

# LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MARCO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN)

Margarita Beatriz LUNA RAMOS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Procedimiento arbitral*. III. *El acta de misión*. IV. *El capítulo XIX del TLCAN*. V. *Los paneles binacionales*. VI. *Conclusión*.

## I. INTRODUCCIÓN

El tema que hoy nos convoca es el de la solución de controversias en el marco de la aplicación de las disposiciones del TLCAN.

El TLCAN ha previsto en su texto distintas formas de solución de controversias, dependiendo de los actores involucrados, para dirimir éstas, como ustedes saben, me refiero a los capítulos XI, XX y XIX.

En otro aspecto, el capítulo XI del TLCAN establece un sistema de resolución de controversias para dirimir los conflictos que surjan entre los inversionistas de cualquiera de los tres países y los Estados anfitriones; se divide en dos secciones. La sección A corresponde a la parte sustantiva y establece las obligaciones en cuanto al trato que los países miembros han acordado dar a los inversionistas y a las inversiones extranjeras de los otros miembros del TLCAN. La sección B corresponde a la parte adjetiva y establece las reglas y el mecanismo para que un inversionista pueda someter a un arbitraje una disputa derivada de la posible violación, por parte de uno de los países miembros del TLCAN, a alguna de las obligaciones contenidas en la sección A referida.

Este mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión, asegura un trato igual entre inversionistas de las partes contratantes, de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional y como debido

proceso legal ante un tribunal imparcial. Las partes que intervienen en estas controversias son los inversionistas (particulares) y los Estados (Canadá, Estados Unidos o México).

El inversionista podrá someter al arbitraje un conflicto que se origina cuando el Estado ha violado una obligación contenida en la sección A o en el artículo 1503 (2), “Empresas del Estado”; o el párrafo 3 (a) del artículo 1502 “Monopolios y empresas del Estado”, cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones establecidas en la sección A. Como característica de este tipo de arbitraje encontramos que su procedencia se sujeta al hecho de que el inversionista haya sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella.

Los inversionistas puede someter su reclamación al arbitraje de conformidad con el Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), siempre que tanto la parte contendiente como la parte del inversionista sean Estados parte del mismo.

Resulta oportuno precisar que únicamente los Estados Unidos son parte de dicho Convenio por lo que los inversionistas se encontrarían ante una limitante. También se recurrirá a las reglas del Mecanismo Complementario del mismo CIADI, cuando la parte contendiente o la parte del inversionista, pero no ambas, sean Estado parte del CIADI; por último, conforme a las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o Uncitral), salvo lo dispuesto en el artículo 1120 del TLCAN.

## II. PROCEDIMIENTO ARBITRAL

El procedimiento se sigue de la siguiente forma. Antes de someterse al arbitraje, los inversionistas deben tratar de resolver la controversia a través de las consultas o la negociación. El inversionista debe notificar a la parte al menos 90 días antes de someterlo al arbitraje. Si no se llega a una solución las partes deben consentir el arbitraje en los términos que precisa el TLCAN y renunciar a iniciar o continuar con cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial respecto de la medida que se estima violatoria del tratado. Se requiere de un acuerdo por escrito.

Se designan tres árbitros, uno por cada parte recayendo el nombramiento de presidente al que se elija de común acuerdo.

Independientemente de las reglas que se adopten se seguirán las siguientes etapas:

La notificación de la reclamación se hará por escrito con copia para correr traslado, así como de los documentos anexos. El lugar del arbitraje, salvo lo dispuesto por las partes, se llevará a cabo en territorio de una parte que sea miembro de la Convención de Nueva Cork, de acuerdo con las reglas de CIADI, sus normas complementarias o las de CNUDMI o Uncitral.

El derecho aplicable será las normas establecidas por el TLCAN y las aplicables del derecho internacional. También podrán señalarse personas que dictaminen cuestiones de hecho relativas a asuntos ambientales, salud, seguridad social y otros asuntos científicos, de acuerdo con las condiciones precisadas por las partes. Se prevé la posibilidad de ordenar medidas provisionales de protección para preservar los derechos de la parte contendiente o para asegurar que la jurisdicción del tribunal surta plenos efectos.

El laudo arbitral puede ser desfavorable para una parte, en cuyo caso deberá condenar al pago de daños pecuniarios y los intereses correspondientes; o a la restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que la parte contendiente pueda pagar daños pecuniarios, más los intereses que procedan, en lugar de la restitución. Tanto la restitución como el pago de intereses se harán a la empresa.

El laudo dictado será obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto, es decir, opera el principio de relatividad de las sentencias.

Sobre la interpretación y aplicación de este capítulo XI, un estudio realizado por Alejandro Posadas Urtuasúastegui y Gustavo Vega Cánovas que me parece interesante, nos revela que la interpretación de las disposiciones sobre inversión del TLCAN no han quedado únicamente al arbitrio de los tribunales de arbitraje establecidos en la sección B. La Comisión de Libre Comercio del TLCAN también ha jugado un papel en este sentido en ejercicio de la posibilidad que le otorga la segunda fracción del artículo X131 del citado tratado, que establece que las interpretaciones que la Comisión realice del Tratado serán obligatorias para los tribunales que se establezcan conforme a la sección B del capítulo XI. Dicha Comisión está constituida por los secretarios o ministros de comercio de los tres países.

Una primera interpretación en relación con el funcionamiento del mecanismo de solución de controversias durante los primeros años de operación del Tratado que preocupó y fue blanco de sentidas críticas por parte de sectores no gubernamentales, consistió en el cuestionamiento de falta de

transparencia de los procedimientos de arbitraje, cuando éstos en los hechos debían evaluar si medidas gubernamentales, con implicaciones para el interés y las políticas públicas a nivel federal o local, cumplían con los estándares establecidos para el trato de inversionistas bajo el TLCAN. Estas críticas produjeron una reacción por parte de los gobiernos integrantes, quienes emitieron el 31 de julio de 2001 una nota explicativa confirmando, por un lado, lo ya señalado por algunos tribunales arbitrales, en el sentido de que no existe disposición alguna en el TLCAN que impida a los Estados parte poner a disposición del público los documentos relacionados con las disputas presentadas ante el capítulo XI y, por otro, exhortando a que cada uno de los países convenga en ello. Un paso adicional a favor de la transparencia se dio en la declaración de la Comisión de Libre Comercio del 7 de octubre de 2003, en la que los tres gobiernos confirmaron la posibilidad de que terceros participen en los procedimientos de arbitraje a través de comunicaciones.

Otra de las cuestiones objeto de interpretación por parte de la Comisión surgió de la preocupación de los propios gobiernos del TLCAN de que algunos tribunales de arbitraje estaban interpretando en forma muy abierta las disposiciones de trato conforme al derecho internacional y en una manera que ellos nunca pretendieron brindarles a los inversionistas de las otras partes, por lo que se vieron en la necesidad de emitir el documento de julio de 2001 intitulado “Clarificaciones de la Comisión de Libre Comercio en Relación con el Capítulo XI del TLCAN”, que examina una de las disposiciones básicas del capítulo XI, nos referimos a la fracción primera del artículo 1105, que prescribe el nivel de trato “justo y equitativo” y “las protecciones y seguridad plenas” que deben dispensarse a las inversiones de inversionistas del TLCAN.

En dicho documento se declaró que la fracción primera del artículo 1105

no exige un nivel de trato adicional o superior al nivel mínimo de trato a extranjeros que estipula el derecho consuetudinario internacional”; estableció también que: “El hecho de que se determine que hubo una infracción de otra cláusula del TLCAN o de otro acuerdo internacional no implica que se haya infringido la fracción 1 del artículo 1105.

Nos referiremos ahora al arbitraje entre los gobiernos de los Estados miembros contenido en el capítulo XX del TLCAN.

El arbitraje establecido en el capítulo XX del TLCAN tiene por objeto dirimir conflictos que se presenten entre los gobiernos de los Estados signatarios; por tanto, las partes, en este tipo de arbitraje solamente podrán ser: Canadá, Estados Unidos y México.

La procedencia de este tipo de arbitraje puede darse en relación con las controversias por conflictos surgidos por la interpretación y aplicación del TLCAN; porque alguna de las partes considere que una medida vigente o en proyecto de otra parte, es o podría ser incompatible con las obligaciones que impone el tratado o pudiera causar anulación o menoscabo a los beneficios que éste otorga y porque se excluyen determinadas materias del régimen general de solución de controversias, por razones de soberanía o por establecer un mecanismo *ad hoc*.

El capítulo en comento establece dos instituciones de carácter permanente, directamente involucradas con la solución de controversias: la Comisión de Libre Comercio (comités, subcomités y grupos de trabajo) y el Secretariado.

La Comisión de Libre Comercio, según lo determinado por el artículo 2001 del TLCAN, está integrada por representantes de cada parte a nivel de Secretaría de Estado, o por las personas a quienes éstos designen, teniendo como obligaciones relacionadas con el Tratado el supervisar su puesta en práctica, vigilar su desarrollo, resolver las controversias que pudiesen surgir respecto a su interpretación o aplicación, supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo establecidos conforme al Tratado, conocer de cualquier asunto que pudiera afectar el funcionamiento del Tratado, establecer sus propias reglas y procedimientos y a menos que disponga otra cosa, todas las decisiones se tomarán por consenso, reunirse por lo menos una vez al año en sesión ordinaria, la cual será presidida sucesivamente por cada una de las partes.

Los comités, subcomités y grupos de trabajo no se encuentran establecidos en el TLCAN, fueron creados en Acuerdos Interdisciplinarios, con el objeto de coadyuvar en las diferentes funciones de la Comisión, en aspectos más bien de orden técnico.

El Secretariado es establecido y supervisado por la Comisión y se integra por secciones nacionales, razón por la cual, cada una de las partes debe tener establecida una oficina permanente de su sección, cuya operación y costos son asumidos por cada país.

El funcionario responsable de la administración y gestión de esta oficina es el secretario, quien además tiene como obligaciones proporcionar asis-

tencia a la Comisión, brindar apoyo administrativo a los comités y grupos instituidos conforme al Tratado, así como a los paneles que se establezcan ya sea conforme a los capítulos XIX o XX del propio Tratado, y en general facilitar el funcionamiento del Tratado.

La solución de este tipo de conflictos puede darse mediante cooperación y consultas; mediante buenos oficios, conciliación y mediación; y a través de procedimiento ante paneles arbitrales.

En primer lugar, la regla general establecida en este mecanismo de defensa es que las partes deberán procurar de buena fe una solución que resulte mutuamente satisfactoria (artículo 2003), mediante la realización de cooperación y consultas.

Cualquiera de las partes puede solicitar por escrito a las otras la realización de consultas respecto de cualquier medida adoptada, en proyecto, o de cualquier asunto que considere puede afectar el funcionamiento del Tratado. Esta solicitud será entregada a su sección del Secretariado y a las otras partes, a la que acompañarán la información suficiente que permita el examen completo del asunto a tratar, la cual tendrá el carácter de confidencial.

Si alguna de las otras partes considera tener un interés sustancial en el asunto, estará legitimada para participar en las consultas, igualmente mediante entrega de notificación escrita a su sección del Secretariado y a las otras partes.

Todo esto con el objeto de obtener una resolución de común acuerdo con las partes interesadas que además evite afectar desfavorablemente los intereses de cualquier otra parte conforme al Tratado.

De no llegar a una solución satisfactoria a través de la consulta, las partes pueden, en segundo término, solicitar por escrito que se reúna la Comisión, dentro de los plazos de 15, 30 y 45 días, según se trate de asuntos relativos a bienes agropecuarios preceaderos.

Las partes también pueden solicitar por escrito que se reúna la Comisión, cuando se hayan iniciado procedimientos de solución de controversias conforme al GATT o consultas sobre procedimientos aduanales (artículo 513), medidas sanitarias y fitosanitarias (artículo 723) y medidas de normalización (artículo 914).

La Comisión se reunirá a los 10 días siguientes a la entrega de la solicitud y se avocará sin demora a la solución de la controversia, para lo cual estará en aptitud de convocar asesores técnicos, crear grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios, con lo que recurrirá a los buenos oficios, la conciliación, la mediación o a otros procedimientos de solución de

controversias o formulará recomendaciones para apoyar a las partes consultantes para lograr una solución que resulte mutuamente satisfactoria.

Se prevé la figura de la acumulación, para que la Comisión pueda conocer de dos o más procedimientos relacionados con la medida o con cuestiones diversas, cuando considere conveniente examinarlos conjuntamente.

Cuando la Comisión se hubiere reunido para intentar los buenos oficios, conciliación y mediación y el asunto no se hubiere resuelto dentro de los 30 días posteriores a la reunión o para tratar un asunto más reciente que el sometido a su consideración, cuando hayan acumulado varios procedimientos, o finalmente, cualquier otro periodo que las partes acuerden, éstas podrán solicitar de la misma forma que en las consultas y en la conciliación, el establecimiento de un tribunal *ad hoc* o panel arbitral.

La partes integrarán y conservarán una lista de hasta 30 árbitros que tengan conocimientos especializados en derecho, comercio internacional y el TLCAN u otros acuerdos comerciales internacionales, deben ser personas objetivas, confiables e independientes.

El panel se integra de cinco miembros designados por consenso y por periodos de tres años renovables. El presidente se elige de común acuerdo por las partes contendientes dentro de los quince días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del mismo, de no existir acuerdo, por sorteo se determina a la parte que nombrará al presidente dentro del plazo de diez días, con la condición de que no sea ciudadano del país designante.

Quince días después, cada parte seleccionará dos árbitros ciudadanos de la otra parte contendiente. Si son más de dos partes, el procedimiento será similar pero tomando en consideración que son varias partes.

La Comisión se encarga de establecer las reglas del procedimiento arbitral, en las que deberá garantizar como mínimo el derecho a una audiencia ante el panel, la oportunidad para las partes de presentar alegatos y réplicas y dar a todas las actuaciones que se presenten en el procedimiento el carácter de confidencialidad.

La estructura del procedimiento se rige además por los principios de unicidad, trilateralidad, neutralidad, prontitud, efectividad e igualdad.

El procedimiento prevé la participación de una Parte tercera, la asesoría técnica de personas, grupos y comisiones científicas que estime pertinentes.

### III. EL ACTA DE MISIÓN

Dentro de los 20 días siguientes a la fecha de entrega de la solicitud de establecimiento del panel, se deberá redactar un acta de misión, en la que se examina, a la luz de las disposiciones aplicables del Tratado, el asunto sometido a la Comisión, y se emiten las conclusiones, determinaciones y recomendaciones a que se refiere el artículo 2016(2).

Se indicará además, si el asunto ha sido causa de anulación o menoscabo de beneficios, si así ha sido alegado por una parte reclamante y si se desea que el panel arbitral formule conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos que se hayan generado para alguna parte por la medida que se juzgue incompatible con las obligaciones del TLCAN o se haya causado anulación o menoscabo.

El acta de misión convenida deberá entregarse sin demora a la sección responsable del secretariado, quien a su vez deberá disponer su entrega con la máxima rapidez posible a la tercera parte, a las otras secciones del secretariado y, una vez designado el último de los panelistas, al panel.

Si las partes contendientes no se ponen de acuerdo en el acta de misión, la parte reclamante podrá notificar dicha circunstancia a la sección responsable del secretariado, quien a su vez tendrá la obligación de preparar y entregar de la manera más expedita posible un acta de misión en los términos del artículo 2012(3) a las partes involucradas, a las otras secciones del secretariado y, una vez designado el último de los panelistas, al panel.

Con base en estas participaciones el panel emite un informe preliminar, dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último panelista, que deberá contener las conclusiones de hecho, la determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones derivadas del TLCAN o es causa de anulación o menoscabo en el sentido del anexo 2004 y sus recomendaciones para la solución de la controversia, cuando las haya. Dicho informe puede ser observado por las partes dentro de los 14 días siguientes a su presentación.

Dentro de los 30 días siguientes a la presentación del informe preliminar, a menos que se disponga otra cosa, el panel deberá para rendir la determinación final, debiéndose comunicar en forma confidencial a la Comisión de Libre Comercio.

El informe final deberá publicarse 15 días después de que se haya comunicado a la Comisión, salvo que ésta decida otra cosa.

En cuanto a su cumplimiento, las partes contendientes deberán convenir en la solución de la controversia, “la cual, por lo regular, se ajustará a las determinaciones y recomendaciones de dicho panel...” (artículo 2018 del TLCAN), en los treinta días siguientes a la recepción del informe final, notificando a sus secciones nacionales del Secretariado la resolución que se haya acordado.

La resolución deberá consistir en la no ejecución o en la derogación de la medida en discordia con el TLCAN o causante de anulación o menoscabo en el sentido del anexo 2004. De no llegarse a una resolución, podrá otorgarse una compensación.

Si no se alcanza un acuerdo satisfactorio para las partes contendientes, la parte actora podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la parte demandada, hasta el momento en que alcancen un acuerdo sobre la resolución de la controversia. En este supuesto, la parte reclamante deberá procurar suspender primero los beneficios dentro del mismo sector o sectores que hayan sido afectados por la medida reclamada o por cualquier otro asunto que el panel haya considerado incompatible con las obligaciones del TLCAN; si la parte reclamante considera que la suspensión así planteada no es eficaz, podrá hacerlo en otros sectores.

También puede darse el caso de que la suspensión de beneficios se considere excesiva por cualquiera de las partes contendientes, caso en el cual podrá solicitar por escrito a la Comisión la instalación de un panel para determinar si efectivamente las medidas de suspensión son manifiestamente excesivas, lo que deberá presentarse mediante un informe dentro de los 60 días siguientes a la elección del último panelista.

Los “paneles de suspensión de beneficios” se sujetarán a las reglas modelo de procedimiento, con las salvedades establecidas en la regla 59, consistentes en que la parte que solicite el establecimiento del panel deberá entregar su escrito inicial a su sección del Secretariado dentro de los 10 días siguientes a aquel en que el último panelista haya sido designado; que la parte que deba contestar habrá de entregar su escrito a su sección del Secretariado dentro de los 15 días siguientes a la fecha de entrega del escrito inicial; fijar el plazo para la entrega de cualquier escrito adicional y, salvo pacto en contrario de las partes contendientes, el panel podrá decidir no celebrar audiencias.

#### IV. EL CAPÍTULO XIX DEL TLCAN

El capítulo XIX establece la integración de paneles arbitrales, para la solución de controversias surgidas por la imposición a importadores y exportadores de cuotas compensatorias con motivo de la comisión de prácticas desleales de comercio internacional. Es decir, se provee de un arbitraje entre particulares.

En referencia a este capítulo y en específico el artículo 1904 ha generado grandes discusiones entre académicos, tribunales, postulantes y en general por quienes se interesan en el derecho constitucional y administrativo.

Como se sabe, en el artículo 1904 del TLCAN los Estados suscriptores, Canadá, Estados Unidos y México, acordaron establecer un procedimiento alternativo a la revisión judicial de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y cuotas compensatorias, emitidas por las autoridades de cualquiera de los tres gobiernos suscriptores.

Cada país signatario establece dentro de su legislación interna procedimiento administrativos de investigación en materia de antidumping y cuotas compensatorias. Es decir, la autoridad determinará si en las operaciones de importación o exportación se llevan acabo o no prácticas desleales de comercio internacional.

Ahora bien, la autoridad administrativa responsable del procedimiento de investigación, en el caso de México la Secretaría de Economía, publicará en el *Diario Oficial* la resolución de inicio de la investigación y en un plazo no mayor a 260 días contados a partir de dicha publicación, la Secretaría dictará la resolución final que puede ser en los términos siguientes:

1. Imponer la cuota compensatoria definitiva.
2. Revocar la cuota compensatoria provisional, o
3. Declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.

Estas resoluciones definitivas sobre cuotas compensatorias pueden ser impugnadas a través de dos vías:

1. Mediante los recursos administrativos y jurisdiccionales. establecidos en la legislación mexicana, que secuencialmente son:
  - recurso de revocación
  - juicio de nulidad y
  - juicio de amparo directo

2. Conforme al capítulo XIX del TLCAN, a través de la solicitud de instalación de paneles binacionales y cuyo procedimiento se regula a través de lo dispuesto por el artículo 1904 del TLCAN.

Esta vía alternativa de solución de controversias, según se ha interpretado por los tres países firmantes, es sin duda inédita y *sui generis*, ya que en el marco de un Tratado firmado por los gobiernos, los particulares tienen participación aun cuando no son sujetos de éste. Recordemos que en el comercio internacional siempre están involucrados distintos entes comerciales, entre otros, los productores, los comercializadores nacionales o extranjeros.

La pretensión de la creación de este capítulo fue garantizar a los productores nacionales mecanismos ágiles y transparentes contra la determinación de prácticas desleales de comercio internacional, mediante el establecimiento de un procedimiento para la revisión de resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias.

La idea del establecimiento de los paneles, al menos de los negociadores del Tratado, era que cada una de las partes (Estados) remplazara de manera absoluta la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias, por la revisión del panel, cuando una parte implicada solicite la instalación de éste dentro de los plazos fijados en su artículo.

A pesar de que la interpretación literal del párrafo 1 del artículo 1904 del TLCAN debió haber sido en el sentido de que los tres países debían sustituir la revisión interna de las resoluciones definitivas, sobre cuotas antidumping y compensatorias, por la revisión que lleve a cabo un panel binacional, esta disposición ha sido interpretada como una vía alternativa.

En principio, la revisión a que se refiere este precepto sigue estando a cargo de los tribunales nacionales de cada uno de los tres Estados. Sin embargo, basta que una de las partes con interés jurídico en la revisión solicite que ésta se lleve a cabo ante un panel binacional para que esta vía prevalezca.

En ninguna otra parte del mundo existe una vía de solución de controversias de esta naturaleza. El TLCAN admite la sustitución del tribunal nacional por uno de carácter internacional, pero facultado para erigirse como un tribunal federal para resolver una controversia de carácter comercial que se da en el marco de un tratado internacional.

Los plazos que se ha determinado para la solicitud de instalación del panel y los plazos para la solicitud de instalación del panel así como los plazos para interponer los medios de impugnación internos, no existe coordinación entre el TLCAN y las Reglas de Procedimiento de éste, con las leyes que regulan dichos medios de defensa, lo cual puede llegar a ser motivo de planteamiento equívocos o desfasados y, lo que resulta peor, de resoluciones contradictorias.

Si bien se reformó la Ley de Comercio Exterior en su artículo 98, fracción I, en el que se establece que el plazo de interposición del recurso de revocación no empieza a contar hasta después de transcurridos los 30 días para la interposición del medio alternativo de solución de controversias (panel), lo cierto es que no fueron reformados otros ordenamientos implicados como lo son el Código Fiscal de la Federación y la Ley de Amparo.

Durante las negociación de este capítulo, se estimó que el sistema implantado (paneles) se encontraba elevado al rango de obligación internacional, como consecuencia de la cual habría en el derecho interno de las partes una modificación trascendental que no permitiría que las decisiones emitidas dentro de esta vía fueran susceptibles de ser apeladas ante los tribunales nacionales.

Sin embargo, tales objetivos a la fecha no se ha visto cristalizados y sí, por el contrario, cuestionados en virtud de que la redacción del Tratado, en este aspecto, no fue lo suficientemente clara. La naturaleza jurídica de los paneles permite una connotación distinta a la otorgada por el TLCAN y la legislación interna no fue reformada en el sentido de establecer tajantemente una prohibición para la procedencia de medios extraordinarios de defensa en relación con las decisiones de los paneles.

En efecto, el artículo 1904, párrafos I y 11, del TLCAN establecen, respectivamente:

Según se dispone en este artículo, cada una de las partes remplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional [y] Ninguna de las partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un panel.

Sin embargo, no se determina si dentro de esa revisión judicial interna se contempla tanto medios ordinarios como los extraordinarios de defensa como lo es el juicio de amparo; además de que no se llevaron a cabo las re-

formas respectivas en los ordenamientos aplicables (Constitución y Ley de Amparo), con el objeto de establecer la improcedencia del señalado juicio constitucional cuando se impugnen las decisiones emitidas por los paneles binacionales.

## V. LOS PANELES BINACIONALES

Para la integración de los paneles binacionales se seleccionan cinco panelistas de una lista de al menos 75 candidatos nacionales de los tres países signatarios.

Se crea una sección del Secretariado del TLCAN creada expresamente por las partes para facilitar la operación del capítulo XIX y la labor de los paneles binacionales. Cada panel determinará sus propias reglas del procedimiento, salvo que se acuerde otra cosa previamente a la instalación del panel. Los procedimientos garantizarán el derecho a cuando menos una audiencia ante el panel, así como la oportunidad de presentar comunicaciones escritas y réplicas.

Las reglas que formule el panel deberán garantizar que el fallo definitivo se expedirá dentro de los 315 días siguientes a la fecha en que se presente la solicitud de integración de un panel y concederán:

- 30 días para la presentación de la reclamación
- 30 días para el señalamiento o certificación del expediente administrativo y su presentación ante el panel,
- 60 días para que la parte reclamante presente su memorial,
- 15 días para presentar réplicas a los memoriales
- 15 a 30 días para que el panel sesione y escuche las exposiciones orales, y
- 90 días para que le panel emita su fallo por escrito.

Una de las peculiaridades de los paneles determinadas tanto en el TLCAN como en las Reglas del Procedimiento, no reconocido expresamente, pero sí de manera implícita, es el llamado “principio de universalidad”.

Los paneles binacionales tienen fuerzas atractivas, por llamarle de alguna forma, toda vez que basta con que una parte interesada solicite la instauración de un panel para que los remedios jurisdiccionales internos queden

proscritos para las demás partes que puedan tener un interés favorable o contrario o indefinido, en relación con la resolución de la Secretaría de Economía que establece cuotas compensatorias definitivas.

Consecuentemente, los paneles binacionales por virtud del principio de universalidad, tienden a aglutinar en un solo procedimiento a las personas interesadas en que subsista determinada cuota compensatoria, que de alguna manera tienen relación con la importación o exportación de un artículo determinado.

El panel adoptará sus decisiones por mayoría sobre las bases de votos de todos los miembros del panel y emitirá un fallo escrito, motivado, junto con cualquier opinión disidente o coincidente de los panelistas y se publicará en el órgano oficial de las partes implicadas (en el caso de México será en el *Diario Oficial*).

Si a esto añadimos que la naturaleza arbitral que se pretendió otorgar a los paneles se aparta por completo de lo que tanto la doctrina como el derecho positivo mexicano reconoce como arbitraje voluntario, respecto del cual el juicio de amparo resulta improcedente por tener las decisiones arbitrales el carácter de actos de particulares y los árbitros no tener la connotación de autoridades para efectos del juicio constitucional.

## VI. CONCLUSIÓN

En mi opinión, un panel binacional comparte la naturaleza jurídica de una autoridad pública, dado que su existencia deriva de una norma jurídica creada mediante la suscripción de un tratado.

Por lo tanto deberíamos concluir que las resoluciones que emita dicho tribunal tienen carácter de autoridad y pueden, en consecuencia, resultar eventualmente, violatorios de garantías individuales y en tal caso, conforme a lo establecido por los artículos 103 y 107 de la Constitución mexicana, pueden ser sometidos a los medios de control constitucional mediante la tramitación del juicio de amparo.

La procedencia del juicio de amparo en contra de la resolución de un panel binacional puede ser interpretado como violatorio del compromiso internacional incorporado en el párrafo referido.

Quiero exponer brevemente cuál ha sido mi análisis y por el cual apoyo la procedencia del juicio de amparo en este caso y esto no violenta los acuerdos suscritos en el TLCAN.

Sobra decir que una vez que entró en vigor el TLCAN automáticamente quedó incorporado a nuestro derecho interno. Esta incorporación se perfeccionó con la aprobación por parte del Congreso de la Unión del “Decreto que reforma adiciona y deroga disposiciones de diversas leyes relacionadas con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, a través de este se pretendió adaptar la legislación mexicana al tratado internacional.

Por lo tanto, los paneles binacionales como medios de impugnación a partir de ese momento formaron parte de nuestro derecho interno.

Consecuentemente, los paneles binacionales, automáticamente, se convierten en tribunales arbitrales nacionales. El hecho de que el Tratado le otorgue la denominación binacionales no quiere decir que deban entenderse con carácter extraterritorial. Además, aun cuando se integre por árbitros de diferentes nacionalidades, no es razón suficiente para ubicarlo como tribunal extranjero, toda vez que únicamente implica que la nacionalidad de sus miembros no está limitada a personas mexicanas.

En estas circunstancias, si el Tratado que les da origen está incorporado a la ley interna, y los paneles son tribunales arbitrales internos, que además tienen el carácter de extraordinarios, y emiten actos imperativos, unilaterales y coercitivos, sus resoluciones pueden ser combatidas a través del juicio de amparo.

Por lo anterior, considero que aun cuando los artículos 1904 del TLCAN, y 97 de la Ley de Comercio Exterior prohíben la procedencia del juicio de amparo respecto de las resoluciones de mérito, ésta sólo puede establecerse en la Constitución, en la propia Ley de Amparo o en la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales colegiados de circuito, pero en modo alguno puede determinarse en una legislación ajena como al respecto resulta el Tratado de Libre Comercio de América del Norte o la Ley de Comercio Exterior.