

SEGUNDA PARTE
MECANISMOS INTERNACIONALES ALTERNATIVOS
DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA DE PRÁCTICAS
DESLEALES: EL CAPÍTULO XIX DEL TLC

CAPÍTULO TERCERO
PANEL DE REVISIÓN DE LAS REFORMAS LEGISLATIVAS
DE LAS PARTES (ARTÍCULO 1903)

1. Integración de los paneles binacionales	169
A. Lista de 75 candidatos	169
B. Características de los candidatos	169
C. Carácter internacional de los panelistas	170
D. Instalación del panel	170
E. Código de conducta para panelistas	171
F. Remoción de los panelistas	174
G. Compromiso de confidencialidad	174
H. Suspensión de actuaciones del panel	175
I. Reglas de procedimiento: sus principios	175
J. Sesiones y audiencias	175
2. Opinión declarativa preliminar del panel	175
A. Contenido	175
B. Emisión de la opinión declarativa preliminar	176
C. Opinión declarativa preliminar afirmativa	176
D. Reconsideración de la opinión declarativa preliminar	176
3. Opinión declarativa definitiva del panel	176
A. Publicación	177
B. Recomendaciones de la opinión declarativa definitiva	177
4. Sanciones	177
5. ¿Respeto a la soberanía estatal? Nacimiento de un incipiente derecho comunitario	178
Panel de revisión de las reformas legislativas de las partes: artículo 1903	180

CAPÍTULO TERCERO

PANEL DE REVISIÓN DE LAS REFORMAS LEGISLATIVAS DE LAS PARTES (ARTÍCULO 1903)

El artículo 1903 crea el primer tipo de paneles. Es el que establece el procedimiento de revisión para el caso de que la parte, a la cual se aplique una reforma a la ley en materia de *dumping* o de cuotas compensatorias de otra parte, pueda solicitar por escrito que tal reforma se someta a un panel binacional. Debido a que esta reforma legislativa cambia o afecta los intereses ya negociados en el TLC. De ser así —dijo Álvaro Baillet en la audiencia del Senado— “obviamente habría una violación al tratado, lo cual daría lugar a un panel” (p. 38).

El procedimiento se inicia con la solicitud por escrito de una de las partes para integrar un panel binacional y someterle las reformas; continúa con la emisión de una opinión declarativa preliminar del panel sobre las reformas legislativas; sigue con el procedimiento de revisión propiamente dicho en caso de proceder; concluye con la opinión declarativa definitiva del panel y con la aplicación de una sanción, en caso de no cumplirse los supuestos establecidos.

1. *Integración de los paneles binacionales*

El anexo 1901.2 del TLC es el que reglamenta la integración de los paneles binacionales.

A. *Lista de 75 candidatos*

Las partes, dice el inciso 1 del anexo 1901.2, elaborarán y conservarán una lista de individuos que actúen como panelistas; la lista incluirá, en lo posible, individuos que sean jueces o lo hayan sido. Las partes realizarán consultas para elaborar la lista; ésta incluirá cuando menos 75 candidatos, de los cuales cada una de las partes seleccionará al menos 25; todos los candidatos serán nacionales de Canadá, Estados Unidos o México.

B. *Características de los candidatos*

Los candidatos, dice la parte final del párrafo primero del anexo 1901.2, serán probos, gozarán de gran prestigio y buena reputación, y serán escogidos

estrictamente sobre la base de su objetividad, confiabilidad, buen juicio y familiaridad general con el derecho comercial internacional. Los candidatos no tendrán filiación con ninguna de las partes y en ningún caso recibirán instrucciones de alguna de las partes.

El inciso 2 del anexo 1901.2 añade que los miembros de cada panel serán en su mayoría juristas de buena reputación.

C. Carácter internacional de los panelistas

Resalta el carácter internacional del panel binacional al pedir que los candidatos del mismo dominen el derecho comercial internacional y no el derecho comercial de cada una de las partes; ya que el panel va a resolver de acuerdo con el derecho internacional y no según el derecho interno de cada una de las partes.

Al requerir como condición de los candidatos su no afiliación con ninguna de las partes y, sobre todo, al estatuir que “en ningún caso recibirán instrucciones de alguna de las partes”, se configura el carácter de verdaderos funcionarios internacionales, con independencia de las partes en cuestión. Esta característica se confirma por el párrafo 12 del anexo 1901.2 que dice: “[...] los panelistas gozarán de inmunidad frente a toda demanda o proceso relacionados con el desempeño de sus funciones oficiales”.

D. Instalación del panel

a) *Selección.* Dentro del plazo de 30 días, estatuye el inciso 2 del anexo 1901.2, a partir de la solicitud de integración de un panel, cada una de las partes implicadas, en consulta con la otra parte implicada nombrará dos panelistas. La designación de estos panelistas, por lo general, será de la lista de los 75 candidatos; sin embargo, pueden seleccionar otros individuos a condición que llenen las condiciones que se requieren para ser candidatos.

b) *Recusaciones.* Cada una de las partes involucradas, dice el párrafo segundo del anexo 1901.2, tendrá derecho a cuatro recusaciones irrevocables, que se ejercerán de manera simultánea y en secreto para descalificar el nombramiento de hasta cuatro candidatos propuestos por la otra parte implicada. Tanto las recusaciones irrevocables como la selección de panelistas sustitutos se efectuarán dentro de los 45 días siguientes a la solicitud de integración del panel.

c) *Sorteo por no nombramiento de panelistas.* Cuando una de las partes implicadas no nombre a los miembros del panel que le corresponda en un plazo de 30 días, o si el panelista es rechazado y no se elige sustituto en un plazo de 45 días, ese panelista será seleccionado por sorteo en el día 31 ó 46, según corresponda, de entre los candidatos de esa parte en la lista, indica la parte final del párrafo segundo del anexo mencionado.

d) *Sorteo del quinto panelista.* Dentro de un plazo no mayor a 55 días a partir de la solicitud de integración de un panel, establece el párrafo tercero del anexo 1901.2, las partes implicadas deberán convenir en la selección del quinto panelista; si no llegan a ningún acuerdo, deciden, por sorteo, cuál de ellas seleccionará, a más tardar el día 61, al quinto panelista de entre la lista, no se consideran los candidatos eliminados por recusación irrefutable.

e) *Presidente del panel.* Integrado el panel de cinco miembros, manifiesta el párrafo cuarto del anexo 1901.2, los panelistas nombran por mayoría de votos un presidente. Si no hay mayoría en las votaciones el presidente será escogido por sorteo. La designación del presidente debe recaer en un jurista de entre los juristas en el panel.

f) *Decisiones por mayoría.* Las decisiones del panel serán adoptadas por mayoría, dice el párrafo quinto del anexo citado, sobre las bases de los votos de todos los miembros del panel. El fallo del panel debe ser por escrito y motivado. Los miembros del panel pueden emitir opiniones disidentes o coincidentes, según el caso.

E. *Código de conducta para panelistas*

Los panelistas estarán sujetos a un código de conducta. En efecto, el artículo 1909 establece que: “A más tardar en la fecha de entrada en vigor del Tratado, las Partes establecerán, mediante canje de notas, un código de conducta para los miembros de los paneles y comités establecidos conforme a los artículos 1903, 1904 y 1905”.

Por otra parte, el párrafo sexto del anexo 1901.2 dice:

Los panelistas estarán sujetos al código de conducta establecido de conformidad con el artículo 1909. Si una Parte implicada juzga que un panelista contraviene dicho código, las Partes implicadas realizarán consultas y, si están de acuerdo, el panelista será removido y se seleccionará uno nuevo, según los procedimientos de este anexo.

Con este código de conducta se reafirma, aún más, el carácter internacional de los paneles y comités establecidos en el capítulo XIX, ya que la actividad de los árbitros se va a normar por disposiciones internacionales y no nacionales.

Es preocupante el que este código de conducta, que es un verdadero tratado internacional, tanto del punto de vista material como formal, revista la forma de un acuerdo en forma simplificada, ya que su vigencia se inicia con un simple canje de notas a nivel del Poder Ejecutivo. El Poder Legislativo, en nuestro caso, el Senado de la República no interviene ni puede vigilar la constitucionalidad de ese código, como lo establece el artículo 133 constitucional.

Esta preocupación, aparentemente, no fue la del senador Ernesto Luque Pe-regrina, quien en la discusión del dictamen de las Comisiones Unidas del Senado dijo:

Otra característica importante del capítulo comentado (XIX) es la que establece la obligación de que las partes a más tardar en la fecha de entrada en vigor del Tratado establezcan a través de canje de notas un código de conducta para los miembros de los paneles y comités establecidos (p. 130).

Sin embargo, lo que es todavía más preocupante es la no publicación en México, en el *Diario Oficial*, del código de conducta. Al parecer este Código de Conducta para los Procedimientos de Solución de Controversias de los Capítulos XIX y XX del TLC, está en vigor desde el 24 de diciembre de 1993, cuando se aceptó el texto inglés de este tratado (Jus-0/93-185).¹²⁴

¹²⁴ La Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el *D.O.* el jueves 2 de enero de 1992, entró en vigor al día siguiente. Esta ley que consideramos inconstitucional, consta de 11 artículos y un transitorio.

El artículo 1 hace la distinción entre tratados y acuerdos interinstitucionales. La ley indica que los tratados sólo podrán ser celebrados entre el gobierno de México y uno o varios sujetos de derecho internacional público; deben ser celebrados por escrito y aprobados por el Senado en los términos de la fracción 1 del artículo 76 constitucional y serán ley suprema de toda la unión, en los términos del artículo 133 de la misma Constitución. Hasta aquí, es perfectamente constitucional, ya que la ley únicamente repite lo que autoriza la propia Constitución.

La inconstitucionalidad reside, al establecer el concepto de acuerdo interinstitucional, que no está considerado en ninguna parte de nuestra Constitución y que para efectos internacionales, material y formalmente, es un tratado; de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha el 23 de mayo de 1969, *D.O.* 14 de febrero de 1975:

La Ley considera que "los acuerdos interinstitucionales sólo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales [...] cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado". Este acuerdo interinstitucional, así concluido, es una monstruosidad jurídica; un instrumento del Poder Ejecutivo Federal, para obligar internacionalmente a México, sin pasar por la autorización previa del Senado de la República, que representa a los Estados de la Federación; abre la posibilidad que "dependencias u organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal o municipal" celebren tratados, aun cuando se les llama acuerdos interinstitucionales; cuando la celebración de los tratados es facultad constitucional, indelegable, del Poder Ejecutivo Federal.

Desafortunadamente, los acuerdos interinstitucionales son el instrumento de implementación del TLC, a través de medidas administrativas, al margen de la Constitución y haciendo caso omiso del Poder Legislativo de la Federación.

La distinción entre tratados (*treaties*) y acuerdos interinstitucionales (*executive agreements*), ha sido desarrollada por el Presidente de los Estados Unidos, para no someter al Senado de ese país, tratados que pueden no ser autorizados por ese cuerpo colegiado. La Constitución de Estados Unidos, únicamente considera a los tratados (*treaties*) de la misma forma que nuestro artículo 133 constitucional. Los acuerdos en forma simplificada (*executive agreements*), para nosotros ahora, "acuerdos interinstitucionales", son facultad exclusiva del Ejecutivo Federal de Estados Unidos. La gran diferencia con nosotros es que la Corte Suprema de Estados Unidos ha reconocido su validez a los acuerdos en forma simplificada, lo que los valida constitucionalmente. Lo que no sucede en el sistema jurídico mexicano. Véase: Malpica de Lamadrid, Luis, "Los acuerdos en forma simplificada", *¿Qué es el GATT? Las consecuencias prácticas del ingreso de México al Acuerdo General*,

El código de conducta consta de un preámbulo, definiciones y siete apartados: I. Responsabilidades respecto del sistema de solución de controversias; II. Obligaciones de declaración; los textos de la declaración inicial del candidato, así como la declaración suplementaria (procedimientos de conformidad con el artículo 1904) vienen anexos al código; III. Desempeño de las funciones de los candidatos y miembros; IV. Independencia e imparcialidad de los miembros; V. Obligaciones específicas; VI. Confidencialidad, y VII. Responsabilidades de los asistentes y el personal.

Este código se aplica al candidato (individuo) o miembro de un panel, de un comité de impugnación extraordinaria o de un comité especial, de acuerdo con el artículo 1414, anexo 1901.2, artículos 1903, 1904, anexo 1904.13, artículos 1905, 2008, 2009 y 2011 del TLC.

El código descansa en un doble principio: que los miembros y candidatos sean imparciales y honestos y que, además, parezcan ser honrados e imparciales.

En efecto, los candidatos tienen “la carga de efectuar revelaciones detalladas”, que pueden estar vinculadas con la integridad e imparcialidad del sistema de solución de controversias. Esto parecería introducir una gran innovación al derecho penal tradicional. El código de conducta dice:

El principio fundamental de este Código de Conducta consiste en que todo candidato o miembro debe revelar la existencia de cualquier interés, relación o asunto que pudiera afectar su independencia o imparcialidad o que pudiera razonablemente crear una apariencia de deshonestidad o de parcialidad. Existe apariencia de deshonestidad o de parcialidad cuando una persona razonable, con conocimiento de todas las circunstancias pertinentes que una investigación razonable podría arrojar, concluiría que se encuentra menoscabada la capacidad del candidato o miembro para llevar a cabo sus deberes con integridad, imparcialidad y aptitud.¹²⁵

Sin embargo la obligación no termina ahí. Los candidatos y miembros deben hacer investigaciones; “espíar”, pensamos que es el sentido de las indagaciones, realizando “todo esfuerzo razonable para enterarse de cualesquiera de dichos intereses, relaciones y asuntos”. Los candidatos revelarán tales intereses, relaciones y asuntos completando la declaración inicial que les será proporcionada por el secretariado y enviándola a éste último. El código considera esta obligación general, al lado de la cual, precisa también las obligaciones particulares; tales como: revelar cualquier interés financiero o personal del candidato y cual-

5ª ed., México, Grijalbo, 1988, pp. 135-148; Witker V., Jorge, “La Ley de los Tratados Internacionales y el TLC”, *El Financiero*, México, 6 de enero de 1992, p. 14.

¹²⁵ La versión inglesa tiene el mismo sentido que la versión española. La primera versión dice: “Every candidate, member and former member shall avoid impropriety and the appearance of impropriety and shall observe high standards of conduct so that the integrity and impartiality of the dispute settlement process is preserved”.

quier interés financiero o personal del patrón, socio, asociado o miembro de la familia del candidato:

(a) en el procedimiento o en sus resultados; y

(b) en un procedimiento administrativo, un procedimiento judicial interno u otro procedimiento ante un panel o comité que involucre cuestiones que puedan ser decididas en el procedimiento para el cual, el candidato esté siendo considerado.

Tratándose de un procedimiento desarrollado de conformidad con el artículo 1904, dice el código de conducta, los miembros revelarán, tras recibir la reclamación, todo interés, defensa o representación, complementando la declaración suplementaria.

F. Remoción de los panelistas

Si una parte implicada juzga que un panelista contraviene dicho código de conducta, estatuye el párrafo sexto del anexo 1901.2, las partes implicadas realizarán consultas y, si están de acuerdo, el panelista será removido y se seleccionará uno nuevo, de acuerdo con el mismo procedimiento que estamos comentando.

Los panelistas pueden, según el párrafo décimo del anexo 1901.2, si ello no interfiere con el desempeño de sus funciones, y a reserva de los establecido en el código de conducta, realizar otras actividades mientras dure el panel. Sin embargo, tienen el impedimento, según el párrafo decimoprimer, durante el tiempo de su encargo, de comparecer como asesor jurídico ante otro panel.

G. Compromiso de confidencialidad

Los panelistas tienen la obligación de firmar un compromiso de confidencialidad; si éste no se firma, es causa de la descalificación de ese panelista. Así lo indica el párrafo octavo del anexo 1901.2.

Una vez que uno de los panelistas acepta el compromiso de confidencialidad, la parte importadora otorgará acceso a la información comprendida por ese compromiso.

Cada una de las partes establecerá, dice el párrafo octavo del anexo 1901.2, sanciones procedentes en caso de violación al compromiso de confidencialidad que expida una parte o se le otorgue. Cada una de las partes aplicará dichas sanciones respecto de toda persona dentro de su jurisdicción. Este párrafo se refiere a personas diferentes de los panelistas y, por eso, son las partes individuales quienes aplican su derecho de sancionar en su jurisdicción.

H. *Suspensión de actuaciones del panel*

Cuando un miembro del panel, indica el párrafo noveno del anexo 1901.2, no se encuentre en condiciones de cumplir sus funciones de panelista o sea descalificado, las actuaciones del panel se suspenderán hasta que se seleccione su sustituto.

I. *Reglas de procedimiento: sus principios*

El principio procesal es, de acuerdo al párrafo primero del anexo 1903.2, que el panel establecerá sus propias reglas de procedimiento; la excepción es cuando las partes acuerdan otra cosa previamente al establecimiento del panel.

Los procedimientos garantizarán, dice el párrafo primero del anexo 1903.2, cuando menos una audiencia ante el panel, así como la oportunidad de presentar comunicaciones escritas y réplicas.

Otro principio procesal consignado en el párrafo segundo es el de la confidencialidad de las actuaciones; la excepción es cuando las dos partes pacten otra cosa.

El panel fundará su resolución únicamente en los argumentos y comunicaciones de las dos partes.

J. *Sesiones y audiencias*

Salvo que las partes contendientes acuerden otra cosa, las sesiones y audiencias del panel se llevarán a cabo en la oficina de la sección del secretariado de la parte cuya reforma se examine, establece el inciso 6 del anexo 1903.2.

2. *Opinión declarativa preliminar del panel*

A. *Contenido*

La parte a la cual se aplique una reforma a la ley en materia de *antidumping* o de cuotas compensatorias de otra parte, indica el párrafo primero del artículo 1903, podrá solicitar por escrito que tal reforma se someta a un panel binacional, para que éste emita una opinión declarativa sobre:

a) *La reforma no sea incompatible con el GATT y sus códigos, ni con el TLC y su capítulo XIX.* Que la reforma no sea incompatible con las disposiciones del artículo 1902.2 (d)(i) o (ii); es decir, que dicha reforma no sea incompatible con el GATT ni con el Código *Antidumping* Revisado ni con el Código de Subsidios, o sus acuerdos sucesores y que no sea incompatible con el objeto y finalidad del TLC y de su capítulo XIX y que se conserven disciplinas efec-

tivas sobre las prácticas comerciales desleales, tal como se desprende del propio TLC, su preámbulo y objetivos, y de las prácticas de las partes; o

b) *La reforma no revoque resolución previa de un panel.* Si la reforma tiene la función y el efecto de revocar una resolución previa de un panel, dictada de acuerdo con el artículo 1904 y no se apega a las disposiciones del inciso (a) anterior.

B. *Emisión de la opinión declarativa preliminar*

Salvo que las partes contendientes acuerden otra cosa, una vez nombrado el presidente del panel y a partir de este momento, dentro de los 90 días siguientes, establece el párrafo segundo del anexo 1903.2, el panel presentará a las dos partes, una opinión declarativa preliminar por escrito, que contenga las conclusiones de hecho y su resolución conforme al artículo 1903.

C. *Opinión declarativa preliminar afirmativa*

Cuando las conclusiones del panel sean afirmativas, expresa el párrafo tercero del anexo 1903.2, éste podrá incluir en su dictamen recomendaciones respecto a los medios para apegar la reforma a las disposiciones del artículo 1902.2(d). Al determinar las recomendaciones apropiadas, si las hubiera, el panel tomará en cuenta el grado en que la reforma afecta los intereses protegidos por este tratado.

Los miembros del panel, en lo individual, podrán formular votos particulares sobre las materias en que no haya acuerdo unánime.

D. *Reconsideración de la opinión declarativa preliminar*

En los 14 días siguientes a aquel en que se pronuncie la opinión declarativa preliminar, la parte contendiente que esté en desacuerdo total o parcialmente con dicha opinión, podrá presentar al panel una declaración escrita con sus objeciones debidamente razonadas y motivadas. En este caso, establece el párrafo cuarto del anexo 1903.2, el panel solicitará las opiniones de ambas partes y reconsiderará su opinión preliminar. El panel realizará cualquier revisión ulterior que considere conveniente.

3. *Opinión declarativa definitiva del panel*

La opinión preliminar del panel se convertirá en la opinión declarativa definitiva, dice el párrafo tercero *in fine* del anexo 1903.2, a menos que una parte contendiente solicite la reconsideración de la misma.

El panel, dentro de los 30 días siguientes a la solicitud de reconsideración, indica el párrafo cuarto *in fine* del anexo 1903.2, pronunciará una opinión definitiva por escrito, junto con las opiniones disidentes o concurrentes de los miembros del panel en lo individual.

A. *Publicación*

Salvo que las partes contendientes acuerden otra cosa, la opinión declarativa definitiva del panel se publicará, indica el párrafo quinto del anexo 1903.2, junto con cualquier opinión personal de sus miembros y con cualquier opinión escrita que alguna de las partes desee publicar.

B. *Recomendaciones de la opinión declarativa definitiva*

En caso de que el panel recomiende modificaciones a la reforma legislativa, para eliminar disconformidades que en su opinión existan, entonces estatuye el párrafo tercero del artículo 1903:

(a) las dos Partes iniciarán de inmediato consultas y procurarán una solución mutuamente satisfactoria al asunto dentro de un plazo de noventa días a partir de que el panel emita su opinión declarativa final. La solución puede considerar la propuesta de legislación correctiva a la ley de la Parte que haya promulgado la reforma.

Este inciso (a) del párrafo tercero del precepto 1903, da a las partes en conflicto la facultad de iniciar consultas para resolver el problema, e incluso, al parecer, al margen de la opinión declarativa final. Las partes también, al parecer, pueden considerar la propuesta de legislación correctiva.

Este carácter potestativo del inciso (a) del párrafo tercero del artículo 1903 citado, parece contradecirse con el inciso (b) del propio párrafo tercero del mismo precepto, que establece las sanciones correspondientes.

4. *Sanciones*

En efecto, el inciso (b) del párrafo tercero del artículo 1903 claramente estatuye:

(b) si la legislación correctiva no es aprobada en un plazo de nueve meses, a partir del fin del periodo de consultas de noventa días mencionando en el inciso (a), y no se ha alcanzado ninguna otra solución mutuamente satisfactoria, la Parte que haya solicitado la integración del panel podrá:

- (i) adoptar medidas legislativas o administrativas equiparables, o
- (ii) denunciar el Tratado respecto a la Parte que hace la reforma, sesenta días después de notificarlo por escrito a la Parte.

5. *¿Respeto a la soberanía estatal? Nacimiento de un incipiente derecho comunitario*

Así pues, la parte que haga una reforma a su ley en materia de *antidumping* o de cuotas compensatorias y que sea incompatible con los incisos (i) y (ii) del párrafo (d) del artículo 1902, o si la reforma tiene como función el efecto de revocar una resolución previa de un panel, dictada de conformidad con el artículo 1904; tiene la sanción de que la otra parte adopte medidas legislativas o administrativas equiparables o denuncie el TLC.

Al establecerse que las reformas o modificaciones a las leyes contra prácticas desleales, no deben, entre otras cosas, revocar una resolución previa de un panel, se está dando nacimiento a un incipiente derecho comunitario contra prácticas desleales; derecho comunitario que estará por arriba de las legislaciones nacionales de las partes, ya que éstas no pueden revocar las resoluciones de los paneles, fuente del derecho comunitario para América del Norte sobre prácticas desleales.

La interrogante que se nos plantea es si al negociar el artículo 1903, ¿los negociadores mexicanos respetaron la soberanía estatal? El representante de SECOFI, Álvaro Baillet, al explicar en la audiencia del Senado los alcances del capítulo XIX del TLC dijo: “Lo más importante de mencionar, es que la premisa de entrada a negociar este Tratado es que se respetaría la soberanía total de cada uno de los países para modificar las leyes, las leyes *antidumping*. En este caso, en la medida que el país lo considerara pertinente [...]” (p. 40).

Hasta aquí la explicación del funcionario de la SECOFI es coincidente con la tesis del respeto a la soberanía estatal. Sin embargo, el funcionario mencionado inmediatamente añadió a su explicación, la superioridad de la legislación internacional sobre la interna, diciendo:

Pero desde el momento en que el país adquiere una serie de compromisos, plasmados en el Tratado, en particular, en el Capítulo XIX, no es posible que México o los Estados Unidos o que Canadá hagan cambios que violen o que menoscaben lo ya negociado; y este panel tiene precisamente esa finalidad (pp. 40-41).

Desde nuestro punto de vista, el artículo 1903 establece una superioridad del derecho internacional, en el caso representado por el TLC, respecto del derecho interno de México, representado por la legislación contra prácticas desleales.

La justificación de lo anterior la dio Álvaro Baillet en la misma audiencia del Senado, diciendo que:

Yo creo que es algo muy interesante para México el tener un candado, como le llamo yo, o un mecanismo de supervisión de este tipo, ya que impide que los Estados Unidos, o Canadá puedan tomar acciones arbitrarias, puedan tomar acciones que dañen a los fabricantes, a los exportadores nacionales debido a cambios en las leyes que no respetan lo ya negociado con ellos o los acuerdos firmados internacionalmente, estoy hablando en particular del GATT (p. 41).

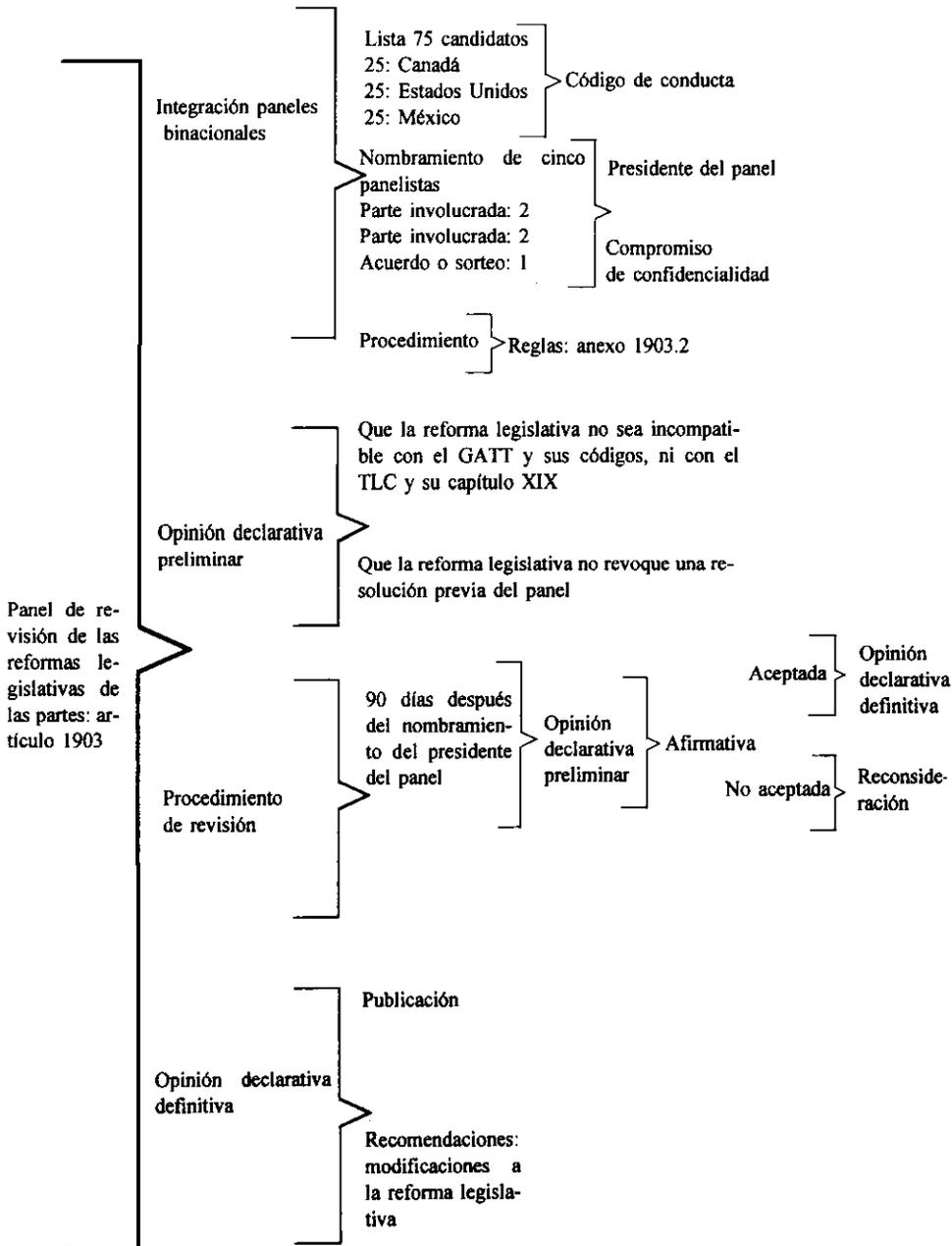
Pensamos que el “candado” funciona en los dos sentidos y no sólo es una protección para México; desde el lado contrario, también es una protección para Estados Unidos y Canadá. El mismo funcionario de SECOFI, al parecer, lo reconoció así, cuando, en la misma audiencia del Senado, expresó: “A mí me parece que también es muy conveniente para México tener este tipo de candado, este tipo de seguro, pero que impone a los tres países un gran cuidado en el manejo de sus leyes [...]” (p. 43).

El senador Porfirio Muñoz Ledo manifestó su preocupación en la audiencia del Senado al decir: “Esto implicaría, que estas llamadas instancias arbitrales, no voy a discutir ahora si son realmente arbitrales [...] están indicando a los Estados Nacionales cuando su legislación es incompatible. Y la sanción es muy fuerte. Entonces aquí hay un principio supranacional [...]” (p. 84).

A esta observación del senador Muñoz Ledo, respecto de la supranacionalidad, el consultor jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Luis Miguel Díaz, respondió, en términos poco convincentes, que:

Primero, supranacionalidad [...] No se logra en este caso, porque la sanción que haya para el encubrimiento del Tratado siempre será una acción del otro país; no se crea un órgano independiente de la voluntad de las Partes para aplicarla, y ese solo hecho creo que, como es el mundo ahora, y como México, y de acuerdo con nuestra Constitución, no podríamos haber accedido a una instancia que fuera superior a las Partes, la que ejecutara la acción; si es más fácil, pero no va a ser un órgano ajeno a los países, es el país afectado el que legítimamente puede castigar al otro país por no haber cumplido el Tratado (p. 90).

Nos preguntamos ¿es bueno o malo que los paneles binacionales tengan elementos supranacionales? La respuesta la tendremos con la aplicación práctica del TLC y con sus resultados.



Lista 75 candidatos
 25: Canadá
 25: Estados Unidos
 25: México

Código de conducta

Nombramiento de cinco panelistas
 Parte involucrada: 2
 Parte involucrada: 2
 Acuerdo o sorteo: 1

Presidente del panel

Compromiso de confidencialidad

Procedimiento } Reglas: anexo 1903.2

Que la reforma legislativa no sea incompatible con el GATT y sus códigos, ni con el TLC y su capítulo XIX

Que la reforma legislativa no revoque una resolución previa del panel

90 días después del nombramiento del presidente del panel

Opinión declarativa preliminar

Afirmativa

Aceptada

Opinión declarativa definitiva

No aceptada

Reconsideración

Publicación

Opinión declarativa definitiva

Recomendaciones: modificaciones a la reforma legislativa

Panel de revisión de las reformas legislativas de las partes: artículo 1903

Integración paneles binacionales

Opinión declarativa preliminar

Procedimiento de revisión

Opinión declarativa definitiva