

# ASPECTOS JURÍDICOS. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. NAFTA

JEANNETTE IRIGOIN BARRENE  
Profesora de Derecho Internacional  
Facultad de Derecho-Universidad de Chile

## INTRODUCCIÓN

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte celebrado entre Estados Unidos, Canadá y México fue negociado a partir del 12 de junio de 1991, concluyéndose catorce meses más tarde, el 12 de agosto de 1992 y entró en vigencia el 1 de enero de 1994.

El tratado conserva todos los beneficios negociados con anterioridad entre Canadá y los Estados Unidos, pero además, los expande y los mejora. Constituye una experiencia inédita de libre comercio entre países con desarrollos y sistemas jurídicos diferentes. El espacio creado representa un mercado de más de trescientos sesenta millones de habitantes, lo que sin duda permitirá lograr nuevas economías de escala y el establecimiento de mayores consorcios empresariales para actuar en el mercado ampliado común y en terceros países.

Es importante destacar que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC) es consistente con el artículo 24 del GATT, norma que permite a los países miembros establecer mecanismos de integración especiales con el objeto de acelerar el proceso general de desgravación. Los objetivos de este Tratado son esencialmente económicos y excluyen la idea de una integración política como es el caso de la Unión Europea<sup>1</sup>.

Se trata de un voluminoso documento que consta de más de dos mil artículos al que se agregan tres mil artículos más en los anexos, lo que hace que no constituya un documento de fácil lectura, lo que brindará un importante trabajo para abogados, economistas y funcionarios del servicio

<sup>1</sup>M. Casanova, *Aspectos jurídicos del NAFTA*, en *Revista del Abogado* (Colegio de Abogados de Chile), noviembre, 1994.

público de los Ministerios involucrados en esta temática durante un extenso período de tiempo. El Tratado tiene un Preámbulo y 22 Capítulos<sup>2</sup>.

Este Tratado se desarrolla en ocho partes: I Parte General que contiene dos capítulos: los Objetivos del Tratado y las Definiciones generales; II Comercio de Mercaderías; III Barreras Técnicas al Comercio; IV Compras del Sector Público; V Inversiones, Servicios y Materias Relacionadas; VI Propiedad Intelectual; VII Disposiciones Administrativas e Institucionales; VIII Otras Disposiciones.

Los Capítulos tienen sus propios anexos en que se tratan los temas especialmente contenciosos, o cuando los textos necesitan aclaración o elaboración. Encontramos anexos detallados sobre el sector automotriz y el de bienes textiles y confecciones en el Capítulo III (trato nacional y acceso a bienes del mercado); anexos separados en el Capítulo X (compras del sector público) los cuales aclaran hasta qué punto llegan las obligaciones aceptadas, como enumerar las entidades gubernamentales para las cuales se han liberalizado las obligaciones de procuración; y en el Capítulo XII (comercio transfronterizo de servicios), en los anexos puede verse en forma detallada la manera cómo los profesionales y encargados del transporte por tierra pueden operar en países que no sean el suyo. El Capítulo VII sobre agricultura tiene dos subcapítulos sobre el acceso al mercado y sobre medidas sanitarias y fitosanitarias.

Además de los anexos a capítulos específicos, tiene una extensa sección de las reservas de cada país a las obligaciones declaradas en el texto del acuerdo para los capítulos XI (inversión), XII (comercio transfronterizo en servicios) y XIV (servicios financieros). Éstas son básicamente las llamadas “excepciones transitorias”. Por ejemplo, la apertura gradual del mercado de servicios financieros de México (incluidos servicios de banca, seguros e inver-

<sup>2</sup>Éstos son: Objetivos, definiciones generales, trato nacional y acceso de bienes al mercado, reglas de origen, procedimientos aduaneros, energía y petroquímica básica, sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias, medidas de emergencia, medidas relativas a normalización, compras del sector público, inversión, comercio transfronterizo de servicios, telecomunicaciones, servicios financieros, política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado, entrada temporal de personas de negocios, propiedad intelectual, publicación, notificación y administración de leyes, revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias, disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias, excepciones y disposiciones finales.

siones) a la inversión extranjera queda establecida en esta parte del acuerdo. Por contraste, la no aplicabilidad a México de las cláusulas sobre inversión extranjera en petróleo y gas natural y sobre la obligación de compartir los suministros de estos productos con los otros dos países durante períodos de escasez se escribe en el Tratado en sí (Capítulo VI, energía). En este caso, la no aplicabilidad pretende ser perdurable. La exclusión de Canadá de las industrias culturales de las cláusulas del TLC está precisada en el Capítulo XXI (excepciones) como anexo. Tampoco esto pretende ser una excepción transitoria.

## I. SISTEMA INSTITUCIONAL

Con la misma metodología utilizada en el acuerdo previo entre Canadá y Estados Unidos, el TLC establece disposiciones institucionales que crean instituciones responsables de la puesta en vigor y gestión conjunta del tratado: una Comisión de Libre Intercambio compuesta por representantes de las partes de rango ministerial o sus representantes, que tiene múltiples responsabilidades, especialmente la de dirigir los trabajos de los ocho diferentes Comités y seis Grupos de Trabajo creados en el anexo 2001.2 del TLC. Las otras funciones de la Comisión se refieren a dirigir la marcha del Acuerdo, supervisar su desarrollo, regular las diferencias que pueden presentarse respecto a su interpretación y aplicación y estudiar toda situación que pueda llegar a afectar el funcionamiento del Acuerdo. Las decisiones de esta Comisión se adoptan por consenso, salvo que ella disponga otra forma de toma de decisiones.

La Comisión de Libre Intercambio ha establecido un Secretariado dividido en secciones nacionales, con oficinas permanentes en cada uno de los países del TLC, con el objetivo de prestar asistencia a la Comisión, asegurar una vinculación administrativa a los grupos especiales y comités responsables del procedimiento de solución de controversias, además de apoyar de manera general todo el funcionamiento del Acuerdo. Este órgano nacional competente indicará la dependencia o funcionario responsable del cumplimiento del Acuerdo y está obligado a facilitar la comunicación con la parte solicitante.

Los tres países, que son miembros del GATT, deciden en el Preámbulo basarse en sus propios derechos y obligaciones con respecto a las normas del GATT, incluso incorporando su normativa en los capítulos que se refieren a acceso de bienes al mercado, energía y petroquímicos básicos y

otros. Sin embargo, el artículo 103 declara que en el caso de una diferencia sustancial entre el TLC y otros acuerdos, prevalecerán las cláusulas del TLC a menos que se especifique lo contrario. Es importante destacar que también se incorporaron al TLC varios acuerdos ambientales internacionales y en estos casos, el TLC queda subordinado en caso de incongruencia<sup>3</sup>.

La idea de mantener una identidad y aplicación uniforme del derecho derivado del avance del Tratado establece obligaciones a los países miembros, en el sentido de que cada parte debe asegurarse que sus leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general que se refieran a cualquier asunto comprendido en este Tratado se publiquen a la brevedad o se pongan inmediatamente a disposición para conocimiento de las personas o partes interesadas.

Una de las características más importantes de este Tratado es contener normas específicas en materia de solución de controversias, tanto entre los Estados partes como en ciertos casos, en relación a empresas o particulares. La norma general se establece en el Capítulo XX y se refiere a controversias entre Estados, con un enunciado general según el cual,

“...Las Partes se esforzarán, en todo momento, de lograr un entendimiento sobre la interpretación y la aplicación del presente acuerdo, mediante la cooperación y la consulta, de encontrar una solución mutuamente satisfactoria a todo asunto que pueda afectar su funcionamiento”<sup>4</sup>.

El Tratado dispone los procedimientos administrativos para resolver en forma compatible, imparcial y razonable las medidas de aplicación general que se refieran a los temas cubiertos por el TLC. Se destacan por su importancia las normas sobre revisión e impugnación del Tratado, materia que debe confrontarse detalladamente con el derecho constitucional y general interno de cada una de las legislaciones nacionales. Cada una de las partes se obliga a establecer y mantener tribunales o procedimientos judiciales, cuasijudiciales o de

<sup>3</sup>Sidney Weintraub, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte tal como se negoció: una perspectiva estadounidense*, en *El TLC un enfoque trinacional*. Steven Globerman y Michael Walker (compiladores). Fondo de Cultura Económica. México, 1994.

<sup>4</sup>Daniel Turp, *L'Accord de libre-échange Nord Américain et sa procédure générale de règlement des différends*. *Annuaire Français de Droit International*. XXXVIII. CNRS. Paris, 1992.

naturaleza administrativa para lograr la pronta revisión, y cuando se justifique, la corrección de las acciones administrativas definitivas, relacionadas con los asuntos comprendidos en el Tratado. Estos Tribunales serán imparciales y no estarán vinculados con la dependencia ni con la autoridad encargadas de la aplicación administrativa de la ley. Deben crear mecanismos para que las otras partes en el Tratado tengan una oportunidad razonable para apoyar o defender sus posiciones y que tengan derecho, además, a una resolución fundada en conformidad a la legislación interna. Cada parte debe adoptar las medidas de derecho interno que permitan que las medidas de revisión e impugnación sean puestas en ejecución por las dependencias o autoridades<sup>5</sup>.

## II. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El procedimiento general de solución de controversias se aplica a una medida adoptada o diseñada por una de las partes en que otra considera que es o sería incompatible con las obligaciones derivadas del TLC. El Acuerdo adapta la extensión del procedimiento general a una medida que anularía o comprometería una ventaja. En este último caso, no son todas las medidas que anulan o comprometen una ventaja las que son susceptibles de ser revocadas en aplicación del procedimiento general de solución de controversias. De esta forma, las partes han reducido el alcance de recursos de esta naturaleza adoptando al anexo 2004 que tiende a limitar la aplicación del recurso a ciertas medidas. Se excluyen del campo de aplicación del procedimiento general las medidas que, sin llegar a constituir violaciones del TLC, anularían o comprometerían las ventajas derivadas de las medidas de la parte IV (mercados públicos) del Capítulo II (inversiones) y servicios consagrados en el Capítulo 13 (telecomunicaciones), 14 (servicios financieros), 15 (política de competencia, monopolios y empresas del Estado), así como del Capítulo 16 (admisión temporal de hombres y mujeres de negocios).

En el artículo 2005 del TLC se establece que las controversias

<sup>5</sup>Esta es la terminología del Tratado, la que no coincide con la normativa en Chile. En el momento oportuno, resulta evidente que con un estudio de derecho comparado con la norma chilena, se deberá estudiar la compatibilidad, tanto en el derecho constitucional del país como en su legislación, la forma de aplicar los principios económicos generales y lo relativo a los tribunales, cualquiera que sea la naturaleza de éstos.

podrán ser solucionadas por el Acuerdo General de Tarifas y Comercio o de otros acuerdos celebrados bajo el mismo sistema del GATT, con el objeto de evitar la utilización simultánea de recursos establecidos en el GATT y en el TLC. Las partes podrán elegir el recurso de uno u otro tratado, pero el TLC establece tres excepciones que tienden a dar primacía al procedimiento general del TLC.

La primera excepción resulta de una falta de entendimiento de las partes en el TLC, siguiendo las consultas sobre la elección del procedimiento del Acuerdo General. Esta falta de acuerdo tiene como consecuencia que el procedimiento normalmente comprometido será el del TLC. Así, las controversias que según la parte demandada se refieran a las relaciones del TLC con los acuerdos relativos al medio ambiente y su conservación (artículo 104) así como las controversias que se refieren a las medidas sanitarias y fitosanitarias (capítulo 7) y las medidas normativas (capítulo 9) deberán ser reguladas en su aplicación mediante el procedimiento general del capítulo 20 del TLC.

El párrafo 6 del artículo 2005 establece que una vez que se ha resuelto un sistema de solución de controversias, ya sea en virtud del artículo 2007 o del Acuerdo General, el instrumento escogido será utilizado con exclusión de cualquier otro medio. Esta norma está destinada a evitar que las determinaciones y recomendaciones de un órgano puedan ser sometidas a un procedimiento equivalente a una apelación o revisión, evitando de esta manera el crear una jerarquía entre los grupos especiales del GATT y los del TLC.

Cualquiera de las partes en el TLC podrá solicitar consultas con otra de las partes en el tratado en relación a toda medida adoptada o proyectada, o respecto a cualquier otro asunto que, según su opinión, pudiera afectar el funcionamiento del Acuerdo. La parte requirente debe comunicar esta demanda de consultas a las otras partes, así como a su sección nacional del Secretariado. Ello permite que una tercera parte, que estime tener un “interés substancial” en relación al asunto planteado, pueda participar en las consultas<sup>6</sup>.

El plazo en que deben formularse las consultas no se encuentra precisado, salvo en el caso de que se trate de productos agrícolas perecibles que deben presentarse en el término de quince días a contar de la fecha de la

<sup>6</sup>La noción de “interés substancial” no está definida en el artículo 2006 y pareciera que ningún órgano es responsable de verificar su existencia y determinar el derecho a participar en las consultas.

demanda de las consultas. Las partes están obligadas a proporcionar una información suficiente que permita un completo examen de la manera en que la medida adoptada o proyectada o cualquier otro asunto relacionado pueda afectar el funcionamiento del TLC y lograr que la Parte que proporciona información de naturaleza confidencial o exclusiva sea protegida para evitar una solución que constituya un atentado a los intereses de las otras partes en el marco del tratado.

El TLC tiene algunas disposiciones particulares que representan, para los fines del procedimiento general de solución de controversias, verdaderas consultas. En materia de reglas de origen, el artículo 513 establece que el Grupo de Trabajo de materias aduaneras puede examinar toda cuestión que le someta una de las Partes y que si no llegan a una solución en el plazo de 30 días, toda Parte podrá solicitar que la Comisión de Libre Intercambio se reúna de acuerdo al artículo 2007. Además, las consultas técnicas efectuadas en aplicación del artículo 723 relativas al Comité de medidas sanitarias y fitosanitarias y las consultas técnicas formuladas de acuerdo al artículo 914 ante el Comité de medidas normativas, son consideradas consultas en el sentido del artículo 2006 del TLC.

Si estas consultas no permiten alcanzar una solución a la controversia, las Partes consultantes pueden iniciar el procedimiento solicitando por escrito la convocatoria de la Comisión de Libre Intercambio, señalando en su demanda la medida o asunto objeto del reclamo y mencionando las disposiciones del TLC que estime pertinentes. Desde ese momento la Comisión de Libre Intercambio se constituye en el órgano idóneo para seguir el procedimiento general de solución de controversias con posterioridad a la etapa de las consultas.

La Comisión de Libre Intercambio se debe reunir en el plazo de diez días que siguen a la presentación de la demanda, esforzándose en dar una solución en el menor tiempo posible. Para lograrlo, puede llamar a consejeros técnicos, crear grupos de trabajo o grupos de expertos, formular instancias de buenos oficios, conciliación, mediación u otros procedimientos de solución de controversias, o hacer recomendaciones, si ello ayuda a las Partes consultantes a lograr una solución mutuamente satisfactoria de la controversia<sup>7</sup>.

<sup>7</sup>El párrafo 2º del artículo 2007 señala que la Comisión de Libre Intercambio puede hacerse cargo de una controversia, cuando una parte ha debido poner fin a un procedimiento ante el GATT seguida de una demanda efectuada por otra Parte de acuerdo al Artículo 2005.3.

Si la Comisión de Libre Intercambio no está en condiciones de solucionar la controversia, a solicitud de una de las partes consultantes, debe confiar la búsqueda de una solución a la controversia a los grupos especiales arbitrales del TLC.

### III. LOS GRUPOS ESPECIALES ARBITRALES

Los Estados partes en el TLC han establecido la participación de órganos formados por expertos independientes del procedimiento general de solución de controversias. La importancia de estos órganos, llamados “Grupos especiales arbitrales” o “comisiones arbitrales” es evidente, teniendo presente las disposiciones consagradas a su constitución y a determinar las responsabilidades que se le atribuyen.

La intervención de un “grupo especial arbitral” se inicia con una demanda escrita de una Parte que solicita que se constituya. Esta demanda puede formularse si la controversia no se ha solucionado en el plazo de treinta días que siguen a la primera reunión de la Comisión de Libre Intercambio y debe enviarse también a las otras partes y a su sección nacional del Secretariado<sup>8</sup>.

La Comisión de Libre Intercambio debe constituir un “grupo especial arbitral” para atender a la demanda y aceptar que una tercera parte se una al procedimiento como parte demandante, siempre que estime tener un “interés substancial” en el asunto en litigio. Este tercero debe manifestar su intención dentro del plazo de siete días desde que se inició la demanda de constituir un “grupo especial arbitral” mediante una comunicación escrita, puesto que si no la formula en esa oportunidad, debe abstenerse no solamente de solicitar un procedimiento de solución de controversias sobre ese tema en el marco del TLC sino también en los términos del Acuerdo General por razones equivalentes en substancia a los motivos que dieron origen al procedimiento del TLC.

La institución de un “grupo especial arbitral” constituye una etapa determinada en la medida que este grupo toma la función de la Comisión de Libre Intercambio para solucionar la controversia. El texto del

<sup>8</sup>Este plazo de 30 días puede prolongarse en el caso particular en que se haya producido una acumulación de procedimientos de acuerdo al artículo 2007.6.

tratado distingue entre las controversias que se suscitan entre dos partes y las que enfrentan a más de dos partes.

En el caso de controversias entre dos partes, el “grupo especial arbitral” estará compuesto por cinco miembros, elegidos de la siguiente manera: en los 15 días siguientes a la solicitud de la constitución de un grupo especial las Partes deben esforzarse en ponerse de acuerdo respecto a la persona que presidirá el grupo especial, quien no puede ser nacional de ninguna de las partes en controversia. Si no se ponen de acuerdo en esta nominación, la parte demandante designará por sorteo en el plazo de cinco días un presidente que no debe ser de su nacionalidad. En los quince días siguientes a la designación del presidente, cada una de las partes elegirá dos miembros del grupo especial que sean nacionales de la otra parte en la controversia. Este procedimiento de “elección inversa” se ha apreciado como una manera de acentuar la independencia de los miembros de los grupos especiales arbitrales y de evitar suspicacias respecto al valor de sus informes y opiniones<sup>9</sup>.

Si se trata de controversias que se generan entre más de dos partes, el “grupo especial arbitral” estará también constituido por cinco miembros y su elección se hará igualmente de acuerdo a un procedimiento un poco más complejo, de “elección inversa”. En los quince días siguientes a la solicitud de constitución de un grupo especial, las partes se esforzarán en ponerse de acuerdo respecto a la persona del Presidente del grupo; si no lo logran, las partes en la controversia, en un plazo de diez días, elegirán al azar un presidente que no debe ser de la nacionalidad de ninguna de las partes y en los quince días siguientes a la designación del presidente, la parte afectada por la queja elegirá dos miembros del grupo especial, uno de ellos de la nacionalidad del demandante y el otro, un nacional de la otra parte en controversia. Las partes reclamantes escogerán dos miembros que serán nacionales de la parte afectada por la demanda.

Los miembros de un “grupo especial arbitral” serán elegidos *normalmente* a partir de una lista preparada por las partes de acuerdo al artículo 2009. Estas personas serán elegidas por consenso por un período de tres años y pueden ser nominadas por otro período igual. Los requisitos para figurar en la lista están establecidos en el TLC, entre los que se exige un

<sup>9</sup>El artículo 2011.1 señala que si una parte en la controversia no elige a los miembros del grupo especial en un cierto plazo, serán designados al azar entre las personas de la lista que sean ciudadanos de la otra parte.

conocimiento profundo o una buena experiencia en derecho, comercio internacional, de los otros temas contenidos en el tratado, o de la resolución de conflictos derivados de acuerdos comerciales internacionales, siendo escogidos estrictamente por su objetividad, su honradez y su discernimiento. Asimismo, deberán ser independientes de todas las Partes, no poseer vínculos ni recibir instrucciones de ninguna de ellas y actuar de acuerdo al código de conducta establecido por la Comisión de Libre Intercambio.

Considerando que los miembros de los grupos especiales serán escogidos *normalmente* a partir de la lista mencionada, puede ser posible que las partes elijan a los miembros, incluyendo al Presidente, fuera de esta nómina de expertos. Las personas elegidas fuera de la lista deben también reunir las condiciones previstas en el artículo 2009.2, pero una parte demandada podrá siempre, en un plazo de quince días, recusar sin necesidad de expresión de causa, a una persona que no figura en la lista y que ha sido propuesto como miembro por una parte demandante.

Es importante destacar que el TLC dispone que las partes deben establecer y mantener una lista adicional de más de quince personas que estén dispuestas y tengan las aptitudes necesarias para servir como miembros de un grupo especial sobre los servicios financieros<sup>10</sup>.

La particularidad de estos especialistas es que deben ser designados por unanimidad y no por consenso, por un período también de tres años y pueden ser reelegidos. Las calificaciones particulares que estos miembros deben reunir se refieren a un excelente conocimiento del derecho y de la práctica relativa a los servicios financieros, especialmente de la reglamentación de las instituciones financieras.

Con el consentimiento de las partes en controversia, el grupo especial estará formado solamente por miembros que tengan las calificaciones necesarias para ser considerados en la lista adicional, mientras que en los otros casos, cada una de las partes afectadas podrá elegir miembros que tengan las cualidades mencionadas en la lista adicional o miembros que posean las calificaciones para encontrarse en la lista general. Además, si la parte que ha sido objeto de la queja invoca las excepciones enumeradas en el artículo 1410 del tratado, el Presidente del grupo especial debe necesariamente reunir los requisitos exigidos para figurar en la lista adicional.

<sup>10</sup>Estas personas serán elegidas únicamente en función de su objetividad, su confiabilidad y su acertado juicio, además de las condiciones generales del artículo 2009.2 b) y c).

En el ejercicio de su mandato, el grupo especial conducirá sus trabajos conforme a las reglas tipo señaladas en el artículo 1012.2 que serán establecidas por la Comisión de Libre Intercambio. Se dispone que al menos deberá existir una audiencia ante el grupo especial, así como la posibilidad de presentar por escrito conclusiones y refutaciones. Lo importante de destacar es que tanto las audiencias, las deliberaciones y el informe inicial del grupo especial, así como todos los documentos y comunicaciones que ha recibido, serán *confidenciales*<sup>11</sup>.

El grupo especial puede, a solicitud de una parte en controversia o por su propia iniciativa, solicitar informes y consejos técnicos de toda persona u organismo que estime pertinente, siempre que no exista oposición de las partes en controversia. Puede encargar un estudio científico o técnico relativo a los puntos de hecho que se refieren a problemas de medio ambiente, de salud o de seguridad o cualquier otro asunto científico invocado por una parte en el curso del procedimiento. En el informe final, el grupo especial arbitral tomará en consideración el informe de la institución científica acreditada y todas las observaciones formuladas por las partes sobre el informe.

El procedimiento contempla que el grupo especial arbitral debe preparar, en los plazos previstos, un informe inicial y un informe final. El informe inicial debe ser presentado transcurridos noventa días después de la designación de su último miembro y debe contener constataciones de hecho, incluyendo todas las que den lugar a una demanda relativa al nivel de efectos comerciales perjudiciales, su determinación de si la medida es o no incompatible con las obligaciones derivadas del TLC o si ella anularía o comprometería una ventaja en el sentido del anexo 2004 o toda determinación derivada de su mandato y sus recomendaciones en relación a la solución de la controversia. Se contempla la posibilidad que los miembros del grupo especial puedan presentar opiniones individuales sobre los asuntos en que no existe unanimidad, con la posibilidad de identificar a los miembros del grupo especial que forman la mayoría o la minoría de entre ellos.

A continuación de la presentación del informe inicial, se sucede una etapa intermedia de catorce días, durante la cual una parte afectada puede formular observaciones escritas al grupo especial arbitral respecto a su informe inicial. El grupo especial arbitral podrá, a solicitud de una de las partes afectadas o por su propia iniciativa, consultar el punto de

<sup>11</sup>Otras reglamentaciones deben estar previstas en las Reglas de procedimiento tipo, artículos 2015.2 y 2016.2.

vista de todas las partes que participan en el procedimiento, reexaminar su informe y realizar un examen detallado del mismo, con el objeto de favorecer un informe final que alcance la solución de la controversia.

El informe final debe ser presentado treinta días después del informe inicial, salvo acuerdo en contrario de las partes involucradas. También se pueden emitir opiniones individuales respecto a los asuntos en que no se ha alcanzado la unanimidad de los miembros del grupo especial arbitral, con la diferencia que en esta oportunidad no se identifica al o los autores de opiniones individuales.

En un plazo “razonable” las partes comunican a la Comisión de Libre Intercambio, de manera confidencial, el informe final del grupo especial, acompañando los informes científicos solicitados y las observaciones escritas que deseen agregar. El informe final del Grupo especial arbitral será publicado quince días después de ser enviado a la Comisión, salvo que ésta decida otra fecha.

La aplicación del informe final del grupo especial arbitral corresponde a las partes en controversia, las que deben notificar la solución que han alcanzado a la sección nacional del Secretariado. Normalmente la solución debe estar de acuerdo con las determinaciones y recomendaciones del grupo especial, aunque las partes tienen un margen discrecional en la búsqueda de la solución más conveniente y adecuada para la controversia.

La solución puede presentarse de dos maneras: una, en cada ocasión que sea posible, se tratará de la no aplicación de una medida que no esté de acuerdo con las disposiciones del TLC o que anule o comprometa una ventaja en el sentido del artículo 2004. Por otra parte, si no es posible esta solución, deberá existir una compensación.

El TLC considera también la situación que se presenta cuando una parte, cuyas medidas han sido consideradas por el grupo especial arbitral como incompatibles con las obligaciones impuestas en el tratado, o que comprometen o anulan una ventaja en el sentido del artículo 2004, no puede lograr una solución satisfactoria con la parte afectada. En este caso, y en el plazo de treinta días a contar de la recepción del informe final del grupo arbitral, la parte afectada podrá suspender, con respecto a la parte que le ha ocasionado el perjuicio, la aplicación de ventajas cuyo efecto sea equivalente hasta que las partes hayan logrado una solución mutuamente satisfactoria a la controversia<sup>12</sup>.

<sup>12</sup>Artículo 2019.1 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Una parte afectada deberá tratar de suspender una medida o ventajas concedidas al mismo sector que el sector involucrado con la medida considerada incompatible con las obligaciones derivadas del tratado. Si estima que es materialmente imposible o ineficaz la suspensión de las ventajas concedidas al mismo sector, podrá considerar la suspensión de medidas concedidas a otros sectores.

El sector de servicios financieros tiene un tratamiento especial, en el sentido que la parte afectada sólo podrá suspender las ventajas concedidas en este sector, en los casos en que sea el único sector afectado con la medida. Si la medida afecta al sector de servicios financieros y a otro sector, la parte afectada podrá suspender las ventajas en el sector de servicios financieros, procurando que tenga un efecto similar a la medida en el sector financiero de la otra parte.

Si se trata de medidas que afectan a otro sector que no sea el de servicios financieros, la parte afectada no podrá suspender las ventajas en el propio sector financiero si esta parte estima que no es materialmente posible o eficaz suspender las ventajas en el mismo sector. Esta disposición crea un recurso en beneficio de una parte que considera que el nivel de ventajas suspendidas es manifiestamente excesivo.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

El sistema de solución de controversias previsto en el TLC representa un innovador y complejo mecanismo que otorga siempre a las partes la posibilidad de lograr acuerdos entre ellas para evitar conflictos derivados de la aplicación del tratado.

Considera la creación de los “grupos especiales arbitrales” que representan un avance en la búsqueda de soluciones mutuamente satisfactorias para las partes, al brindarles la oportunidad de designar a sus integrantes, de una lista de personas de reconocida calificación y competencia en las materias reguladas por el tratado y cuya independencia no puede ser cuestionada.

Es interesante destacar que el sistema está regulado a través de plazos relativamente breves para cada una de las acciones que deben desarrollar las partes y la Comisión de Libre Intercambio, lo que permite presumir que los desacuerdos por una medida de un país que afecte a otra de las partes en el tratado, no significará una paralización en el avance del cumplimiento del tratado en los otros sectores que no sean afectados por ella.

El haber establecido procedimientos propios del tratado para solucionar las controversias y sustraerlas de los procedimientos tradicionales de los Tribunales de Justicia de los países, representa una voluntad común de lograr que el objetivo de Libre Comercio pueda ser cumplido de una manera eficiente y adecuada en cada una de las partes en el tratado y crear así un espacio ampliado común para el comercio internacional.

La puesta en práctica de estos medios de solución de controversias ha presentado interesantes casos en la relación previa entre Canadá y Estados Unidos, y se ha enriquecido con la participación de México, al tener que armonizar sistemas y tradiciones jurídicas diferentes, lo que ha permitido crear soluciones prácticas y que han significado un desarrollo progresivo en esta importante etapa de adaptaciones y cambios de instituciones del Derecho Internacional tradicional.