



36

**La desgravación arancelaria  
de los productos agropecuarios conforme  
al TLCAN. Interpretación y aplicación  
de sus disposiciones**

Rodolfo Cruz Miramontes

DERECHO INTERNACIONAL

Abril de 2003

En el presente documento se reproduce fielmente el texto original presentado por el autor, por lo cual el contenido, el estilo y la redacción son responsabilidad exclusiva de éste. ❖ D. R. (C) 2003, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F. ❖ Venta de publicaciones: Coordinación de Distribución y Fomento Editorial, Arq. Elda Carola Lagunes Solana, Tels. 5622-74-63/64 exts. 703 o 704, fax 5665-34-42.  
[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

**15 pesos**

DR © 2003.

Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

## CONTENIDO

I. Presentación del tema: propósito analítico .....	1
II. Dos cuestiones: la modificación de los tratados internacionales y por ende del TLCAN y la posibilidad jurídica de afectar lo acordado en la categoría “C” del mismo .....	2
III. La regulación del sector agropecuario en el TLCAN .....	4
IV. Acciones posibles por parte de los sectores involucrados: el público y el privado en los foros interno e internacional acorde con el TLCA y la OMC .....	9
V. Medidas internas .....	17
VI. Bibliohemerografía .....	21

## I. PRESENTACIÓN DEL TEMA: PROPÓSITO ANALÍTICO

Con motivo del debate público que se ha suscitado al haberse puesto en marcha de la desgravación arancelaria pactada en la categoría “C” del anexo 302.2 del TLCAN, en lo referente al área agropecuaria, las posiciones se han polarizado y con ello, las demandas y exigencias correspondientes.

Tanto por la materia del conflicto al campo como por diversos factores e intereses involucrados así como por la coincidencia de los llamados “tiempos políticos”, se ha provocado una agitación inconveniente que debe encausarse en forma positiva y resolverse convenientemente a todos los sectores interesados en el tema.

Se han escuchado muchas voces pero pocas y de menor tenor han sido las que intentan referirse al aspecto jurídico del caso.

Sin lugar a dudas el problema es serio pero más se pondrá si no se ponderan todos los factores en juego.

¿Cuales han sido estas posiciones?

Por una parte, los afectados por boca de quienes se dicen sus representantes, pretenden que el TLCAN no se cumpla o aún más, se ha llegado a solicitar su renegociación en la parte correspondiente.

Por la otra la respuesta inmediata de altos funcionarios del gobierno han sido cerrada, al menos la inicial: *el TLC se observará a como de lugar*, es imposible no hacerlo, para México “es ley”.<sup>1</sup>

Lo anterior encierra diversas interrogantes como pueden ser, entre otras las siguientes:

- 1) ¿Un tratado internacional puede modificarse?
- 2) ¿El TLCAN es un tratado internacional?
- 3) ¿Se puede modificar? En su caso que procedimientos se deberían seguir para ello.
- 4) ¿Que otras medidas se podrán tomar para evitar años a los productores de bienes sensibles?

Procederemos en lo posible, a revisar y contestar los cuestionamientos señalados a la luz del Derecho Internacional primeramente y luego del TLCAN.

El TLCAN es un hecho incontrovertible que ya rebasó la mitad de su edad de aplicación por lo que debemos ahorrarnos críticas a su celebración por resultar ociosas.

Otro hecho es que en este momento, el problema de aspecto negativo está presente y debe

---

<sup>1</sup> “El TLCAN es ley y no se negociará advierte Fox”, en *El Financiero*, 7 de enero del 2003, p. 10

resolver favorablemente a México.

Los dos primeros puntos que nos hemos planteado se encuentran estrechamente vinculados entre sí ya que la respuesta que demos al primero acarreará la segunda.

## II. DOS CUESTIONES: LA MODIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y POR ENDE DEL TLCAN Y LA POSIBILIDAD JURÍDICA DE AFECTAR LO ACORDADO EN LA CATEGORÍA “C” DEL MISMO

Acorde con la doctrina tradicional y la práctica observada comúnmente, se dice que todo acuerdo celebrado entre dos o más sujetos de derecho internacional, que genere, modifique o extinga derechos y deberes regulados por el derecho internacional, sean tratados, acuerdos, convenciones o como se les llame, serán legítimos por lo que su observancia será obligatoria.

Esta práctica fue recogida por la Convención de Viena de 1969, que reglamenta la celebración de tratados y su artículo 2o. los define de la siguiente manera:

“1. Para los efectos de la Presente Convención:

a) Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional...”.

El tratado de Libre Comercio de América del Norte cae en esta hipótesis pues los celebrantes son sujetos del derecho internacional al tener el carácter de estados soberanos y dicho instrumento establece derechos y deberes de las Partes acordes con el derecho internacional.

En nada se afecta la naturaleza jurídica del mismo por el hecho de que para Estados Unidos de América, sea conforme a su derecho interno, un Acuerdo Ejecutivo (Congressional Executive Agreement) y no un tratado como lo establece su Constitución (Senatorial Treatie)<sup>2</sup> ya que lo ha observado en general con algunas faltas conocidas, pero nunca ha negado su obligatoriedad. Es más en una de estas ausencias de cumplimiento como sucedió en el caso de las escobas de mijo, aceptó someterse a la competencia del panel conforme al capítulo XX del TLCAN que solicitó México y acató la recomendación del mismo sin cuestionar en ningún momento, su carácter de tratado internacional.

Sin embargo subsisten normas del derecho consuetudinario o *Ius Cogens* que los Estados respetan y aplican, por lo que pueden invocarse en casos en los que alguna de las partes en conflicto no haya suscrito la Convención de Viena, sin perjuicio de que en un caso particular se invoquen disposiciones concretas de ambos órdenes.

Esta Convención constituye el *Corpus Iuris* único aceptado por un gran número de gobierno y que entrara en vigor en 1980 (20 de enero) al ratificarla 35 países (Documento ONUA/CONF39/27). México lo suscribió desde el 14 de febrero de 1975 mas no así los Estados Unidos.

---

<sup>2</sup> Véase Cruz Miramontes, Rodolfo, “El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las denominadas “Cartas Paralelas”, *Anuario mexicano de derecho internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, vol. I, 2001, pp. 132-136.

El maestro César Sepúlveda q.e.p.d. sostiene que “No es necesario que la Convención de Viena se adopte por todos los países, pues basta que sea aceptada por ejemplo, por las dos terceras partes de la comunidad internacional para que pueda ser considerada como expresión oficial del derecho existente...”<sup>3</sup>

Es por ello que traigo a colación dicha convención por reflejar las prácticas más aceptadas en la materia por la comunidad internacional.

Cuando se firma y por ende se acepta y surge a la vida jurídica el tratado internacional, la firme voluntad de las partes es que se cumpla. La expresión jurídica latina es clara: *Pacta sunt servanda*, esto es: los tratados o pactos deben cumplirse.

El sustento ético del mismo está en el principio de la buena fé pues resultaría perverso que se llevasen a cabo negociaciones y se firmasen tratados para luego no cumplirse.

Si los tratados pues deben cumplirse, las partes deben hacer sus mejores esfuerzos para que así suceda y cuando surja algún impedimento deben superarlo de común acuerdo.

Al hacerlo deberán modificar el texto original del Acuerdo y su esencia permanecerá incólume alcanzando sus propósitos originalmente planteados.

Es común que dentro del mismo acuerdo en cuestión se incluyan normas y previsiones de tal eventualidad.

En la Convención de los Tratados de Viena a la que acudimos anteriormente aparece lo siguiente:

“Artículo 39. Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes...”.

En el caso de los tratados multilaterales se establecen ciertas reglas que permiten las enmiendas parciales o inclusive que sólo se lleven a cabo por algunas de las partes, pero desde luego con el conocimiento de las demás que lo integren.

En consecuencia un tratado podrá ser tanto el texto original como sus enmiendas debidamente formalizadas e incorporadas al mismo.

Es más su aplicación podrá suspenderse como veremos mas adelante.

En cuanto al TLCAN tenemos que contiene estipulaciones expresas acogiendo las modificaciones que las Partes acuerden especificando en el artículo 2002, lo siguiente:

“Artículo 2202. Enmiendas

1. Las partes podrán convenir cualquier modificación o adición a este Tratado.
2. Las modificaciones y adiciones acordadas y que se aprueben según los procedimientos jurídicos correspondientes de cada parte, constituirán parte integral de este Tratado”.

Las dos cuestiones primeras que nos hemos planteado quedan pues respondidas en forma

---

<sup>3</sup> César Sepúlveda, *Derecho internacional*, México, Porrúa, 1991, p. 147.

clara y contundente.

Investigando sobre antecedentes aplicables al caso, encontramos, gracias a la colaboración del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, que se han dado casos de modificación a tratados en materia de comercio internacional y precisamente relacionados con desgravaciones arancelarias pactados en el marco del Acuerdo de Cartagena.

Han sido examinados y resueltos casos surgidos de la configuración y aplicación del arancel externo común al que se refiere el artículo 5o. del susodicho Acuerdo sobresaliendo la Resolución 370.

Tal cosa sucedió en las resoluciones del Tribunal números 195 del 23 de febrero de 1999; 182 del 20 de enero de 1999; 154 del 20 de noviembre de 1998 de la Comunidad Andina o en el Proceso 16 al 19 (sic) del Tribunal de Justicia del 22 de marzo del 2000.<sup>4</sup>

Queda pues de manifiesto que la práctica y el derecho comunitario recogen el problema y permiten sin rubor el diferimiento de la aplicación de los aranceles previamente convenidos, modificando los derechos y las obligaciones creadas.

Pasemos ahora a examinar la materia de la controversia actual y a referirnos a las últimas cuestiones planteadas.

### III. LA REGULACIÓN DEL SECTOR AGROPECUARIO EN EL TLCAN

#### 1. Antecedentes

Para comprender debidamente el problema, será útil traer a la memoria algunos antecedentes del TLCAN, muy breves y una relación del caso concreto habida cuenta que se trata de una desgravación arancelaria de productos del campo.

El comercio exterior de México fue tradicionalmente proteccionista con escasos paréntesis aperturistas, lo que provocó una “cultura” dentro del sector privado de no participar directamente en la política económica dejando toda la responsabilidad al Gobierno.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Dejo constancia de mi agradecimiento por el apoyo que en este punto me brindó el Dr. Manuel Becerra, Investigador y Coordinador de Estudios de Posgrado y a su equipo de trabajo, licenciados Ingrid Berlanga y Luis Córdova.

<sup>5</sup> Para conocer el desarrollo y la historia parcial del comercio señalado, ver entre otros: *El Comercio Exterior de México*, publicado por el Instituto Mexicano de Comercio Exterior-ADACI, Siglo XXI, Editores, tres tomos, 1982. También véase entre otros a Miguel Lerdo de Tejada, *Comercio Exterior de México*. Banco Nacional de Comercio Exterior, edición facsimilar, México, 1967; Clarence H. Haring, *Comercio y Navegación entre España y las Indias*. Fondo de Cultura Económica, segunda reimpresión, México, 1984; José Ma. Quiroz, *Guía de Negociantes*. Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, México, 1986; Oscar Cruz Barney, *El Riesgo en el Comercio Hispano-Indiano: Préstamos y Seguros Marítimos durante los Siglos XVI a XIX*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998; Oscar Cruz Barney, *El régimen jurídico de los Consulados de Comercio indianos: 1784-1795*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001; Rodolfo Cruz Miramontes “El Comercio Exterior de México en la Última Década”, *Jurídica*, núm. 29, 1999, UIA, 1999; Rodolfo Cruz Miramontes, *El TLC: Controversias, soluciones y otros temas conexos*, 2a ed. Porrúa, México, 2002. Asimismo véase *Comercio Exterior, Planteamientos para una Política*. Secretaría de Comercio, México, 1977, pp. 15-24; Doarte Amaya, Francisco,

El cambio hacia la apertura de mercados se dará hasta fines de 1986 con el ingreso al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) (6 de noviembre).

Ante los problemas internos de solución difícil, con una deuda externa de proporciones mayúsculas, se tomó la decisión por el Gobierno de México de negociar con los Estados Unidos de América el establecimiento de una zona de libre comercio al amparo del Artículo XXIV del GATT, que la contempla junto con las uniones aduaneras, como una excepción al principio de Nación Más Favorecida, a efecto de auspiciar el desarrollo del comercio mundial.

Habiéndose otorgado el beneplácito del Gobierno Estadounidense y con el interés manifiesto del Canadiense en sumarse a la tarea negociadora, se llevaron a cabo las negociaciones formales durante 16 meses, para que en el mes de diciembre de 1992, los poderes ejecutivos de los tres países firmasen el texto del TLCAN y casi un año después fuese aprobado por los respectivos poderes legislativos en sus diversas modalidades.<sup>6</sup>

Las negociaciones se desarrollaron sobre seis temas troncales y diecinueve subtemas que al final de la jornada se reflejaron en el texto de veintidós capítulos, anexos, apéndices y reservas.<sup>7</sup>

Los capítulos que directamente se refieren al sector agropecuario y al acceso al mercado, objeto del presente estudio, son los VII y III respectivamente, que están estrechamente vinculados entre sí y que los abordaremos a continuación.

## 2. La regulación del Sector Agropecuario en el TLCAN

El Sector Agropecuario regulado en el capítulo VII originalmente constituyó un subtema del troncal primeramente denominado “acceso a mercado” y se aplica al comercio agropecuario en el sentido más amplio de la expresión.

Su objetivo fundamental es agilizar y promover el acceso a sus respectivos países, reduciendo o eliminando las barreras existentes en dicho comercio aplicable al 1o. de julio de 1991.

---

“Política de Comercio Exterior”, *Aspectos jurídicos de la planeación en México*, México, Secretaría de Planeación y Presupuesto, Porrúa, 1981; y Ortíz Wadgymar, Arturo, *Comercio Exterior de México en el Siglo XX*, México, Miguel Angel Porrúa, Instituto de Investigaciones Económicas, 2001.

<sup>6</sup> En México, se promulgó y publicó en diciembre de 1993. Véase el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de diciembre de 1993.

<sup>7</sup> Ver entre otros Hermann Von Bertrab, *El redescubrimiento de América. Historia del TLC*, México, Fondo de Cultura Económica, Nacional Financiera, 1996; Rodolfo Cruz Miramontes, *El TLC: Controversias, soluciones y otros temas conexos*, 2a ed. Porrúa, México, 2002; Rodolfo Cruz Miramontes, “La importancia del TLCAN en el comercio exterior de México. Algunos aspectos jurídicos de las soluciones a las controversias derivadas de su aplicación conforme a los Capítulos XIX y XX”, *Ars Iuris*, Revista del Instituto de Documentación e Información jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, núm. 27, México, 2002 (pp. 184-193); Oscar Cruz Barney, *Solución de controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2002 (Cap. I); Javier Garcíadiego *et al.*, *El TLC día a día. Crónica de una negociación*, México, Miguel Angel Porrúa, 1994; Alejandro Encinas, Coord., *La disputa por los mercados del TLC y el sector agropecuario*, Cámara de Diputados LV Legislatura, Diana, México, 1992; Rosendo Villarreal Dávila (coord.), *Revisión sectorial a los cinco años de vigencia del TLC*, Senado de la República LVII Legislatura, México, 2000, 2 tomos (en particular los capítulos 8 y 9).

Dada la gran sensibilidad del sector, se contempla que los tres países puedan implementar medidas de apoyo interno “que... pueden ser de vital importancia para sus sectores agropecuarios... que pueden distorsionar el comercio y afectar la producción...”.<sup>8</sup>

A dichas acciones se pueden eventualmente sumar otras, derivadas de acuerdos emanados del GATT o de otros acuerdos multilaterales o bien tomar las medidas pertinentes fundadas en dichos tratados.<sup>9</sup>

En forma detallada se hace referencia a los subsidios a la exportación, que deben eliminarse y se acuerdan ciertos principios y reglas en su manejo.<sup>10</sup>

Sobresalen en mi opinión lo contenido en los párrafos 4 y 5 del artículo 705, ya que se establecen las obligaciones de analizar y evitar perjudicar los intereses de sus contrapartes, debiendo la Parte subsidiante notificar por escrito a la Parte importadora con anticipación a la adopción del subsidio.

Más adelante en el párrafo 7.b se establece que cada una de las partes se reserva el derecho de aplicar Cuotas Compensatorias a las importaciones subsidiadas provenientes del territorio de cualquier país.

Llama la atención que no se precisa en que condiciones y bajo qué procedimientos se aplicarán dichas cuotas ni si revisten el carácter de salvaguardas.

De la lectura directa del párrafo se podría desprender que no habría que demostrar ni daño ni causalidad, solamente la existencia del subsidio.<sup>11</sup>

En el Anexo 703.2 aplicable solamente al comercio entre México y los Estados Unidos en lo correspondiente al acceso a mercados, hay normas específicas sobre los aranceles y las cuotas.

Primeramente se hace una precisión en cuanto a los productos agropecuarios a que se refiere el artículos 309 (1) y (2) consistente en que sólo se aplicará a los productos calificados.

Nos detendremos ahora en algunos párrafos del precepto anterior.

El primer párrafo prohíbe a las Partes mantener o adoptar prohibiciones o restricciones a la importación o a la exportación de bienes de las Partes, salvo lo establecido en el artículo XI del GATT y sus notas interpretativas.

¿Que contiene el Artículo XI del GATT 1947?

Recordemos que el Acuerdo de Marrakech se compone de un texto y varios anexos denominados “Acuerdos Comerciales Multilaterales” así también los “Acuerdos plurilaterales”,

---

<sup>8</sup> Artículo 704 del TLCAN.

<sup>9</sup> Artículo 704 del TLCAN.

<sup>10</sup> Artículo 705.2 del TLCAN.

El Gobierno norteamericano resolvió en su reciente Farm Bill beneficiar a sus agricultores con cuantiosos subsidios y nos preguntamos:

1. ¿Cuántos beneficiarán a sus exportadores?
2. ¿En su caso se consultó, informó o notificó a México y a Canadá?

Este tema merece un análisis urgente y especial.

<sup>11</sup> Esta facultad será pertinente precizarla en su ejercicio ya que eventualmente podrá resultar útil a México.

distinguiéndose en el Anexo 1A al GATT original de 1947 y el GATT 1994. Por lo tanto, el Artículo XI corresponde al GATT 1947 y se titula “Eliminación General de las Restricciones Cuantitativas”.

En el párrafo primero se consagra la prohibición de imponer barreras a la importación o a la exportación salvo los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, con las excepciones descritas en el párrafo que le sigue.

Estimo que deberá hacerse una revisión y análisis cuidadoso de este párrafo y sus tres incisos ya que como se podrá apreciar, hay referencias específicas a productos agrícolas. Para facilitar lo anterior se cita textualmente dicho artículo XI:

“Artículo XI

“Eliminación general de las restricciones cuantitativas

“(…)

“2. Las disposiciones del párrafo 1 de este artículo no se aplicarán a los casos siguientes”:

“a) Prohibiciones o restricciones a la exportación aplicadas temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de productos alimenticios o de otros productos esenciales para la Parte contratante exportadora”.

“b) Prohibiciones o restricciones a la importación o exportación necesarias para la aplicación de normas o reglamentaciones sobre la clasificación, el control de calidad o la venta de productos destinados al comercio internacional”.

“c) Restricciones a la importación de cualquier producto agrícola o pesquero, cualquiera que sea la forma bajo la cual se importe este, cuando sean necesarias para la ejecución de medidas gubernamentales...”.

Sin embargo en el TLCAN se renuncia de manera inexplicada a lo previsto en el apartado c) del citado párrafo segundo que pudiese resultar de mayor interés para nosotros, quedándonos sin este instrumento de protección.

Veamos ahora cómo se entiende al producto calificado. Se le define como aquél que sea originario con excepción de los insumos y las operaciones efectuadas en Canadá.<sup>12</sup>

En el Anexo 703.3 se establecieron salvaguardas especiales correspondiendo a México la lista de la Sección B.

Dichas salvaguardas consistirán en un arancel cuota y de acuerdo con la lista que aparece en el Anexo 302.2, condicionándose o limitándose a lo que se señala en la última parte del párrafo tercero del artículo 703.

Nos detendremos ahora en el artículo 302.2 y en su Anexo 302.2 Dicho precepto se refiere a la eliminación de aranceles partiendo del compromiso de que las Partes no aumentarán ni establecerán aranceles nuevos sobre los bienes originarios.

---

<sup>12</sup> Ver definiciones en el artículo 26 del Anexo 703.2 del TLCAN.

Dos preguntas:

1) ¿Qué significa “nuevo”?

Se refiere a los que no existían en vigor al día 1o. de julio de 1991 que fue la fecha acordada para acordar el *status quo* arancelario y partir de ahí en su tratamiento.

2) ¿Qué son bienes originarios?

Son aquellos que cumplen con las reglas de origen conforme se establecen en el capítulo IV, artículo 401.1.

Sin duda este Anexo 302.2 es la médula del TLCAN en el tema de acceso a mercado. No lo describiré en su totalidad pues es ampliamente conocido y sólo me referiré a los puntos de mayor interés.

El día 1o. de enero de 2003 se completó la etapa de la categoría “C” tal como se previno en el párrafo 1 del citado anexo.

La Sección B contiene la lista de desgravación de México apareciendo en algunas fracciones no solamente la categoría de la desgravación sino la clave de cuándo están sujetas a una salvaguarda especial tal como se previno en el Anexo 703.2 ya aludido.

Dicha salvaguarda especial expiró el día 31 de diciembre de 2002.

La importancia y el alto grado de sensibilidad que el campo y la comercialización de sus productos tiene para los tres países, explica no sólo la inclusión de las salvaguardas especiales y del distinto tratamiento en las categorías de desgravación, sino la inclusión, en los dos capítulos que examinamos, de sistemas preventivos y de atención a las diferencias y eventuales conflictos que su implementación pudiese provocar.

Continuando con nuestro análisis, nos detendremos en los dos capítulos específicos invocados líneas arriba, esto es los Capítulos III y VII del TLCAN, en virtud de que ambos contienen disposiciones particulares a nuestro tema.

El TLCAN contiene numerosos mecanismos preventivos y de solución de controversias que marcan un camino propio a los temas en cuestión o en su ausencia, los remiten al mecanismo del Capítulo XX que establece un sistema general y cuya competencia se abre para todos aquellos supuestos de violaciones o incumplimientos al TLCAN.<sup>13</sup>

En ambos capítulos objeto de estudio, el III y el VII están presentes mecanismos jurídico-contenciosos cuya función es prevenir y en su caso atender los conflictos que se presenten en sus respectivas áreas de competencia.

Primeramente me ocuparé de los existentes en el capítulo III “Trato Nacional y Acceso de Bienes al Mercado”.

Según hemos considerado, se postulan derechos y obligaciones de las Partes para implementar las medidas mutuamente acordadas a efecto de lograr en los plazos y en las condiciones convenidas el acceso a sus respectivos mercados de los bienes de los que se ocupa el TLCAN.

Ante la eventualidad de que por cualquier circunstancia surgiese alguna razón que impi-

---

<sup>13</sup> Ver mi estudio *El TLC: controversias, soluciones y otros temas conexos*, 2a ed., México, Porrúa, 2002.

diese cumplir lo acordado en las condiciones y términos pactados, la parte obligada deberá acudir y utilizar los mecanismos expresamente establecidos para estos casos.

El artículo 316 intitulado “Consultas” crea en su párrafo primero un “Comité de Comercio de Bienes” que se deberá conformar con representantes de cada una de las Partes.

Su área de competencia será “...considerar cualquier asunto relacionado con la materia”.

En el párrafo tercero del citado precepto, se mencionan las materias que al menos una vez al año deberán revisarse entre las que aparecen la inspección de productos alimenticios y agrícolas.

Sin embargo el Comité se reunirá a petición de cualquiera de las partes o de la Comisión para considerar cualquier asunto de su competencia.

Por Comisión debe entenderse a la de Libre Comercio creada en el artículo 2001.1 del propio Tratado.

Una primera acción que debemos y podemos llevar a cabo será el solicitar formalmente la reunión del Comité a la mayor brevedad y plantear el problema en cuestión para que juntas las Partes, encontrar una salida al problema y así prevenir el conflicto.

En cuanto al capítulo VII encontramos que también aparecen disposiciones para atender y prevenir controversias entre las Partes.

Al igual que en el capítulo III, se crea un Comité de Comercio Agropecuario conforme lo indicado por el Artículo 706, integrado también por representantes de las partes y cuyas funciones serán entre otras:

“b) El establecimiento de un foro para que las Partes consulten sobre aspectos relacionados con esta sección, que se lleve a cabo al menos semestralmente y según las Partes lo acuerden...”.

A mi ver, también este Comité deberá conocer del caso y podrán ambos trabajar al unísono en la solución y prevención del conflicto.

#### IV. ACCIONES POSIBLES POR PARTE DE LOS SECTORES INVOLUCRADOS: EL PÚBLICO Y EL PRIVADO EN LOS FOROS INTERNO E INTERNACIONAL ACORDE CON EL TLCAN Y LA OMC

##### 1. *Modus operandi*

El *modus operandi* sería que el gobierno de México, a través de la Secretaría de Economía convocara a sendas reuniones de los Comités de Comercio de Bienes y al Comité de Comercio Agropecuario en cuyo seno plantearía el problema de la inconveniencia para México de aplicar la desgravación prevista en el Sector “C” (artículos. 316 y 706 del TLCAN).

Solicitaríamos una mora o diferimiento de la misma por cinco años o por el período que se decida a favor de aquellos productos que lo requieran, debidamente soportada en información y documentación suficiente.

El diferimiento en el cumplimiento de las obligaciones aceptadas en un acuerdo internacional no constituye una actividad extraña, ni mucho menos extraordinaria, tan es así que la Convención de Viena la recoge en su artículo 58 por constituir sin duda, una práctica general aceptada por los miembros de la comunidad internacional; su texto establece que:

“Artículo 58. Suspensión de la aplicación de un Tratado Multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente.

1. Dos o mas partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender la aplicación de disposiciones del tratado, temporalmente sólo en sus relaciones mutuas;

a) Si la posibilidad de tal suspensión está prevista en el tratado; o

b) Si tal suspensión no está prohibida por el tratado, a condición de que:

i. No afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y

ii. ...”.

Considero que en mucho ayudaría el que se acompañase un programa de medidas a tomar y plazos para lograr la competitividad necesaria que le permitiese hacer frente a la importación de los productos y bienes que por ahora se dañarían.

Se solicitaría además que la resolución o fallo de ambos Comités o bien al menos del de Comercio de Bienes, fuese dictada en un plazo no mayor a 15 días.

Si no se obtuviese lo deseado o bien las Contrapartes se negasen a integrar los Comités o particularmente el del capítulo III del TLCAN, se podría acudir entonces a la OMC, con base en tal negativa.

## *2. La Comisión de Libre Comercio del TLCAN*

Cabría también plantear directamente la consulta ante la Comisión de Libre Comercio por ser competente para conocer y resolver las controversias derivadas de la aplicación del TLCAN (Art. 2001.2 c ) por conducto del Secretariado del TLCAN y éste seguramente procedería a establecer un Panel del capítulo XX quien estaría facultado para conocer de la misma y resolver en cuestión (artículo 2004).

El artículo 2004 previene que “Salvo por los asuntos que comprende el capítulo XIX..., y que no se disponga otra cosa en este Tratado, las disposiciones para la solución de controversias de este Capítulo se aplicarán a la prevención y a la solución de todas las controversias entre las Partes relativas a la aplicación o a la interpretación de este Tratado...”.

Derivamos de lo dicho en los párrafos precedentes, que hay dos instancias competentes al menos en su enunciado, que podrían atender los problemas que se presentan en el cumplimiento del Tratado.

Sin desconocer que al plantearse ante el Secretariado el problema, lo remitiese al sistema

del capítulo XX, es conveniente explorar esta posibilidad ya que vendría a constituir otro camino alternativo. Empero no es lo único que nos brinda sobre el tema.

### 3. El GATT/OMC

Dado que las tres Partes del TLCAN son también miembros del GATT/OMC, eventualmente pueden optar por acudir al sistema que existe en la OMC conforme a los antecedentes aplicables del GATT.

Hemos mencionado en otro apartado que tenemos un Entendimiento de Solución de Diferencias (ESD) comprendido en el Anexo 2 del Acuerdo de Marrakech. En el artículo 2005.1 del TLCAN está previsto que la Parte reclamante puede optar por el mecanismo que fija el mismo capítulo XX o bien acudir al ESD sí así lo decide, caso en el cual la elección de uno u otro foros será excluyente del otro (artículo 2005.6).<sup>14</sup>

El tribunal arbitral contemplado en el ESD se conforma especialmente para cada caso, esto es, constituye un tribunal *ad-hoc* y opera en la sede de la OMC en donde México tiene una representación diplomática.

Como bufete de abogados especialistas en comercio internacional<sup>15</sup> hemos tenido algunas experiencias y recientemente participamos en el caso del Azúcar-Fructosa al Gobierno de México, para lo cual me trasladé a la citada representación en diversas ocasiones para la preparación de documentos y escritos para la defensa del caso.

Si por cualquiera razón válida *vgr.* remisión ante el ESD conforme al artículo 19 del Acuerdo sobre la Agricultura de la OMC o bien porque se optase por este sistema en lugar del previsto en el artículo 2004 o inclusive pese a simpatizar con éste, no fuese pertinente, con vendrá referirme de manera muy general al procedimiento.

¿Por qué primeramente decimos que “no fuese pertinente”?

En el caso del azúcar, nos vimos precisados a solicitar la instalación del Panel del Capítulo XX del TLCAN y a la fecha (marzo de 2003) el gobierno norteamericano no ha hecho el menor caso a la solicitud del de México, pese a que desde el 17 de agosto del 2000, se hiciera dicha petición.

La razón de nuestra demanda en dicho caso, es que no se ha cumplido con lo establecido en el Anexo 703.2 del TLCAN y el gobierno norteamericano se rehusa a recibir los sobrantes de azúcar, imponiendo su voluntad con base en las “Cartas Paralelas”, carentes de todo valor legal.<sup>16</sup>

Por ende tenemos dos incumplimientos de dicho Gobierno al TLCAN que son: no acatar

---

<sup>14</sup> Sobre tan interesante y novedoso tema ver David Palmeter y Petros C. Marroidis, *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, La Haya, Países Bajos, Kluwer Law International, 1999 y Pierre Pescatore, William J. Davey y Andreas F. Lowenfeld, *Handbook of WTO/GATT Dispute Settlement*, Nueva York, Volume 1, Transnational Publishers Inc., 1998. Así también el capítulo II de Rodolfo Cruz Miramontes, *Las relaciones comerciales multilaterales de México y el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Universidad Iberoamericana, 2003, en donde me ocupo del Entendimiento de Solución de Diferencias (ESD) del Anexo 2 de la OMC.

<sup>15</sup> *Bufete Jurídico Rodolfo Cruz Miramontes, S. C.*

<sup>16</sup> Esta afirmación contundente está fundada en mi estudio ya citado sobre las “Cartas Paralelas”.

el anexo 703.2 y tampoco el capítulo XX. Esto constituye sin duda la razón más válida para elegir si fuere el caso, el procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

¿Cómo opera el Organismo de Solución de Diferencias de la OMC?

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

Dicho grupo se formará necesariamente en la segunda reunión posterior de OSD (obviamente porque en la primera se rehusó por la parte demandada), salvo que se acuerde por consenso no hacerlo. (artículo 6.1).

Para incitar a la acción se previene que si las partes interesadas no le otorgan al Grupo Especial su mandato para estudiar el caso y formular las recomendaciones necesarias al OSD y a la vez las haga propias y sugiera lo que debe hacerse o bien tomar la decisión procedente, se hará de manera automática conforme el formato que aparece en el artículo 7.1. Para ello el Presidente del Grupo lo elaborará con base en lo manifestado por la reclamante, según lo previsto en varias disposiciones como el párrafo segundo del artículo 4 y 2 del artículo 6.

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

Si no hay acuerdo dentro de los siguientes 20 días a la aceptación de la petición para formar al grupo, el Director General los nombrará dentro de los diez días que sigan.

Los integrantes del Grupo Especial deberán ser personas especialistas y expertos en lo referente al comercio, derecho y organismos internacionales reconocidas en el medio. Pueden ser funcionarios públicos o particulares y los miembros aceptarán permitirles en su caso, que formen parte de los Grupos Especiales cuando lo soliciten.

“Los integrantes de los Grupos Especiales actuarán a título personal y no en calidad de representantes de un gobierno o de una organización” (artículo 8.9).

Los grupos especiales tienen como tarea, evaluar en forma objetiva los hechos, de su relación con los acuerdos abarcados y en consecuencia, formular las conclusiones que se deriven lógicamente para ayudar a que se formulen las recomendaciones que procedan o a dictar la resolución pertinente (artículo 11).

En diversos preceptos se establecen términos legales particularmente en el apéndice 3 del anexo 2, pero de manera expresa se determina que la duración del procedimiento no deberá ser mayor, por regla general a seis meses, si hubiere impedimentos para hacerlo deberán explicarse las razones y el plazo se ampliará hasta nueve meses en total. (artículo 12.8).

Durante el procedimiento se podrán presentar escritos conformando la demanda y la contestación, réplicas, informes, observaciones y celebrarse una o varias audiencias de alegatos.

Con este bagaje el Grupo Especial preparará un informe provisional que dará a conocer a las partes y éstas podrán solicitar que se reexaminen algunos aspectos concretos del mismo, antes de preparar el definitivo; incluso podrá llevarse a cabo otra audiencia expresa para tratar las observaciones en cuestión. Para ello las partes dispondrán de un término breve y si no hubiere observaciones, se convertirá en definitivo. (artículo 15).

Dicho informe deberá circularse entre todos los miembros y dentro de los 60 días siguientes a su recepción,<sup>17</sup> podrá adoptarse por el OSD salvo que:

- A. El OSD decida por consenso, no hacerlo.
- B. Que una de las partes manifieste su decisión de apelar.

Una vez concluido el caso y antes de que el OSD haga propia la recomendación citada, podrá ser apelada en virtud de que se establece un mecanismo impugnatorio denominado “examen de apelación” (artículo 17).

Tener discrepancias en el cumplimiento de un Tratado Internacional no debe preocuparnos, es parte del mismo. Quienes participamos en su negociación, máxime los abogados, sabíamos que surgirían, y de ahí nuestro esfuerzo en conseguir establecer los mecanismos preventivos y resolutorios más adecuados y efectivos.

Sin embargo, no basta con que se hayan alcanzado, lo importante es utilizarlos y con ello defender nuestro derecho. No hacerlo carece de sentido y menos ante la abundancia de tratados internacionales de carácter comercial que México ha firmado.

Si no tenemos suficiente comercio para aprovechar los mercados que hemos abierto y no defendemos el nuestro, cabe preguntarnos ¿para qué trabajamos en los mecanismos de solución de conflictos?

*El Gobierno Estadounidense no cumple eventualmente con el TLCAN y no pasa nada.* Tenemos por ejemplo el caso del azúcar ya mencionado, el del transporte y otros más.

Asimismo hay otros casos anteriores al TLCAN que tampoco atiende como son los del atún y del cemento.

Todos constituyen falta de respeto al derecho internacional, ¿por qué entonces asustarnos si se sugiere no acatar el contenido del capítulo VII con una salida negociada?

*Esto no significa desconocer lo acordado, pero sí plantear con franqueza a nuestros “socios” nuestra incapacidad actual —no futura— de observar el texto negociado en este tema en particular.*

#### 4. Acuerdo sobre la Agricultura de la OMC

El Acuerdo sobre la Agricultura (Anexo 1A) que también es aplicable, contiene varias disposiciones en el mismo sentido que las anteriores y además, por ser específicas, dan claridad y luz a los compromisos contraídos por las Partes.

Así del Preámbulo del Acuerdo o parte inicial, pues no lo califica pero jurídicamente lo es, entresacamos los párrafos siguientes:

Del primero, que el “objetivo a largo plazo es ... establecer un sistema de comercio agropecuario equitativo y orientado al mercado...”.

---

<sup>17</sup> El término de 60 días no es obligatorio, es máximo y en nuestra opinión constituye un derecho de las partes involucradas para estudiar si apelan en contra del reporte. En el caso de JMAF al que enseguida nos referiremos, el Grupo Especial redujo el término a 30 días y nuestra misión oficial protestó logrando un “*corrigendum*”.

Del cuarto, que al aplicar sus compromisos en materia de acceso a los mercados, “los países desarrollados miembros tengan plenamente en cuenta las necesidades y condiciones particulares de los países en desarrollo miembros...”.

Es de señalarse que se reconoce el derecho de los miembros a establecer salvaguardas especiales en las condiciones y por el término limitado que se consigna en el artículo 5.5.

Su aplicabilidad está acotada por dicho precepto y otros como es el 4.2 pero a mi ver lo que resalta es la admisión de que existen situaciones particulares que impiden un cumplimiento a rajatabla de las obligaciones pactadas, *por lo que de ninguna manera es válido sostener que el GATT y el TLCAN como acuerdos internacionales que son, no son susceptibles de modificarse.*

Es más en caso extremo: “...la Conferencia Ministerial podrá decidir eximir a un miembro de una obligación impuesta por el presente Acuerdo o por cualquiera de los acuerdos o de los Acuerdos Comerciales Multilaterales...” según reza el párrafo tercero del artículo IX de los Estatutos del Acuerdo de Marrakesch.

No pretendo de ninguna manera que nos encontremos en una situación externa como la que seguramente prevé el artículo anterior, solamente enfatizo que nada hay inmutable o inmodificable y menos en un acuerdo de voluntades suscrito buscando el bien de sus suscriptores y no su mal.

Advertimos que también el acuerdo en cuestión establece un Comité de Agricultura (artículo 17) cuya función será examinar los progresos realizados en la aplicación de los compromisos de la Ronda Uruguay (artículo 18), por lo que al estar inmerso el TLCAN en el GATT y en la OMC, podría también ser un ente interesado.

Como fuere, a continuación del precepto anterior, se consigan en el mismo que las partes deberán acatar los compromisos contenidos en los artículos XXII y XXIII del GATT, los que a su vez son “capturados” por la OMC, en el Entendimiento de Solución de Diferencias ya invocado; concretamente nos referimos al párrafo primero del artículo 3o.

Primero el GATT y ahora la OMC, constituyen el foro como se autocalifica (artículo III.2 del Acuerdo de Marrakesch) para las negociaciones entre sus Miembros sobre sus relaciones comerciales y como tal, los acuerdos particulares que se ocupan de tales temas forman parte del mismo, de lo que no hay duda.

Hemos comentado algunos de los órganos competentes y propios a los temas de agricultura y desgravación arancelaria que existen en los diversos cuerpos legales internacionales de los cuales forman parte los tres socios del TLCAN, pero no son los únicos.

A lo largo del presente análisis hemos repetido que junto al compromiso que tienen las partes de respetar y aplicar el TLCAN, existe el de buscar de buena fe que se resuelvan los problemas que surjan a lo largo del camino y se prevengan los conflictos.

Conviene traer a la memoria por oportuno y sobre todo útil, cuáles son las finalidades que las partes del TLCAN expresamente se fijaron alcanzar, entresacando de las mismas las conductas, así como de la OMC.

## Propósitos y Objetivos del TLCAN.

Preámbulo.

1) Reafirmar los lazos especiales de amistad y cooperación entre sus naciones.

(...)

3) Crear un mercado más extenso y seguro para los bienes y servicios producidos en sus territorios.

(...)

5) Establecer reglas claras y de beneficio mutuo para su intercambio comercial.

(...)

10) Crear nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios.

Objetivos.

Artículo 102.1

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

Artículo 103.

1) Las partes confirman los derechos y obligaciones existentes entre ellas conforme al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y otros acuerdos de los que sean parte (se aplica ergo a la OMC, al Acuerdo sobre Agricultura).

Lo anterior está inmerso en los compromisos multilaterales de comercio internacional que obligan a las Partes del TLCAN. Entresacamos algunos sin desconocer que existen muchos más, que ilustrarán la afirmación consignada.

Así en el preámbulo del Acuerdo de Marrakesh se contiene el estatuto constitutivo de la OMC, que establece lo siguiente:

“Reconociendo (las Partes) que sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo ...de acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, ...con el objetivo de un desarrollo sustentable ...según los diferentes niveles de desarrollo económico”.

“Reconociendo además que es necesario realizar esfuerzos positivos para que los países... obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico”.

“Deseosos de contribuir al logro de estos objetivos mediante la celebración de acuerdos encaminados a obtener sobre las bases de reciprocidad y mutuas ventajas...”, etc.

La OMC como es conocido, está formada por el estatuto constitutivo y por sus anexos integrando un todo congruente, eficiente y cerrado y tal como adelantamos, entre ellos destacan el GATT 1947, el GATT 1994, el Acuerdo sobre Agricultura, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y el Acuerdo sobre Salvaguardas.

En consecuencia podemos asegurar que todos ellos y otros más están rigiendo cualquier

actividad que se refiera a los temas agropecuarios y a los de la desgravación arancelaria.

Por ello encontramos en el texto de los capítulos comentados del TLCAN, referencias frecuentes a las disposiciones multilaterales citadas, desde el preámbulo (párrafo séptimo), artículo 101 ya referido y otros más.

El presente análisis sin ser agotador, es amplio; lo bastante para percatarnos que desde el ángulo jurídico ofrece varias, diversas y suficientes vías para ser utilizadas y al transitar por ellas encontrar una salida feliz y justa a nuestros problemas evitando con ello que se conviertan en conflictos con nuestros socios.

Nuestro país, como hemos señalado, se encuentra actualmente en una situación muy particular dentro de la comunidad internacional; de observador pasivo como lo fue de 1920 a 1986 se ha convertido en una propela de acuerdos comerciales internacionales, en un actor a veces con cierto protagonismo no aplaudible, en los foros internacionales, sobre todo a raíz de su designación como miembro no permanente del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Por todo ello nuestras observaciones me atrevo a calificarlas de jurídicamente “puras”.

Es importante esta disertación como hemos señalado, pues nos parecen sin fundamento las aseveraciones de altos funcionarios del Gobierno Federal en el sentido de que el TLCAN es inamovable, si bien es cierto que conforme al artículo 133 de nuestra Constitución tiene el carácter de una ley superior, solamente abajo de la propia Constitución. Lo anterior no significa que sea un *Sancta Sanctorum*, sagrado e intocable.

Por otra parte se pretende y se dice con gran estrépito que hay que renegociar el TLCAN; esto sería grave y nos expondríamos a riesgos serios y costos enormes. Además sería injusto pues solo los productores del campo se encuentran en una situación de daño serio.

Es más, para algunos sería un inconveniente; tal es el caso de la ya mencionada azúcar de caña, cuya situación jurídica es conveniente y la negociación en el Tratado fue bien llevada a cabo. Su problema no es el TLCAN sino el incumplimiento estadounidense del mismo.

Una vez mas se acredita que los Estados Unidos acuden al derecho cuando les conviene y acomoda y cuando no lo menosprecia y sus obligaciones las transforma en dádivas.

Se requiere pues de nuestra parte actuar con firmeza pero con habilidad y con imaginación y sentido común, sin apartarnos del Derecho que es el que nos protege y da el piso para actuar. ¿Qué acciones podemos emprender?

1. Siendo el punto de principal el de la desgravación arancelaria, tenemos que acudir a los mecanismos propios del TLCAN ubicados en el *Comité de Comercio de Bienes* (artículo 316) solicitando a las Partes del TLCAN que se reúnan de inmediato e iniciar las consultas planteando con franqueza nuestra imposibilidad de cumplir ahora como esta previsto en el artículo 302.2 y Anexo 302.2 la desgravación negociada en su oportunidad y libremente aceptada por México.

Ratificar nuestra decisión firme de acatar el Acuerdo Internacional como tradicionalmente México lo ha hecho, pero apelar y convencer a las contrapartes de la imposibilidad de hacerlo por ahora.

¿Qué debemos pedir y conseguir?

A mi entender y así lo he dicho públicamente, sólo una mora, un diferimiento en el tiem-

po negociado para que su cumplimiento no cause daño.

Curiosamente este criterio lo ha seguido un grupo de empresas norteamericanas (Tyson Foods, Pilgrims Pride y Perdue Farms) al ofrecer un plazo “de gracia” por 5 años de protección arancelaria a los exportadores de productos agrícolas mexicanos y de esta manera evitar una disputa.<sup>18</sup>

Es más, si cumpliéramos en este momento, no lograríamos los propósitos del TLCAN, presentes en el Preámbulo y en los Objetivos, ya señalados en el presente documento.

En otras palabras; cumplir con la letra del TLCAN significaría ir en contra del mismo.

Un viejo principio de Derecho señala que al interpretar la ley debemos guiarnos por el espíritu de la misma que enaltece y da vida y no por la letra austera que nos mata.

El propio Tratado previene en varios artículos, su posible modificación y muy claramente en el artículo 2022 consigna bajo el título de “Enmiendas” las facultades de las Partes para modificarlo.

2. Al mismo tiempo y en forma concomitante, debemos acudir también al *Comité de Comercio Agropecuario*, para provocar una acción conjunta de ambos comités.

3. Hágase de una forma o de otra, será pertinente a mi ver informar al Secretario General de la OMC y del Acuerdo de la Agricultura para enterarles del problema y la preocupación de México por encontrar una salida negociada, conforme a un derecho consagrado en la OMC, encontrando una solución justa del problema.

Si se decidiese solicitar un diferimiento parcial que se aplique a los productos sensibles, que podrían ser aquellos que fueron beneficiados por las salvaguardas especiales, se podrían también añadir los denominados “bienes alimentarios básicos”, que expresamente se mencionan en el Anexo 314, pues quedó la prueba de su importancia y especial valoración para el gobierno mexicano.

Desde luego queda claro que quien lo solicite debe apoyarse en elementos que acrediten su estado de vulnerabilidad.

A ello sería pertinente acompañar un programa de ajustes en el mayor plazo posible, en orden a lograr que el tiempo solicitado en la mora supere su vulnerabilidad. Es algo similar a lo que sucede en el caso de las salvaguardas.

## V. MEDIDAS INTERNAS

### 1. Competencia de la Secretaría de Economía

Hemos dejado a propósito hasta la parte final del estudio, los remedios que tienen nuestras autoridades para proteger temporalmente a nuestra planta productiva de las importaciones.

---

<sup>18</sup> *El Financiero*, 31 de diciembre de 2002, p. 14.

Consignamos que la Secretaría de Economía tiene facultades legales para aplicar ciertas fórmulas que protejan a los afectados del campo.

Dichas medidas tienen como base fundamental el párrafo segundo del artículo 131 Constitucional que faculta al Poder Ejecutivo para regular en términos amplios al Comercio Exterior.

Al promulgarse la actual *Ley de Comercio Exterior* en el mes de julio de 1993, se recogieron dichas facultades en los artículos 4o. y 5o. que establecen en lo conducente:

“**Artículo 4o.** El Ejecutivo Federal tendrá las siguientes facultades:

I. Crear, aumentar, disminuir o suprimir, aranceles mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación de conformidad con lo establecido en el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. -----

III. Establecer medidas para regular o restringir la exportación o importación de mercancías a través de acuerdos expedidos por la Secretaría, en su caso, conjuntamente con la Autoridad competente y publicados en el Diario Oficial de la Federación.

-----”.

“**Artículo 5o.** Son Facultades de la Secretaría”:

I. -----

II. -----

III. Estudiar, proyectar, establecer y modificar medidas de regulación y restricciones no arancelarias, a la exportación, importación circulación y transito de mercancías.

IV. -----

V. Otorgar permisos previos y asignar cupos de exportación e importación.

“**Artículo 12.** Para efectos de esta Ley los aranceles son las cuotas de las tarifas de los impuestos generales de exportación e importación, los cuales podrán ser:

I. Ad Valorem.....

II. Específicos... y.....

III. Mixtos -----

“**Artículo 13.** Los aranceles a los que se refiere el artículo anterior podrán adoptar las siguientes modalidades:

I. Arancel cupo.....

II. Arancel estacional -----

III. Las demás que señale el Ejecutivo Federal -----

“**Artículo 16.** Las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la importación, circulación o tránsito de mercancías a que se refieren las fracciones III y IV del

artículo 4o. se podrán establecer en los siguientes casos:

I. Cuando se requieran de modo temporal para corregir desequilibrios en la balanza de pagos, de acuerdo a los tratados o convenios internacionales de los que México, sea parte;-----”.

“**Artículo 19.** No obstante lo dispuesto en el Artículo 17, las dependencias del Ejecutivo Federal competentes podrán establecer medidas de regulación o restricción no arancelarias a la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías en los casos presentes en las fracciones III a IV del Artículo 15 y VI del Artículo 16 sin someterlos a la opinión de la Comisión, siempre que:

I. Se trate de una situación de emergencia susceptible de producir un daño difícilmente reparable de seguirse el procedimiento señalando el artículo 17.

II. -----

III. -----

IV. Se limite la vigencia de la medida a un período máximo de 20 días a partir del primer acto de aplicación de la medida, y en su caso, la expedición de la norma oficial mexicana de emergencia, en los términos de la legislación en la materia, deberán someterse al procedimiento establecido en el artículo 17”.

Más adelante encontramos lo correspondiente a la normalización de las demás medidas que puede aplicar la autoridad conforme a los artículos primeramente citados, según reza el artículo 16.

Asimismo el artículo 21 se refiere a los permisos previos, cupos y marcado del país de origen señalando que:

“Artículo 21 Corresponde a la Secretaría sujetar la exportación e importación de mercancías a *permisos previos*...”.

Podríamos citar otras disposiciones que condicionan y matizan la aplicación de dichas medidas y aun se refieren a “otras medidas de regulación al comercio exterior” como se titula el artículo 26 pero estimo que *con lo dicho queda plenamente comprobado que la Secretaría de Economía está investida de las más amplias facultades para cuidar y proteger a la producción nacional de las importaciones que le puedan afectar y dañar.*

El *Reglamento de la Ley de Comercio Exterior* se ocupa por supuesto de señalar los procedimientos que se deben seguir en el ejercicio de dichas facultades tal como lo encontramos entre otros, en los artículos 15 párrafo II, 16, 21, 26, 27, 31, 32 y demás cuyo texto no transcribimos por parecernos innecesario.

Por todo lo dicho se deberá hacer lo siguiente:

1. Solicitar de la Secretaría de Economía por conducto de su titular, ejercite las facultades legales que tiene a su disposición y establezca todas las medidas regulatorias y restrictivas a la

importación que sean necesarias, en el entendido de que *se podrá aplicar más de una medida según la gravedad del caso*.

Desde luego que deberá demostrarse tal como lo señalé anteriormente, la situación en que se encuentran los productos en cuestión y así podrá tratarse adecuadamente a los mismos fundándose y fortaleciéndose las medidas que se adopten.

2. Otra situación que contemplamos en nuestras sugerencias se derivan del propio TLCAN cuyo artículo 705 intitulado “Subsidios a la exportación”, nos da algunas opciones.

A mi ver se consideran varias hipótesis en los siete párrafos que lo integran.

A) Una primera, parte de la existencia de subsidios a la exportación, los que en principio deben ser eliminados como un objetivo propio del TLCAN según aparece de los artículos 102.a), 302.2 y 305.1 entre otros.

Sin embargo se considera que la existencia de “los subsidios a la exportación para productos agropecuarios pueden perjudicar los intereses de las partes importadora y exportadora y, en particular trastornar los mercados de las partes importadoras...” según se dice en el artículo. 705.2.

Por ende cuando una Parte adopte un subsidio a la exportación deberá notificar por escrito al menos con tres días de antelación, que procederá a llevarlo a cabo.

El propósito es evitar que se causen daños a las partes y negociar en su caso la eliminación de los mismos (artículo 705.4).

Se ratifica en el siguiente párrafo del precepto en cuestión que las partes están conscientes y reconocen que dichos subsidios “...pueden tener efectos perjudiciales para los intereses de las otras partes para protegerse...” y así lo establece el párrafo 7 del multicitado artículo 705 conforme lo señalamos en nuestro documento en párrafo 4.b) 3) (a páginas 26 y 27).

El párrafo en cuestión establece que:

“no obstante lo previsto en cualquier otra disposición de este artículo...

“b) Cada una de las Partes se reserva el derecho de aplicar cuotas compensatorias a las importaciones subsidiadas de productos Agropecuarios provenientes del territorio de cualquier país, sea o no Parte”

Este precepto da al afectado o amenazado con serlo, otra facultad para exigir a la Secretaría de Economía la imposición de esta medida en forma adicional a las demás que se pidan y que consistirá expresamente en una cuota compensatoria.

No se nos oculta que la Secretaría de Economía. verá con extrañeza esta petición adicional pero tendrá que admitir que se encuentra fundada debidamente en derecho.

3. Hemos hecho mención a la existencia de los subsidios agrícolas que fueron otorgados en el *Farm Bill* y de la importancia que tiene comprobar si se cumplió con la obligación que el párrafo 4 del Artículo 705 establece, así como lo exigido en los Artículos 1802 y 1803 del TLCAN, particularmente este ultimo pues según este:

“1. Cada una de las Partes notificará, en la mayor medida posible, a cualquiera otra Parte que tengan interés en el asunto toda medida vigente o en proyecto que la Parte

considere que pudiese afectar sustancialmente el funcionamiento de este Tratado...”.

A mayor abundamiento tenemos que el gobierno norteamericano debió tener extremo cuidado de respetar estos mandamientos cuando al otorgar dichos generosos subsidios pudieren tener efectos de distorsión, por mínima que fuere, sobre el comercio y la producción según previene el párrafo 1.b) del artículo 704 del TLCAN.

En el supuesto de que el gobierno norteamericano haya desconocido estos compromisos de publicidad y notificación a las partes, no sólo se hizo reo de un procedimiento de controversia sino otorgó a los afectados una mayor fortaleza para imponer las medidas legítimas que considere para cuidar sus intereses.

Estos hechos proporcionan a mi ver, mayores argumentos para soportar las peticiones que se formulen.

## 2. El Congreso de la Unión

Consideramos por otra parte, que el Poder Legislativo constituye una fuerza cada vez mas presente en el quehacer político nacional. Por lo tanto será indispensable cabildar con las comisiones de agricultura, de comercio exterior, de relaciones internacionales y las demás que se estimen pertinentes para que apoyen las peticiones que se formulen al Ejecutivo.

En varias ocasiones el Congreso se ha manifestado interesado en participar y se han celebrado juntas en la ciudad de Washington D.C. entre un grupo de legisladores nacionales y sus homólogos norteamericanos para tratar estos temas de nuestro interés.

Se deberá también acudir directamente a los congresistas norteamericanos, pues en los Estados Unidos es práctica común hacerlo.

En mi experiencia profesional he preparado y participado en varias ocasiones en estas tareas de cabildero por lo que estimo que será útil y urgente hacerlo.

En la preparación de dicho cabildero será necesario contar con el apoyo logístico de cabilderos profesionales, serios y respetados en dicho foro, quienes normalmente se encargan de abrir las puertas y fijar las fechas de común acuerdo entre las partes para atender a los empresarios durante el tiempo que sea necesario.

Todo lo que se haga, a nuestro entender, deberá apegarse estrictamente a un comportamiento profesional y evitarse a toda costa una contaminación de otros intereses, sobre todo de carácter político.

El camino existe, se deberá andar por él con el debido cuidado.

## VI. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

CRUZ BARNEY, Oscar, *El riesgo en el comercio hispano-indiano: Préstamos y seguros marítimos durante los siglos XVI a XIX*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998.

- , *El régimen jurídico de los consulados de comercio indianos: 1784-1795*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2001.
- , *Solución de controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2002.
- CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, “El Comercio Exterior de México en la última década”, *Jurídica*, México, núm. 29, 1999, UIA, 1999.
- , *El TLC: Controversias, soluciones y otros temas conexos*, 2a ed., México, Porrúa, 2002.
- , “El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las denominadas “Cartas Paralelas”, *Anuario mexicano de derecho internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, vol. I, 2001.
- , “La importancia del TLCAN en el comercio exterior de México. Algunos aspectos jurídicos de las soluciones a las controversias derivadas de su aplicación conforme a los capítulos XIX y XX”, *Ars Iuris*, Revista del Instituto de Documentación e Información Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, núm. 27, México, 2002.
- , *Las relaciones comerciales multilaterales de México y el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Universidad Iberoamericana, 2003.
- DOARTE AMAYA, Francisco, “Política de Comercio Exterior”, *Aspectos jurídicos de la planeación en México*, México, Secretaría de Planeación y Presupuesto, Porrúa, 1981.
- “El TLCAN es ley y no se negociará advierte Fox”, en *El Financiero*, 7 de enero del 2003.
- ENCINAS, Alejandro (coord.), *La disputa por los mercados del TLC y el sector agropecuario*, Cámara de Diputados LV Legislatura, Diana, México, 1992.
- GARCÍA DIEGO, Javier, *et al.*, *El TLC día a día. Crónica de una negociación*, México, Miguel Angel Porrúa, 1994.
- HARING, Clarence H., *Comercio y navegación entre España y las Indias*, México, Fondo de Cultura Económica, segunda reimpresión, 1984.
- Instituto Mexicano de Comercio Exterior-ADACI, *El Comercio Exterior de México*, México, Siglo XXI, Editores, 3 tomos, 1982.
- LERDO DE TEJADA, Miguel, *Comercio Exterior de México*, México, Banco Nacional de Comercio Exterior, edición facsimilar, 1967.
- ORTÍZ WADGYMAR, Arturo, *Comercio Exterior de México en el Siglo XX*, México, Miguel Angel Porrúa, Instituto de Investigaciones Económicas, 2001.
- PALMETER, David y MARROIDIS, Petros C., *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, La Haya, Países Bajos, Kluwer Law International, 1999.
- PESCATORE, Pierre, DAVEY, William J., y LOWENFELD, Andreas F., *Handbook of WTO/GATT Dispute Settlement*, Nueva York, vol. 1, Transnational Publishers Inc., 1998.
- QUIROZ, José Ma., *Guía de negociantes*, México, Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM,

1986.

Secretaría de Comercio, *Comercio Exterior, Planteamientos para una Política*, México, 1977.

SEPÚLVEDA, César, *Derecho internacional*, México, Porrúa, 1991.

VILLARREAL DÁVILA, Rosendo (coord.), *Revisión sectorial a los cinco años de vigencia del TLC*, Senado de la República LVII Legislatura, México, 2000, 2 tomos.

VON BERTRAB, Hermann, *El redescubrimiento de América. Historia del TLC*, México, Fondo de Cultura Económica, Nacional Financiera, 1996.