

La solución de controversias en el TLC

Rafael J. Pérez Miranda

Sumario: 1. La supremacía del Derecho Comunitario / 2. Derecho de la integración y solución de controversias / 3. La solución de controversias en el Tratado de Libre Comercio para América del Norte / 3.1. Solución de controversias entre los Estados partes / 3.2. La solución de controversias en materia de dumping cuotas compensatorias.

1. La supremacía del Derecho Comunitario

Una definición breve y clara del federalismo lo vincula con la posibilidad de que un ciudadano se encuentre sometido simultáneamente a dos jurisdicciones diferentes, la del gobierno federal y la de los estados (provincias) miembros,¹ aplicable en principio a un régimen comunitario pleno. Cuando el que se integra a un bloque económico o a una unión de estados es un Estado Federal, la problemática de la jerarquía normativa se presenta en tres niveles, el de las normas (i) comunitarias, (ii) del Estado-Nación y (iii) de las provincias (estados) miembros; sin embargo, establecer criterios jerárquicos entre las normas comunitarias y las del Estado-Nación es una tarea no sólo más compleja, sino además sustancialmente diversa. Y la diferencia la determina el concepto de soberanía que se desarrolla simultáneamente con una definición más precisa del Estado-Nación a partir de la secularización (fundada ideológicamente en la denominada *raison d'état*)² que permite evolucionar de esa idea de pertenencia al *mundo católico*, al *imperio romano-ger-*

mánico, y que se conforma a través de la concepción del príncipe soberano, del liberalismo radical, de la Revolución Francesa.³

Los textos jurídicos utilizan el término *soberanía* en diversas acepciones, entre otras (i) el derecho de los pueblos a decidir sobre las normas generales bajo las cuales organizarán su convivencia y a elegir a quienes las aplicarán (Rousseau),⁴ (ii) el carácter cerrado del sistema jurídico de un territorio que contiene a un Estado-Nación, un límite que se impone a la coercibilidad de las normas, en virtud del cual sólo aquellos habitantes a quienes la ley califica como ciudadanos, y/o sus representantes, pueden elaborar esas normas generales y aplicarlas, incluso ejerciendo la violencia, (iii) los derechos de unidades territoriales que integran un Estado-Nación Federal; en este caso el uso de la palabra *soberanía* refleja el respeto a los derechos que tuvieron esas regiones, las cuales, al integrarse a un Estado federal, pasaron a ser *autónomas*.⁵

1. NEUMANN, Franz, *El Estado Democrático y el Estado Autoritario*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1968, p. 203.
2. PÉREZ MIRANDA, Rafael, "Soberanía, secesión e integración", *Revista de Ciencias Políticas*, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993.

3. KOHN, Hans, *Historia del nacionalismo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984, (primera edición en inglés 1944, primera edición en español 1949), pp. 166 y ss.
4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 39. "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo..."
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 40. "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental."

Los acuerdos regionales en sus distintas manifestaciones deben establecer sistemas especiales que permitan solucionar las controversias entre las partes, respecto al cumplimiento por parte de cada una de ellas de los compromisos acordados y un sistema de sanciones si el mismo se comprobara,..

Definir en qué ámbitos puede legislar la Comunidad, establecer una jerarquía entre las normas de ésta y las del Estado-Nación y autorizar la aplicación del derecho comunitario coactivamente a autoridades no nacionales ha resultado, y resulta, una tarea bastante más compleja que las que se debieron realizar en el Estado Federal. Quizás un elemento sustancial y poco analizado de este fenómeno sea que en la mayoría de los casos había una decisión fundamental que era la conformación de un Estado-Nación, decisión basada no sólo en comunidad de intereses sino también en una comunidad idiomática, cultural, en muchos casos racial y religiosa, y de esas identidades, la organización del Estado como Federal era un derivado, muchas veces necesario, que surgía de las costumbres autonómicas de las regiones. Salvo pocas excepciones, la conformación de estos Estados Federales respetaba los principios generales del nacionalismo y por ello no resultó difícil trasladar al Estado-Nación el concepto de soberanía.⁶ Sin embargo, la convivencia bajo las formas organizativas del Estado-Nación influyen para acentuar estas ideas de pertenencia, los conflictos armados entre naciones impulsó una idea de patria que se vincula al Estado-Nación y a su territorio. La concepción de Estado-Nación de los ciudadanos argentinos, bolivianos y uruguayos es totalmente diferente a la que pudieron tener de principios a mediados del siglo XIX; los nuevos estados políétnicos, como Yugoslavia, no han podido establecer límites precisos a las *naciones*, la unión provocó migraciones importantes de etnias y religiones sin que alcanzaran a cuajar en un Estado-Nación.⁷

Es precisamente por la identificación de la soberanía popular y la soberanía nacional que se presentan los conflictos jurídicos respecto a la supremacía del derecho comunitario y la posibilidad de su aplicación coactiva; aceptar ambas posibilidades implica renunciar al concepto clásico de soberanía absoluta como términos inescindibles (era innecesario el calificativo de absoluta en la idea clásica, si no era absoluta no era soberanía) y reducirla a ideas que se vinculan más con la *autonomía*. La soberanía deja de ser inalienable e inescindible para transformarse en el derecho de los países a ser quienes, mediante su decisión, la limitan y transfieren parte de ella a un órgano superior;⁸ resolución que en parte se apoya en la decisión igual que tomarán todos los países miembros de la comunidad.

Un paso importante de la Comunidad Europea, la constitución de la Unión en el Tratado de Maas-tricht, agregó al cuestionamiento jurídico del concepto de soberanía la transferencia a los órganos comunitarios de decisiones que tradicionalmente se vinculaban con componentes esenciales de la *soberanía*. Puso de manifiesto, por otra parte, que la aceptación de estas limitaciones a la acción estatal soberana eran propias de una élite política y empresarial, no compartida necesariamente por la mayoría de los ciudadanos. Quizás el caso más claro fue el rechazo de Dinamarca en el primer *referéndum*, pero para nuestro análisis es también significativo el escaso margen con que triunfó la aceptación del tratado en otros países como Francia, siendo que los partidos mayoritarios de ambas naciones apoyaban el sí, al igual que los principales medios de difusión y el empresariado.⁹

Adquiere por ello especial relevancia el denominado *principio de subsidiariedad*, establecido en el nuevo art. 3B del Tratado de la Comunidad Europea, en virtud del cual se respeta la esfera de competencia exclusiva de la comunidad, pero se fijan criterios para que se realice un uso cuidadoso y limitado de las posibilidades de intervención de la misma sobre las competencias estatales "...En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá conforme al principio de

6. MORIN, Edgar, *El estado-nación*, en DELANNOI, GÜ-TAGUIEFF, An-dré, (compiladores). *Teorías del nacionalismo*, Ed. Paidós, Barcelona, 1993, pp. 313 y ss.
7. MORIN, Edsar, "La desEuropa", revista *Vuelta*, México, diciembre de 1994, pp. 27-29.

8. MUÑOZ MACHADO, Santiago, *La Unión europea y las mutaciones del Estado*, Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1993, "...La soberanía, por tanto, se ejerce con la aceptación concedora y consciente de la mutación constitucional que la ratificación del Tratado va a provocar...", p. 62.
9. PÉREZ MIRANDA, Rafael, *Soberanía, secesión e integración*, op, cit.

subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros..."; principio que ha sido objeto de cuidadosa interpretación en resoluciones de los órganos comunitarios, de las cuales se puede inferir un reconocimiento de anteriores interferencias innecesarias de las autoridades de la comunidad sobre las competencias estatales.¹⁰

El problema de la supremacía de las normas de integración sobre la legislación nacional no se presenta con tanta claridad en el Tratado de Libre Comercio para América del Norte y la escala jerárquica se establece conforme a las constituciones y legislaciones estatales. Este sistema limita la actividad de los órganos de aplicación creados al efecto e impide la existencia de un poder judicial supraestatal; en principio las diferencias se solucionan mediante las tradicionales vías diplomáticas, con la incorporación de un vasto y complejo sistema arbitral. La coercibilidad de las resoluciones tiene como límite la sanción económica o comercial a los Estados partes que no acaten y ejecuten los laudos y la sanción máxima es la exclusión de una parte del Tratado.

Sin embargo, en el capítulo del TLC sobre inversiones, las contradicciones del texto con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante la Constitución de México) son múltiples: a) se establecen privilegios para los extranjeros (norteamericanos y canadienses) respecto a los mexicanos en materia de indemnización; b) se obliga al Gobierno Federal a aceptar la vía arbitral por la mera decisión de un inversor particular extranjero, negándole el acceso a sus tribunales sin su consentimiento expreso en cada caso; c) las decisiones que tome el Gobierno Federal con apego al derecho nacional respecto a inversiones nacionales, según lo obliga la Constitución, podrán ser impugnadas con base en lo dispuesto en el TLC y en el *derecho internacional* y ser declaradas ilegítimas; en este caso y si hubiera contradicciones, el Gobierno Federal para acatar el laudo debería violar la Constitución y la legislación nacional o, en su defecto, pagar una indemnización.

2. Derecho de la integración y solución de controversias

Los acuerdos regionales en sus distintas manifestaciones deben establecer sistemas especiales que permitan solucionar las controversias entre las partes, respecto al cumplimiento por parte de cada una de ellas de los compromisos acordados y un sistema de sanciones si el mismo se comprobara; es conveniente también instituir un mecanismo especial para solucionar las controversias que se susciten entre los particulares de diferentes países o de un particular con un país miembro, cuando el mismo se vincula a la temática comprendida por el tratado de integración de que se trate. Cuando la vocación de los países de acceder a una integración plena, que además del ámbito económico comprenda ***el Tratado de Libre Comercio establece un sistema especial para dirimir conflictos que se deriven del incumplimiento por una de las partes de las obligaciones contraídas, no dictando las leyes y decretos comprometidos o reformando su legislación en un sentido diverso al contenido del Tratado***»

Además del político, una opción viable es la institucionalización de un sistema judicial comunitario que tenga competencia para decidir en instancia directa los conflictos entre los países y como tribunal de alzada los conflictos entre particulares o entre un particular y un Estado miembro; es en cierta medida la opción que hizo posible crear la Corte de Justicia de la Unión Europea.¹¹ Compete a la misma anular las decisiones de organismos de la Unión que considere contradictorias con el contenido del Tratado de Roma y sus modificaciones por solicitud de una institución comunitaria, e interpretar y resolver sobre la validez de una disposición de derecho comunitario, a petición de un tribunal nacio-

10. MUÑOZ MACHADO, Santiago, *op. cit.*, pp. 18 y ss.

11. PACILIO, Ombretta, *La Corte de Justicia de la Comunidad Económica Europea*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 3; TAMAMES, Ramón, *La Unión Europea*, *op. cit.*, p. 92.

nal. La supremacía del derecho comunitario respecto al derecho nacional de los países miembros y la obligación de los jueces nacionales de acatar esta jerarquía del orden jurídico al dictar sus fallos hace posible el buen funcionamiento de este sistema. Los tribunales comunitarios han cumplido un rol destacado en el avance del proceso de integración europeo y en la modernización de los sistemas jurídicos nacionales.

En los procesos de integración cuyos objetivos iniciales son establecer normas comunes respecto a la inversión y el comercio, sin avanzar en la temática política, la opción es el establecimiento de sistemas arbitrales obligatorios para las partes, al que tienen acceso los gobiernos de los países miembros y, en los casos específicamente enunciados, los particulares. Esta ha sido la opción de los programas de integración más importantes de América, el Merco-sur¹² y el Tratado de Libre Comercio para América del Norte,¹³ coincide con un desarrollo importante de los sistemas arbitrales en el mundo de los negocios internacionales tanto en materia comercial (sistema arbitral del GATT, modificado en la Ronda Uruguay al crearse) como en inversiones (impulsado por el Banco Mundial a través del MIGA, según se analizara en el capítulo anterior); esta tendencia predomina en la actualidad, pero no sustituye, sobre la solución preferida anteriormente por parte de los países desarrollados y de los comerciantes e inversores de los países desarrollados, de pactar la prórroga de jurisdicción y la aplicación del derecho extranjero.¹⁴ Para que fuera posible la aplicación de los sistemas arbitrales y legales, las prórrogas de jurisdicción y la aplicación del derecho extranjero, ha sido necesaria la modificación de las disposiciones de derecho interno que tendían a oponerse a ellas aplicando de alguna manera la Doctrina Calvo (ver las últimas reformas al Código de comercio y la llamada Ley Miscelánea del TLC).

Una diferencia que explica la importancia otorgada al sistema arbitral en el Tratado de Libre Comercio es que, a diferencia del tradicional, es obligatorio para las partes (países), según se detalla *infra*.

3. La solución de controversias en el Tratado de Libre Comercio para América del Norte

El Tratado de Libre Comercio establece un sistema especial para dirimir conflictos que se deriven del incumplimiento por una de *las partes* de las obligaciones contraídas, no dictando las leyes y decretos comprometidos o reformando su legislación en un sentido diverso al contenido del Tratado; también aquellos de *particulares* contra *una parte* o de *particulares residentes* de diversas *partes* en materia reglada por el convenio aludido. Recurre en diversos capítulos al procedimiento arbitral¹⁵ como obligatorio; en el capítulo XX se establece el mecanismo para solucionar los conflictos que surjan entre las *partes* (Estados Unidos, México, Canadá), mientras en otros capítulos se establecen previsiones para dilucidar conflictos diversos, destacando los que se presenten entre un inversor de una parte o una persona física o moral, ciudadano o residente en una de las partes contra otro ciudadano o residente de otra parte o contra otra parte en temas (financieros, inversión, dumping o subsidios) vinculados al TLC. Si una de las partes no cumpliera con el laudo dictado en estos procedimientos específicos, se puede llevar el conflicto al panel previsto en el cap. XX. En los casos en que se puede recurrir al procedimiento judicial o arbitral y hubiera diferencia entre las partes (*dumping* o subsidios en materia de comercio exterior) prevalece la decisión de quien optó por el procedimiento arbitral. Los sistemas de solución de controversias, si bien similares, son diversos, y lo son también las listas de arbitros, los mecanismos para integrar los tribunales y el derecho aplicable. El mecanismo arbitral que tiene mayores diferencias con los restantes es el correspondiente al capítulo XI, aplicable a la materia de inversión.

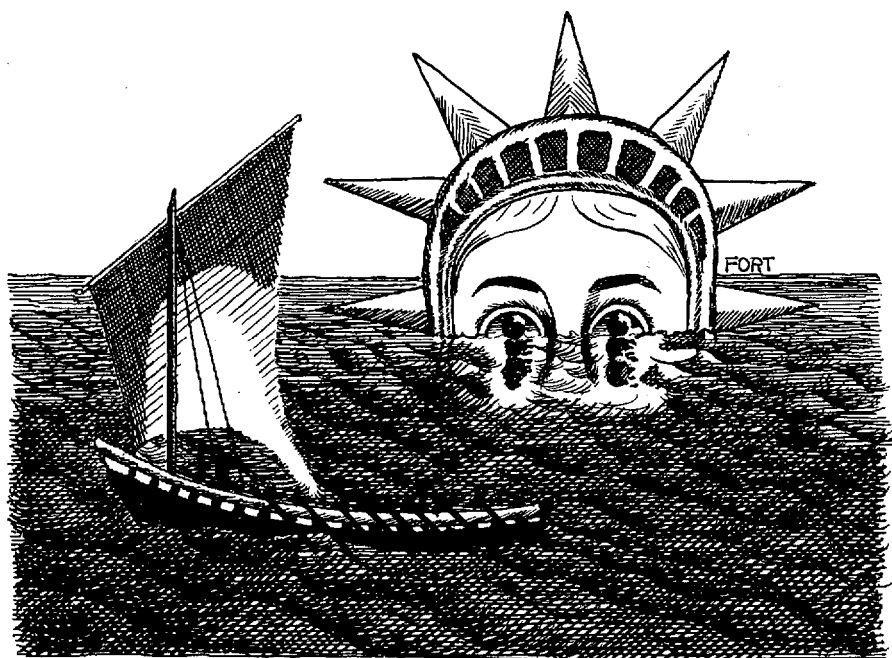
Las partes de un negocio jurídico pueden pactar que, de presentarse un conflicto en la ejecución y cumplimiento del mismo, se resuelva por arbitros y no por la vía judicial; si no se hubiera pactado, las partes también pueden adoptar esta solución con posterioridad. Se trata, en consecuencia, de un acuerdo voluntario de quienes celebran un negocio

12. Sistema de solución de controversias. Protocolo de Brasilia. Decisión Consejo del Mercado Común 1/91.

13. Véase en el texto del tratado especialmente los capítulos XI, sección b [solución de controversias en materia de inversión], XIX [sistema de solución de controversias en materia de competencia desleal: dumping y subvenciones], y XX [conflicto entre los países miembros].

14. SAMTLEBF.N, Jürgen, "Cláusulas de jurisdicción y legislación aplicable en los contratos de endeudamiento externo de los Estados latinoamericanos" *Revista de Derecho Industrial*, año II, ed. De Palma, Buenos Aires, 1989; VÁZQUEZ PANDO, Fernando, *La crisis de la deuda externa y los desequilibrios*

15. DÍAZ, Luis Miguel-GARZA, Antonio, "Los mecanismos para la solución de controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, México. 1993, pp. 71 y ss.



jurídico, tendiente a evitar la vía judicial. En el derecho internacional, es también un valioso instrumento utilizado habitualmente para resolver conflictos que se suscitan entre países que son partes de un tratado internacional, y suele ser incluido como cláusula compromisoria en los contratos internacionales. En los últimos años, sin embargo, se ha presionado para que se incluya en los tratados internacionales y en las legislaciones nacionales vinculadas a los mismos una *cláusula compromisoria tácita* en virtud de la cual un particular puede recurrir a la solución arbitral sin que ésta se hubiera pactado, impidiendo a un país o a un particular de otro país recurrir a los tribunales judiciales que hubieran sido competentes si tal cláusula compromisoria tácita no se hubiera pactado.¹⁶ Haremos una breve descripción de los sistemas de solución de controversias en el Tratado de Libre Comercio para América del Norte.

3.1. Solución de controversias entre los Estados partes

Acciones previas de consulta y conciliación. Cuando hubiera discrepancia entre dos o más de

los estados miembros respecto a la aplicación o interpretación del Tratado, o si alguno de ellos considera que una medida adoptada, o en proceso de adoptarse, por una de las partes es incompatible con el funcionamiento del Tratado o pudiera causar anulación o menoscabo, puede iniciar el proceso previsto en el cap. XX para la solución de controversias entre las partes, *con la única excepción de las que se refieran a medidas antidumping y/o a la aplicación de cuotas compensatorias*, puede ser un motivo de conflicto a resolver por este procedimiento que una de las partes no acate o no cumpla con una resolución de un panel arbitral establecido conforme al Tratado (por ejemplo el previsto en el cap. XI sobre inversiones extranjeras). El menoscabo puede derivar de medidas que no se contradigan de manera explícita con el Tratado, pero que impidan a una de las partes obtener beneficios que pensaba que se podían derivar de la aplicación del mismo.¹⁷

Si la controversia surge por una disposición inserta en el TLC, que también corresponde a la Organización Mundial de Comercio (anteriormente al GATT), el reclamante puede elegir cualquiera de los dos foros. Esta opción es más interesante ahora que se ha establecido en la OMC una segunda instancia para resolver cuestiones de derecho. Si el

16. SIQUEIROS, José Luis, *El arbitraje en los negocios internacionales de naturaleza privada*, Ed. Miguel Angel Porrúa-Escuela Libre de Derecho, México, 1992; BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El arbitraje comercial, doctrina y legislación*, Ed. Limusa-Universidad Iberoamericana, México,

17. DÍAZ, Luis Miguel-GARZA, Antonio, *Los mecanismos para la solución de controversias...*, op. cit., p. 87.

Las disposiciones antidumping, así como las correspondientes a restricciones fitosanitarias o ecológicas, han sido utilizadas frecuentemente como instrumentos de política económica para impedir o restringir importaciones sin violar los acuerdos internacionales sobre libre comercio.

Estado reclamante optara por recurrir ante el GATT, antes de iniciar el proceso deberá comunicarlo al tercer país miembro, y si éste se adhiere al reclamo y opta por el procedimiento establecido en el TLC, se seguirán los lineamientos que él prevé. La parte demandada también podrá exigir el procedimiento del Tratado cuando el tema en disputa se vincule a tratados en materia ambiental y de conservación, al sector agropecuario y a medidas sanitarias y fitosanitarias y a medidas relativas a normalización (cap. VII y IX), si se cumplen requisitos claramente especificados.

Si se ventila la controversia conforme a las disposiciones del Tratado, la primera etapa es común en todos los sistemas de solución de controversias previstos en el TLC: la *consulta* entre las partes a la que se puede integrar el tercer país miembro si considera que el conflicto también lo afecta (art. 2006). Si de las consultas realizadas no surge una solución satisfactoria, cualquiera de las partes podrá solicitar que se reúna la Comisión, que podrá realizar consultas técnicas, recurrir a soluciones amigables de solución de controversias (buenos oficios, conciliación, mediación), hacer recomendaciones y formular recomendaciones (art. 2007).

Solución Arbitral. Si el conflicto no se soluciona por las vías enunciadas, cualquiera de las partes puede solicitar que se lleve ante un *panel arbitral de cinco arbitros* que se seleccionan de una lista permanente de treinta que se integra por consenso entre los países miembros y que se renueva cada tres años. La selección de los arbitros varía si participan en la solución del conflicto dos o tres partes.

Si participan dos partes, tratarán de ponerse de acuerdo en la designación de un Presidente; si no lo acuerdan en 15 días, se realiza un sorteo y quien lo gana designa al Presidente de la lista permanente citada, el cual no puede ser de su nacionalidad. Una vez elegido el Presidente, cada una de las partes designará dos arbitros de la lista, que *tengan la nacionalidad de la otra parte contendiente*, si no lo hacen en 15 días, se realizará por sorteo con el mismo requisito de nacionalidad. Este sistema de designación cruzada de arbitros es quizás uno de los aportes más originales del Tratado de Libre Comercio

al sistema arbitral. Para el caso de que contendieran las tres partes, *la demandada* será la que elija dos arbitros, un nacional de quien la demandó y otro de la nacionalidad del país que se adhirió al reclamo; las partes demandantes eligen un arbitro cada uno y ambos deberán ser nacionales de la parte demandada.

Derecho aplicable. El derecho sustantivo aplicable es el texto del Tratado de Libre Comercio, ya que las únicas cuestiones que se ventilan según este procedimiento son las relacionadas con la violación actual o futura del mismo. El procedimiento se llevará conforme a las *Reglas Modelo de Procedimiento* elaboradas por la Comisión, según los criterios básicos pactados: a) garantía del derecho de audiencia; b) confidencialidad de las audiencias, deliberaciones del informe preliminar, escritos y comunicaciones [sin embargo, una parte (país) no contendiente tendrá derecho a asistir a las audiencias, presentar informes orales y escritos y recibir informes de las otras partes].

Resolución del panel arbitral. Por la importancia de las resoluciones de este panel arbitral, se prevé: a) un informe preliminar y b) una determinación final. El informe preliminar contendrá las conclusiones sobre los hechos, la decisión sobre si la medida puede ser incompatible con el Tratado o es causa de anulación o menoscabo; y realizará las recomendaciones, cuando las haya, para la solución de la controversia. Las partes pueden realizar observaciones al informe, en cuyo caso el panel *podrá* solicitar nuevas observaciones a las partes, reconsiderar el informe y llevar a cabo algún examen ulterior.

Treinta días después del informe preliminar, el panel presentará una *determinación final*, con los votos particulares si los hubiere [manteniendo el anonimato de los arbitros]; esta determinación será informada confidencialmente por las partes a la Comisión y se publicará luego de quince días de la notificación. Las partes contendientes deberán solucionar la controversia de conformidad con lo determinado y recomendado por el panel. En su defecto, se podrá acordar una compensación.

Incumplimiento de la determinación final. Si las partes no acuerdan la solución de la controversia cumpliendo la determinación y acatando las reco-

mendaciones, ni acepta la reclamante la compensación ofrecida, ésta podrá suspender beneficios de efecto equivalente contra el país demandado. Estos beneficios se vincularán preferentemente a los sectores que originaron el reclamo, pero si considera que no es factible o eficaz hacerlo, podrá suspenderlos en otros sectores. La demandada podrá alegar que los beneficios suspendidos son excesivos en relación a la medida reclamada, caso en el cual se nombrará un nuevo panel que resolverá sobre la cuestión en los 60 días contados a partir de la designación del último arbitro.

3.2. La solución de controversias en materia de dumping y cuotas compensatorias

Se establece un sistema especial que (i) reconoce el derecho de las partes a aplicar su derecho interno en el tema de *dumping*; (ii) acepta la legislación *antidumping* de las partes vigente al momento de comenzar la vigencia del Tratado y el derecho de las mismas a reformarla, cumpliendo ciertos requisitos; (iii) establece un sistema de solución de conflictos para el caso de que esta legislación se reforme afectando a alguna de las partes; (iv) así como un mecanismo de solución de conflictos cuando hubiera discrepancia sobre la correcta aplicación de las legislaciones nacionales.

Reformas legislativas

Si con posterioridad a la adecuación legislativa concertada, una de las partes decide reformar su legislación sobre *dumping* y cuotas compensatorias, si pretende que se aplique también a las partes que suscribieron el Tratado (i) deberá hacerse mención expresa de ello (ii) y tiene que informarles del proyecto de reforma con la mayor anticipación posible a la fecha de su aprobación legislativa, (iii) por otra parte, la norma reformada no podrá discordar con las disposiciones sustanciales del GATT y sus reglamentos, ni con los objetivos y la finalidad del Tratado. Por tanto, si la ley no hace expresa referencia que además de aplicarse a todas las mercancías se aplicará a las provenientes de -o elaboradas en- los restantes países que integran el Tratado, éstos tienen derecho a considerarse excluidos.

Si una de las partes considera que las reformas no se adecúan a las disposiciones citadas y que son perjudiciales para su comercio exterior, podrá solicitar la constitución de un panel binacional que las analice.

Si éste resolviera que la reforma legislativa contradice las disposiciones del Tratado, las partes deberán realizar negociaciones conciliatorias; si no se lograra un acuerdo satisfactorio -que puede ser la

modificación de la ley cuestionada o una compensación a la agraviada, que ésta considere adecuada-, la parte afectada podrá optar por realizar reformas legislativas similares o denunciar el Tratado respecto a la parte que lo violó.

Conflictos respecto a la aplicación de la legislación

Las disposiciones antidumping, así como las correspondientes a restricciones fitosanitarias o ecológicas, han sido utilizadas frecuentemente como instrumentos de política económica para impedir o restringir importaciones sin violar los acuerdos internacionales sobre libre comercio. México, al igual que la mayoría de los países latinoamericanos, tiene poca experiencia en el tema dado que en las últimas décadas primó un sistema protector de la industria local, y en todos aquellos casos en que las importaciones amenazaban con afectar la subsistencia o la expansión de una rama o sector de la industria, se establecían prohibiciones o aranceles elevados sin necesidad de recurrir a mayores justificaciones.

Es por ello que las partes se comprometen a reemplazar la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional (art 1904.1).

La Constitución mexicana (art. 131), por otra parte, autoriza al titular del ejecutivo a dictar las normas regulatorias de los aranceles y restricciones al comercio exterior, sin necesidad de presentar mayores argumentaciones que las justifiquen. Es recién a partir de la adhesión al GATT (1986), y en especial cuando se eliminan las prohibiciones y se homogenizan las tarifas arancelarias, que se hace necesaria una adecuada y eficiente legislación sobre el tema.

En esta sección, la duda que se presenta es que los órganos administrativos o los tribunales nacionales tiendan a realizar una interpretación de la ley que contemple favorablemente una política proteccionista gubernamental, o sufran presiones de los go-

biernos. Es por ello que las partes se comprometen a *reemplazar la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional* (art. 1904.1). A tales efectos, la legislación mexicana prevé un plazo desde que las partes son notificadas de una resolución administrativa definitiva, si uno de los involucrados opta por la solución arbitral, el otro (u otros) no podrán aspirar a la solución del tribunal judicial; quien decide el foro es el reclamante que opta por la solución arbitral, sea cual sea su nacionalidad.

Conflictos contemplados. Se considera causal para que una parte pueda pedir un panel binacional, *una resolución definitiva sobre antidumping y cuotas compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una parte importadora* (art. 1904.2 primera parte).

Tribunal Arbitral. Para solucionar los conflictos considerados en este capítulo, se conformará una lista de 75 árbitros, aportados por partes iguales por Canadá, Estados Unidos o México, y que deberán tener todos la nacionalidad de alguno de estos países. Cada parte nombrará dos panelistas y de común acuerdo un quinto, si no llegan a un acuerdo, se decidirá por sorteo qué parte selecciona el quinto panelista; hubiera sido conveniente en este punto establecer un sistema cruzado similar al del cap. XX explicado *supra*.

Derecho aplicable. Para dirimir el conflicto, el tribunal arbitral aplicará como derecho sustantivo las leyes que se refieren a la materia *antidumping* y cuotas compensatorias de la parte, así como los precedentes judiciales, los antecedentes legislativos, reglamentaciones y prácticas administrativas en la materia. En la decisión arbitral se deberá resolver si la resolución definitiva impugnada fue dictada conforme al derecho nacional. El procedimiento para resolver el conflicto lo establecerá el mismo tribunal arbitral.

Contenido del dictamen arbitral. El tribunal arbitral podrá confirmar la resolución definitiva impugnada o devolverla a la instancia anterior para que, en el plazo que se fije, se dicte una nueva resolución definitiva conforme a lo dictaminado; el mismo tribunal revisará, si fuere necesario, la nueva resolución emitida por el tribunal administrativo al que se devolvió la resolución impugnada; el fallo definitivo que dicte, en este caso, será obligatorio para las partes. Las partes no podrán establecer en sus legislaciones la posibilidad de que una resolución definitiva sea impugnada judicialmente si una parte afectada opta dentro de los plazos establecidos por apelar ante un tribunal arbitral. En el caso de que

hubiera más de un particular interesado y ambos estuvieren disconformes (el que solicitó la medida *antidumping* por cuanto la tasa que se hubiere aplicado fuere muy baja, y un exportador que considera que no había causa para aplicar los aranceles), si uno opta por la apelación ante un tribunal judicial (Tribunal Fiscal Federal en el caso de México) y otro por hacerlo ante el tribunal arbitral previsto en el Tratado, el conflicto será resuelto por el tribunal arbitral.

Ejecución del fallo. El fallo del tribunal arbitral es obligatorio para las partes; en su defecto, la parte reclamante podrá suspender el art. 1904 para la demandada o suspender algunos de los beneficios que derivan de la firma del Tratado; el mismo tribunal dictaminará en el caso de que la parte que tomó la medida impugnada considere que la suspensión de beneficios adoptada por la actora es excesiva.

bibliografía

KOHN, Hans, *Historia del nacionalismo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984 (primera edición en inglés 1944, primera edición en español 1949).

MORÍN, Edgar, *El estado-nación*, en DELANNOI, Gil-TAGUIEFF, André, (compiladores), *Teorías del nacionalismo*, Ed. Paidós, Barcelona, 1993.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *La Unión europea y las mutaciones del Estado*, Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1993.

NEUMANN, Franz, *El Estado Democrático y el Estado Autoritario*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1968.

PACILIO, Ombretta, *La Corte de Justicia de la Comunidad Económica Europea*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989.

PÉREZ MIRANDA, Rafael, "Soberanía, secesión e integración", *Revista de Ciencias Políticas*, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993.

SAMTLEBEN, Jürgen, "Cláusulas de jurisdicción y legislación aplicables en los contratos de endeudamiento externo de los Estados latinoamericanos", en *Revista del Derecho Industrial*, año 11, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989.

TAMAMES, Ramón, *La Unión Europea*, Ed. Alianza Universidad Textos, Madrid, 1994.

VÁZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, *La crisis de la deuda externa y los desequilibrios constitucionales*, Ed. Miguel Angel Porrúa, México, 1990.