislativo, es decir, la facultad para crear y modificar leyes ha sido concedida de manera exclusiva al Poder Legislativo, el cual está integrado por dos cámaras: la de Senadores y la de Diputados.

No podríamos, bajo ninguna circunstancia, permitir que en un Tratado internacional el Poder Ejecutivo asuma facultades que le corresponden a otros poderes, como lo es el caso del anexo 1904.15, el cual establece una lista de disposiciones que México debe modificar. En este supuesto, se estaría violando además el artículo 49 constitucional,

---

<sup>92</sup> El ejecutivo debe someter a la aprobación del Congreso el uso de sus facultades extraordinarias en materia de comercio exterior en el momento de someter a su aprobación el presupuesto fiscal de cada año. Art.131 constitucional.

puesto que se atentaría contra el principio de la división de poderes, pues se estarían depositando dos poderes en una sola persona.<sup>93</sup>

Siguiendo con nuestro análisis, el mismo artículo 1904.15 c), ii) establece que las modificaciones a las leyes y reglamentos deberán establecer que, previo al inicio de un procedimiento interno de revisión de una resolución definitiva dictada por la SECOFI (de acuerdo con el anexo 1911), se deberá notificar a las partes implicadas por lo

---

<sup>93</sup>En el anexo 1904.15 México se ha comprometido a modificar las leyes. Se pueden destacar algunos aspectos en cuanto a la obligación de modificar las leyes como las siguientes:

- 1.- La eliminación de la posibilidad de imponer cuotas compensatorias en el período de cinco años posteriores a la aceptación de una solicitud.
- 2.- La sustitución del término "Resolución Provisional" por el de "Resolución de Inicio" y del término "Resolución que revisa la Resolución Provisional" por el de "Resolución Provisional".
- 3.- La Plena participación de las partes interesadas, en el procedimiento administrativo, al igual que el derecho a la impugnación administrativa y a la revisión judicial de resoluciones definitivas de las investigaciones, revisiones, cobertura de productos u otras resoluciones finales que las afecten.
- 4.- La eliminación de la posibilidad de imponer impuestos o cuotas provisionales antes de la expedición de la resolución provisional.
- 5.- El derecho de las partes interesadas de acceso inmediato a la revisión de resoluciones definitivas ante Páneos binacionales, sin la necesidad de agotar previamente la impugnación administrativa.
- 6.- Plazos explícitos para que las autoridades administrativas emitan sus resoluciones
- 16.- Aplicación de las resoluciones dictadas como consecuencia de revisiones judiciales, administrativas del Pánel, en la medida en que sean relevantes para las partes interesadas en adición a la del denunciante, de manera que todos los interesados se beneficien.

Como hemos visto anteriormente, éstas reformas han sido implementadas en su mayoría.

menos con 10 días de anticipación. Esta disposición, además de tener los inconvenientes que ya hemos señalado en el párrafo anterior, es decir la modificar las leyes contraviniendo a lo establecido por nuestra Constitución, establece de manera manifiesta la subordinación de las leyes federales con respecto a los Tratados internacionales, siendo que ambas se encuentran al mismo nivel jerárquico.<sup>94</sup>

Por último, con respecto al artículo 1905, podemos señalar que establece la posibilidad de aplicar las medidas de salvaguarda, que como vimos en el capítulo anterior, no son otra cosa que las sanciones aplicables para el caso de incumplimiento con las disposiciones de este Tratado. En este artículo se señala, entre otras cosas, que para aplicar las sanciones, cuando se alegue por una de las partes que la legislación interna de otra de las partes, no haya concedido la oportunidad revisión de una resolución por los Páneles Arbitrales. En nuestro caso estaríamos hablando de que la

---

<sup>94</sup> En este sentido ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación al sentar jurisprudencia, diciendo que "... las disposiciones contenidas en la constitución federal, es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del congreso. (Séptima Epoca, Vol. 151-156, pág. 195.)

En otra jurisprudencia la Suprema Corte ha establecido que: "El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma...ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a estos rango superior a las leyes del congreso de la unión emanadas de esa constitución, sino que el rango que les confiere a unos y a otras es el mismo. (Séptima Epoca, Vol. 151-156. pág. 196).

legislación mexicana no permitiera a los Páneos Arbitrales conocer de la revisión de resoluciones emitidas por la SECOFI.

Como hemos dicho anteriormente, es inadmisibles, de acuerdo con nuestra Constitución que algún órgano que no sean los Tribunales Federales o la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pueda conocer de controversias en las que la Federación fuese parte.

La competencia para conocer de los recursos por resoluciones administrativas en materia de comercio exterior, de acuerdo con el artículo 104-IB constitucional y en la propia ley reglamentaria del artículo 131 constitucional, corresponde al Tribunal Fiscal de la Federación, y las revisiones de las resoluciones de éste, corresponden a los Tribunales Colegiados de Circuito, y de acuerdo al 105 podría ser competencia de la Suprema Corte.

Por lo tanto debemos establecer que nuestra constitución no puede permitir que la revisión contra resoluciones de la SECOFI la realicen los Páneos Arbitrales que establece el TLC en el capítulo XIX, aunque en los artículos 97 y 98 de la Ley de Comercio Exterior y en el artículo 202-XII y XIII del Código Fiscal de la Federación se contemple la necesidad de tener que respetar los procedimientos para la solución de controversias contenidos en los Tratados internacionales, como dijimos, no por que

una ley lo diga, quiere decir que se está respetando la Constitución, puesto que tanto las leyes como los Tratados internacionales, debe ir de acuerdo con ella .

El mismo artículo 1905, en la fracción 8 establece que a manera de sanción la parte reclamante podrá suspender los beneficios del artículo 1904, es decir los beneficios de resolver las controversias por medio de los Páneos Arbitrales, así como cualquier otro beneficio que se otorgue por el Tratado.

Nuestro comentario con respecto a lo anterior es señalar que la inconstitucionalidad del artículo 1905 consiste en darle la facultad a otro Estado de solicitar y hacer que se interpreten actos de la SECOFI por un Pánel Arbitral y no por los órganos jurisdiccionales mexicanos y determinar si las leyes mexicanas impiden la integración de un Pánel Arbitral.

En base a lo anterior, no podemos omitir señalar que debido a que la Constitución impide que los Páneos resuelvan las controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias, México es desde este momento, acreedor a las sanciones impuestas por el artículo 1905 que mencionamos anteriormente, por lo que estrictamente hablando, los beneficios establecidos a México, podrían ser suspendidos desde este momento, a pesar de lo que dispone la Ley de Comercio Exterior.

## E. EN PROCEDIMIENTOS ESPECIALES.

A pesar de que en estos procedimientos sí se ha respetado la Supremacía de la Constitución, por el hecho de que no son aplicables para México, sería conveniente conocer cuáles serían las consecuencias jurídicas de las normas contenidas en los capítulos XI y XIV del TLC, en el supuesto de que no se hubiese incluido el anexo 1120.1

Al inicio de este capítulo mencionamos el supuesto de que existieran controversias entre dos particulares, o bien, entre un particular y un Estado; este supuesto es el que establecen los capítulos XI INVERSION y XIV SERVICIOS FINANCIEROS del Tratado.

Como vimos en el capítulo anterior, en estos dos capítulos se regulan procedimientos especiales para resolver las controversias que puedan surgir entre inversionistas, ya sea por su propio derecho, o bien como apoderados de la empresa en que hayan invertido y empresas propiedad o controladas por el Estado Mexicano; lo que nos haría caer en cualquiera de los supuestos mencionados en el párrafo anterior.

Sin embargo, de una u otra manera, los competentes para conocer de dichas controversias serían los órganos jurisdiccionales establecidos por los artículos 104 y 105 constitucionales, ya porque la federación fuese parte, o

bien, porque las controversias versasen sobre la aplicación o cumplimiento de un Tratado internacional. Es decir, aún cuando se tratara de una controversia entre dos particulares, y el Código de Comercio, así como el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles, permitan que las controversias entre los particulares contratantes, se deriman a través del procedimiento arbitral, pudiendo ser éste de carácter nacional o internacional, y que los laudos emitidos en dichos procedimientos arbitrales tengan ejecutoriedad, a través del procedimiento de homologación, no sería posible constitucionalmente hablando, resolver las controversias por medio de procedimientos arbitrales, pues las controversias que establecen los capítulos XI y XIV, de acuerdo con los artículos 1116, 1117 y 1415 del TLC, versarían sobre la aplicación y cumplimiento de un Tratado internacional, con lo que se estarían violando los artículos 104-I y 105 constitucionales.

En los capítulos XI y XIV del Tratado sí se ha respetado el orden constitucional, en cuanto a los procedimientos especiales se refiere, gracias al anexo 1120.1. Sin embargo, como ya hemos mencionado, analizaremos las normas de estos capítulos con el fin de conocer cuáles serían las causas por las que el supremo orden constitucional hubiese sido transgredido, de no ser por

dicho anexo, además de que las causas de inconstitucionalidad que mencionamos para el capítulo XX del TLC son aplicables a éstos capítulos, porque lo que excluye el anexo 1120.1 es la aplicación de los procedimientos especiales, más no la de los procedimientos generales señalados por el capítulo XX.<sup>95</sup>

Con estas aclaraciones podremos analizar la posible inconstitucionalidad para los procedimientos especiales para la solución de controversias establecidos en los capítulos XI y XIV del TLC.

#### **E.1. En Materia De Inversión.**

En este capítulo surgirían algunas diferencias con respecto a lo que ya hemos analizado, puesto que aquí existe la posibilidad de que las controversias no pueden ser exclusivamente entre las partes, sino que un particular, ya sea por su propio derecho o como apoderado de alguna empresa que la controle directa o indirectamente, puede someter las actuaciones de autoridades soberanas mexicanas a tribunales arbitrales que se establecen en acuerdos internacionales como lo son las reglas del CIADI o las del UNCITRAL.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup>Ver artículos 1115 y 1414.1

<sup>96</sup>Ver capítulo tercero, inciso d)

En los artículos 1116 y 1121 b) se establece que los inversionistas<sup>97</sup> para poder iniciar un procedimiento deben renunciar al derecho de iniciar cualquier procedimiento de acuerdo con la legislación de la parte contra la que se haga la reclamación. Esta norma lo que haría, sería impedir que la Constitución estuviese de acuerdo con el Tratado, lo cual sería una vez más motivo de la inconstitucionalidad del mismo.

No podríamos permitir, bajo ninguna circunstancia, que un Tratado internacional despojara a los Tribunales Federales de la facultades que la Constitución les ha concedido.

Por último, en lo referente a este capítulo, debemos señalar que de acuerdo con el artículo 1136, los laudos que emitan los tribunales arbitrales, son definitivos. En este caso debemos señalar que de acuerdo con la Constitución mexicana, sucedería lo mismo que expusimos cuando analizamos el Capítulo XX, es decir, que si un órgano es incompetente para resolver, en virtud de que dicha competencia les corresponde exclusivamente a los Tribunales Federales, sus resoluciones carecerían de toda legitimidad y valor jurídico. En este sentido aplica la inconstitucionalidad del los procedimientos para la solución de controversias que

---

<sup>97</sup> De acuerdo con el artículo 1139 del TLC, inversionista significa un nacional o empresa de una parte que pretenda realizar, realiza o ha realizado una inversión.

versen sobre las materias contenidas en el capítulo XI, puesto que, como ya mencionamos, aunque no sean aplicables los procedimientos especiales previstos en ese capítulo, sí son aplicables los generales previstos en el capítulo XX.

Si bien en materia comercial, de acuerdo con el Código de Comercio, las partes contratantes pueden adoptar el procedimiento arbitral en caso de controversia, dicho caso no se aplica ni cuando la federación es parte, ni cuando se trate de controversias en materia civil o mercantil que versen sobre la aplicación o cumplimiento de tratados internacionales, a pesar de lo que dice el artículo 1415 del Código de Comercio recientemente reformado, puesto que las controversias de cualquier manera versarían sobre la aplicación o cumplimiento del TLC.<sup>98</sup>

En este caso no son otras leyes, como dice dicho artículo, las que pueden establecer que ciertas controversias no se pueden someter al arbitraje, sino que es la misma Constitución, en sus artículos 104 y 105.

Además sería absurdo pensar que la ejecutoriedad de los laudos arbitrales proviene del artículo 11 de la Ley Federal Para la Celebración de Tratados, pues dicha ley es también

---

<sup>98</sup> El artículo 1415 del Código de Comercio dice: "Las disposiciones del presente título se aplicarán al arbitraje comercial nacional, y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje..."

contraria a la Constitución, puesto que no respeta la supremacía de la constitución al ignorar la competencia exclusiva de los tribunales de la federación y de la Suprema Corte, para conocer de las controversias que versen sobre la aplicación o cumplimiento de los Tratados internacionales o en las que la federación sea parte.<sup>99</sup>

Si bien dicha Ley es la que establece que los laudos que emitan tribunales arbitrales, de conformidad con los mecanismos internacionales, previstos por los Tratados o acuerdos interinstitucionales en que México sea parte, tendrán plena eficacia y serán reconocidos en la República, no quiere decir que los mismos sean ejecutables, pues deberían pasar por el proceso de homologación para poder serlo.

Ahora bien, en los capítulos anteriores, dejamos claro que una Ley, por el principio de supremacía constitucional, no puede ser contraria a la Constitución, por lo tanto la Ley Sobre la Celebración de Tratados no puede reemplazar la competencia que la Constitución ha concedido de manera exclusiva y excluyente a los Tribunales Federales y a la misma Suprema Corte de Justicia en sus artículos 104 y 105,

---

<sup>99</sup> El artículo 11 de la Ley Federal para la Celebración de Tratados señala; "Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de mecanismos internacionales para la solución de controversias legales, a que se refiere el artículo 8 (que habla de los mecanismos para solución de controversias en los tratados internacionales) tendrán eficacia y serán reconocidos en la República..."

y sólo la misma Constitución podría establecer que otros órganos tuvieran dichas facultades.

En conclusión, La Ley Sobre la Celebración de Tratados, no puede ser fundamento para que las resoluciones emitidas por los tribunales arbitrales, de acuerdo con los mecanismos para la solución de controversias previstos por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, tengan eficacia jurídica y sean reconocidas en la República Mexicana y puedan ejecutarse, pues ignora lo previsto por los artículos 104-I y III y 105 constitucionales.<sup>100</sup>

---

<sup>100</sup>Ver capítulo segundo, inciso d)

## **E.2. Servicios Financieros.**

El procedimiento especial de solución de controversias sobre inversión en materia de servicios financieros también es, como vimos en el capítulo anterior, una excepción a las normas previstas por el Capítulo XX del TLC; este procedimiento, tiene su origen en la oposición de una excepción, conforme al artículo 1414-I, al sometimiento de una controversia ante los tribunales arbitrales de acuerdo con el procedimiento previsto en el capítulo XI del Tratado de Libre Comercio.

Lo que varía aquí es el órgano que según el Tratado va a conocer la controversia, el cual en primer término es que el órgano que conoce de la controversia no es un tribunal arbitral, sino el Comité de servicios financieros (art. 1412) y se establece que la decisión del comité será obligatoria (art. 1415.2).

Como anotamos anteriormente, el anexo 1120.1, permite que los Tribunales Federales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación conserven sus facultades, impidiendo que los tribunales arbitrales resuelvan las controversias que se plantean en los artículos 1116 y 1117 del TLC, por lo que sólo se hacen aplicables los procedimientos generales para la solución de controversias establecidos por el capítulo XX.

Sin embargo, al igual que en el inciso anterior, nos permitiremos hacer el análisis para el supuesto de que no se hubiese incluido el anexo 1120.1; haciendo la aclaración de que debido a la aplicación de los procedimientos previstos por el capítulo XX, las causas de inconstitucionalidad establecidas para dicho capítulo se tienen aquí por reproducidas, por las mismas causas que anteriormente han quedado establecidas.

En los supuestos que establece el artículo 1415 del TLC, también se estaría violando la competencia de los Tribunales Federales y de la Suprema Corte de Justicia y por lo tanto sería inconstitucional. Esta inconstitucionalidad subsiste, como dijimos puesto que aún cuando el comité de servicios financieros no resuelva el asunto a él sometido, se puede solicitar que se forme un Pánel Arbitral conforme al capítulo XX y de una u otra manera se despoja al Poder Judicial de la Federación de las facultades que se le tienen concedidas a sus órganos por la Constitución.

## CONCLUSIONES.

Después de haber realizado este trabajo y tomando en cuenta todas las apreciaciones anotadas a lo largo del mismo, es necesario establecer las siguientes conclusiones:

1.- La supremacía de la Constitución se encuentra en el artículo 133 constitucional en dos aspectos diferentes: hacia el interior, porque se señala que la Constitución será ley suprema de toda la unión y porque los jueces de cada Estado deben respetar todo lo establecido en ella, aunque las leyes o la Constitución de su propio Estado digan otra cosa; hacia el exterior porque se establece que los Tratados internacionales serán ley suprema de toda la unión, siempre que vayan de acuerdo con la Constitución.

2.- Debido a la Supremacía constitucional establecida en el artículo 133 de nuestra Constitución, para que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte tenga validez jurídica en México, es necesario que las normas contenidas en el mismo vayan de acuerdo con nuestra Carta Magna; y por consiguiente, cada norma que viole los principios constitucionales, será motivo de inconstitucionalidad del Tratado.

3.- Podemos establecer que los procedimientos para la solución de controversias contenidos en los capítulos XIX y

XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte son inconstitucionales por los siguientes motivos:

A. En el Capítulo XX por:

- 1.- Dar a la <sup>Que es esta</sup> <sup>como se cambian</sup> Comisión de Libre Comercio la facultad de conocer y de resolver las controversias ] que surgieran respecto a la aplicación o interpretación del Tratado, con lo que se violan los artículos 16, 104-I y III, y 105 puesto que despoja a los tribunales de la federación y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de sus facultades y permite que un tribunal que no tiene competencia pronuncie resoluciones.
- 2.- Permitir que los [Páneos Arbitrales] <sup>que son estos</sup> puedan resolver dichas controversias cuando no lo haga la Comisión de Libre Comercio. La inconstitucionalidad se funda en los mismos motivos que en el caso anterior.

B. En el Capítulo XIX por:

- 1.- Imponer que cada parte remplace sus procedimientos internos de revisión de controversias con los establecidos en dicho capítulo. En este caso, al igual que en los anteriores, se otorga competencia a órganos que de acuerdo con la Constitución no tienen la posibilidad de conocer de esos asuntos y se les

despoja de su competencia a los tribunales de la federación y a la Suprema Corte.

2.- Darle nuevamente a los Páneles Arbitrales, la facultad de resolver asuntos en los que la Federación es parte o en los que versan sobre la aplicación o interpretación de un Tratado internacional.

3.- Impedir que México establezca mecanismos para impugnar la resoluciones de los Páneles Arbitrales. En este caso, al igual que en los anteriores los artículos violados son el 16, el 104, I y III y el 105.

4.- El hecho de que se obligue al poder legislativo a modificar ordenamientos legales. Con esto se viola el principio de división de poderes establecido en el artículo 49 puesto que ni al poder ejecutivo, ni a la Cámara de Senadores en lo individual, les corresponde decidir sobre a modificación de leyes. Además se viola el artículo 72 constitucional puesto que rompe con el proceso legislativo.

4.- Debido a las violaciones a la Constitución establecidas en el punto anterior, se puede concluir que el TLC no cumple con lo establecido en el artículo 133 constitucional, en el sentido de que el Tratado no va de acuerdo con la

Constitución puesto que los procedimientos para la solución de controversias establecidos en el mismo son inconstitucionales y por lo tanto, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte no tiene la jerarquía de ley suprema de la Unión.

5.- El TLC, en lo referente a los procedimientos para la solución de controversias, respeta las normas constitucionales en los siguientes casos:

A.- En el capítulo XVIII, porque respeta las facultades del tribunal de lo contencioso administrativo establecido por la fracción I-B del artículo 104 constitucional.

B.- En los capítulos XI y XIV por impedir la aplicación de los procedimientos especiales para la solución de controversias, mediante el anexo 1120.1.

6.- Como resultado de todo lo anterior, es necesario señalar que el marco constitucional vigente en nuestro país, impide que el Derecho Internacional tal y como se concibe hoy en día se incorpore a nuestro sistema jurídico, y los principales obstáculos para ello son:

A.- Que los Tratados internacionales deben ir de acuerdo con la Constitución.

B.- Que es casi inevitable que la celebración de un Tratado internacional traiga consigo la necesidad de modificar ordenamientos legales internos, puesto que la

globalización que hoy vivimos, demanda una homologación de sistemas tanto jurídicos, como económicos, sociales o políticos.

7.- Con el ánimo de proponer alternativas para solucionar el problema de la inconstitucionalidad de los Tratados internacionales que se celebren por parte del Estado Mexicano, se pueden establecer las siguientes soluciones:

A.- Que se modifique el artículo 133 constitucional en el sentido que permita que los Tratados internacionales sean ley suprema de toda la Unión sin que tengan que estar de acuerdo con la Constitución;

B.- Que la ratificación de los Tratados internacionales sea a cargo del Congreso de la Unión y no sólo de la Cámara de Senadores y

C.- Que la ratificación de los Tratados internacionales sea facultad del Constituyente Permanente.

Es necesario apuntar que en nuestra opinión la solución más completa es hacer facultad del Constituyente Permanente la ratificación de los Tratados Internacionales puesto que así se permitiría solucionar los dos problemas señalados en el punto anterior: por un lado la decisión de ceder la soberanía queda a cargo del Congreso de la Unión y de las Legislaturas locales, con lo que estaríamos comprendiendo a todos los representantes del pueblo, a todos los depositarios de la soberanía; por otro lado sería totalmente

lícito que México se obligara a modificar sus leyes puesto que estaría interviniendo el Congreso de la Unión en la ratificación de los Tratados y por último, no habría posibilidad de una inconstitucionalidad puesto que la facultad de ratificar los Tratados la tendría el mismo órgano facultado para modificar la Constitución.

## BIBLIOGRAFÍA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

LEY SOBRE LA CELEBRACION DE TRATADOS

LEY DE COMERCIO EXTERIOR

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

CODIGO DE COMERCIO

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE

DIAZ, LUIS MIGUEL

LOS MECANISMOS PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE

REVISTA DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO

MENDEZ SILVA, RICARDO

LA LEY DE 1992 SOBRE LA CELEBRACION DE TRATADOS

REVISTA DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO

CISCOMANI FREANER, FRANCISCO,

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE. INVERSION Y SOLUCION DE CONTROVERSIAS

ARS IURIS, REVISTA DEL INSTITUTO DE DOCUMENTACION E INVESTIGACION JURIDICAS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD OPANAMERICANA, No. 10

GARCIA MORENO VICTOR CARLOS Y HERNANDEZ OCHOA CESAR,

LOS PÁNELES COMO DEFENSA CONTRA PRACTICAS DESLEALES

REVISTA DE DERECHO PRIVADO NUMERO 9, SEPTIEMBRE-DICIEMBRE 1993, MEXICO D.F.

VARIOS

LA CONSTITUCION Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE MEXICO,  
ESTADOS UNIDO Y CANADA.

REVISTA JURIDICA CRISOL, NOVIEMBRE DE 1993.

ARELLANO GARCIA. C.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

ED. PORRUA, MEXICO D.F. 1992

ARELLANO GARCIA. C.

DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

ED. PORRUA, MEXICO D.F. 1983

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO

EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

ED. LIMUSA. MEXICO D.F. 1991

BRITO MONCADA

DERECHO INTERNACIONAL ECONOMICO

ED. TRILLAS MEXICO D.F. 1982

BURGOA, IGNACIO

DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO

ED. PORRUA; MEXICO D.F. 1993

CARPIZO, JORGE

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

ED. PORRUA, MEXICO D.F. 1991

DIAZ, LUIS MIGUEL

ARBITRAJE. PRIVATIZACION DE LA JUSTICIA

ED. THEMIS, MEXICO D.F. 1991

FIGUEROA, LUIS MAURICIO

DERECHO INTERNACIONAL

ED. JUS MEXICO D.F. 1991

FRAGA, GABINO

DERECHO ADMINISTRATIVO

ED. PORRUA, MEXICO D.F. 1991

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO

INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO

ED. PORRUA, MEXICO D.F. 1989

GOMEZ ROBLEDO V., ALONSO  
RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR DAÑOS TRANSFRONTERISOS  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, MEXICO D.F. 1992

IRON, E., MIGUEL ANGEL  
REGIMEN FISCAL DE LOS EXTRANJEROS  
ED. THEMIS, MEXICO D.F. 1991

MARTINEZ DE LA SERNA, ANTONIO  
DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO  
ED. PORRUA, MEXICO D.F. 1983

MORENO, DANIEL  
DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO  
ED. PORRUA, MEXICO D.F. 1993

ORTIZ AHLF, LORETTA  
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO  
ED. HARLA. MEXICO D.F. 1992

PEREZNIETO CASTRO, LIONEL  
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO  
ED. HARLA MEXICO D.F. 1992

SAYEH HELU, JORGE  
INSITUACIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO  
ED. PORRUA, MEXICO D.F. 1987

SREKELI, ALERTO ( COMPILADOR)  
INSTRUMENTOS FUNDAMENTALES DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, MEXICO D.F. 1991

VALLARTA L. IGNACIO  
VOTOS DE IGNACIO L. VALLARTA  
ED PORRUA; MEXICO D.F. 1979.

VARIOS  
RESOLUCION DE CONTROVERSIAS COMERCIALES EN AMERICA DEL NORTE  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, MEXICO D.F. 1994

VARIOS  
PROBLEMAS ACTUALES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, MEXICO D.F. 1994

WITKER JORGE, JARAMILLO GERARDO  
EL REGIMEN JURIDICO DEL COMERCIO EXTERIOR DE MEXICO, DEL  
GATT AL TLC.  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, MEXICO D.F 1991

ZORRILLA G, LUIS  
LOS CASOS DE MEXICO EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL  
ED. PORRUA, MEXICO D.F. 1981

**TESIS**  
**arttek**  
*... Las mejores ....!!*

TESIS • ENCUADERNADOS  
FINOS Y RUSTICOS  
AV. UNION No. 135 Esq. López Cotilla  
Tel. 616-62-71 Tel. y Fax: 616-10-64  
Guadalajara, Jal.

HEROICO COLEGIO MILITAR No. 886  
Esq. Av. Américas Guadalajara, Jal.  
Tel. 817-07-07 Tel/Fax: 817-28-49