

MANUAL DE
DERECHO DE LA INTEGRACION

Alfredo Mario Soto
Flavio Floreal González

LA LEY

Soto, Alfredo Mario

Manual de derecho de la integración / Alfredo Mario Soto y Flavio Floreal González. - 1a ed. - Buenos Aires: La Ley, 2011.
464 p.; 23x16 cm.

ISBN 978-987-03-2017-3

1. Derecho Internacional Público. I. González, Flavio Floreal. II. Título.

CDD 341

© Alfredo M. Soto y Flavio F. González, 2011
© De esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2011
Tucumán 1471 (C1050AACC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin el previo permiso por escrito del editor y del autor.

Printed in Argentina

All rights reserved
No part of this work may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying and recording or by any information storage or retrieval system, without permission in writing from the publisher and the author.

Tirada: 550 ejemplares.

I.S.B.N. 978-987-03-2017-3
SAP 41184163

ARGENTINA

INTRODUCCIÓN
Por Alfredo M.

MARCO CONCE
Por Flavio F. C

MARCO NORM
MICA
Por Flavio F.

UNIÓN EURO
Por Flavio F

UNIÓN EURO
Por Alfredo

ALALCY AI
Por Flavio

SUMARIO

PRIMERA PARTE

PARTE GENERAL

INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN. EL TRIALISMO

Por *Alfredo M. Soto*

MARCO CONCEPTUAL Y TERMINOLÓGICO

Por *Flavio F. González*

MARCO NORMATIVO MULTILATERAL DE LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA

Por *Flavio F. González*

SEGUNDA PARTE

EUROPA

UNIÓN EUROPEA

Por *Flavio F. González*

UNIÓN EUROPEA Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Por *Alfredo M. Soto*

TERCERA PARTE

AMÉRICA

ALALC Y ALADI

Por *Flavio F. González*

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN)

Por Flavio F. GONZÁLEZ

SUMARIO: 1. Naturaleza del proceso. Miembros. 2. Un Tratado Ley. 3. Objetivos Específicos. 4. Zona de libre comercio. 5. Comercio de servicios. 6. Inversiones. 7. Propiedad intelectual. 8. Instituciones. 9. Solución de controversias.

1. NATURALEZA DEL PROCESO. MIEMBROS

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), más conocido por su sigla en inglés *NAFTA*, fue firmado por Canadá, Estados Unidos y México ⁽¹⁾.

Tiene por objeto general promover el empleo y el crecimiento económico mediante la expansión del comercio y de la inversión en la región. El TLCAN no persigue fines políticos directos ya que sus metas pasan por lo económico. En el preámbulo apenas alude a reafirmar los lazos especiales de amistad y cooperación entre las naciones. En modo alguno se menciona siquiera un atisbo de integración. Más aún, el Preámbulo no habla de concretar mercados integrados sino mercados más extensos.

Teniendo en cuenta esos parámetros y objetivos generales, el Tratado establece una zona de libre comercio entre *México, Canadá y Estados Unidos (EE UU)* de conformidad con el artículo XXIV del GATT⁽²⁾. Las partes ratificaron sus derechos y obligaciones en el marco de la OMC y determinaron que en caso de incompatibilidad entre el marco multilateral y el TLCAN prevalezca éste último salvo que su texto disponga lo contrario.

(1) North American Free Trade Agreement (NAFTA). El Tratado fue firmado el 17 de diciembre de 1992 y entró en vigor el 1 de enero de 1994.

(2) TLCAN, art. 101.

El acuerdo es una ampliación hacia México, y una profundización en algunos rubros, de la zona de libre comercio norteamericano-canadiense establecida en 1988⁽³⁾.

Pero el NAFTA avanza más allá de la cuestión comercial ya que es un tratado de amplio espectro en materia económica. Sus disposiciones no se limitan a liberar el comercio de mercaderías sino que también regulan inversiones, compras del Estado, propiedad intelectual, comercio de servicios, políticas sectoriales, etc. Cuenta también con compromisos paralelos en materia de empleo y un acuerdo complementario dedicado al medio ambiente.

Podríamos decir que el NAFTA, en tanto proceso de cooperación, es un acuerdo que va a facilitar la libre circulación de bienes, servicios e inversiones. Pero no estamos en presencia de una unión aduanera porque no hay un arancel común, y mucho menos, un mercado común, que entre otras cosas, habilite la libre circulación de personas o el derecho de residencia y trabajar en cualquiera de los Estados parte.

2. UN TRATADO LEY

El TLCAN no es un tratado marco, con previsiones programáticas que requieran ser reglamentadas por normas derivadas. Por el contrario, es un tratado detallado y minucioso. El TLCAN contiene mandatos concretos para que los Estados modifiquen sus normas internas sin que sea necesario realizar tareas de armonización en el ámbito de las instituciones del NAFTA⁽⁴⁾.

El Tratado consta de veintidós extensos capítulos que cubren, entre otros, aspectos generales del acuerdo, el régimen del libre comercio de bienes, procedimientos aduaneros, normas de origen, salvaguardas, barreras técnicas al Comercio, normas de competencia, compras del sector público, inversión, servicios, telecomunicaciones, servicios financieros, propiedad intelectual, energía y petroquímica básica, sec-

(3) HUFBAUER, Gary C. & SCHOTT, Jeffrey J., "NAFTA An Assessment", Institute For International Economics, Washington D.C., February 1993, p. 2. El Tratado entre EEUU y Canadá había sido firmado el 2 de enero de 1988 a instancias de Canadá. El TLCAN, en cambio, surgió luego de la propuesta que México le formulara a EEUU para desarrollar una zona de libre comercio. Para ver historia y antecedentes del NAFTA ver MAYER, Frederick W., *Interpreting NAFTA: The Science and Art of Political Analysis*, 1998, Columbia University Press.

(4) ABBOT, Frederick, M., "Integration Without Institutions: The NAFTA Mutation of the EC Model and the Future of the GATT Regime" *The American Journal of Comparative Law* 917, 936.

(5) E
desde 1 e
el II con e
101 y el 2
105, el Ca
artículo 3
que por ci
veintidós

(6) T

tor agropecuario, medidas sanitarias y fitosanitarias, y normas institucionales y de solución de disputas. También cuenta con anexos con las reservas que formularon los tres países⁽⁵⁾.

Teniendo en cuenta la finalidad de este trabajo, analizaremos de manera general los principios que orientan las disposiciones de algunos de los capítulos mencionados.

3. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Sus objetivos específicos son⁽⁶⁾:

- Eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y servicios.
- Promover condiciones de competencia leal. Proteger y hacer valer, adecuada y efectivamente, los derechos de propiedad intelectual.
- Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento del tratado, para su administración conjunta y solución de controversias.
- Establecer lineamientos para una ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios.
- Reducir la vulnerabilidad de las exportaciones ante medidas unilaterales y discrecionales.
- Fortalecer la industria nacional mediante un sector exportador sólido y competitivo.
- Coadyuvar a la creación de empleos.

(5) El tratado no está organizado en artículos numerados correlativamente desde 1 en adelante, sino que, por ejemplo, el capítulo I empieza con el artículo 101, el II con el artículo 201 sin que lleguen a agotarse los artículos que median entre el 101 y el 200. De este modo, el capítulo I empieza en el artículo 101 y termina en el 105, el Capítulo II tan sólo tiene el artículo 201 y el Capítulo III se extiende desde el artículo 300 hasta el 318. Luego, cada artículo puede tener sus respectivos anexos, que por cierto, son bastante numerosos y extensos. Como dijimos, el tratado tiene veintidós capítulos.

(6) TLCAN, art. 102.

4. ZONA DE LIBRE COMERCIO

En cuanto al acceso de los mercados, las partes decidieron crear una zona de libre comercio. Para concretarla establecieron que no podrían incrementar ningún arancel aduanero existente, ni adoptar ningún arancel nuevo, sobre bienes originarios en el comercio recíproco⁽⁷⁾. Una típica cláusula *stand still* para congelar los aranceles e iniciar el proceso de desgravación hasta lograr el arancel cero.

Se acordó avanzar en la reducción arancelaria de manera gradual y progresiva mediante listas de desgravación automáticas y un cronograma concreto⁽⁸⁾. Para gozar de esas ventajas los productos deben ser originarios de los Estados parte⁽⁹⁾. Se eliminaron también las cuotas de importación.

Asimismo, se otorgan trato nacional, de conformidad con el artículo III del GATT⁽¹⁰⁾.

También se acordó eliminar las restricciones no arancelarias. El TLCAN dice que ninguna de las Partes podrá adoptar o mantener ninguna prohibición ni restricción a la importación de cualquier bien de otra Parte, o a la exportación o venta para exportación de cualquier bien destinado a territorio de otra Parte, excepto lo previsto en el artículo XI del GATT⁽¹¹⁾. Luego, el Tratado contiene disposiciones específicas tratando cuestiones sectoriales.

La zona de libre comercio implica, entonces, la liberación recíproca del comercio de bienes entre Canadá, México y EEUU. Cada Estado mantiene su autonomía como espacio económico, sus normas y las instituciones encargadas de gobernarlo. En materia de dumping para las importaciones extrazona no hay normas comunes, tan sólo la posibilidad de cooperar. Tampoco hay compromisos de acordar un arancel aduanero común pues no estamos en presencia de una unión aduanera.

(7) TLCAN, art. 302.1.

(8) TLCAN, art. 302.2. Las listas están en los anexos correspondientes a este artículo. El proceso de desgravación se inició el 1 de enero de 1994. Según el producto, algunos serían desgravados en 5 etapas anuales quedando liberados de arancel el 1 de enero de 1998, otros en 10, y por último, en 15 etapas anuales por lo que los aranceles debían quedar eliminados el 1 de enero de 2008.

(9) Los bienes originarios están definidos en el artículo 401 del TLCAN.

(10) TLCAN, art. 301.

(11) TLCAN, art. 309.

Los productos comprendidos por la zona de libre comercio son industriales y agrícolas. En ese marco, se acordaron normas de protección a la salud pública, medio ambiente y derechos del consumidor.

5. COMERCIO DE SERVICIOS

Otro capítulo de importancia en el NAFTA es el correspondiente al comercio de servicios. En primer lugar se establece una *cláusula de trato nacional* por la que cada una de las Partes otorgará a los prestadores de servicios de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus prestadores de servicios⁽¹²⁾. Esa cláusula también se extiende a los gobiernos subnacionales, donde también pueden originarse restricciones a la prestación de servicios por operadores extranjeros.

También se acordó una cláusula de *nación más favorecida* por la que cada una de las Partes otorgará a los prestadores de servicios de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a prestadores de servicios de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte⁽¹³⁾.

Tampoco podrá exigirse a un prestador de servicios que tenga *presencia local* en el mercado de recepción obligándolo a establecer o mantener una oficina de representación ni ningún tipo de empresa. Tampoco se le puede exigir que sea residente en el territorio del país de recepción como condición para la prestación transfronteriza de un servicio⁽¹⁴⁾.

De acuerdo con tales principios, en el TLCA rige el principio de libre comercio de servicios. Para excepcionarse de tal principio los países debían hacerlo de manera expresa en sus correspondientes listas de reservas⁽¹⁵⁾. Como puede verse, en el TLCAN no se avanza en el libre comercio de servicios de manera gradual, con listas positivas de liberalización, como en la OMC, sino que invierte el planteo promoviendo como principio el libre comercio y excluyendo ciertas actividades en listas negativas de excepción. Estas disposiciones no se aplican a telecomunicaciones y servicios que cuentan con capítulos específicos. Tampoco se aplican a los servicios aéreos, ni a la adquisición de servicios gubernamentales.

(12) TLCAN, art. 1202.

(13) TLCAN, art. 1203.

(14) TLCAN, art. 1205.

(15) TLCAN, art. 1206.

6. INVERSIONES

En materia de inversiones también se incluyó una cláusula de *trato nacional* por la que cada una de las Partes otorgará a los inversores de otra un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas, ya sea en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones. Esas obligaciones se extienden a las provincias. Tampoco los Estados pueden imponer al inversor de otro Estado parte el requisito de que un nivel mínimo de participación accionaria esté en manos de sus nacionales, como tampoco, obligarlos a desprenderse de inversiones en razón de su nacionalidad⁽¹⁶⁾.

También se prescribe una cláusula de *nación más favorecida* en materia de inversiones al establecer que cada una de las partes otorgará a los inversores de otra un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas de terceros Estados⁽¹⁷⁾.

No se permite exigir *condiciones de desempeño*, por ejemplo, exigir que la inversión de lugar a la exportación de un determinado volumen de productos, ni establecer restricciones para remitir utilidades al país de origen.

Ninguna de las partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión en su territorio salvo que sea por por causa de utilidad pública, sobre bases no discriminatorias, en virtud de principio de legalidad y mediante el pago de una indemnización que sea equivalente al valor justo de mercado⁽¹⁸⁾.

En materia de inversiones, el TLCAN provee un sistema específico de solución de disputas.

Con ello, el NAFTA establece un marco jurídico para brindar seguridad y certidumbre para la inversión, bajo los principios fundamentales de trato no discriminatorio respecto a su establecimiento, adquisición, expansión y administración; extensión de beneficios otorgados a otros países, no imposición de requisitos que distorsionen el comercio, libertad de transferencia al exterior y convertibilidad de moneda,

(16) TLCAN, art. 1102.

(17) TLCAN, art. 1103.

(18) TLCAN, art. 1110.

como expropiación de inversiones por causa de utilidad pública de manera no discriminatoria.

7. PROPIEDAD INTELECTUAL

Se establece la cláusula de trato nacional por la que los países miembros brindarán un trato no menos favorable del que concedan a sus propios nacionales en materia de protección y defensa de todos los derechos de propiedad intelectual⁽¹⁹⁾. Luego el acuerdo tiene disposiciones específicas en materia de derechos de autor, fonogramas, patentes, marcas, señales de satélite que sean portadoras de programas, circuitos integrados, secretos industriales.

8. INSTITUCIONES

El NAFTA tiene una estructura institucional de naturaleza intergubernamental con aún menos atribuciones y órganos que el MERCOSUR. Ello se debe a que el TLCAN es un tratado ley que no requiere normas derivadas, en otras palabras, no necesita de un órgano con atribuciones decisorias. Por eso, los órganos creados están orientados fundamentalmente para servir como un ámbito de supervisión con el que las partes analizarán los eventuales incumplimientos a las obligaciones del Tratado.

La estructura institucional cuenta con una Comisión de Comercio, un secretariado y demás órganos auxiliares de naturaleza técnica.

Comisión de Libre Comercio

Está integrada por representantes de cada Parte a nivel de Secretario de Estado o por quienes ellos designen. Ellos son los Ministros de Comercio de cada país o quienes designen.

Los deberes de la Comisión:

- supervisar la puesta en práctica del tratado;
- vigilar su ulterior desarrollo;
- resolver las controversias que pudiesen surgir respecto a su interpretación o aplicación;
- supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo; y

⁽¹⁹⁾ TLCAN, art. 1703.

- conocer de cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del Tratado.

En tanto, son sus facultades:

- establecer y delegar responsabilidades en comités ad hoc o permanentes, grupos de trabajo y de expertos;
- solicitar la asesoría de personas o de grupos sin vinculación gubernamental; y
- adoptar cualquier otra acción para el ejercicio de sus funciones, según acuerden las Partes.

A menos que la propia Comisión disponga otra cosa, todas sus decisiones se tomarán por consenso. Debe reunirse por lo menos una vez al año en sesión ordinaria, la cual será presidida sucesivamente por cada una de las Partes. De ello se deduce que estamos en presencia de un órgano no permanente.

El Secretariado

Para asistir a la Comisión, a los comités, grupos, etc., del NAFTA, y a los paneles del sistema de solución de controversias, se ha previsto la existencia de un órgano permanente llamado Secretariado que funciona a través de las Secciones Nacionales que cada país habilita en su territorio. Cada Estado parte establece su sección nacional del Secretariado dotándola de una oficina permanente y presupuesto.

El Secretariado debe:

- proporcionar asistencia a la Comisión;
- brindar apoyo administrativo a:
 - a) los paneles y comités instituidos conforme el Capítulo XIX, "Revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias" del Tratado, y
 - b) a los paneles creados de conformidad con el Capítulo XX; y
- por instrucciones de la Comisión:
 - a) apoyar la labor de los demás comités y grupos; y

b) en general, facilitar el funcionamiento del Tratado.

Comités y grupos de trabajo

Son espacios técnicos en los que se abordan cuestiones específicas de cada tema. Existen más de treinta grupos o comités relacionados en los diversos capítulos del Tratado.

Luego cuenta con comisiones específicas para las cuestiones relacionadas con el medio ambiente y el cumplimiento de las normas laborales en cada uno de los territorios de los Estados parte.

9. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El NAFTA es un tratado ley al que se ha dotado con escasas instituciones. Como vimos, esas instituciones tienen como función primordial supervisar el cumplimiento del tratado. Sin embargo, y tomando como referencias otras experiencias intergubernamentales, podemos decir que las atribuciones de control han sido reforzadas con un sofisticado sistema de solución de controversias.

EL TLCAN cuenta con tres tipos de procedimientos para la solución de controversias, a saber:

- Capítulo XI que trata sobre disputas relacionadas con inversiones;
- Capítulo XIX para las disputas en materia de dumping y derechos compensatorios, y
- Capítulo XX que versa sobre controversias que surjan entre las partes contratantes sobre el resto de las disposiciones del TLCAN.

Controversias Capítulo XX

El marco jurídico general para la solución de controversias del TLCAN ha sido establecido en el capítulo XX. Por los procedimientos previstos en este capítulo tramitarán todas las controversias, excepto aquellas que deban sustanciarse por los procedimientos específicos del capítulo XI y el capítulo XIX para inversiones y dumping respectivamente.

El capítulo XX regula las controversias sobre la aplicación o la interpretación del Tratado en general, cuando una parte considere que una medida vigente o proyectada por una autoridad nacional pudiera

ser incompatible con las obligaciones del Tratado, o bien pudiere causarle anulación o menoscabo de alguna ventaja derivada del mismo.

Un particular que se vea afectado por el incumplimiento de un Estado distinto al suyo no podrá demandarlo en su jurisdicción interna. Deberá llevar la cuestión por ante sus autoridades nacionales para que activen el capítulo XX del TLCAN. Los particulares, en cambio, sí pueden litigar contra el otro Estado —por ante un panel arbitral— en las controversias relacionadas con los capítulos XI y XIX del TLCAN. Por ser un capítulo en el que tramitan disputas entre Estados, no es utilizado con frecuencia.

Las partes de una controversia, cuando estén en discusión normas del TLCAN y del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), podrán por optar por litigar en uno u otro foro a elección de la parte reclamante. Ambos sistemas de controversias presentan similitudes sustanciales ya que las disputas son tramitadas ante paneles de árbitros ad hoc. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en la OMC, el TLCAN no cuenta con un sistema de "apelación" que permita revisar la aplicación del derecho en los laudos⁽²⁰⁾. En ese sentido, el sistema del TLCAN es menos "judicial" que el de la OMC⁽²¹⁾.

EL procedimiento arbitral del capítulo XX presenta las siguientes etapas:

- Consultas;
- reuniones con la Comisión;
- formación de un panel.

Este capítulo fue moldeado siguiendo el capítulo 18 del acuerdo de libre comercio entre Canadá y Estados Unidos previo al NAFTA. Es un sistema orientado a resolver las disputas conforme a derecho que aplicarán los árbitros. Antes debe agotarse una instancia política de consultas en la que las partes intentarán llegar a una solución mutua-

(20) GANTZ, David A., "Dispute Settlement Under The NAFTA and the WTO: Choice of Forum Opportunities and Risks for the NAFTA Parties" en *American University International Law Review*, 1999, 14 Am. U. Int'l L. Rev. 1025.

(21) HANSEN, Patricia I., "Judicialization and Globalization in the North American Free Trade Agreement" en *Texas International Law Journal*, 2003, 38 Tex. Int'l L.J. 489.

mente s
de Com

Exis
bitros y

El p
cen las
de árbit
lizados
asuntos
conduc
potenci

El p
tes cont
dos árbi
que ser
sorteo. L
saltar q
teo. En
contra
el par q
ge árbit

El p
de la d
y comu
El infor
la medi
derivad
informe
versia.

Las

Lue
tidad d
inform
lución
minaci

(22)

Choice o
versity I

satisfactoria, y en su caso, la cuestión tramita ante la Comisión de Comercio que puede convocar a expertos técnicos⁽²²⁾.

Existen algunas particularidades respecto a la selección de los árbitros y la integración del panel.

El panel es integrado a partir de la selección de árbitros que hacen las partes de los listados provistos con anterioridad. Esos listados de árbitros están integrados por expertos con conocimientos especializados o experiencia en derecho, comercio internacional o en otros asuntos o materias que dispone el TLC y deben satisfacer el código de conducta que establezca la Comisión. Cada parte provee su listado de posibles árbitros.

El panel se integrará con cinco árbitros aunque haya dos o tres partes contendientes. Cuando sean dos partes, cada una de ellas elegirá dos árbitros de la lista provista por el Estado contendiente, y el quinto será el presidente del panel, será elegido de común acuerdo o por sorteo. En caso de que se recurra a esta última opción, corresponde recomendar que el presidente no podrá ser nacional del país que gane el sorteo. En caso de que litiguen tres Estados, por ejemplo, dos reclamando contra el tercero, deberá haber un árbitro de cada país reclamante en el panel, que deba elegir la parte reclamada. Cuando alguna parte no elija árbitros, son designados por sorteo.

El panel debe presentar un informe preliminar 90 días después de la designación del último árbitro de acuerdo con los argumentos y comunicaciones presentados por las partes, los expertos o comités. El informe efectuará una conclusión preliminar sobre los hechos y si la medida objetada es o puede ser incompatible con las obligaciones establecidas en el Tratado o causar anulación o menoscabo. Por último, el informe también brindará recomendaciones para resolver la controversia.

Las partes podrán plantear sus observaciones al informe.

Después, el panel emite su informe final. No se puede revelar la identidad de quienes votaron en mayoría y minoría. Una vez recibido el informe final del panel, las Partes contendientes convendrán en la solución de la controversia, la cual, por lo regular, se ajustará a las determinaciones y recomendaciones de dicho panel. Siempre que sea posi-

⁽²²⁾ GANTZ, David A., "Dispute Settlement Under The NAFTA and the WTO: Opportunities and Risks for the NAFTA Parties" en *American International Law Review*, 1999, 14 *Am. U. Int'l L. Rev.* 1025.

ble, la resolución consistirá en la no ejecución o en la derogación de la medida disconforme con este Tratado o que sea causa de anulación o menoscabo. A falta de resolución, podrá otorgarse una compensación. Si no se llega a un acuerdo, la parte reclamante podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente.

Primero debe tratar de suspender beneficios en el mismo sector que el afectado, pero si ello no es eficaz, pueden suspenderse beneficios en otros sectores.

La parte que entienda que la suspensión de beneficios es excesiva, podrá solicitar por escrito a la Comisión que instale un panel para resolver la cuestión.

Procedimiento de revisión binacional en materia de disputas por aplicación de derechos antidumping (Capítulo XIX)

Recordemos que el dumping es una práctica comercial desleal que pueden desarrollar las empresas. Es una práctica que consiste en exportar un producto a menor precio que el que tiene en el mercado doméstico. El dumping no está permitido cuando produzca o amenace producir daño en una rama de producción del país importador. Se la considera una práctica desleal pues las empresas fuertes podrían adueñarse de los mercados del país importador mandando sus empresas a la quiebra, con pérdidas de puestos de trabajo, etcétera.

Para neutralizar dicha práctica, las autoridades del país importador pueden fijar derechos o aranceles antidumping que compensen el margen entre el precio de venta doméstico y el precio de exportación. Pero como estos procedimientos pueden esconder prácticas proteccionistas, la OMC obliga a los Estados a crear procedimientos judiciales para que los particulares puedan revisar los derechos antidumping o compensatorios con los que sean gravadas las importaciones. En el caso de exportaciones subsidiadas por otros gobiernos, el remedio serán los derechos compensatorios⁽²³⁾.

En el caso del NAFTA, se suplantaron esos procedimientos judiciales nacionales por paneles arbitrales binacionales que van a entender en las cuestiones que se susciten, por ejemplo, entre las autoridades

(23) Para ver normas sustantivas y jurisprudencia de la OMC en materia de dumping y subsidios, como también, un estudio comparado de los procedimientos nacionales y regionales para aplicar derechos antidumping y compensatorios ver GONZÁLEZ, Flavio F., *Dumping y subsidios en el comercio internacional* Buenos Aires, 2001, Editorial Ad-Hoc.

del país
portado:
gitimaci
amplian

El pa
cedente
la medic
que la n
y el trat
miento

Para
modific
en la cu
que se p
los plaz
Tratado

La c
das por
jueces c
sonas p
o, en ca
recusar
en su se
mayoría
tes o dis

En c
ción de
definitiv
de cons
un com
un dict
mismas
aplicar
do⁽²⁵⁾.

Por
ria que

(24)

(25)

del país miembro del NAFTA que fijó el derecho antidumping, los importadores y los exportadores del otro miembro del TLCAN. Esta legitimación para los particulares ha dado lugar a que este capítulo sea ampliamente utilizado.

El panel emitirá un fallo obligatorio aplicando el derecho y los precedentes judiciales de la parte importadora. El laudo podrá confirmar la medida o *devolver* las actuaciones a las autoridades nacionales para que la modifiquen a los fines de que no sea incompatible con el laudo y el tratado. El fallo del panel no puede ser sujeto a ningún procedimiento de revisión judicial de la parte importadora.

Para poner en práctica este procedimiento, las partes debieron modificar sus reglas procesales y adaptarlas para que el fallo definitivo en la cuestión se expida dentro de los 315 días siguientes a la fecha en que se presentó la solicitud de integración del panel, de acuerdo con los plazos que para cada etapa de las actuaciones se establecen en el Tratado.

La conformación del panel, se hace sobre la base de listas elaboradas por las partes con personas que, en lo posible, hayan sido o sean jueces o juristas de buena reputación. El panel se integra con dos personas propuestas por cada parte. El quinto será elegido por consenso o, en caso de que no se llegara a acuerdo, por sorteo. Las partes pueden recusar a los panelistas propuestos por la otra. Los panelistas deciden en su seno quien será el presidente. El panel adopta sus decisiones por mayoría y emite un fallo motivado reflejando las opiniones coincidentes o disidentes que se han manifestado en su resolución⁽²⁴⁾.

En caso de que alguna de las partes hubiera impedido la integración del panel solicitado por la reclamante, o el dictado de un fallo definitivo, su ejecución o sus efectos; el TLCAN establece un sistema de consultas que si deviene infructuoso da lugar a la conformación de un comité especial que nuevamente abrirá consultas y puede emitir un dictamen con las recomendaciones que estime necesarias. Si las mismas no fueran aceptadas por la parte reclamada, la quejosa podrá aplicar contramedidas de acuerdo con los criterios que fija el acuerdo⁽²⁵⁾.

Por último, existe un procedimiento de impugnación extraordinaria que se abrirá en caso de que una de las partes entienda que el panel

(24) TLCAN, art. 1901.2.

(25) TLCAN, art. 1905.

fue parcial, que existió un grave conflicto de intereses, que se apartó de manera grave de una norma fundamental del procedimiento, o se excedió en el uso de sus facultades⁽²⁶⁾. En este caso, se puede emitir una resolución obligatoria para las partes implicadas que podrá anular el fallo original o devolverlo para que emita un laudo conforme a su resolución. Ambos procedimientos, el que preserva la actuación del panel de las presiones de las partes y el que resguarda a las partes de su mal desempeño, son llevados adelante por un comité de impugnación extraordinaria conformado por ex-jueces⁽²⁷⁾.

Cabe destacar que el procedimiento de solución de controversias en materia de dumping, tiene como origen al establecido en el Acuerdo de Libre Comercio entre EE UU y Canadá en el que la última reclamaba la eliminación de la aplicación de los derechos antidumping y compensatorios, mientras que EE UU sostenía su mantenimiento. Finalmente se acordó mantener el sistema de remedios, pero a cambio, se erigió un procedimiento arbitral reforzado por un laudo obligatorio para las partes⁽²⁸⁾. Originalmente Canadá reclamaba la formación de un tribunal binacional pero esto no fue aceptado. Antes de que dichos procedimientos fueran puestos en práctica, los afectados por las medidas debían recurrir a los tribunales de cada país, sometándose a procedimientos que duraban entre 2 y 5 años y con un elevado costo⁽²⁹⁾.

La posibilidad de que participen los particulares afectados por las medidas es novedosa en un sistema de solución de disputas de naturaleza intergubernamental.

Se ha señalado que el TLCAN ha reducido, pero no ha eliminado, el inicio de investigaciones antidumping y por derechos compensatorios entre los miembros del proceso regional en estudio⁽³⁰⁾.

(26) TLCAN, art. 1904.13.

(27) TLCAN Anexo 1904.13.

(28) Ver YARBROUGH, Beth & YARBROUGH, Robert en "The Political Economy of Regionalism" Cap. "Dispute Settlement in International Trade", Columbia University Press, New York, 1997, p. 143 y ss. Allí se efectúa una clasificación de distintos sistemas de solución de controversias graduándolos de I a IV según los esquemas cuenten con fuerza obligatoria y concluyan en el arreglo de la disputa. El sistema arbitral de prácticas desleales al comercio del capítulo XIX del TLCAN está encuadrado en el III siendo el máximo el IV que corresponde a la CCEE. El régimen general del capítulo XX del TLCAN que cubre las otras disputas está clasificado como II.

(29) BALDINELLI, Elvio, "La protección contra el comercio desleal" en *Integración Latinoamericana*, BID INTAL, N° 184, Buenos Aires, noviembre 1992, p. 30.

(30) KRISHNA, Raj, "Antidumping in Law and Practice" The World Bank Legal Department, Policy Research, Working Paper N 1823, septiembre, 1997, p. 2.

Estas di
cedimie
saciones p
NAFTA vio
mo en el tr
un panel a

Los pro
nacional d

Este cap
laudos obli
ha sido bas

Procedimiento para disputas en materia de inversiones (Capítulo XI)

Estas disputas están reguladas en el capítulo XI del TLCAN. El procedimiento ha sido concebido para determinar el pago de compensaciones por los daños que sufra un inversor cuando un miembro del NAFTA viola el citado capítulo. Los inversores pueden plantear reclamo en el tribunal del país receptor de la inversión o bien someterlo a un panel arbitral ad hoc.

Los procedimientos están regidos por las reglas de arbitraje internacional de la UNCITRAL.

Este capítulo, al igual que el de las disputas de dumping, por tener laudos obligatorios, ya al habilitar la participación de los particulares, ha sido bastante utilizado⁽³¹⁾.

(31) HANSEN, PATRICIA I., "Judicialization and Globalization in the North American Free Trade Agreement" en *Texas International Law Journal* - 2003 - 38 *Tex. Int'l L.J.* 489