

EL IMPACTO DE LOS INSTRUMENTOS COMERCIALES INTERNACIONALES EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS DEL CONTINENTE AMERICANO

Sergio LÓPEZ AYLLÓN

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La "nueva cara" del libre comercio.*
III. *El impacto específico de los instrumentos de libre comercio.*
IV. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

Esta ponencia pretende explorar el impacto del derecho comercial internacional en los sistemas jurídicos del continente americano, en particular el de los países de América Latina. Mi argumento principal es el siguiente: como resultado, entre otros factores, del crecimiento demográfico y los procesos de industrialización y urbanización, de la modificación en el modelo de desarrollo económico y de la globalización económica¹ (*i. e.* apertura comercial, competitividad y productividad), los sistemas jurídicos formales y en general la cultura jurídica están sufriendo un proceso de transformación sustancial. En este proceso, los instrumentos e instituciones comerciales internacionales, tanto a nivel "global" como regional, tienen un papel central y constituyen un espacio privilegiado para observar el cambio. Como en otros ámbitos (*i. e.* político) donde las transformaciones han sido significativas, este proceso genera una tensión creciente entre las prácticas "tradicionales" y las nuevas expectativas sociales respecto de la operación del derecho. El resultado de este proceso es aún incierto.

Presentaré mi argumento en dos partes. En la primera, me referiré a los cambios producto de los nuevos modelos económicos de desarrollo y el papel que en ellos han jugado los instrumentos jurídicos de integración económica. En seguida, me concentraré en algunas de las innovaciones introducidas por estos instrumentos y los problemas derivados de su implementación.

Debo advertir que, en una exposición de esta naturaleza, inevitablemente incurriré en generalizaciones que no dan cuenta de la especificidad de los

¹ Véase por ejemplo Stubbs, Richard Geoffre y R. D. Underhill (eds.), *Political Economy and the Changing Global Order*, Londres, The MacMillan Press LTD, 1994, 553 p.; Walters, Robert S. y David H. Blake, *The Politics of Global Economics Relations*, 4a. ed., Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1992, 281 p.

procesos propios de cada país o región. Por otra parte, frecuentemente me referiré a la experiencia obtenida del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante TLCAN). Justifico lo anterior en la medida que este instrumento pone de manifiesto los problemas derivados de la interacción entre los sistemas del *civil law* y del *common law*.² Esta interacción es cada vez más frecuente y se origina en la importancia y peso específico que tienen los países que pertenecen a esta tradición jurídica en el continente americano. Me refiero a Estados Unidos y Canadá.

II. LA "NUEVA CARA" DEL LIBRE COMERCIO

Desde finales de la década de los setenta los países de América Latina experimentaron, por distintas razones, una serie de "crisis" resultado de complejas dinámicas tanto nacionales como internacionales. El modelo cerrado, "autosuficiente", que suponía el modelo de sustitución de exportaciones alcanzó sus límites³ (*i. e.* deuda externa, altas tasas de inflación, déficit público, falta de competitividad internacional de las empresas). Para principios de los años 80, y aunque con matices importantes en cada país, las políticas y estrategias del desarrollo económico se modificaron para dar lugar a procesos de liberalización de la economía, venta de empresas públicas, desregulación y apertura comercial.⁴ Todas estas políticas convergen en una modificación del papel del Estado,⁵ sumado a movimientos de democratización y respeto por los derechos humanos.

Como resultado del cambio de modelo económico y de apertura comercial, los países de América Latina comenzaron paulatinamente a integrarse al sistema económico y comercial internacional, al mismo tiempo que competían

² Esta interacción no se limita a las reglas, procesos e instituciones jurídicas, sino también al modo de acción de los operadores jurídicos en entornos específicos.

³ Jugaron en este período un papel significativo las concepciones de la CEPAL. Conforme a las teorías del economista Daniel Prebisch era "necesario fortalecer el sector industrial con mecanismos de protección mientras se creaba una estructura productiva fortalecida para competir a nivel latinoamericano, en mercados que se abrirían por medio de la integración y posteriormente en mercados internacionales", *cit.* por Vega Cánovas, Gustavo, "México en las nuevas tendencias de la economía y el comercio internacionales", *Foro Internacional*, vol. XXVIII, núm. 1, 1987, p. 66.

⁴ Véase Baer, Werner Melissa Birch. "Privatization and the Changing Role of the State in Latin America", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 25, núm. 1, 1992, pp. 1-25. Para el caso de México Aspe Armella, Pedro, *El camino mexicano de la transformación económica*, México, FCE, 1993, 208 p. Cabe anotar que este proceso se produce también en otras partes del mundo. Véase por ejemplo Grindle, Merilee S., *Challenging the State. Crisis and innovation in Latin America and Africa*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, 243 p.

⁵ Véase por ejemplo los estudios sobre Perú, Argentina, Brasil y Cuba en Soberanes, José Luis, *et al.*, *La reforma del Estado. Estudios comparados*, México, UNAM-Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, 1996, 617 p. Para el caso de México Medina Peña, Luis, *Hacia el nuevo estado. México 1920-1994*, 2a. ed., México, FCE, 1995, 360 p.

por atraer los flujos de capital externo. Actualmente todos los países del continente (con la excepción de Panamá que aún no concluye su proceso de adhesión) son miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y pertenecen a los distintos acuerdos y organizaciones de cooperación económica multilateral.⁶ Simultáneamente, la integración regional dejó de ser retórica para concretarse en diferentes acuerdos que, a lo largo de estos últimos años, han nacido o encontrado nueva vida.⁷ La sustitución de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC 1960) por la Asociación Latinoamericana de Integración⁸ (ALADI 1980) fue el preludio de un proceso mayor. Hoy son una realidad en el continente la zona de libre comercio de América del Norte (TLCAN),⁹ el mercado común del sur (Mercosur),¹⁰ el mercado común andino,¹¹ la zona de libre comercio del Grupo de los 3 (G3 1994),¹² el revitalizado mercado común centroamericano¹³ y la comunidad del Caribe.¹⁴ A estos gran-

6 Para un panorama general véase Colas, Bernard, *Global Economic Co-operation. A Guide to Agreements and Organizations*, 2a. ed., Deventer Boston, Kluwer Law & Taxation Publishers-United Nations University Press, 1994, 557 p.

7 Véase Abbott, Kenneth W. y Gregory W. Bowman, "Economic Integration in the Americas: A Work in Progress", *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 14, núm. 3, 1994, pp. 493-527; Pizarro, Roberto, "Renovación y dinamismo de la integración latinoamericana en los años noventa", *Estudios internacionales*, vol. XXVIII, núm. 110, 1995, pp. 198-222.

8 Establecida por el Tratado de Montevideo, firmado el 12 de agosto de 1980. Entrada en vigor 18 de marzo de 1981. El objetivo de la ALADI es aumentar "el comercio bilateral entre los países miembros y entre los países miembros y terceros países mediante la suscripción de acuerdos bilaterales y multilaterales, con miras al eventual logro del libre comercio regional". Los miembros de la ALADI son Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. El Tratado de Montevideo admite mecanismos de integración flexibles mediante distintos tipos de acuerdos: los acuerdos de alcance sectorial y los de alcance parcial. En ocasiones, los acuerdos de alcance parcial son de más amplio alcance, en cuyo caso se denominan de complementación económica. Véase Carreau, Dominique, Thiébaud Flory, et al., *Droit International Economique*, 3a. ed., Paris, L. G. D. J., 1990, 725 p.

9 Establecida por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Firmado el 17 de diciembre de 1992. Entrada en vigor 1 de enero de 1994. La zona de libre comercio incluye a México, Canadá y Estados Unidos de América.

10 Establecido por el Tratado de Montevideo. Firmado el 26 de marzo de 1991. Entrada en vigor el 1 de enero de 1995. La unión aduanera comprende a Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay.

11 Establecido mediante el Acuerdo de Cartagena. Firmado el 26 de mayo de 1969. Entrada en vigor mediante Protocolo de Quito el 25 de mayo de 1988. Establece una zona de libre comercio con arancel externo común que incluye a Bolivia, Colombia, Perú, Ecuador y Venezuela.

12 Zona de libre comercio que incluye a México, Colombia y Venezuela. El Tratado fue firmado el 13 de junio de 1994. Entrada en vigor el 1 de enero de 1995.

13 Establecido mediante instrumento firmado el 13 de diciembre de 1960. Entrada en vigor el 3 de junio de 1961. El Mercado Común Centroamericano fue la experiencia de integración regional más avanzada hasta que a fines de los años setenta entró en una profunda crisis resultado de los enfrentamientos políticos de la región y los factores económicos derivados de las condiciones recesivas del mercado mundial. Véase Pizarro, Roberto, "Renovación y dinamismo de la integración latinoamericana en los años noventa", *Estudios internacionales*, vol. XXVIII, núm. 110, 1995, pp. 198-222.

14 El Acuerdo sobre Libre Comercio del Caribe (CARIFTA) se formó en 1968. El 4 de julio de 1973 se estableció la Comunidad y Mercado Común del Caribe (CARICOM). El Tratado preveía el establecimiento de un arancel externo común, pero no se cumplió el calendario original. Aunque actualmente se ha establecido un arancel común su aplicación no es uniforme.

des acuerdos regionales debe sumarse, en primer lugar, la pleyade de acuerdos bilaterales ya vigentes o en proceso de negociación (e.g. los que establece las zonas de libre comercio entre México y Costa Rica y México y Bolivia;¹⁵ los acuerdos bilaterales de inversión o comercio entre Estados Unidos y diversos países de la región;¹⁶ las negociaciones que desarrollan Chile con Canadá y el Mercosur)¹⁷ y, en segundo, los acuerdos intrarregionales (Venezuela y Caricom, Colombia y Caricom, Centroamérica y México, por mencionar algunos).

Sin duda, la iniciativa más ambiciosa es la que busca crear una gran zona de libre comercio continental, el área libre de comercio de las Américas (ALCA), cuyas negociaciones se espera concluyan en el 2005. La reciente Declaración Ministerial de Cartagena de marzo de 1996 reitera esta meta, a pesar de las enormes dificultades políticas y técnicas que supone este objetivo.¹⁸

El panorama anterior, me parece, es suficientemente contundente como para afirmar que existe un proceso mayor de transformación de las relaciones comerciales y económicas en el continente. Existen numerosos estudios respecto de las consecuencias económicas, políticas, sociales y aun culturales del cambio en los modelos de desarrollo y de la globalización de la economía. Sin embargo, ha existido una reflexión insuficiente respecto de sus consecuencias en el ámbito jurídico.¹⁹ En efecto, podemos suponer que existe una correlación entre la economía y el sistema jurídico.²⁰ Si ésta cambia y se "globaliza",

15 El Tratado de Libre Comercio entre México y Costa Rica se firmó el 5 de abril de 1994 y entró el vigor el 1 de enero de 1995; el Tratado de Libre Comercio entre México y Bolivia se firmó el 10 de septiembre de 1994 y entró en vigor el 1 de enero de 1995.

16 Por ejemplos los firmados con Argentina (14 de noviembre de 1991), Grenada (2 de mayo de 1986) y Panamá (27 de octubre de 1982).

17 Chile ha firmado acuerdos de complementación económica de "nueva generación" con México (1991), Venezuela (1993), Colombia (1993), Ecuador (1994) y negocia actualmente un acuerdo bilateral con Canadá.

18 En la declaración conjunta de la Segunda Reunión Ministerial sobre Comercio, celebrada en Cartagena, Colombia el 21 de marzo de 1996, los ministros de comercio del continente americano señalaron: "Reafirmamos nuestro compromiso de concluir las negociaciones, a más tardar en el año 2005, y de lograr avances concretos para alcanzar este objetivo a finales de este siglo".

19 Entre otros véase Delbrück, Jost, "Globalization of Law, Politics and Markets. Implication for Domestic Law. A European Perspective", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 1, núm. 1, 1993, pp. 9-36; Fix Fierro, Héctor y Sergio López Ayllón, "El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la globalización del derecho. Una visión desde la sociología y la política del derecho", *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, vol. 1, pp. 19 a 54.; Gessner, Volkmar. "Global Legal Interaction and Legal Cultures", *Ratio Juris*, vol. 7, núm. 2, 1994, pp. 132-145.

20 Véase, entre una extensa bibliografía, Fluet, Claude, "L'analyse économique du droit", *Economie Appliquée*, vol. XLIII, núm. 3, 1990, pp. 53-66; Hirsch, Werner Z., *Law and Economics. An Introductory Analysis*, 2a. ed., Boston, Academic Press, 1988; Jarass, Hans D., "Regulations as an Instrument of Economic Policy", en Daintith, Terence, *Law as an Instrument of Economic Policy: Comparative and Critical Approaches*, Firenze-Berlin-New York, European University Institute-Walter de Gruyter, 1988, pp. 75-96; North, Douglass C., *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge-New York-Port Chester- Melbourne-Sydney, Cambridge University Press, 1990, 152 p.; Polinsky, A. Mitchell, *Introducción*

también el derecho debe modificarse, pero ¿de qué manera y con qué alcances?²¹ Considero que esta reflexión podría organizarse alrededor de las líneas siguientes:²²

i) El derecho es un instrumento de los intercambios económicos. Esto parece obvio y necesario si dichos intercambios han de ser regulares y permanentes. Sin embargo, queda por investigar el papel general del derecho en dichas relaciones económicas, así como el grado y profundidad de su jurisdicción.

Podemos establecer la hipótesis que la amplitud y complejidad de las reglas y procedimientos jurídicos está directamente relacionada con la intensidad y magnitud del intercambio comercial, la sofisticación de los agentes que intervienen en el comercio y las probabilidades del surgimiento de conflictos que no tengan posibilidad de solución política. En otras palabras, a mayor complejidad del intercambio, mayor necesidad de reglas jurídicas que permitan la operación previsible del sistema y los mecanismos eficientes de solución de controversias.

Muchos de los instrumentos jurídicos regionales pueden considerarse como un esfuerzo deliberado por juridificar procesos de integración económica "silenciosa" ya en marcha, es decir, por conferirle la permanencia y seguridad que otorga el derecho. Sin embargo, se trata de una juridificación parcial o menos intensa frente a la europea, en la medida que se evita crear instancias de decisión con facultades de interpretación y aplicación obligatorias del derecho.

ii) En un contexto internacional de apertura de mercados, la proliferación de los intercambios comerciales y su juridización a través de instrumentos legales (sean éstos aplicables a las relaciones entre Estados o a las transacciones entre particulares), así como el establecimiento de instituciones comunes conduce necesariamente al encuentro de sistemas y culturas jurídicas. En el

al análisis económico *del derecho*, tr. de J. M. Álvarez Flores, Barcelona, Ariel, 1985, 149 p. Mercurio, Nicholas, "Toward a Comparative Institutional Approach to the Study of Law and Economics" en ed. Mercurio, Nicholas, *Law and Economics*, Boston, Kluwer Academic Publishers, 1989, pp. 1-26; Veljanovski, Cento, *The Economics of Law. An Introductory Text*, Londres, The Institute of Economics Affairs, 1990, 95 p.

²¹ Véase Shapiro, Martin, "The Globalization of Law", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 1, núm. 1, 1993, pp. 37-64; Arup, Christopher, "Globalisation of Legal Phenomena in the Context of Economic Policy and Human Rights", presentado en *Instituto Internacional de Sociología del Derecho*, Oñati, España, 1993, 24; Zamora, Stephen, "NAFTA and the Harmonization of Domestic Legal Systems: The Side Effects of Free Trade", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 12, núm. 2, 1995, pp. 401-428.

²² Estas ideas fueron originalmente expuestas en Fix-Fierro/López Ayllón, *op. cit. supra*, nota 19, p. 36 y ss.

largo plazo, el efecto acumulativo de los intercambios generará probablemente un auténtico derecho transnacional que afectará el modo en que los sistemas jurídicos nacionales operan en la actualidad.

Aun ahí donde no se establecen instituciones supranacionales encargadas de elaborar y aplicar un “derecho común”, el efecto acumulado de los intercambios puede traer consigo la aproximación de órdenes jurídicos diversos (se trataría de una especie de “mano invisible” jurídica), si las divergencias implican grados distintos de competitividad económica. Por otro lado, el proceso continuo de comunicación entre órganos y autoridades de sistemas distintos también puede contribuir a la aproximación mencionada, sin necesidad de expedir ordenamientos uniformes y obligatorios.

iii) La transformación de una economía cerrada en una abierta sólo es posible como resultado de la sustitución global de los instrumentos jurídicos aplicables al comercio. Esta adaptación obliga a los países que sufren un proceso de liberalización al uso del derecho comparado, en particular aquél de los países que han operado en condiciones de mercados abiertos o semiabiertos. Así, la intensificación de los intercambios comerciales crea una atmósfera favorable a la recepción de los principios, instituciones y procedimientos comunes a las economías de mercado. Sin embargo, las influencias extranjeras no pueden recibirse sin más en el orden jurídico nacional, sino que tienen que ser sometidas a un proceso de adaptación y armonización con el derecho existente, lo que implica en muchas ocasiones que se modifiquen o adquieran matices propios.

iv) Las reglas y procedimientos de una economía de mercado están sujetas a un mayor escrutinio externo. El motor de este escrutinio es el interés de los agentes externos en el buen funcionamiento de los mercados de bienes y servicios. Entonces, tanto el uso como el juicio sobre el funcionamiento de las reglas y procedimientos internos está sujeto a la intervención de los agentes externos que presionan para lograr la mayor racionalidad posible en el funcionamiento de los sistemas jurídicos donde operan.

La aplicación de estos ejes de reflexión al proceso en el continente americano podrían auxiliar en la comprensión de las transformaciones tanto en su legislación económica y comercial como en sus prácticas jurídicas. En estos cambios, los instrumentos e instituciones jurídicas de integración regional juegan un papel central pues intentan estabilizar los intercambios económicos entre socios comerciales a través de la introducción de complejos mecanismos legales, que son incorporados por diferentes vías en la legislación interna. Al mismo tiempo, ayudan a catalizar otros procesos de cambio internos que tienen que hacer frente a fuerzas del campo jurídico interno. Piénsese por ejemplo

en la construcción de regímenes democráticos, el respeto a los derechos humanos o el medio ambiente. Al respecto, me parece que la experiencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) resulta esclarecedora.

Concebido principalmente como un instrumento económico, el TLCAN representó un reto jurídico mayor, pues si un lenguaje común, el de la economía, permitió la comunicación entre los intereses económicos, no ocurrió lo mismo respecto del derecho. La redacción, pero particularmente la implementación del Tratado, supuso una interacción permanente entre agentes que operan bajo condiciones jurídicas diferentes tanto formales como culturales.

De hecho, la extensión y el detalle del TLCAN puso en contacto los sistemas del *common law* y del *civil law*, dos tradiciones jurídicas cuya estructura, conceptos y prácticas son distintos. El efecto de comunicación de estos dos sistemas jurídicos permea todo el Tratado y encuentra su manifestación clara en algunas instituciones que, debido a la manera en que los tratados se incorporan al derecho interno en México, se introdujeron directamente en el sistema jurídico mexicano. Sobre este punto volveré más adelante.

Aún más lejos, el TLCAN puso contacto a dos culturas jurídicas distintas.²³ Las diferencias entre ellas comienzan a ser visibles y resultará muy interesante observar los resultados de la interacción práctica derivada de modo en que el acuerdo y sus instituciones operan.

La situación antes descrita existe también, obviamente con matices diferentes, en los instrumentos jurídicos multilaterales, regionales o bilaterales. En un grado significativo, tanto por su origen como por su estructura, los instrumentos jurídicos derivados de la Ronda Uruguay responden a una lógica de compromiso entre concepciones jurídicas distintas. En un grado menor, pero no despreciable, los instrumentos jurídicos regionales encuentran problemas similares. Al respecto es muy interesante comparar la extensión, detalle y lenguaje de los diferentes instrumentos de integración regional vigente en el continente americano que van desde aquellos que se formulan en términos de principios generales hasta otro, como el TLCAN, que van hasta los más pequeños detalles.

A pesar de las diferencias de matices, todos estos instrumentos comparten algunos elementos comunes que tendrán consecuencias directas cuando se in-

²³ Sobre el concepto de cultura jurídica véase Arnaud, André-Jean *et al.*, ed. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993, 758 p.; Friedman, Lawrence M., *The Legal System. A Social Science Perspective*, New York, Russell Sage Foundation, 1975, 336 p.; López Ayllón, Sergio, "Notes on Mexican Legal Culture", *Social & Legal Studies*, vol. 4, núm. 4, 1995, pp. 477-492; Nelken, David, "Disclosing/Invoking Legal Culture: An Introduction", *Social & Legal Studies*, vol. 4, núm. 4, 1995, pp. 435-452.

corporen o interactúen con los sistemas jurídicos nacionales. A continuación señalaremos algunos de estos elementos.

III. EL IMPACTO ESPECÍFICO DE LOS INSTRUMENTOS DE LIBRE COMERCIO

Resultaría imposible en una comunicación de esta naturaleza exponer con detalle todas las instituciones que introducen modificaciones en los modos de operación de los sistemas jurídicos nacionales. Me limitaré únicamente a esbozar algunas de ellas.

1. *Transparencia*

La mayoría de los instrumentos de libre comercio contienen reglas relativas a la transparencia, justificadas por la necesidad de prevenir los conflictos y asegurar la previsibilidad del sistema. Estas reglas buscan asegurar una adecuada comunicación entre las autoridades y los ciudadanos sujetos de las regulaciones comerciales, aseguran la previsibilidad de la operación de los mecanismos de intercambio económico, al mismo tiempo que favorecen la participación de los agentes interesados en la redacción de estas regulaciones.

En las culturas jurídicas donde las autoridades y los agentes privados están acostumbrados a gozar de un alto grado de discreción en la aplicación de las regulaciones, los reglas de transparencia son absolutamente ajenas. Sin embargo, en una cultura que opera bajo condiciones de aplicación estricta, orientada hacia la regulación previsible del mercado, la transparencia aparece como un mecanismo indispensable. Los textos de la Ronda Uruguay y el TLCAN, entre otros, introducen este tipo de disciplinas en los sistemas jurídicos nacionales, abriendo camino para una orientación diferente en la administración y aplicación de la legislación, tanto respecto de la administración como de la sociedad.

2. *Reducción del carácter discriminatorio de la regulación*

Un sistema cerrado necesariamente funciona sobre la base de la discriminación entre agentes internos y externos. Los primeros tienen privilegios sobre los segundos. La introducción del principio del trato nacional elimina *a priori* esta distinción, al menos entre los nacionales de los países partes de los acuerdos de integración regional. Existe, sin embargo, un efecto menos evidente

pero extremadamente importante, cuando el marco externo de referencia extiende los derechos internos, puesto que los derechos otorgados a los no nacionales deben ser necesariamente extendidos a los agentes internos. Este es, por ejemplo, el caso de los derechos de expropiación o de arbitraje entre individuos privados y el Estado en materia de inversión.²⁴

3. *Generación de interpretaciones comunes*

Los instrumentos de integración generalmente establecen un número importante de organismos (*i. e.* comités, grupos de trabajo, etcétera) encargados de la administración de los acuerdos. Estos comités intensifican los contactos entre los funcionarios responsables de la implementación y ejecución de los tratados. Lo anterior, genera necesariamente un intercambio de información permanente que produce modificaciones en las prácticas administrativas internas en la medida que deben ajustarse a los compromisos contraídos y al juicio de agentes externos.

4. *Procedimientos internos*

Con las modalidades propias de cada acuerdo, los instrumentos comerciales internacionales establecen disciplinas en los procedimientos administrativos internos (*i. e.* en materia de aduanas, salvaguardas, normalización, propiedad intelectual, compras gubernamentales, prácticas desleales de comercio). Estas disciplinas, sometidas a un intenso escrutinio externo, frecuentemente suponen la reducción de la discrecionalidad en favor de una mayor adecuación entre los comportamientos reales y las normas. En el largo plazo es probable que las prácticas administrativas se modifiquen como resultado de las disciplinas introducidas por los instrumentos internacionales. Probablemente el área donde esta situación es más evidente es el de la administración de la legislación en materia de normalización y en la de prácticas desleales de comercio internacional. Sin embargo, las nuevas disciplinas en materia de servicios (*i. e.* transporte, comunicaciones), inversión y protección a la propiedad intelectual e inversión, apuntan también en esta dirección reforzando el argumento que las disciplinas internacionales pueden introducir modificaciones en la operación de los sistemas jurídicos internos.

²⁴ Este tipo de instituciones se encuentran en los tratados bilaterales sobre inversión. Pueden encontrarse también en algunos tratados de libre comercio, tal es por ejemplo el caso del capítulo XI del TLCAN.

5. *Generación de un "derecho común"*

Mucho se discute si, a largo plazo, la dinámica de los intercambios comerciales de bienes y servicios, así como la multiplicación de los acuerdos bilaterales o regionales, conducirá necesariamente a la armonización de las reglamentaciones internas. Esta armonización podría darse en materia tales como la normalización y las regulaciones de competencia con objeto de evitar distorsiones importantes en áreas de integración relativa. Existen, sin embargo, otros campos donde esta situación encuentra racionalidad; por ejemplo, la materia de inversión y la protección a la propiedad intelectual.

6. *Solución de controversias*

Finalmente, los instrumentos comerciales requieren de mecanismos de solución de controversias independientes, efectivos y confiables que sean estables y distintos de las instituciones nacionales. Por lo general, la reticencia de los Estados para crear auténticos tribunales supranacionales ha llevado a la constitución de ingeniosos mecanismos que, a pesar de sus innovaciones y características distintivas, están fundamentalmente inspirados en el arbitraje comercial internacional.²⁵

Así, los conflictos derivados de la interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales comerciales son responsabilidad, en última instancia, de paneles arbitrales. En ocasiones, como es el caso del TLC, los árbitros son designados a través de sofisticados y originales procedimientos. Importa destacar los siguientes aspectos. Primero, que a pesar de sus limitaciones, estos paneles representan algunos de los mecanismos más efectivos para la solución de controversias internacionales que existen en el derecho internacional. En segundo lugar, constituyen espacios privilegiados de interacción de agentes jurídicos. En tercer lugar, sus decisiones tienen con frecuencia importantes consecuencias internas respecto de los países que se sujetan a ellos.

²⁵ Véase entre otros Endsley, Harry B., "Dispute Settlement Under the CFTA and NAFTA: From Eleven-Hour Innovation to Accepted Institution", *Hasting International and Comparative Law Review*, vol. 18, núm. 4, 1995, pp. 659-711; Horlick, Gary N. F. Amanda DeBusk, "Dispute Resolution Under NAFTA: Building on the US-Canada FTA, GATT and ICSID", *Journal of World Trade*, vol. 27, núm. 1, 1993, pp. 21-41; Kayami Rosa, Andrew, "Old Wine, New Skins: NAFTA and the Evolution of International Trade Dispute Resolution", *Michigan Journal of International Law*, vol. 15, núm. 255, 1993, pp. 255-305; Siqueiros, José Luis, "La solución de controversias en el marco del TLC", *Jurídica*, vol. 1995-I, núm. 23, 1995, pp. 379-407; Witker, Jorge (coord.), *Resolución de controversias comerciales en América del Norte*, México, UNAM, 1994, 272 p.

Entre los mecanismos de solución de controversias merecería una mención especial el capítulo XIX del TLCAN,²⁶ que fue tomado casi en su integridad del mecanismo análogo del Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá. Baste señalar que, único en su género, los paneles de este capítulo, órganos creados y regidos por un instrumento internacional, tienen como misión revisar si las autoridades investigadoras del país involucrado aplicaron correctamente sus disposiciones jurídicas. En otras palabras, se le encomienda a un panel arbitral internacional la revisión de la legalidad interna. El capítulo XIX ha tenido hasta ahora un éxito relativo; está al centro de un intenso debate²⁷ y el examen de sus consecuencias en los órdenes jurídicos internos ameritaría sin duda un examen que lamentablemente no podremos hacer ahora.

IV. CONCLUSIONES

Quisiera concluir con dos ideas. La primera que, independientemente del debate respecto a si el derecho comercial internacional puede articularse como un orden jurídico autónomo,²⁸ innegable que cada vez con mayor importancia constituye un referente normativo ineludible que, a la vez, es producto de lo Estados que lo han construido, pero que los sujeta con su fuerza vinculatoria creciente. Desde esta perspectiva, valdría la pena replantearse algunas de las ideas recibidas sobre el papel del derecho internacional y su relación con el derecho interno. La segunda, que la realidad de los intercambios en el mundo contemporáneo impone la necesidad de un orden jurídico que se constituya frente a un horizonte común. Este es el reto y supone un ejercicio de imaginación jurídica para replantear los nuevos problemas de un mundo en proceso de transformación.

26 Véase entre otros Aguilar Álvarez, Guillermo, *et al.*, "NAFTA Chapter 19: Binational Panel Review of Antidumping and Countervailing Duty Determinations", en B. Leycegui, N. Robson y Dahlia Stein, eds. *Trading Punches: Trade Remedy Law and Disputes Under NAFTA*, Washington D. C., ITAM-C. D. Howe-NPA, 1995, pp. 24-42; Canon, James R., *Resolving Disputes under NAFTA Chapter 19*, Colorado Springs, Shepard's-McGraw-Hill, Inc., 1994, 414 p.; Witker, Jorge y Susana Hernández, "Resolución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias en el TLCAN", *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, vol. II, México, UNAM, 1993, pp. 231-269.

27 Véase por ejemplo Thomas, J. C. y Sergio López-Ayllón, "El capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte: desafíos en la interpretación de los tratados internacionales y en la reconciliación del civil law y el common law en la zona de libre comercio", *Revista de Derecho Privado*, año 7, núm. 20, mayo-agosto 1996 (en prensa).

28 Véase Kuyper, P. J., "The law of GATT as a special field of international law", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXV, 1994, pp. 227-257.