

La solución de controversias en el T-MEC

Para agosto de 2004 ya se habían resuelto tres casos bajo el capítulo XX del TLCAN, que son los siguientes:¹⁸

- 1) CDA-95-2008-01, “Aranceles aplicados por Canadá a determinados productos agrícolas originarios de los Estados Unidos”. El informe final se dictó el 2 de diciembre de 1996, resolviendo que la aplicación de dichos aranceles era conforme a las disposiciones del TLCAN.
- 2) USA-97-2008-01, “Salvaguarda impuesta por los Estados Unidos de América a escobas de mijo mexicanas”. El informe final se dictó el 30 de enero de 1998, en favor de México.
- 3) USA-98-2008-01, “Servicios de transporte transfronterizo de carga de y hacia los Estados fronterizos”. El 29 de noviembre de 2000 se dio a conocer el informe previo, emitido por votación unánime a favor de México. El panel confirmó en su informe final lo dicho en el previo a favor de México, el 6 de febrero de 2001.

Cabe destacar que México solicitó formalmente el 17 de agosto de 2000 un panel del capítulo XX en el tema de las exportaciones de azúcar a los Estados Unidos, por la ne-

¹⁸ Cruz Barney, Oscar y Cruz Miramontes, Rodolfo, “Diez años del capítulo XX: solución de controversias entre las partes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, en Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación jurídica: diez años después*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

gativa de dicho país a respetar su compromiso contraído conforme al TLCAN, alegando la existencia de las llamadas “cartas paralelas”, sin que hasta ahora el gobierno estadounidense haya tomado los pasos necesarios que le corresponden para su establecimiento.¹⁹

El capítulo XX del TLCAN pasa a ser el capítulo 31 del T-MEC. Se divide en dos secciones:

- Sección A. Solución de controversias.
- Sección B. Procedimientos internos y solución de controversias comerciales privadas.

La Sección A establece los términos de cooperación entre las Partes, que procurarán en todo momento llegar a un acuerdo sobre la interpretación y la aplicación del T-MEC, y deberán realizar todos los esfuerzos, mediante cooperación y consultas, para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria sobre cualquier asunto que pudiera afectar su funcionamiento.

El mecanismo general de solución de controversias se aplicará cuando una Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra Parte es o sería incompatible con una obligación del T-MEC o que la otra Parte ha incumplido de alguna otra manera con una obligación del mismo, o bien cuando una Parte considere que un beneficio que razonablemente pudiera haber esperado recibir en materia de capítulo 2 (Trato nacional y acceso de mercancías al mercado), capítulo 3 (Agricultura), capítulo 4 (Reglas de origen y procedimientos relacionados con el origen), capítulo 5 (Procedimientos relacionados con el origen), capítulo 6 (Mercancías textiles y del vestido), capítulo 7 (Administración aduanera y facilitación del comercio), capítulo 9 (Medidas sanitarias y fitosanitarias), capítulo 11 (Obstáculos técnicos al comercio), capítulo 13 (Contratación pública), capítulo 15 (Comercio transfronterizo de servicios) o capítulo 20 (Propiedad intelectual) está siendo anulado o menoscabado.

¹⁹ Sobre las “cartas paralelas”, véase Cruz Miramontes, Rodolfo, “El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las denominadas «cartas paralelas»”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. I, 2001.

El artículo 31.3 aborda el tema de la elección del foro y establece que si una controversia relativa a cualquier asunto surge conforme al T-MEC y conforme a otro acuerdo comercial internacional en el que las Partes contendientes sean parte, incluyendo el Acuerdo sobre la OMC, la Parte reclamante podrá elegir el foro en el cual solucionar la controversia.

Se aclara que, una vez que una Parte reclamante haya solicitado el establecimiento de, o haya referido un asunto a, un panel u otro tribunal conforme a un acuerdo vigente, el foro seleccionado será utilizado con exclusión de los otros foros.

Asimismo, se contemplan las consultas, cuya realización podrá ser solicitada por cualquier Parte. A menos que las Partes consultantes acuerden otra cosa, las consultas deberán celebrarse a más tardar quince días después de la fecha de entrega de la solicitud para asuntos concernientes a mercancías perecederas,²⁰ o treinta días después de la fecha de entrega de la solicitud para todos los demás asuntos.

Las consultas podrán realizarse en persona o por cualquier otro medio tecnológico disponible para las Partes consultantes. Si las consultas se hacen en persona, éstas se llevarán a cabo en la capital de la Parte a la que se le haya hecho la solicitud de consultas, salvo que las Partes consultantes acuerden algo diferente.

Las Partes pueden acordar en cualquier momento iniciar voluntariamente un método alternativo de solución de controversias, como buenos oficios, conciliación o mediación, mismos que serán confidenciales y sin perjuicio de los derechos de las Partes en otro procedimiento.

El artículo 31.6 se refiere al establecimiento de un panel, cuya conformación podrá ser solicitada por cualquier Parte consultante mediante una notificación por escrito entregada a la Parte demandada a través de su sección del Secretariado, debiendo incluir en su solicitud

²⁰ El concepto "mercancías perecederas" significa productos agrícolas y pesqueros perecederos clasificados en los capítulos 1-24 del Sistema Armonizado.

una identificación de la medida u otro asunto en cuestión y un breve resumen del fundamento jurídico de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema claramente. A la entrega de la solicitud, la Comisión de Libre Comercio deberá establecer el panel.

Una tercera Parte que considere que tiene un interés sustancial en el asunto tiene derecho a unirse como Parte reclamante mediante la notificación por escrito, de su intención de participar, a las Partes contendientes a través de sus respectivas secciones del Secretariado.

El panel deberá examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes del T-MEC, el asunto al que se hace referencia en la solicitud de establecimiento del panel y deberá emitir conclusiones y determinaciones, y cualquier recomendación solicitada de manera conjunta, junto con sus razonamientos.

El artículo 31.8 hace referencia a la lista y requisitos de los panelistas. Se acordó que las Partes establecerán a la fecha de entrada en vigor del T-MEC una lista de hasta treinta personas que estén dispuestas a actuar como panelistas. La lista se deberá designar por consenso y permanecer vigente por un mínimo de tres años o hasta que las Partes constituyan una nueva lista, pudiendo ser reelectos sus integrantes. Cada miembro de la lista y panelista deberá tener conocimientos especializados o experiencia en derecho, comercio internacional, otros asuntos cubiertos por el T-MEC, o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales; ser electos estrictamente en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio; ser independientes de, y no tener vinculación con ni recibir instrucciones de, las Partes, y cumplir con el Código de Conducta establecido por la Comisión.

En el caso de las controversias surgidas conforme al capítulo 23 (Laboral), capítulo 24 (Medio ambiente) o el capítulo 27 (Anticorrupción), cada Parte contendiente seleccionará a un panelista de conformidad con los siguientes requisitos, adicionales a aquellos establecidos para la solución general de controversias:

- a) En cualquier controversia que surja del capítulo 23 (Laboral), los panelistas distintos al presidente tendrán conocimiento especializado o experiencia en derecho o práctica laboral.
- b) En cualquier controversia que surja del capítulo 24 (Medio ambiente), los panelistas distintos al presidente tendrán conocimiento especializado o experiencia en derecho o práctica ambiental.
- c) En cualquier controversia que surja del capítulo 27 (Anticorrupción), los panelistas distintos al presidente tendrán conocimiento o experiencia en derecho o práctica en anticorrupción.

El artículo 31.9 se refiere a la selección de los panelistas, pero lamentablemente no resuelve la problemática que se tenía en el capítulo XX, consistente en qué sucede si una de las Partes se niega a celebrar el sorteo a que se refiere el propio artículo y que permite a una Parte bloquear el mecanismo. Se establece que el panel se integrará por cinco miembros. Las Partes contendientes procurarán acordar la designación del presidente del panel en los quince días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del mismo. En caso de que las Partes contendientes no logren llegar a un acuerdo dentro de este periodo, una de ellas, electa por sorteo, designará como presidente, en el plazo de cinco días, a un individuo que no sea ciudadano de la Parte que designa. Desafortunadamente y pese a la lamentable experiencia previa, no se resuelve ni se prevé, como en otros acuerdos, el caso de que una de las Partes se rehúse a celebrar el sorteo.

Dentro de los quince días siguientes a la elección del presidente, cada Parte contendiente seleccionará dos panelistas que sean ciudadanos de la otra Parte contendiente. Si una Parte contendiente no elige a sus panelistas dentro de ese plazo, éstos se seleccionarán por sorteo entre los miembros de la lista, quienes serán ciudadanos de otra Parte contendiente.

El artículo 31.11 señala las reglas de procedimiento para los paneles, mismas que deberán asegurar los siguientes aspectos:

- a) Las Partes contendientes tienen el derecho, por lo menos, a una audiencia ante el panel, frente al cual cada una podrá presentar sus observaciones oralmente.
- b) Cualquier audiencia ante el panel será abierta al público, salvo que las Partes contendientes acuerden algo diferente.
- c) Cada Parte contendiente tendrá una oportunidad para presentar una comunicación inicial y una réplica por escrito.
- d) Las presentaciones escritas de cada Parte contendiente, la versión escrita de una declaración oral y la respuesta escrita a una solicitud o pregunta del panel, si las hubiere, son públicas tan pronto como sea posible después de la presentación de los documentos.
- e) El panel considerará las solicitudes de entidades no gubernamentales ubicadas en el territorio de una Parte contendiente para proporcionar opiniones escritas con respecto a la disputa que puedan ayudar al panel a evaluar las presentaciones y argumentos de las Partes contendientes. Esto es una novedad y se conoce como *amicus curiae*.
- f) La información confidencial es protegida.
- g) Las presentaciones escritas y los argumentos orales se harán en uno de los idiomas de las Partes, a menos que las Partes contendientes acuerden lo contrario.
- h) Salvo que las Partes contendientes acuerden algo diferente, las audiencias se llevarán a cabo en la capital de la Parte demandada.

El artículo 31.12 contiene otra novedad: la presentación electrónica de documentos. Se acordó que las Partes contendientes archivarán todos los documentos relacionados con una disputa, incluidas las presentaciones escritas, las versiones escritas de las declaraciones orales y las respuestas escritas a las preguntas del panel, por medios electrónicos a través de sus respectivas secciones del Secretariado.

El artículo 31.13 establece que la función de un panel es hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido y presentar un informe que contenga:

- a) Las conclusiones de hecho.
- b) Determinaciones sobre: *i)* si la medida en cuestión es incompatible con las obligaciones del T-MEC; *ii)* si una Parte no ha cumplido con sus obligaciones en el T-MEC; *iii)* si la medida en cuestión está causando anulación o menoscabo en el sentido del artículo 31.2 (Ámbito de aplicación), o *iv)* cualquier otra determinación solicitada en los términos de referencia.
- c) Recomendaciones, si las Partes contendientes las han solicitado conjuntamente, para la resolución de la disputa.
- d) Las razones de las conclusiones de hecho y determinaciones.

Se hace la aclaración de que las conclusiones de hecho, determinaciones y recomendaciones del panel no aumentarán ni reducirán los derechos y las obligaciones de las Partes en virtud del T-MEC.

El panel deberá considerar el T-MEC de acuerdo con las reglas de interpretación conforme al derecho internacional, tal y como se reflejan en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), y tomará sus decisiones por consenso, salvo que podrá tomar sus decisiones por mayoría de votos si no puede llegar a un consenso.

El panel basará su informe en las disposiciones pertinentes del T-MEC, las presentaciones y los argumentos de las Partes contendientes, y en cualquier información o recomendación que se le presente en virtud del artículo 31.15, relativo a la función de los expertos.

Conforme al artículo 31.17, el panel deberá presentar a las Partes contendientes un informe preliminar a más tardar 150 días siguientes a la fecha de designación del último

árbitro. En casos de urgencia, incluyendo aquellos relacionados con mercancías perecederas, el panel procurará presentar el informe preliminar a las Partes contendientes a más tardar 120 días siguientes a la fecha de designación del último panelista. Una Parte contendiente podrá presentar observaciones escritas al panel sobre el informe preliminar a más tardar quince días siguientes a la presentación del informe o dentro de otro plazo que las Partes contendientes puedan acordar. Después de considerar esos comentarios, el panel, por iniciativa propia o a solicitud de cualquiera de las Partes contendientes, puede:

- a) Solicitar las opiniones de una Parte.
- b) Reconsiderar su informe.
- c) Realizar un nuevo examen que estime conveniente.

El panel deberá presentar un informe final a más tardar treinta días después de la presentación del informe inicial, a menos que las Partes contendientes acuerden lo contrario.

A más tardar quince días después de la presentación del informe final, las Partes contendientes pondrán el informe final a disposición del público, luego de tomar cualquier medida para proteger la información confidencial.

Dentro de los 45 días posteriores a la recepción de un informe final que contenga hallazgos sobre: *a)* la medida en cuestión es incompatible con las obligaciones de una Parte en el T-MEC; *b)* una Parte no ha cumplido con sus obligaciones en el T-MEC, o *c)* la medida en cuestión está causando anulación o menoscabo en el sentido del artículo 31.2 (Ámbito de aplicación), las Partes contendientes se esforzarán por llegar a un acuerdo sobre la resolución de la disputa.

La resolución de la disputa puede comprender la eliminación de la no conformidad o la anulación o menoscabo, de ser posible; el establecimiento de una compensación mu-

tuamente aceptable, o cualquier otro remedio que las Partes contendientes acuerden. Si las Partes contendientes no pueden acordar una resolución a la disputa dentro de los treinta días posteriores a la recepción del informe final, la Parte reclamante podrá suspender la aplicación, a la Parte demandada, de beneficios de equivalente efecto a la no conformidad o la anulación o menoscabo hasta que las Partes contendientes acuerden una resolución a la disputa. Al examinar los beneficios que habrán de suspenderse, una Parte reclamante debe, en primer lugar, tratar de suspender los beneficios en el mismo sector que el afectado por la medida u otro asunto que fue objeto de la controversia; si considera que no es posible o efectivo suspender beneficios en el mismo sector, puede suspender beneficios en otros sectores, a menos que se disponga lo contrario en el T-MEC.

La Sección B se refiere a los procedimientos internos y solución de controversias comerciales privadas. El artículo 31.20 trata acerca de la interpretación del T-MEC ante instancias judiciales y administrativas internas. Cuando una cuestión de interpretación o de aplicación del T-MEC surja en un procedimiento judicial o administrativo interno de una Parte y cualquier otra Parte considere que amerita su intervención, o cuando un tribunal u órgano administrativo solicite la opinión de alguna de las Partes, esa Parte lo notificará a las otras y a su sección del Secretariado. La Comisión procurará, a la brevedad posible, acordar una respuesta adecuada.

La Parte en cuyo territorio se encuentre ubicado el tribunal o el órgano administrativo presentará a éstos cualquier interpretación acordada por la Comisión, de conformidad con los procedimientos de ese foro.

Asimismo, cuando la Comisión no logre llegar a un acuerdo, cualquiera de las Partes podrá someter su propia opinión al tribunal o al órgano administrativo, de acuerdo con los procedimientos de dicho foro.

El artículo 31.21 señala que ninguna de las Partes podrá otorgar derecho de acción en su legislación interna contra cualquiera de las otras Partes con fundamento en que una medida de otra Parte es incompatible con el T-MEC.

Finalmente, el artículo 31.22 se refiere a los medios alternativos para la solución de controversias comerciales. Cada Parte, en la medida de lo posible, alentará, facilitará y promoverá, a través de la educación, el uso del arbitraje, la mediación, la resolución de disputas en línea y otros procedimientos para la prevención y resolución de disputas comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio. Para tal fin, cada Parte dispondrá de procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los convenios de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en esas controversias, y facilitar y promover los procedimientos de mediación.

Se considerará que las Partes cumplen con lo anterior si son parte y se ajustan a las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (1958) o de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (1975).

Se ordena que la Comisión establezca y mantenga un Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas, integrado por personas que tengan conocimientos especializados o experiencia en la solución de controversias comerciales internacionales privadas. Dicho Comité deberá, en la medida de lo posible, alentar, facilitar y promover, a través de la educación, el uso del arbitraje, la mediación, la solución de disputas en línea y otros procedimientos para la prevención y solución de disputas comerciales internacionales entre partes privadas en la zona de libre comercio.

El Comité deberá informar y proporcionar recomendaciones a la Comisión sobre temas generales que respeten la disponibilidad, el uso y la eficacia del arbitraje, la mediación, la solución de conflictos en línea y otros procedimientos de solución de conflictos para la prevención y solución de dichos conflictos en la zona de libre comercio.