

**SERIE SOBRE PRÁCTICAS HEMISFÉRICAS
EXITOSAS: ADMINISTRACIÓN DE TRATADOS DE
LIBRE COMERCIO
Reporte No. 4 de la Serie**

**REPORTE SOBRE EL SEMINARIO
“ADMINISTRACIÓN DE REGÍMENES DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS EN LOS TRATADOS DE LIBRE
COMERCIO”**

Ciudad de Puebla, México
22 al 24 de marzo de 2006

Evento organizado por:

**El Departamento de Comercio, Turismo y Competitividad de la
Organización de los Estados Americanos y la
Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales de la
Secretaría de Economía de México**

Con financiamiento de:
**La Agencia Canadiense para el
Desarrollo Internacional**

Documento elaborado por:
Rosine M. Plank-Brumback



Canadian International Development Agency Agence canadienne de développement international

Canada

TABLA DE CONTENIDO

PREFACIO	v
AGRADECIMIENTOS	vi
LISTA DE SIGLAS	vii
I. INTRODUCCIÓN	9
II. ACTAS DEL SEMINARIO	11
A. Breve descripción de los mecanismos de solución de controversias en los Tratados de Libre Comercio.....	11
B. Organización de una oficina nacional encargada de atender la solución de controversias derivadas de los tratados de libre comercio	17
C. Preparación y realización de la audiencia en las soluciones de controversias inversionista-Estado.....	21
D. Particularidades del mecanismo de solución de controversias Inversionista- Estado	23
E. Elección de foro y de reglas de procedimiento y de leyes aplicables en la solución de controversias inversionista-Estado; coordinación con otros organismos y entidades gubernamentales para defenderse ante una reclamación	27
F. Experiencias en la defensa de reclamaciones inversionista-Estado	33
G. Administración efectiva de un equipo responsable de iniciar una reclamación y/o de defender contra reclamaciones: Solución de controversias inversionista- Estado y/o Estado-Estado. Experiencias prácticas.....	39
H. Ámbito de aplicación y extensión de las obligaciones (alcance y cobertura), consultas, Comisión de Libre Comercio, elección del foro (TLC vs. OMC) en la solución de controversias entre Estados	45
I. Preparación de una reclamación o de una defensa en la solución de controversias entre Estados	49
J. Preparación de escritos, asesoría técnica y especializada, confidencialidad en la solución de controversias entre Estados	51
K. Decisión: Informe preliminar/final – Cumplimiento del informe final/Suspensión de concesiones, costos de los procedimientos de solución de controversias entre Estados	53
L. Mecanismo de Solución de Controversias—Capítulo XIX, TLCAN.....	55
M. Experiencias prácticas	63
N. Conclusiones	65
III. SESIÓN DE CLAUSURA	71
EXPOSITORES	73
PARTICIPANTES.....	75
BIOGRAFÍAS DE LOS EXPOSITORES	81

PREFACIO

Este reporte sobre el Seminario “Administración de Regímenes de Solución de Controversias en los Tratados de Libre Comercio” es el cuarto de una serie de reportes que se publicarán como parte de los seminarios que se llevan a cabo bajo el “Programa de Prácticas Exitosas en la Implementación y Administración de Tratados de Libre Comercio”. El Programa es una iniciativa conjunta del Departamento de Comercio, Turismo y Competitividad de la de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía de México, financiada por la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (CIDA).

El “Programa de Prácticas Exitosas en la Implementación y Administración de Tratados de Libre Comercio” responde a solicitudes de cooperación de países de América Latina planteadas en el contexto de los procesos de integración económica y comercial en las Américas.

En el primer seminario se analizaron las experiencias de México, Chile, Costa Rica y Canadá en la administración de tratados de libre comercio (TLCs). El Seminario sobre reglas de origen y procedimientos aduaneros fue el segundo de la serie. El tercer seminario abordó el tema de las estadísticas comerciales en materia de las negociaciones internacionales de comercio.

La publicación de este reporte es realmente oportuna puesto que la mayoría de los países latinoamericanos están en proceso de organizar y fortalecer su infraestructura institucional para la administración de los TLCs. El Departamento de Comercio, Turismo y Competitividad de la Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Integral de la OEA apoya a los Estados Miembros en sus esfuerzos por promover la diversificación e integración económica, liberalización comercial y la expansión de acceso a mercados, contribuyendo al logro de los objetivos de la Cumbre de Mar del Plata de crear empleo para reducir la pobreza y fortalecer la gobernabilidad democrática en las Américas.

Deseo agradecer el apoyo de la Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales de México, en particular de la Dra. Luz María de la Mora, por la contribución que ha realizado con su profesional equipo a la organización de los seminarios del Programa de Prácticas Exitosas en la Implementación y Administración de Tratados de Libre Comercio.

Dra. Sherry Stephenson

Directora a.i.

Departamento de Comercio, Turismo y Competitividad

Febrero de 2007

AGRADECIMIENTOS

Este seminario fue co-organizado por la Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía de México y el Departamento de Comercio, Turismo y Competitividad de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) con el apoyo financiero de la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (CIDA).

Organización y Coordinación del Seminario:

*Por la Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales de México:
Alicia Sierra Morales y Máximo Romero Jiménez*

Por la OEA: Rosine M. Plank-Brumback y Gisela Vergara

Los organizadores agradecen el apoyo de Jacquelin Paz, Amelia Runyon e Ivonne Zúniga (OEA); Gustavo Prado y Blanca Reyes (Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales de México); así como Natalia Andrade, Rona Barnett, Blanca Barney, Liliana Cajas, Gerardo Cárdenas y Barbara Cohen (Secretaría Administrativa del ALCA). Los organizadores desean agradecer la hospitalidad de las autoridades del Estado y de la Ciudad de Puebla.

LISTA DE SIGLAS

ALADI	Asociación Latinoamericana de Integración
ALCA	Área de Libre Comercio de las Américas
APEC	Cooperación Económica del Asia-Pacífico
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CLC	Comisión de Libre Comercio (TLCAN)
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
Convenio del CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la OMC
Itamaraty	Ministerio de Relaciones Exteriores (Brasil)
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OMC	Organización Mundial del Comercio
TBI	Tratados bilaterales de inversión
TLC	Tratado de libre comercio
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte

INFORME SOBRE EL SEMINARIO
"ADMINISTRACIÓN DE REGÍMENES DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO"

I. INTRODUCCIÓN

Durante los días 22 a 24 de marzo de 2006 se celebró en la sede de la Secretaría Administrativa del ALCA, situada en Puebla, México, un seminario sobre "Administración de Regímenes de Solución de Controversias en los Tratados de Libre Comercio" que contó con la participación de funcionarios de todo el hemisferio occidental. El evento forma parte de una serie de seminarios organizados conjuntamente por la Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía de México y el Departamento de Comercio, Turismo y Competitividad de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), con el financiamiento de la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional, que responden al profundo interés que han expresado muchos países del hemisferio de aprender de la experiencia de México y otros países en la administración e implementación de sus tratados de comercio.

Los objetivos del seminario fueron:

- a) Presentar la experiencia de algunos países que han aplicado mecanismos de solución de controversias previstos en sus tratados de libre comercio;
- b) Intercambiar experiencias en el manejo de controversias iniciadas o que son defendidas de conformidad con los procedimientos de solución de controversias de comercio internacional, con base en la presentación de casos reales en los que han participado Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Estados Unidos y México, a fin de entender de qué manera se organiza la administración e implementación de los diversos mecanismos establecidos en los diferentes modelos de tratados de libre comercio;
- c) Capacitar a los funcionarios que a la postre negociarán modelos de solución de controversias semejantes a los contenidos actualmente en los tratados de libre comercio suscritos por los países del hemisferio; y
- d) Al finalizar el seminario, elaborar un directorio de responsables de atender los temas de solución de controversias con el objeto de facilitar el intercambio de información entre los países.

El presente informe ofrece un resumen de las ponencias realizadas¹ y de las consiguientes deliberaciones que se realizaron en el seminario. Las opiniones expresadas son responsabilidad de los expositores y no reflejan necesariamente la posición de la OEA, de su Secretaría General o de sus Estados miembros. Al final del presente informe se incluye una lista de los expositores, provenientes de Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Estados Unidos y México, con sus biografías resumidas, así

¹ El texto completo de las presentaciones distribuidas en el seminario se encuentra en la página <http://www.economia.gob.mx/index.jsp?P=2561>

como la lista de participantes. Esta lista constituye un aporte importante del seminario, a saber un directorio de funcionarios responsables de atender los temas de solución de controversias con el objeto de facilitar el intercambio de información entre los países e incluso para evitar controversias en el futuro.

Un sistema de solución de controversias eficiente garantiza el cumplimiento de las obligaciones suscritas en el marco de un tratado comercial o de inversiones y permite que se hagan realidad los beneficios que las Partes esperan como resultado del tratado. De hecho, un buen sistema puede evitar más controversias de las que debe solucionar. En el seminario se exploraron, entre otros temas, de qué manera se organiza un gobierno para cumplir con sus obligaciones y cómo asegura el cumplimiento por parte de sus socios; cómo los organismos gubernamentales se coordinan entre sí y con los entes privados; cuáles estrategias pueden utilizarse para seleccionar el mejor foro para promover o defender los derechos propios y obtener las medidas correctivas requeridas; cómo organizar los mejores talentos y utilizar los conocimientos y experiencia para presentar el caso; cómo seleccionar los jueces y tener listas las reglas de procedimiento adecuadas para asegurar que se tome la decisión adecuada de una forma justa; y qué ocurre después de dictada la decisión. El seminario abarcó los procedimientos de solución de controversias entre Estados, inversionista-Estado y *antidumping*.

II. ACTAS DEL SEMINARIO

A. Breve descripción de los mecanismos de solución de controversias en los Tratados de Libre Comercio

Expositor: Máximo Romero Jiménez

A continuación se describen de manera sintetizada los tres mecanismos principales de solución de controversias en materia comercial negociados en los tratados de libre comercio suscritos por México. En algunos casos, existirán tratados que sólo dispongan de alguno de estos tres mecanismos. Sin embargo, las generalidades de éstos se ven reflejados en la mayoría de los mecanismos. Se explica a continuación los modelos de solución de controversias de los capítulos XI sobre inversión, XIX sobre cuotas antidumping y compensatorias y XX controversias Estado-Estado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

1. Controversias entre un inversionista extranjero y un Estado (TLCAN - Capítulo XI)

A través de este mecanismo un inversionista de la otra Parte puede iniciar una reclamación a arbitraje en contra de la Parte que funge como anfitriona de su inversión por presuntas violaciones a las disposiciones del capítulo de inversión. La sección A del Capítulo XI del TLCAN contiene principios, la sección B el mecanismo arbitral y la sección C definiciones. Este trabajo se referirá al mecanismo arbitral.

Mecanismo Arbitral

- Las partes contendientes son el inversionista y el Estado Parte.
- El inversionista debe presentar su solicitud de intención de someter una reclamación a arbitraje en las oficinas designadas por cada parte conforme al anexo 1137.2 y al formato dispuesto por la Comisión de Libre Comercio (CLC).
- La presentación de la solicitud abre un periodo de seis meses para consultas y negociaciones (denominado Período de enfrentamiento ya que se tiene la intención de que no todas las reclamaciones lleguen al arbitraje).
- Para el caso que no haya una negociación, transcurrido tres meses de la presentación de la Notificación de Intención, el inversionista puede presentar una Notificación de reclamación, en la que deberá incluir una Renuncia a iniciar otro procedimiento y su consentimiento al arbitraje.
- En el momento de la presentación de la notificación de reclamación, el inversionista deberá haber elegido las reglas de Arbitraje aplicables. El Tratado dispone de tres tipos de reglas: (1) Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI); (2) Mecanismo Complementario del CIADI; o (3) Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).
- Para el caso de que el inversionista opte por las Reglas de Arbitraje del CIADI o por las del Mecanismo Complementario, la notificación de reclamación deberá presentarse ante las oficinas del CIADI.
- Para la CNUDMI, la misma oficina en la que se presentó la notificación de intención servirá de domicilio para la presentación de la notificación de reclamación.

Nombramiento de árbitros

- Tribunal Arbitral: tres árbitros. Uno elegido por el inversionista, uno por la Parte y entre ambos escogen al Presidente.
- Lista de 45 árbitros disponibles para presidir un tribunal arbitral establecida por las Partes.
- Una vez acordado se considera constituido el tribunal.

Actuaciones procesales

- Procedimiento arbitral está dividido en dos: actuaciones escritas y orales.
- El tratado dispone la posibilidad para que las otras Partes del tratado participen (a. 1128).
- Una vez agotadas las dos actuaciones, el tribunal puede emitir su laudo.
- En caso de dudas, las partes pueden solicitar una aclaración.
- Si una de las partes no está de acuerdo con el laudo, se puede solicitar la revisión, desechamiento o anulación de la decisión.

Notificación:

- La Parte contendiente deberá notificar a las otras Partes la reclamación 30 días después de su sometimiento (art. 1127).
- La Parte contendiente deberá entregar a las otras Partes copia de todos los escritos presentados en el procedimiento (art. 1127.2).

Documentación:

- Una Parte no contendiente tiene a su costa derecho a recibir copia de las pruebas ofrecidas al tribunal, así como de los argumentos escritos presentados por las partes contendientes (art. 1129).

Gastos y costas:

- Sin perjuicio del laudo definitivo, las partes contendientes aportarán equitativamente las cantidades requeridas por el Tribunal para la administración del procedimiento.
- Por lo general, si una Parte gana, tiene derecho a solicitar costas.

Comisión de Libre Comercio:

- La CLC es el intérprete último de las disposiciones del Tratado. Tiene el objeto de salvaguardar la integridad del Tratado (art. 1131.2).
- La interpretación más relevante en materia de inversión ha sido la hecha respecto al alcance y cobertura del artículo 1105 (nivel mínimo de trato), confidencialidad, notificación de intención. No obstante lo anterior, ha habido Partes que han asumido obligaciones unilaterales, por ejemplo, Canadá que se comprometió a llevar a cabo todas sus audiencias públicas.

2. Controversias entre Estados Partes de un TLC (TLCAN-Capítulo XX)

Las disposiciones del capítulo 20 sobre solución de controversias rigen para todas las controversias relacionadas con la interpretación o aplicación del tratado, salvo por los mecanismos del XI, XIV (en parte) y XIX.

- El mecanismo se inicia con las consultas.
- Si las anteriores fallan, se convoca a una reunión con la Comisión de Libre Comercio; y
- En caso que el asunto no se hubiere resuelto por la CLC, la parte tiene derecho a proceder a la constitución del panel arbitral.

Comisión de Libre Comercio

- Composición: tres Ministros de las Partes
- Funciones:
 1. Supervisar la puesta en práctica del Tratado.
 2. Vigilar el desarrollo del Tratado.
 3. Supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo.
 4. Conocer de cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del tratado; y
 5. Resolver las controversias que pudiesen surgir respecto a su interpretación o aplicación.

Secretariado

- Funciones:
 1. Proporcionar asistencia a la Comisión.
 2. Brindar apoyo administrativo a los paneles del capítulo XIX y del Capítulo XX.
 3. Brindar apoyo a los demás comités y grupos establecidos conforme al tratado (por instrucciones de la Comisión).
 4. Facilitar el funcionamiento del Tratado (por instrucciones de la Comisión).

Comités de Revisión Científica

- Para ayudar a los paneles a alcanzar sus decisiones, los paneles podrán seleccionar en consulta con la Parte contendiente comités de revisión científica.
- Dichos comités presentarán un informe escrito sobre cuestiones de hecho relativas a medio ambiente, la salud, la seguridad u otros asuntos científicos.

Nombramiento del panel

- Se integra un panel arbitral mediante un proceso inverso de selección – cinco miembros.
- Cada parte selecciona a dos panelistas que son ciudadanos de la otra parte en la controversia.
- El presidente del panel es seleccionado por las partes en la controversia y puede ser un ciudadano de una Parte del TLCAN o de cualquier otro país.
- Para ser integrante de un panel determinado, los candidatos de las listas deben cumplimentar una Declaración inicial conforme a lo estipulado en el Código de conducta del TLCAN.

Remuneración y pago de gastos

- Los montos de las remuneraciones y gastos son definidos por la Comisión de Libre Comercio del TLCAN.
- La remuneración es cubierta en cantidades iguales por las Partes contendientes.

Mecanismo Arbitral

- El capítulo 20 se orienta por las reglas modelo de procedimiento y el proceso tiene una duración prevista de cinco meses.
- En este procedimiento, los participantes pueden presentar sus observaciones por escrito ante el panel, y se celebrará por lo menos una audiencia.

Contenido del Informe del Panel

Todo informe debe contener

- Determinaciones de hecho.
- Determinación de si la medida en cuestión es o sería incompatible con las obligaciones de una Parte en virtud del tratado o anula o menoscaba los beneficios que el gobierno o gobiernos demandantes habrían podido razonablemente esperar obtener en razón del Tratado.
- Cualquier recomendación que el panel pudiera ofrecer para solucionar la controversia.

3. Controversias sobre Cuotas Antidumping y Compensatorias (TLCAN-Capítulo XIX)

Mecanismo Arbitral

- Procedimiento para la revisión de reformas legislativas en materia antidumping o de cuotas compensatorias (art. 1903).
- Procedimiento para la revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias (art. 1904).
- Procedimiento que permite la impugnación extraordinaria de la decisión emitida por un panel del artículo 1904 (art. 1904.13).
- Procedimiento para la salvaguarda del mecanismo previsto en el artículo 1904 (art. 1905).

Revisión de cuotas *antidumping* y compensatorias (art. 1904)

- Solicitud de revisión ante panel binacional.
- Integración de panel.
- Actuaciones escritas y orales.
- Decisión del panel.
- Revisión de la medida adoptada por la autoridad.

Partes en el procedimiento

- Autoridad investigadora.
- Las personas que hayan solicitado el establecimiento del panel.
- Cualquier otra persona que solicite participar, siempre que conforme a las leyes del país en que se dictó la resolución definitiva, está legitimada para comparecer y ser representada en el procedimiento de revisión judicial de dicha resolución.

Nombramiento de miembros del panel

- El nombramiento se da 30 días siguientes a la solicitud de panel.
- Conformado por cinco miembros.
- Cada Parte implicada nombra dos miembros del panel, por lo general de la lista de 75 candidatos en consulta con la otra Parte implicada y deberán convenir en un quinto panelista.
- El Presidente será nombrado por los panelistas entre ellos por mayoría de votos y si no hay una mayoría, es nombrado por sorteo.

Procedimiento

- Una vez establecido e integrado el panel, éste deberá llevar a cabo la revisión de una resolución definitiva de conformidad con las reglas de procedimiento del artículo 1904 adoptadas por las Partes.
- El mecanismo ante el panel consta de una sola instancia, que, en principio, debe concluir con un fallo definitivo dentro de los 315 días siguientes a la presentación de la solicitud de integración del Panel.

- El panel sólo podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior a fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión.
- Su carácter de definitivo no permite apelación.

Revisión de la nueva decisión

- Se puede revisar la medida adoptada por la autoridad investigadora, en cumplimiento de la devolución que hiciese un panel.
- Esta revisión se hace ante el mismo panel.
- El fallo deberá emitirse dentro de los siguientes 90 días.

B. Organización de una oficina nacional encargada de atender la solución de controversias derivadas de los tratados de libre comercio

Expositor: Rafael Serrano²

La figura denominada como Oficina del Secretariado se encuentra contemplada en diversos tratados de libre comercio, entre los que destacan los siguientes:

- Tratado de Libre Comercio de América del Norte, celebrado entre Canadá, los Estados Unidos de Norte América y los Estados Unidos Mexicanos (art. 2002)
- Tratado de Libre Comercio del Triángulo del Norte, celebrado entre El Salvador, Guatemala, Honduras y los Estados Unidos Mexicanos (art. 18-03)
- Tratado de Libre Comercio celebrado entre Bolivia y los Estados Unidos Mexicanos (art. 18-02).
- Tratado de Libre Comercio celebrado entre Chile y los Estados Unidos Mexicanos (art. 17-02)
- Tratado de Libre Comercio celebrado entre Nicaragua y los Estados Unidos Mexicanos (art. 19-02)
- Tratado de Libre Comercio celebrado entre Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos (art. 16-02)

Los demás tratados firmados y ratificados por México no contemplan la figura de Oficina del Secretariado; sin embargo, cuentan con diversas unidades administrativas que solventan todas las necesidades que en este rubro presentan dichos tratados.

Cada Estado deberá conformar tantas unidades como sean necesarias para la puesta en marcha de algún tratado firmado, incluyendo aquellas de carácter procesal que tengan como objetivo coadyuvar a la solución de controversias derivadas de la aplicación o interpretación de éste con base en las denominadas Reglas de Procedimiento o Reglas Modelo de Procedimiento. Se puede entender como Reglas de Procedimiento o Reglas Modelo de Procedimiento, a aquella regulación positivo-procesal, articulada dentro de los tratados internacionales o determinada por el foro competente al que se someta alguna controversia, que determina los lineamientos para la solución de ésta.

El rol de injerencia de la Oficina del Secretariado dentro de los diversos foros de solución de controversias resulta ser de suma trascendencia, ya que ésta será la encargada de dirigir la logística operativa y administración de los foros competentes. Las funciones administrativas vinculadas con la Oficina del Secretariado serán determinadas según el órgano competente que resuelva la controversia; sin embargo, siempre predominarán aquellas de carácter administrativo. Funciones establecidas en los tratados de libre comercio que contienen una Oficina del Secretariado:

- Proporcionar asistencia a los distintos foros;
- Brindar apoyo técnico y administrativo a comisiones, subcomisiones, paneles, comités, tribunales arbitrales y grupos de expertos;
- Encargarse de la remuneración y gastos que deban pagarse a los árbitros, sus asistentes, expertos y miembros de los comités de revisión científica contemplados en los diversos tratados;

² El texto completo de la presentación, que, entre otras cosas, ofrece mayores detalles sobre los procedimientos de solución de controversias de conformidad con los capítulos X, XI, XIX y XX del TLCAN, así como las disposiciones sobre conflicto de intereses del Código de Conducta del TLCAN, se puede consultar en la página <http://www.economia.gob.mx/index.jsp?P=2561>

- Fungir como oficialía de partes respecto a las controversias que se ventilen;
- Facilitar el funcionamiento de los tratados con base en las funciones que los foros le encomienden.

El Secretariado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), conformado por las Secciones Nacionales de Canadá, Estados Unidos y México, es una organización única, establecida por la Comisión de Libre Comercio, de conformidad con el artículo 2002 del mismo Tratado. Las Secciones Nacionales son "oficinas espejo" que trabajan de manera conjunta y se localizan en las ciudades de Ottawa, Washington y México.

El Secretariado tiene como función dar asistencia a la Comisión de Libre Comercio y apoyar administrativamente a los paneles, comités de investigación científica y grupos de trabajo establecidos para la solución de controversias que puedan surgir, por el intercambio comercial entre las Partes del TLCAN. La misión del Secretariado incluye, adicionalmente, apoyar el trabajo de otros comités y grupos establecidos, de conformidad con el Tratado, y que no están directamente relacionados con la solución de controversias.

De manera más específica, el Secretariado del TLCAN administra los procedimientos de solución de controversias contenidos en los Capítulos XIX y XX del TLCAN, y realiza cuatro actividades principales:

- apoyo legal a los Paneles (actividad de asesoría, seguimiento, trámite y notificación de los documentos procesales, apoyo a consultas externas, trámite de acceso a información confidencial, vigilancia del cumplimiento de las reglas de procedimiento);
- operaciones de registro y control de documentos (recepción y guarda de documentos públicos, confidenciales y con información privilegiada, registro en página web del momento procesal de cada panel y escaneo de documentos públicos presentados, intercambio de documentación con secciones contrapartes);
- apoyo administrativo a los Paneles (organización de reuniones de panelistas, acreditación ante las autoridades competentes de las personas que participan en paneles, audiencia pública (cap. XIX), audiencia confidencial (cap. XX)); y
- administración financiera de los Paneles (pago de panelistas, control de auditores).

Además, tiene ciertas responsabilidades relacionadas con las disposiciones en materia de solución de controversias del Capítulo XI y en las relativas a Rectificaciones o Modificaciones en el Capítulo X.

Las secciones nacionales del TLCAN se crearon para servir de intermediarios, y mantener la distancia, entre los Estados contendientes, los panelistas y sus asistentes. No hay comunicaciones *ex parte*. La sección ofrece orientación al panel sobre los plazos, entre otros aspectos, pero no influye en la decisión, que es responsabilidad exclusiva del panel. La sección nacional de México depende administrativamente de la Secretaría de Economía. Las tres secciones tienen sus propios presupuestos. Los panelistas reciben una remuneración como proveedores de servicios a la sección y no directamente al gobierno. Los gobiernos de las partes contendientes sufragan de forma equitativa los costos del panel. No todos los paneles asumen la misma carga de trabajo. Por lo general, una sección nacional integrada por diez personas cuenta con suficiente personal para encargarse del registro y de las tareas legales y administrativas. La sección nacional de México

administró alrededor de 15 casos de conformidad con el Capítulo XIX y ningún caso en el marco del Cap. XX. Las tres secciones nacionales del TLCAN mantienen una comunicación permanente entre sí.

Conforme al Tratado de Libre Comercio del Triángulo del Norte, sus miembros pueden designar a la oficina que actúa como sección nacional, que puede administrar los procedimientos de solución de controversias para todos los integrantes del Tratado.

Lleva a cabo su función sin tener participación alguna en las decisiones que toman los Paneles y comités de solución de controversias sobre el fondo de los asuntos que son de su conocimiento y actúa con independencia de los participantes implicados en los procedimientos. Para el desarrollo de las funciones del Secretariado es de gran importancia preservar los principios: imparcialidad, independencia y transparencia. Es muy importante de entrada elegir servidores públicos de bajo perfil. Dicha función requiere de un trabajo discreto y de apoyo.

La conducta de los miembros de las secciones nacionales está regida por el Código de Conducta para los procedimientos de Solución de Controversias de los Capítulos XIX y XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

En lo que respecta al Tratado del Triángulo del Norte está establecido en el Anexo 1908.

Con referencia a la apariencia de conflicto de interés o un conflicto de intereses este Código establece el respeto a los principios de integridad e imparcialidad que las Partes deben procurar en el desempeño de encargo o funciones. También se aplican a los miembros de los Secretariados en lo que se refiere a la conducta y honorabilidad en el ejercicio de sus funciones.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte establece una serie de procedimientos de solución de controversias innovadores que insertan a México en la práctica más avanzada de la solución de conflictos comerciales por la vía arbitral. La característica arbitral de los Paneles y el conocimiento de dicha naturaleza por parte de los participantes en los procedimientos, son el aval de la confiabilidad de que sus resoluciones, sean aceptadas en definitiva, en el marco de la transparencia y la imparcialidad de las que las oficinas de las Secciones Nacionales del Secretariado son garantes.

C. Preparación y realización de la audiencia en las soluciones de controversias inversionista-Estado

Expositor: Hugo Perezcano Díaz

La elaboración de un escrito breve y la preparación de una presentación oral constituyen actividades que implican un trabajo intenso. En los países con una tradición de derecho consuetudinario, como Canadá y Estados Unidos, la audiencia ocupa un lugar primordial.

Con relación a la parte escrita, hay una primera ronda que tiene una contrarréplica. En el caso de México, se registra con frecuencia una segunda ronda. Ambas presentaciones escritas contendrán de forma exhaustiva todos los argumentos acompañados de las evidencias. Si bien las presentaciones escritas deben ser exhaustivas, la presentación oral debe concentrarse en los principales aspectos del caso, dadas las limitaciones de tiempo. Puede haber más de una audiencia, especialmente si se están tratando temas de jurisdicción. Para tener una preparación adecuada en la audiencia, se debe contar con una buena presentación escrita.

Las audiencias orales constan de tres partes: en la primera, se presentan los argumentos preliminares a los panelistas, luego se realiza el interrogatorio de los testigos y en la parte final se dan las conclusiones. Cada etapa requiere una cuidadosa preparación así como una estrategia procesal, especialmente con relación a la cantidad de información que ha de darse inicialmente al panel, lo que también significa a la otra Parte.

Con relación a la segunda fase, correspondiente al testimonio, hay que considerar cuáles son los testigos que se deben citar ya que brindarán un mayor apoyo al caso. En México, la mayoría de los testigos en los casos inversionista-Estado han sido funcionarios gubernamentales que prestan su testimonio de forma voluntaria, ya que probablemente no sea bueno recurrir a un testigo obligado. En América Latina, los abogados cuentan, en general, con menos formación y experiencia en el examen y en el contrainterrogatorio de los testigos que sus colegas especializados en derecho consuetudinario. Los testigos, aunque sean peritos, deben ser preparados antes de presentar su testimonio aunque no deben ser instruidos.

Las conclusiones pueden ser esquemáticas o más detalladas, dependiendo de lo que haya surgido durante los procedimientos. Debe hacerse énfasis en los problemas de credibilidad de los testigos citados por la otra parte, y minimizarse los problemas que hayan surgido con sus propios testigos. Esta fase representa la última oportunidad de recapitular los puntos principales, de abordar los puntos útiles que hayan surgido en el testimonio y de conducir al tribunal para que sentencie a su favor. Luego, hay un período en el que se producen más intercambios de escritos. Por lo general, la audiencia es la última ocasión en la que se puede darle un tono emotivo al caso y llevar testigos ante el tribunal.

Desde su incorporación en el TLCAN, México ha utilizado asesoría legal externa. El sector privado ha participado en algunos casos. Es importante que los gobiernos, dotados de una amplia visión política, mantengan en sus manos el control de calidad. Aunque el asesor legal externo puede brindar consejos y el sector privado puede formular comentarios, es al gobierno a quien compete tomar las decisiones y elaborar y suscribir los escritos. En algún caso en particular, es posible que el

gobierno pueda presentar alegatos sólidos pero decida no utilizarlos porque no son favorables para las políticas públicas y para el interés del país a largo plazo. La Secretaría de Economía negocia y litiga los acuerdos comerciales y de inversiones de México, realizando consultas con otros organismos cuando fuere necesario, dependiendo el caso. El gobierno de Estados Unidos tiene un sistema de coordinación intergubernamental más complejo.

En relación con la selección del foro para las controversias entre Estados, esto no ha representado un gran problema en el caso de México en vista de que en la mayoría de los casos solo ha habido un foro disponible.

D. Particularidades del mecanismo de solución de controversias Inversionista-Estado

Expositor: Hugo Perezcano Díaz

1. Naturaleza de los procedimientos

La solución de controversias inversionista-Estado en realidad forma parte del derecho internacional público a pesar de que en los primeros casos, los demandantes pensaban que se trataba de una solución de controversias comerciales de carácter privado. Estos procedimientos requieren tiempo y, desde un punto de vista procesal, son más difíciles de lo que esperaban el sector privado y los gobiernos. La reclamación estriba en una serie de medidas tomadas por el gobierno tales como una ley o una expropiación, y que son medidas tomadas por un Estado en su carácter de entidad gobernante. Estas medidas no incluirían, por ejemplo, el recurso al arbitraje en un asunto relacionado con el alquiler de un edificio, que es un negocio comercial de carácter privado.

El arbitraje inversionista-Estado abarca medidas tomadas para un fin público. De ser impugnadas con éxito, las consecuencias pueden ser, dependiendo del tratado: la restitución de la propiedad o el pago de daños y perjuicios o de compensación. Este monto proviene del dinero de los contribuyentes y, por ende, implica más que los funcionarios públicos de la Secretaría de Economía y tiene un alcance mayor. De hecho, lo que está en juego son los recursos públicos. Es importante que ni los funcionarios ni el tribunal pierdan de vista esto.

El tribunal decidirá si la expropiación, la promulgación de una ley o de un reglamento son compatibles con las disposiciones del tratado. Si el tribunal determina que una ley o una disposición es contraria a las disposiciones del derecho internacional, la Parte culpable es el Estado y esto no sólo tiene repercusiones internacionales sino también nacionales; por ejemplo, las medidas fiscales impuestas en el caso de los refrescos de la OMC (*México – Medidas fiscales impuestas sobre los refrescos y otras bebidas*). Nos referimos a una ley que fue promulgada por los legisladores que son representantes de los ciudadanos por lo que la decisión del tribunal tiene consecuencias notables, sin prejuizar que la decisión fuera buena o mala, en un sector que va mucho más allá de un grupo de funcionarios públicos que se encuentran en sus oficinas.

Ha habido fallos de los tribunales en los que se establece una violación de la ley por parte de municipios y estados mexicanos. El gobierno federal ha asumido los costos del cumplimiento del fallo, de una forma improvisada. Está en discusión un proyecto de ley sobre la forma de asignar más específicamente la responsabilidad y la carga presupuestaria en este particular.

Un tema que ha sido objeto de discusión es el monto que se debe pagar a los árbitros, bien sea la tarifa prevaleciente a escala internacional cobrada por los árbitros de la Cámara de Comercio Internacional o de la *American Arbitration Association* (Asociación Estadounidense de Arbitraje) o un monto más insignificante como en el TLCAN. México considera que los árbitros deben recibir una buena remuneración pero los gobiernos no deberían tener que negociar con ellos.

Los gobiernos no trabajan como empresas privadas, lo que tiene consecuencias en la forma cómo se organizan internamente. Por ejemplo, los gobiernos afrontan una serie de dificultades para tener lista una presentación escrita en un mes porque

requieren de más tiempo para efectuar consultas con las diversas dependencias y municipios participantes. Los gobiernos toman decisiones que tal vez no sean las más correctas o adecuadas; en todo caso, el hecho es que un funcionario tomó la decisión. Los gobiernos tienen la obligación de velar por los intereses de todos los participantes y evaluar dichos intereses. La Corte Internacional de Justicia, que se encarga de las controversias entre Estados, ha entendido esta situación. Sin embargo, no todos los tribunales *ad hoc* en el marco de los tratados de comercio tienen plena conciencia de ello.

2. Medidas precautorias

Este es un aspecto complicado para las Partes y los tribunales y no se limita necesariamente a preservar la evidencia. De acuerdo a la experiencia vivida en México, se ha solicitado la aplicación de medidas precautorias para evitar que un gobierno cierre un lugar o si el gobierno ha suspendido una acción, buscar que la continúe realizando. México ha ofrecido tradicionalmente una ruta alternativa a las medidas precautorias para satisfacer a la otra Parte y tratar de evitar que el tribunal se vea obligado a tomar una decisión difícil.

3. Selección de los árbitros

Desde hace más de 100 años, se han suscrito tratados bilaterales de inversiones (TBI); sin embargo, la proliferación de controversias en materia de inversión y comercio constituye un fenómeno reciente. Cuando México ingresó al TLCAN y al GATT, no contaba con experiencia en el área. Cuando pasó de una economía cerrada a otra que se había abierto considerablemente, el país no tenía abogados capacitados en materia de antidumping y subsidios. La situación ha venido cambiando paulatinamente pero continúa siendo una realidad. Se estableció un Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC para ayudar a los países a presentar los casos. Asimismo, no contamos con suficientes profesionales calificados para servir como árbitros destinados a resolver los casos. Las leyes de inversiones extranjeras, el derecho comercial y el derecho internacional público son campos muy especializados. Hay relativamente pocos expertos y mucho menos de habla española. Aunque el español es uno de los idiomas oficiales del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), el grupo de posibles árbitros de habla hispana es limitado. Para México, la selección de árbitros en cada caso que surge constituye un desafío.

4. Objeciones jurisdiccionales

Muchos de los casos en los que ha participado México han presentado problemas jurisdiccionales. Estos casos son extraordinarios porque representan presuntas violaciones de las obligaciones legales internacionales de un Estado. Se ha ofrecido protección a los inversionistas a fin de atraer las inversiones extranjeras directas en un mundo en el que la competencia para atraer el capital es encarnizada. Cuando hay competencia para atraer las inversiones, el hecho de tener muchos casos en contra puede convertirse en un factor perjudicial. Por ello, las objeciones jurisdiccionales deben ser resueltas lo más pronto posible.

En términos estratégicos, las objeciones jurisdiccionales deben formar parte de la respuesta escrita a la reclamación, pero si las objeciones afectan la jurisdicción del tribunal, tal vez sea preferible plantear dichas objeciones desde el principio. En ciertas ocasiones, México ha planteado objeciones jurisdiccionales de una forma preliminar, pero los resultados han sido desiguales. En uno de los casos, el tribunal aceptó el argumento sustantivo de México y no abordó el tema de la jurisdicción.

5. Preparación de los testigos

En la solución de controversias entre Estados, en muy pocas ocasiones los hechos son motivo de controversia; por ello, los argumentos se concentran en los aspectos legales. En la solución de controversias inversionistas-Estado, los hechos son presentados por el inversionista y se oponen a los presentados por el gobierno, de manera que parte del proceso probatorio implica el uso de testigos. En el marco del CIADI y la CNUDMI, existe un equilibrio entre las presentaciones escritas (razón por la cual esto constituye un primer paso importante) y las audiencias de derecho consuetudinario. En México, el juez examinaría la evidencia escrita. En una audiencia en la que se use el derecho consuetudinario, la convocatoria de uno de los propios testigos y el interrogatorio de los testigos de la otra Parte son igualmente importantes. (Véase igualmente la sección C, anteriormente expuesta).

6. Recurso a la impugnación

¿Cuál será el lugar en el que tendrá lugar los procedimientos de solución de controversias en materia de inversiones? Esta pregunta plantea problemas de costos (viaje, expertos, etc.) Hay un elemento más importante: como México no es miembro del CIADI, el *situs* del arbitraje es importante porque afecta el ámbito en el que se puede recurrir a una posible impugnación a la decisión arbitral. En el caso de los países que son miembros del CIADI, este aspecto reviste menos importancia porque hay una serie de normas que rigen las impugnaciones, incluyendo la posibilidad de recurrir a la Comisión de Impugnación, que es exclusiva. Para los países que no son miembros de CIADI, la opción es recurrir al arbitraje CIADI o a un tribunal *ad hoc*. Si un país decide impugnar en el marco de las reglas de la CNUDMI, el *situs* es importante. Si, por ejemplo, el *situs* propuesto fuera París, México tiene que considerar no solo la posibilidad de pagar los servicios de un asesor legal estadounidense para que brinde asistencia en la argumentación del caso, sino también en la posibilidad de contratar abogados franceses para una posible impugnación ya que ellos son los únicos competentes para argumentar ante los tribunales franceses.

La impugnación de una decisión arbitral no es un proceso típico de apelación. Por lo general, según la Convención de Nueva York³, los fundamentos a esgrimirse se limitan a los siguientes aspectos: que el tribunal no se haya establecido de forma adecuada, de conformidad con las reglas; se haya excedido en su jurisdicción o por hechos de corrupción. En la apelación, no se permiten errores de hecho o de derecho.

7. Costos procesales

En México, el costo de defender una reclamación inversionista-Estado fluctúa entre USD 100.000 y USD 500,000. Esta cifra aumenta, si se utiliza asesoría extranjera. Los costos administrativos para un caso ventilado en el CIADI, incluyen el pago de los taquígrafos, de los miembros del tribunal y el alojamiento y los costos de viaje de los testigos, honorarios por el testimonio dado, y el pago de expertos, que en ocasiones son investigadores de mercados internacionales.

En ciertas oportunidades se pagan los costos administrativos, además de los daños y perjuicios. Sin embargo, este monto no cubre generalmente todos los costos realizados por una Parte. En el caso *Methanex*, Estados Unidos procuró que se pagaran todos los gastos que había efectuado, incluido el tiempo gastado por los

³ Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958

abogados del gobierno que laboraron en el caso. La posición estadounidense prevaleció en definitiva.

No existen reglas para aplicar el laudo. Los gobiernos pueden tomarse todo el tiempo que deseen pero los intereses aumentan según las tasas de interés internacionales. Mientras el gobierno se tarde más en cumplir, los costos serán mayores. Este hecho también tiene repercusiones que afectan las propias reclamaciones de un gobierno en cuanto a la ejecución de sus laudos. Si un Estado se niega a pagar, no estará cumpliendo con sus obligaciones internacionales. Esto afecta la posición del Estado en la comunidad internacional así como el atractivo que pueda despertar en los inversionistas extranjeros. México ha llevado hasta el final sus litigios en materia de controversias pero siempre ha cumplido con el laudo definitivo.

Siempre se exige que los fallos en materia de daños y perjuicios sean pagados y en última instancia son ejecutables en los tribunales nacionales de todas las Partes del TLCAN; de hecho, todos los países son parte de la Convención de Nueva York y de las reglas de la CNUDMI.

E. Elección de foro y de reglas de procedimiento y de leyes aplicables en la solución de controversias inversionista-Estado; coordinación con otros organismos y entidades gubernamentales para defenderse ante una reclamación

Expositor: Matthew Kronby

1. Elección de foro y de reglas de procedimiento

En general, el inicio de una solución de controversias inversionista-Estado en el marco de un tratado de libre comercio (en el que el inversionista o la inversión puede interponer una reclamación implica la adopción de una serie de medidas (por ejemplo, los artículos 1118 a 1121 del TLCAN):

- un período de consulta o de negociación (Art. 1118 del TLCAN);
- un período de espera (enfriamiento) antes de que el inversionista pueda presentar una reclamación (Art. 1120.1 del TLCAN: seis meses desde que tuvieron lugar los actos que motivan la reclamación y el Art. 1119 del TLCAN: cuando menos 90 días después de presentar la notificación de la intención);
- la elección de foro por el inversionista (Art. 1121 del TLCAN); y
- la elección de reglas de arbitraje (Art. 1120.1 del TLCAN).

Elección de foro

La elección del foro implica seleccionar si se presenta la reclamación de acuerdo a las disposiciones en materia de inversión que contempla el tratado o si se recurre a un tribunal nacional. Este proceso es diferente a la selección de las reglas de procedimiento sobre el arbitraje. De conformidad con el derecho internacional consuetudinario, se requiere el agotamiento de las acciones y medidas locales antes de acudir a los recursos del derecho internacional. No ocurre lo mismo para la solución de controversias inversionista-Estado en la mayoría de los Tratados de Libre Comercio (TLC). De conformidad con el Art. 1121 del TLCAN, el inversionista deberá escoger entre los recursos otorgados de conformidad con las leyes locales y aquellos otorgados a través del arbitraje del TLCAN; el inversionista deberá renunciar a sus derechos de "iniciar o continuar" cualquier procedimiento en los tribunales locales. A manera de excepción, el inversionista aún podrá emprender varios tipos de recursos que no estén disponibles en el marco del TLCAN (en donde el recurso principal es por daños y perjuicios) tales como una medida precautoria o una acción declaratoria de un juez que no implique el pago por daños y perjuicios.

Se ha suscitado cierto debate en diversos arbitrajes registrados en el TLCAN en cuanto a los siguientes puntos: (1) si el artículo 1121 renuncia realmente al agotamiento de la regla sobre acciones y medidas locales, al menos cuando la supuesta violación se desprenda de un procedimiento judicial (p. ej. *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen c/ Estados Unidos States de América* (caso CIADI No. AR(AF)/98/3)); y (2) la magnitud en la cual los inversionistas deben renunciar a la aplicación de acciones y recursos locales cuando emprendan una solución de controversias inversionista-Estado (p.ej. el disenso en el caso *Waste Management Inc. c/ Estados Unidos Mexicanos* por parte del árbitro principal quien consideró que la renuncia no tenía por objeto cubrir las reclamaciones comerciales locales en contraposición con los reclamos en tratados de derecho internacional). Sin embargo, la consecuencia general del artículo 1121 es que el inversionista debe decidir si solicita daños y perjuicios frente a una medida particular de un Estado en los tribunales locales o mediante un procedimiento de solución de controversias inversionista-Estado.

Algunos TLC requieren el agotamiento o agotamiento modificado de los recursos aunque la mayoría no los exige ya que el objetivo es sacar las controversias de los tribunales locales. Cuando se negocia un TLC, se debe considerar hasta qué punto se desea el agotamiento.

Los inversionistas tienen una opción adicional en México, donde el TLCAN es ejecutable de pleno derecho y, por ende, los inversionistas pueden alegar una violación del TLCAN que sirva de fundamento para una reclamación legal nacional. Esto no es posible en EE.UU. ni en Canadá. Con el fin de evitar la duplicación de procedimientos, el Anexo 1120.1 prohíbe que el inversionista someta la reclamación contra México por una violación del Capítulo 11 tanto en un procedimiento arbitral conforme al Capítulo 11 como en procedimientos ante un tribunal judicial o administrativo mexicano.

Por lo tanto, habría que pensar hasta qué punto uno estaría dispuesto a que el Estado se defendiera tanto en un caso nacional como en un arbitraje inversionista-Estado. La duplicación de esfuerzos incrementa los gastos (doble recuperación) y aumenta la posibilidad de determinaciones que sean mutuamente incompatibles. Este último riesgo es pequeño, si el recurso extraordinario para las reclamaciones no cubiertas sólo puede ventilarse en los tribunales locales como en el marco del TLCAN.

Elección de reglas

El TLC dará a las Partes o al inversionista una elección limitada de reglas arbitrales que se aplican a la controversia; p. ej. en el TLCAN, el inversionista puede decidir la elección de reglas arbitrales de:

- El Convenio del CIADI⁴ si tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista son partes del CIADI;
- Las reglas de arbitraje del CIADI (reglamento del mecanismo complementario) si la Parte contendiente o la Parte del inversionista es parte del Convenio del CIADI;
o
- Las reglas de arbitraje de la CNUDMI.

Como entre los Estados que son miembros del TLCAN, sólo EE.UU. es hasta ahora parte del Convenio del CIADI, ningún arbitraje del TLCAN está subordinado al Convenio del CIADI.

Las reglas arbitrales aplicables se emplearán salvo si son modificadas por el TLC (p. ej. el Art. 1120.2 del TLCAN) La mayoría de las reglas modifican e imponen requisitos procesales más específicos y elaborados.

En la práctica, no hay una gran diferencia entre las reglas. Los tres conjuntos de reglas adoptan un enfoque flexible frente al proceso. Todas ellas permiten que el tribunal decida las cuestiones de procedimiento que no estén cubiertas por las reglas o que hayan sido acordadas por las Partes.

La parte negativa de la flexibilidad es que puede resultar muy frustrante tratar de conseguir orientación o hallar precedentes en cuanto a las reglas. La falta de uniformidad y de previsibilidad en las reglas aplicables ha hecho que EE.UU. en su Modelo Tratado bilateral de inversiones (2004) y Canadá en su Modelo Acuerdo de

⁴ Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados 1965

protección y promoción de las inversiones extranjeras (2003) sean mucho más detallados y prescriptivos en cuanto a la forma de llevar a cabo el proceso, especialmente con relación a las obligaciones y requisitos en materia de transparencia para decidir las cuestiones preliminares. La experiencia ha demostrado que resulta una mejor práctica ser más explícito en los TLC en lo que respecta a las expectativas procesales en lugar de dejar todo en manos del tribunal. Si las Partes tienen una idea de lo que desean desde el punto de vista procesal, lo mejor es incluir esto por razones de seguridad y previsibilidad.

Cuando se elaboren las disposiciones inversionista-Estado, además de las reglas, se debería considerar la posibilidad de colocar las tarifas de los árbitros en una lista adjunta al tratado. Esta lista pudiera actualizarse, cuando fuere necesario. Una de las peores formas de iniciar un arbitraje es tener que discutir sobre las tarifas (*Metalclad Corporación c/ Estados Unidos Mexicanos*).

Por lo general, los resultados en las cuestiones procesales no han estado en función de las reglas arbitrales seleccionadas; es decir, la tendencia es que los resultados sean muy similares cuando se aplican las reglas de la CNUDMI y del (reglamento del mecanismo complementario) del CIADI. Aun en el caso de las alegaciones, que prácticamente no son abordadas en el TLCAN, y en las que existen diferencias entre las reglas de la CNUDMI y el (reglamento del mecanismo complementario) del CIADI, los tribunales han adoptado enfoques similares en lo que respecta a los memoriales, escritos de contestación a la demanda (contramemoriales), réplicas y contrarréplicas (dúPLICAS).

Una diferencia notable entre las reglas es de carácter administrativo. La carga administrativa es menos onerosa para el tribunal en el que el arbitraje es administrado por una institución que se encuentra regida por el Convenio del CIADI. Sin embargo, las Partes podrán utilizar los servicios administrativos del CIADI, cuando los procedimientos estén regidos por las reglas (reglamentos de mecanismos complementarios) del CIADI o podrán solicitar al CIADI que administre los procedimientos regidos por las reglas de la CNUDMI. De otra manera, los arreglos logísticos pasan a ser responsabilidad del tribunal o de las Partes. Por lo general, los arbitrajes administrados parecen ser mucho más eficientes que los no administrados, de allí que a largo plazo sean más eficaces en función de los costos. Por ello, no debería permitirse que los costos administrativos siembren temor y lleven a escoger un arbitraje no administrado.

2. Ley aplicable

Entre las leyes normalmente aplicables, se incluye el propio TLC, por ejemplo el Art. 1131.1 del TLCAN: los tribunales "decidirán las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con este Tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional". Este "Tratado" abarca las obligaciones sustantivas en materia de inversiones pero también puede reflejar el resto del TLC como un contexto interpretativo. Hay que ser cuidadoso con el lenguaje aparentemente inocuo en el preámbulo o los objetivos, que un árbitro creativo podría interpretar como una obligación sustantiva de una forma diferente a la que habían pensado las Partes.

Las reglas aplicables del derecho internacional abarcan ciertamente los cánones de interpretación de tratados tal y como se encuentran codificados en los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (CVDT). Los tribunales del TLCAN, así como el Órgano de Apelación y los grupos especiales de la OMC han recurrido a la CVDT, como la principal fuente de reglas sobre interpretación

de los tratados. Con respecto a los medios de interpretación complementarios establecidos en el Art. 32 de la CVDT, se ha planteado en una serie de casos la pertinencia de los textos negociados y las exigencias de su producción (p.ej. *Pope & Talbot, Inc. v Government of Canada, Canfor Corporation v United States of America, Methanex Corporation v United States of America*) – lo que demuestra la importancia de que los Estados Parte mantengan un buen historial de negociación. Los inversionistas exigieron la elaboración de un texto de negociación independientemente de que ese texto tuviera que ser clarificado fuera de los medios de interpretación normales y el tribunal otorgó a los inversionistas esta libertad. En ocasiones se toman en consideración otras fuentes del derecho internacional, como por ejemplo los [Proyectos de] *Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* de por la Comisión de Derecho Internacional (ILC) (usados en *Loewen*).

La legislación nacional no es pertinente como pleno derecho. Sin embargo, puede ser fundamental, ya que los arbitrajes inversionista-Estado abordan las medidas gubernamentales que generalmente se derivan de la legislación nacional. En numerosos casos del TLCAN se ha examinado el funcionamiento de la legislación nacional.

Con respecto a otros laudos inversionista-Estado:

- Según el mismo TLC, el artículo 1136(1) del TLCAN: "el laudo dictado por un tribunal será obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto". Esto también es formalmente cierto en la solución de diferencias de la OMC; sin embargo, podría decirse que la práctica aplicada por la OMC es más cercana a *stare decisis* "de facto". No obstante, según el Capítulo 11, las decisiones de otros tribunales del Capítulo 11 pueden tener un efecto persuasivo, y - de hecho - lo tienen con frecuencia. No hay un requisito al que se deba estar vinculado y hay ejemplos en los que los tribunales han decidido que no sea vinculante.
- Según otros regímenes de solución de controversias inversionista-Estado, p. ej. en *Metalclad*, donde el tribunal encontró elementos persuasivos; en *Biloune v. Ghana Investment Centre*, que presentó cuestiones relativas al cumplimiento de requisitos locales similares. Algunos han acudido a la Corte Internacional de Justicia para solicitar orientación.

Con relación a otra jurisprudencia comercial, los tribunales (p.ej. *Methanex*) han dejado en claro que la jurisprudencia del GATT y de la OMC pudiera ser persuasiva, si fuera pertinente. Podría haber conceptos superficialmente similares como trato nacional y trato de nación más favorecida. La pertinencia debería estar en parte determinada, y de hecho lo está, por la semejanza de las disposiciones del tratado en el TLC con la disposición en cuestión en la decisión tomada de conformidad con el Acuerdo de la OMC o el TBI. (Por ejemplo, en el examen de una reclamación sobre trato nacional, el tribunal, en el caso *Methanex*, rechazó adoptar el análisis de productos similares del Artículo III del GATT como una guía adecuada en el contexto del análisis de circunstancias similares requerido en el Artículo 1102 del TLCAN).

De conformidad con el Artículo 1131 del TLCAN, las interpretaciones acordadas por los Estados Parte serán obligatorias para los tribunales. Esto ha resultado ser muy útil para producir una jurisprudencia más uniforme (p.ej. el nivel mínimo de trato en *Pope & Talbot*). Las interpretaciones acordadas, conjuntamente con el derecho de participación por otras Partes del TLC, ayuda a abordar los problemas en la solución

de controversias inversionista-Estado: sólo los Estados tienen obligaciones de conformidad con el tratado, la parte demandante no tiene obligaciones, nunca será demandada y nunca tendrá que cumplir con el tratado.

3. Coordinación con otros organismos y entidades gubernamentales para defenderse ante una reclamación

Los organismos y entes que serán incorporados al equipo de defensa dependerán en gran medida de las circunstancias del caso. Sin embargo, hay dos preguntas fundamentales que sirven de guía.

- ¿Quién tiene la experiencia y el conocimiento pertinentes para defender un caso?
 - En el ámbito legal: leyes en materia de inversiones y comercio; litigios, especialmente destrezas para realizar interrogatorios; sistema regulatorio y medidas regulatorias pertinentes;
 - En el campo de las políticas: política de inversiones y comercial; política regulatoria nacional;
 - En materia administrativa: de la medida impugnada.
- ¿Quién costeará el caso?
 - Los casos pueden tener un costo exorbitante (p.ej., USD 2 a 3 millones);
 - Costos: se paga a los asesores legales, expertos, árbitros, instalaciones en donde se realiza el arbitraje, a medida que se vaya desarrollando el proceso
 - Posible laudo.

Entre las prácticas aplicadas en Canadá se incluye la participación de los organismos del gobierno canadiense que establecen acuerdos de financiamiento entre las partes involucradas. El pago de los laudos es, en principio, responsabilidad del organismo cuya medida ha sido impugnada exitosamente. Sin embargo, como esto podría dejar en bancarrota al organismo en cuestión, el dinero es pagado por el Tesoro de Canadá.

Aunque hay mecanismos contemplados en el TLCAN mediante los cuales los organismos reguladores de los tres países miembros deliberan y coordinan entre sí, y realizan esfuerzos conjuntos para lograr una armonización regulatoria, no parece haber habido ninguna instancia en la que los organismos reguladores se hayan coordinado para evitar una reclamación en materia de inversiones. En el área del derecho comercial, las oficinas de política comercial participantes en coordinación con otros organismos reguladores están plenamente conscientes de las posibles obligaciones establecidas en los tratados y surgidas de las posibles acciones regulatorias.

En los casos que impliquen medidas subnacionales, se presenta un problema de riesgo moral para los estados federales. Las medidas subnacionales pueden infringir las obligaciones en materia de inversiones pero el gobierno federal es legalmente responsable, de conformidad con el TLC y, por ello, legalmente responsable del pago de daños y perjuicios. En Canadá, esta práctica incluye las actividades de divulgación en las provincias y municipios.

El caso del reclamante constituye un asunto excepcional; por lo que el reclamante puede ofrecer cualquier interpretación de la obligación sin tener que enfrentar las consecuencias. El inversionista no tiene un interés sistémico en tener un sistema

legal en materia de inversiones que establezca un equilibrio entre la protección a los inversionistas y el derecho del gobierno a promover el bienestar social. Por el contrario, los Estados Parte contraen obligaciones, deben asegurarse de que sus medidas se cumplan, son responsables por daños y perjuicios en caso de incumplimiento y estarán comprometidos indefinidamente. De hecho, estas obligaciones serán vinculantes en muchos contextos diferentes. Los intereses de los Estados no solo son defensivos. Los Estados tienen un interés igualmente imperioso de garantizar la protección de sus propios inversionistas en el exterior y de promover las inversiones extranjeras en su país.

Los Estados comparten un interés sistémico en promover una interpretación coherente, lógica y congruente de los TLC. El hecho de tener una disposición como el Art. 1128 del TLCAN que crea el derecho de participación por otros Estados Parte puede contribuir a lograr este objetivo.

El efecto de que todas las Partes del Tratado lleguen a un acuerdo sobre la interpretación es persuasivo, pero no es obligatorio como sí lo es la interpretación formal y acordada de la fracción 2 del Artículo 1131 del TLCAN. Hay quien alega incluso que establece una práctica subsiguiente para los fines del Artículo 31 (3) (b) de la CVDT.

La experiencia que tiene Canadá con el mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado en el marco del TLCAN ha venido acompañada de cierta frustración en torno a la forma como han funcionado los tribunales a pesar de que en lo fundamental hayan hecho bien las cosas. Cuando se suscribió el TLCAN, se tenía la expectativa de que sólo se presentarían casos de inversionistas estadounidenses que demandarían especialmente a México y hasta cierto punto a Canadá. Sin embargo, buena parte de los casos más recientes han sido incoados contra EE.UU, país que hasta la fecha nunca ha perdido un caso. En las ocasiones en que Canadá ha perdido por razones técnicas, los laudos han sido significativamente menores que los costos que implica el pago de los abogados. Esto ha disminuido las preocupaciones y ayudado a disuadir a inversionistas extremadamente ambiciosos que, de otro modo, hubieran querido entablar casos que no estuvieran fundamentados sólidamente tanto en los hechos como en la ley.

F. Experiencias en la defensa de reclamaciones inversionista-Estado

Expositor: Ignacio Pérez Cortés⁵

1. Las Demandas contra la República Argentina ante el CIADI

La República Argentina fue demandada en treinta y seis arbitrajes internacionales como consecuencia de las medidas adoptadas en el marco de la crisis desatada a fines de 2001 en ese país. Los montos reclamados en veinticuatro de esos casos (sin incluir intereses) alcanzan los 11.000 millones de dólares y en los doce casos restantes aún no se determinó el monto del reclamo (once arbitrajes están ahora suspendidos). Los reclamos determinados son alrededor del 50% de los gastos corrientes de toda la administración pública argentina para el corriente año y representan más del 10% del producto interno bruto (PIB) de la República Argentina. Veintinueve de los treinta y seis arbitrajes se refieren a cuestiones relativas a la provisión de servicios públicos esenciales:

- Agua y desagües cloacales (6)
- Energía eléctrica (9)
- Gas natural (7)
- Hidrocarburos (5)
- Telecomunicaciones (2)

2. Política económica, monetaria y exterior de la República Argentina en la década del 90 y la crisis de 2001

Para comprender cómo se llegó a la situación descrita es necesario describir brevemente las reformas introducidas en la década del 90 en materia de política económica, monetaria y exterior. Desde el punto de vista de la política monetaria, por medio de la Ley de Convertibilidad, la República Argentina adoptó un régimen de tipo de cambio fijo entre el peso y el dólar estadounidense a una relación de un peso igual a un dólar. Para evitar *espirales inflacionarias*, la Ley de Convertibilidad prohibió ajustes de precios con base en índices de precios. Esta prohibición sería un factor decisivo en la política adoptada para el cálculo de las tarifas de servicios públicos.

Una de las fortalezas de esta política monetaria era haber sido sancionada por medio de una ley del Congreso argentino. Para abandonar ese régimen cambiario era necesaria otra ley del Congreso y ello daba seguridad sobre el mantenimiento del régimen. Uno de los objetivos centrales de la Ley de Convertibilidad era combatir la inflación y ello se logró. En los diez años anteriores a la Ley de Convertibilidad, la inflación anual promedio según el Índice de Precios al Consumidor (IPC) fue de 1.186,91%. En los diez años posteriores a la ley (de 1992 a 2001), la inflación promedio fue del 2,62% anual.

Desde el punto de vista de la política económica, el gobierno de Carlos Menem (que asumió en 1989) implementó un ambicioso programa de privatizaciones que abarcó vastos sectores de la economía argentina (telecomunicaciones, electricidad, gas natural, agua potable y desagües cloacales, ferrocarriles, aerolíneas, hidrocarburos, etc.). La primera gran privatización fue la del servicio telefónico. En ese caso, las tarifas se establecieron en pesos y se dispuso que se ajustaran según la evolución de

⁵ El texto completo de la presentación, así como de la exposición en Powerpoint que, entre otras cosas, brinda mayores detalles sobre la crisis económica argentina de 2001, así como los temas sustantivos y procesales que han surgido en casos específicos incoados contra Argentina en el CIADI, se puede consultar en la página <http://www.economia.gob.mx/index.jsp?P=2561>

un índice de precios local. Sin embargo, poco después se sancionó la Ley de Convertibilidad que impidió tales ajustes. En ese contexto, se interpretó que el cálculo de tarifas en dólares y su ajuste con base en índices de precios norteamericanos no violaba la Ley de Convertibilidad ni generaba una *espiral inflacionaria*.

En el caso de las compañías telefónicas, se reemplazó el cálculo de tarifas en pesos por dólares y el índice de precios local (IPC) fue reemplazado por un índice de precios de los Estados Unidos (*Consumer Price Index*, CPI), sin compensación alguna para el Estado argentino o para las compañías. A partir de entonces, en la mayoría de las privatizaciones se estableció que las tarifas se calcularían en dólares y se convertirían a pesos al tipo de cambio de convertibilidad y que ellas se ajustarían con base en índices de precios de los Estados Unidos tales como el CPI o el *Producer Price Index* (PPI).

Desde el punto de vista de la política exterior, durante la década del 90, la República Argentina celebró más de cincuenta tratados bilaterales de inversión y, en 1994, ratificó el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio CIADI).

Estos tres aspectos (política monetaria, económica y exterior) se combinaron a fines de 2001 para dar origen a la situación actual de la República Argentina ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a inversiones (CIADI).

Desde el tercer trimestre de 1998, la economía argentina comenzó un proceso recesivo que duraría cuatro años y culminaría en la peor crisis económica, social e institucional del país. La recesión se inició con la crisis rusa de agosto de 1998 y se vio agravada por la devaluación de la moneda de Brasil (el real) a principios de 1999. Uno de los principales problemas del régimen de convertibilidad era su rigidez y que para hacer un ajuste real que mejorase la productividad de la economía argentina era necesario implementar una política de ajustes y tener recesión y deflación de precios.

El Estado argentino no pudo afrontar el pago de su deuda, que entró en *default* en 2002.

En ese contexto, el Congreso de la República Argentina sancionó la Ley 25.561, conocida como Ley de Emergencia, que:

- Abandonó el tipo de cambio fijo;
- *Pesificó* toda la economía argentina;
- Mandó adecuar los contratos en dólares por medio de negociaciones bilaterales;
- Mandó adecuar las licencias y concesiones de servicios públicos por medio de negociaciones bilaterales.

Ante las medidas adoptadas, numerosos inversores extranjeros iniciaron demandas arbitrales contra la República Argentina, principalmente ante el CIADI.

3. Estructura administrativa para hacer frente a las demandas arbitrales

Ante la gran cantidad de demandas iniciadas ante tribunales arbitrales, la República Argentina adoptó una serie de medidas destinadas a hacer frente a los reclamos. En la primera mitad de 2003 se creó el *Consejo Federal de Negociaciones Amistosas* integrado por el Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, el Ministro de Economía y Producción y el Procurador del Tesoro de la Nación con el

objeto de definir los lineamientos y estrategias del Estado argentino y aprobar las propuestas, en los procesos de negociaciones amistosas derivados de las controversias planteadas por inversores extranjeros. Se creó además, en el ámbito de la Procuración del Tesoro de la Nación, la *Unidad de Gestión de Negociaciones Amistosas* (UGENA) con el objeto de gestionar de oficio la etapa de las negociaciones amistosas en las controversias en materia de inversión extranjera prevista en los Tratados Bilaterales para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.

En la segunda mitad de 2003, se creó la *Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos* (UNIREN) (en el ámbito de los Ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios), presidida por los Ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. La UNIREN tenía por objeto renegociar todos los contratos de servicios públicos alcanzados por las medidas de emergencia.

De los 64 contratos originales sujetos a renegociación, quedan por renegociar 23. El examen de los acuerdos logrados demuestra que existe una vinculación directa entre, por un lado, el logro de acuerdos y, por otro, la salida del *default* de la deuda pública y los reclamos ante el CIADI. Los acuerdos se aceleraron notablemente con la salida del *default*; ello se debe probablemente a que ese hecho redujo sustancialmente el riesgo país de la República Argentina e hizo posible hacer proyecciones razonables sobre el futuro de la economía argentina. Sin embargo, en los sectores y con las empresas involucradas en reclamos arbitrales, los acuerdos han sido más difíciles de lograr.

En octubre de 2003 se creó la *Unidad de Asistencia para la Defensa Arbitral* (UNADAR) que reemplazó al Consejo Federal de Negociaciones Amistosas y a la UGENA y que tiene por objeto elaborar estrategias y lineamientos a instrumentar en la etapa de negociación amistosa como en los procesos arbitrales que se planteen, con fundamento en los Tratados Bilaterales para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. La UNADAR es la encargada de mantener relaciones con la UNIREN, funciona en el ámbito de la Procuración del Tesoro de la Nación y está integrada por el Procurador del Tesoro, dos representantes del Ministerio de Economía y Producción, dos representantes del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y dos representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Además, un funcionario de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación asiste a las reuniones de la UNADAR.

Actualmente, en la Procuración del Tesoro de la Nación existe un equipo de treinta personas, abogados y economistas, para elaborar los escritos, participar en las audiencias y llevar a cabo la defensa argentina en los arbitrajes. El equipo está dividido en tres grandes áreas: energía (electricidad, gas y petróleo), agua y otros. Cada una de estas áreas tiene un abogado a cargo. Existe un Comité Coordinador del Área de Asuntos Internacionales de la Procuración del Tesoro de la Nación, integrado por los encargados de cada una de las áreas, una especialista en derecho internacional y otro en derecho regulatorio.

4. Procedimiento y algunas preocupaciones

La designación de árbitros es un elemento clave en todo proceso arbitral. En el caso de la República Argentina es una decisión que toma el Procurador del Tesoro de la Nación asesorado por expertos en derecho internacional. No siempre ha resultado fácil encontrar árbitros independientes y con conocimientos adecuados para las complejas cuestiones debatidas.

En una breve descripción del trámite se destaca que en la primera sesión de cada tribunal arbitral se acuerda el procedimiento a seguir en el arbitraje. En general, se acuerda que exista una etapa escrita y una etapa oral. En la etapa escrita, generalmente se presentan cuatro memoriales: de Demanda, de Contestación, de Réplica y de Dúplica. Con cada memorial se acompaña la documentación respaldatoria y las declaraciones testimoniales y de expertos ofrecidas por cada parte. En los arbitrajes iniciados contra la República Argentina, los testigos ofrecidos por ella suelen ser los funcionarios públicos que tienen competencia sobre las cuestiones debatidas en los arbitrajes y los expertos son, en general, profesores de las más prestigiosas universidades argentinas y, en algunos casos, internacionales. En la audiencia, además de los alegatos de apertura y cierre, los testigos y expertos declaran sobre el alcance de los testimonios e informes escritos presentados en la etapa escrita.

Es importante tener claridad sobre lo que será el argumento inicial ante el tribunal y más específicamente sobre lo que se desea probar o demostrar. Los árbitros tienden a recordar el primer y el último argumento esgrimidos. Si es posible organizar la presentación de los testigos, se debe tratar de colocar los más fuertes al comienzo y al final. Asimismo, cuando se realice el interrogatorio, se deben presentar los argumentos más sólidos al principio y al cierre. Se debe seguir la regla de las tres razones: mi Gobierno tiene razón en sus planteamientos por 1)...2)...y 3). Cuando se formule una pregunta retórica, debe responderla. En los interrogatorios directos al testigo por lo general las preguntas abiertas rinden su fruto ya que el testigo puede expresar todo lo que sabe. En los conainterrogatorios, la técnica consiste en tratar de recortar o hacer más breve la respuesta. Formule preguntas sugestivas cuya respuesta sea sí o no. En el argumento final, recuérdelo al tribunal lo que, en el primer día, usted dijo que probaría, luego revise el testimonio brindado por el testigo y repita la conclusión.

Se enumeran a continuación tres cuestiones que generan preocupación. En primer lugar, el principio de transparencia y publicidad de los actos de gobierno, especialmente ante arbitrajes que involucran servicios públicos esenciales, podría verse afectado por el principio de confidencialidad que rige en los arbitrajes comerciales. En segundo lugar, en varios casos se advierte una pluspetición en cuanto a los daños por parte de los actores. A diferencia de lo que ocurre en los sistemas judiciales de países como la República Argentina, esa pluspetición no tiene consecuencia desfavorable alguna para quien la realiza en un proceso arbitral CIADI. En consecuencia, una condena por la mitad del monto reclamado podría interpretarse como un laudo *salomónico* cuando en realidad podría tratarse de una condena excesiva.

Por último, tribunales arbitrales *ad hoc* no son el mecanismo más adecuado para tratar con crisis sistémicas como la crisis que se desató a fines de 2001 en la República Argentina. Podría considerarse la conveniencia de crear un tribunal permanente de apelación en el ámbito del CIADI. Ello permitiría la unificación de jurisprudencia frecuentemente contradictoria respecto a disposiciones similares contenidas en los Tratados Bilaterales de Inversión y, en ocasiones, incluso respecto de los mismos hechos. Además, implicaría la creación de un organismo compuesto por personas competentes y que, por recibir un sueldo de la organización, no tendrían vinculaciones con estudios jurídicos que a su vez litigasen ante el CIADI.

5. Algunas cuestiones planteadas en los arbitrajes

El caso *Azurix Corp. c/ República Argentina* (caso CIADI ARB/01/12) es un arbitraje iniciado contra la República Argentina por hechos anteriores a la crisis de fines de 2001 y que se vincula con la prestación de un servicio público esencial. En este caso, entre otras, se trataron cuestiones relativas a las cláusulas de elección de foro y a la recusación del presidente del tribunal.

Una preocupación de la República Argentina es la *voracidad* de algunos tribunales CIADI para declararse competentes. Argentina presentó en este caso una excepción de jurisdicción. Uno de los aspectos en los que se basó tal planteo fue que Azurix pactó un específico foro en relación con el contrato de concesión y renunció expresamente a cualquier otra jurisdicción, incluyendo las pactadas en los tratados bilaterales de inversión. Pese a ello, el tribunal arbitral rechazó la excepción de jurisdicción interpuesta por la República Argentina.

También en el caso *Azurix*, la República Argentina recusó al presidente del tribunal arbitral porque el abogado defensor del actor había sido designado como árbitro por el estudio jurídico del presidente del tribunal en otro caso CIADI, mientras el caso *Azurix* estaba en curso. El presidente del tribunal informó que había trabajado en ese otro caso (aunque no había participado en la designación del árbitro). Además, el estudio jurídico del presidente había representado a la empresa Azurix durante el curso del arbitraje (en cuestiones ajenas al arbitraje). Todo ello ponía en duda, a juicio de la República Argentina, la necesaria imparcialidad del árbitro, quien ya no le inspiraba la *plena confianza* a que hace referencia el artículo 14(1) del Convenio CIADI. El planteo de recusación fue rechazado.

G. Administración efectiva de un equipo responsable de iniciar una reclamación y/o de defender contra reclamaciones: Solución de controversias inversionista-Estado y/o Estado-Estado. Experiencias de Brasil, Chile y Estados Unidos (Panel)

BRASIL

Expositor: Celso de Tarso Pereira⁶

Brasil ocupa el primer lugar entre los países en desarrollo usuarios del mecanismo de solución de diferencias entre Estados en la OMC, seguido por México y la India. Brasil ha participado en 51 casos, bien sea como reclamante (21 casos), demandado (10) o tercero (20). Brasil también ha sido parte en 7 de 12 casos arbitrales en el régimen de solución de controversias del MERCOSUR.

El *modus operandi* en los tribunales arbitrales del MERCOSUR es el siguiente:

- Participantes: Gobierno (diferentes Ministerios); sector privado; diplomáticos; División MERCOSUR.
- Alegatos relativamente cortos (50 a 100 páginas en comparación con las 300 a 400 páginas de la OMC) Proceso simplificado. La audiencia es corta. Todo se resuelve en 90 días o entre 30 y 60 días después en la fase de apelación (introducida en el Protocolo de Olivos).
- Casos prácticos: licencias de importación, aves de corral

El *modus operandi* en el mecanismo de solución de diferencias de la OMC:

- Participantes: Gobierno; CAMEX (Cámara de Comercio Exterior, es el órgano interministerial que decide sobre temas de comercio exterior); Ministerio de Relaciones Exteriores (Brasília y Ginebra); sector privado; abogados brasileños y extranjeros; expertos (econometría, agricultura); instituciones privadas de investigación (Icne).
- Más complejidad. Costos más elevados. Experiencia y conocimientos. Proceso más largo.

Las diferencias relativas a aeronaves con Canadá (*Brasil – Programa de Financiación de las exportaciones para aeronaves; Canadá – Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*) fueron fundamentales para despertar a la opinión pública brasileña con respecto a la importancia de la OMC. El Gobierno brasileño recibió fuertes presiones para establecer una estructura que se encargara de tratar las controversias comerciales. En Brasil, la principal institución encargada de las controversias comerciales es el Ministerio de Relaciones Exteriores, que define el interés nacional y decide si se debe iniciar un caso ante la OMC. Por lo general las reclamaciones del sector privado provienen, en un principio, de otros ministerios pero llegan finalmente al despacho del Ministerio de Relaciones Exteriores. Si se trata de un caso importante, puede requerir la aprobación de la Cámara de Comercio Exterior (CAMEX), que está integrada por los Ministerios de Relaciones Exteriores, Hacienda, Agricultura; Desarrollo, Industria y Comercio Exterior; Planificación y el ministro Jefe de la Casa Civil. Se trata de un grupo de alto nivel que se reúne una vez al mes y tiene un punto en la agenda sobre posibles procesos a ser incoados ante la OMC o el MERCOSUR. Cada órgano defenderá su caso; p. ej. "esto es importante para el sector del algodón" y otros órganos pueden argumentar que se

⁶ El texto completo de la presentación, que, entre otras cosas, incluye una lista de los casos en la OMC y en el MERCOSUR en los cuales ha participado Brasil, se puede consultar en la página <http://www.economia.gob.mx/index.jsp?P=2561>

trata de un tema muy cargado de connotaciones políticas o que aún no está listo o que no hay razones técnicas para entablar el proceso. Es una forma de compartir la responsabilidad.

La mayoría de los casos del MERCOSUR son llevados por diplomáticos que reciben aportes del sector privado y, generalmente, están representados por sus abogados. Los diplomáticos escriben las alegaciones y hacen las presentaciones ante el tribunal arbitral. En general, el Gobierno puede tratar dichas controversias recurriendo a su propia estructura. Sin embargo, cuando el caso se presenta ante la OMC se torna más complejo. Allí se requiere de mayor pericia y el país debe estar preparado para un proceso más largo por lo que debe coordinar mejor.

La estructura básica con la que cuenta Brasil en la actualidad está formada por una unidad de solución de controversias (Coordinación General de Contenciosos, CGC) en Brasilia, que fue creada apenas a fines de 2001, y está integrada por unos cuatro a seis diplomáticos. No todos ellos son abogados. Es necesario conocer, sobre todo, el acuerdo de la OMC así como cada palabra, coma e interpretación dada por los grupos especiales anteriores aun cuando no se trate del principio *stare decisis* sino *de facto*. El sector privado puede ofrecer asistencia y aportes, por lo general a través de asociaciones comerciales; además hay instituciones de investigación privadas, especialmente en materia de agricultura, que pueden producir datos importantes para el caso. Brasil también puede contratar a abogados extranjeros para que trabajen en los casos.

El caso del algodón que Brasil entabló contra Estados Unidos, fue un caso que sentó jurisprudencia en la OMC y que tocó varios temas como el apoyo interno, subsidios a las exportaciones, créditos a las exportaciones y el alcance de la cláusula de paz que impedía que los países iniciaran controversias. En ese caso, Brasil sabía que estaría dirigiendo su mira al corazón de la política agrícola de EE.UU. por lo que tenía que estar bien preparado. Los productores brasileños de algodón se organizaron y presentaron el caso ante el Ministerio de Agricultura, que lo llevó a la consideración del Ministerio de Relaciones Exteriores (Itamaraty). Al mismo tiempo, Brasil había iniciado el caso del azúcar contra la Unión Europea. De hecho, Brasil introdujo ambos casos el mismo día. La Cámara de Comercio Exterior aprobó el equipo de litigantes que estaba formado por abogados y funcionarios del gobierno (Brasilia y Ginebra), además de abogados y expertos extranjeros. El sector privado absorbió la mayor parte del costo de los abogados extranjeros que fue necesario contratar para entender mejor como trabaja el Congreso estadounidense y a fin de obtener datos que eran difíciles a conseguir. Para probar que los subsidios internos que Estados Unidos concede al algodón estaban causando grave perjuicio a los productos brasileños, Brasil tuvo que ofrecer un modelo económico para demostrar que había un vínculo causal. Así pues, las autoridades brasileñas contrataron a un economista estadounidense y desarrollaron un modelo basado en los que utiliza el Departamento de Agricultura de Estados Unidos (USDA). Brasil también presentó testigos: los productores brasileños afectados por los subsidios estadounidenses. La preparación del proceso fue muy prolongada. La orientación que da la unidad de comercio de Itamaraty consiste en no entablar un caso a menos que tenga lista la primera presentación escrita, en caso contrario no habrá tiempo suficiente de acuerdo con los plazos establecidos.

En el caso del azúcar, Brasil utilizó abogados y expertos extranjeros para determinar los costos de producción del azúcar en la Comunidad Europea así como el nivel de

subvenciones cruzadas. La organización del caso se tornó mucho más compleja debido a que había dos otros codemandantes, Australia y Tailandia.

En el caso de las aves de corral saladas contra la CE, Brasil recurrió a su red de misiones diplomáticas y les pidió que proporcionaran los hechos y las clasificaciones arancelarias en los principales puertos de entrada de los productos brasileños.

Brasil inició un programa destinado a abogados jóvenes, que hacían pasantías en Ginebra. Los abogados permanecen en la ciudad suiza entre cuatro y cinco meses y participan en grupos especiales realizando investigaciones. A la postre, Brasil tendrá un equipo de abogados especializados en el área. En el caso del algodón, el aporte de algunos pasantes fue muy útil en la investigación de bases de datos de las áreas cultivadas en Estados Unidos.

CHILE

Expositor: Alejandro Buvinic

Chile tiene una vasta red que supera los quince (15) tratados comerciales, incluidos los acuerdos de complementación económica. El manejo institucional de esta situación es muy complejo. Hay argumentos sólidos para que el Ministerio de Relaciones Exteriores o una sección del Ministerio de Economía asuman la responsabilidad. Un Estado que acuerda cumplir con una serie de compromisos, luego toma una serie de medidas que pueden ser incompatibles con sus obligaciones internacionales. Ahora bien, ¿cómo pone en práctica esos compromisos? ¿Cómo se defiende frente a impugnaciones legales?

Un elemento clave para administrar los acuerdos es la prevención de controversias, es decir la resolución de conflictos comerciales antes de que el asunto se convierta en una controversia formal. Esto pudiera implicar una respuesta rápida a una medida impuesta que puede ser incompatible con la OMC u otro acuerdo comercial, obtener la suspensión de la medida, para evitar así un conflicto mucho mayor.

Chile ha utilizado los servicios de importantes escritorios jurídicos extranjeros para que preparen escritos en los casos de diferencias en la OMC. En ocasiones, las cuestiones de comercio bilateral son más complejas y delicadas ya que tienen menos jurisprudencia y no cuentan con un examen en apelación de los laudos.

En la solución de controversias inversionista-Estado, el Ministerio de Economía se encarga de la defensa de los casos iniciados contra Chile. Esta decisión fue tomada con el fin de despolitizar las controversias inversionista-Estado y quitarles cualquier tinte relacionado con la política exterior. El Ministerio de Economía fue seleccionado porque establece regulaciones y cuenta con un equipo estable de personas que administran dichas regulaciones. Chile también contrata oficinas jurídicas extranjeras para que brinden su apoyo.

En la solución de controversias entre Estados, Chile optó por establecer una unidad jurídica horizontal similar a la que tiene Brasil en Itamaraty. La unidad se encarga de los asuntos comerciales bilaterales y multilaterales. A diferencia de Brasil o de Estados Unidos, Chile no mantiene un flujo continuo y numeroso de controversias comerciales por lo que no consideró necesario contar con un equipo permanente y considerable de abogados especializados. La unidad también negocia los capítulos de solución de controversias en los tratados comerciales. Esto ayuda a verificar que haya un enfoque congruente entre las reglas y disciplinas de los tratados comerciales

bilaterales, p. ej. en temas como reglas de origen. La unidad se encarga de coordinar la labor de los diversos ministerios que pueden participar en un caso específico. Hay un comité interministerial, del que forma parte la Presidencia, para garantizar una visión única no solo para negociar los tratados comerciales sino también para aplicarlos.

Las autoridades chilenas han sido conscientes de la necesidad que tiene el sector privado de recibir formación especializada a fin de desarrollar una masa crítica organizada que entienda el comercio, pueda participar como contraparte y dar aportes.

ESTADOS UNIDOS

Expositor: Charles E. Roh

Tomando como base la experiencia del gobierno estadounidense, se presentan a continuación un conjunto de ideas prácticas para organizar un equipo efectivo, especialmente con relación a la solución de controversias inversionista-Estado, aunque también con una posible aplicación a la solución de controversias entre Estados. La Oficina de Consultoría Jurídica (Office of the Legal Advisor) del Departamento de Estado es la que se encarga de defender al gobierno de Estados Unidos en todas las controversias inversionista-Estado. La Oficina tiene en su seno un numeroso equipo de profesionales y por lo general no utiliza asesores externos salvo para obtener opiniones expertas. En la solución de controversias entre Estados, la Oficina del Representante Comercial de Estados Unidos tiene la responsabilidad de asumir los casos ante la OMC y los TLC con cierta participación de otros organismos estadounidenses, dependiendo del conocimiento y experiencia que tengan en la materia.

I. Planificación inicial

- A. Hay que ser realista sobre el número de profesionales necesarios en el equipo y sobre el tiempo que se requerirán.
- Las controversias pueden prolongarse entre dos y tres años.
 - Se puede requerir un trabajo de entre tres y ocho años/hombre para resolver una controversia. En vista de que las personas ejercen otras responsabilidades, lo más probable es que el equipo esté integrado en definitiva por unas seis a diez personas.
 - Se debe determinar de dónde se reclutará el equipo de trabajo: dentro del propio organismo o en otros ministerios.
 - Se debe decidir si es necesario contratar a un asesor legal externo y qué parte del trabajo debe realizar.
- B. Establecer un apoyo administrativo adecuado
- Secretarías
 - Asistentes legales
 - Una sala para guardar los archivos y una base de datos electrónica
 - Probablemente habrá una gran cantidad de documentos para facilitar la comprensión de los hechos y para probarlos, y seguramente habrá un gran número de alegatos (memoriales), pruebas materiales, correspondencia. Es fundamental tener organizado este material.

II. División del trabajo

- Una persona, que se haga cargo;

- Un asistente que sea un buen organizador y tenga un conocimiento integral del tema;
- Deben aclararse lo mejor posible las áreas de responsabilidad del resto del equipo, incluido el asesor legal externo; asimismo, deben establecerse plazos precisos para la finalización del trabajo.
- Los miembros del equipo deben tener claro cuando pueden hablar en nombre del grupo de trabajo o emprender acciones en su nombre.

III. Creación de un equipo eficiente

- Reuniones periódicas con todos los integrantes del equipo para asegurarse de que los argumentos sean coherentes, no haya duplicación de trabajo ni se pasen por alto detalles importantes.
- Intercambio de información y comunicaciones.

H. Ámbito de aplicación y extensión de las obligaciones (alcance y cobertura), consultas, Comisión de Libre Comercio, elección del foro (TLC vs. OMC) en la solución de controversias entre Estados

Expositor: Matthew Kronby

Los mecanismos análogos a los del TLCAN por lo general son más simplificados que el sistema de solución de diferencias de la OMC. No existen instituciones permanentes para resolver las controversias.

Los procesos semejantes a los seguidos en el TLCAN y a los ventilados ante la OMC son similares en el sentido de que tras efectuar las consultas se producirá el examen de un panel o grupo especial. Los procesos semejantes a los seguidos en el TLCAN guardan diferencias con relación a la OMC con respecto a:

- Requisito de intervención para remitir el asunto a la Comisión de Libre Comercio, si las consultas fracasan;
- No hay apelación, no se da un lapso razonable para cumplir o un procedimiento del grupo especial sobre el cumplimiento;
- Por el contrario, se cuenta con 30 días para resolver el asunto o la parte demandante puede suspender los beneficios (ejercer represalias o retorsión);
- Impugnaciones a nivel de suspensión son *ex post*, y no *ex ante* como en la OMC.

El enfoque adoptado por Canadá en los TLC ha sido el de usar como modelo el TLCAN. Los tratados Canadá-Chile y Canadá-Israel siguen el modelo del TLCAN. El tratado Canadá-Costa Rica ofrece un lapso razonable para el cumplimiento y para el procedimiento del grupo especial sobre el cumplimiento.

La experiencia de que los mecanismos entre Estados previstos en los TLC no han sido muy utilizados ha promovido una serie de esfuerzos en posteriores negociaciones a fin de tratar de simplificar los procedimientos; por ejemplo se han incluido tres panelistas en lugar de cinco.

1. Ámbito de aplicación y extensión de las obligaciones

TLCAN 2004:

A excepción de las medidas en materia de antidumping y cuotas compensatorias previstas en el Capítulo 19 y las obligaciones para el mantenimiento, aplicación y cooperación en materia de leyes de competencia (Art. 1501 del TLCAN), los procedimientos contemplados en el Capítulo XX del TLCAN se aplican a todas las controversias relativas a la interpretación o aplicación del TLCAN.

Los procedimientos del TLCAN se aplican no solo a las medidas reales sino también a las medidas *propuestas* (a diferencia de lo que ocurre en la OMC) p. ej. a una ley que está sometida a la consideración del Congreso de EE.UU. pero que aún no ha sido promulgada. Dichos procedimientos se aplican siempre que una Parte considere que la medida de la otra Parte es o pudiera ser incompatible con sus obligaciones en el TLCAN. También se aplican en algunos casos (en la mayor parte del comercio de bienes, a excepción del sector automotor, barreras técnicas, comercio en servicios y propiedad intelectual) en los que las medidas no incompatibles anulan o menoscaban beneficios razonablemente previsibles (anulación o menoscabo por no violación).

Canadá tiene otros TLC que son similares en cuanto al ámbito de aplicación y cobertura.

2. Consultas

Las consultas que se realizan en el marco del TLCAN son muy similares a las que se efectúan en la OMC. Sin embargo, los plazos son más cortos, por lo general 30 días, en lugar de 60.

En los TLC plurilaterales se debe considerar si es posible permitir la participación de terceros, como lo establece el TLCAN.

La utilidad de las consultas en la solución de controversias depende en gran medida de los deseos expresados de las Partes. Las consultas pueden ser una oportunidad genuina para aclarar ciertos asuntos y para buscar una vía de solución o simplemente el prelude de la etapa de litigio.

Sugerencias:

- No se deben realizar consultas a menos que se esté preparado para comparecer ante un panel.
- Como demandante, se deben presentar las preguntas con bastante antelación.
- Se debe incluir en los procesos de consulta a los abogados que estarán litigando.

3. La Comisión de Libre Comercio

Esta es una etapa adicional que no se encuentra en la OMC. La Comisión de Libre Comercio (CLC) se encuentra a nivel ministerial o las personas que estos designen. La Comisión debe reunirse al poco tiempo de realizada la solicitud (Según el inciso 4 del Art. 2007 del TLCAN en un plazo de diez días, salvo que decida otra cosa). Una vez reunida, la CLC tiene un tiempo limitado para resolver el asunto antes que la Parte pueda solicitar un panel arbitral (según el inciso 1 del Art. 2008 por lo general 30 días, salvo que las Partes decidan otra cosa). La CLC puede convocar a asesores técnicos, crear grupos de trabajo, recurrir a los mecanismos de solución de controversias tales como buenos oficios, conciliación, mediación.

En términos prácticos, ¿cuán útil es esta etapa? ¿Participarían los funcionarios a nivel ministerial, de todos modos?

4. Elección de foro (opciones estratégicas para elegir entre los mecanismos de solución de controversias de los tratados de libre comercio y de la Organización Mundial del Comercio)

Por lo general, la Parte reclamante puede elegir entre los mecanismos de solución de controversias de un TLC o de la OMC, pero no puede seleccionar ambos procedimientos. Cuando una de las Partes haya iniciado sus procedimientos amparándose en uno de los mecanismos, éste se convierte en foro exclusivo. Los TLC deberían especificar lo que constituye "inicio" Según el Art. 2005 del TLCAN, es la solicitud que se hace al CLC o la solicitud al grupo especial de la OMC. Por lo tanto, una parte puede realizar consultas en un foro sin menoscabo de que pueda recurrir a un panel en el otro foro. Esto no significa que las consultas a un foro puedan tener valor en el otro.

El TLCAN impone ciertas limitaciones al derecho de la Parte reclamante a seleccionar el foro en casos que impliquen ciertos acuerdos medioambientales o medidas en materia de salud, seguridad o el medio ambiente, la Parte demandada puede exigir que la controversia pueda ser considerada de conformidad con el TLCAN (Art. 2005 del TLCAN).

Sólo se han presentado tres casos conforme el Capítulo 20 del TLCAN que luego han seguido el procedimiento de los paneles (*Los aranceles aplicados por Canadá a ciertos productos agropecuarios originarios de Estados Unidos de América* 1996; *La medida de salvaguarda impuesto por los Estados Unidos de América a las escobas de mijo mexicanas* 1998 y *Servicios de transporte transfronterizo* 2001). ¿Por qué el Capítulo 20 del TLCAN ha sido utilizado en tan pocas ocasiones, en especial cuando se le compara con el Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) de la OMC? A pesar de todo el comercio que se ha registrado en los tres países miembros, en los primeros siete años del TLCAN, sólo se iniciaron tres casos mientras que en los últimos cinco años no se ha incoado ningún caso.

Algunos aspectos que se deben tomar en cuenta al seleccionar a un foro en lugar del otro:

- ¿Qué foro tiene las obligaciones sustantivas más favorables (por la parte reclamante que selecciona el foro)?
- ¿Qué foro ofrece un ámbito más propicio para la solución de controversias?
- ¿Qué foro ofrece plazos más ventajosos?
- ¿Qué foro tiene instituciones que funcionan mejor?
- ¿Qué foro ofrece un resultado legal más previsible?
- ¿Qué otras Partes/Miembros desea su equipo que participen como codemandantes o terceros?

¿Por qué las Partes del TLCAN han decidido recurrir a la OMC? A continuación presentamos algunas reflexiones:

- EE.UU. interpuso el caso de las revistas ante la OMC (*Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*) debido a la excepción cultural conforme al TLCAN. EE.UU. se impuso. El caso demuestra que cuando se negocia un TLC y se trata de extraer determinados aspectos de un régimen de solución de diferencias o se busca que no se apliquen ciertas obligaciones, no se debería perder de vista el hecho de que ese mismo problema pudiera estar sujeto al régimen de solución de diferencias en la OMC. Otras Partes pueden estar en capacidad de impugnar las medidas. Salvo ciertas disposiciones sustantivas del TLC provenientes del régimen de solución de diferencias de un TLC, esto no necesariamente ofrece seguridades para todas las medidas que uno pudiera pensar. Los TLC pueden ofrecer posibilidades más favorables en el ámbito de la solución de controversias; por ejemplo, una obligación en materia de inversiones, no sólo están sujeta a solución de controversias inversionista-Estado sino también a solución de controversias entre Estados. Si hay una controversia sobre las reglas de inversiones, procederíamos conforme al TLCAN debido a que hay pocas obligaciones sustantivas en materia de inversiones en el marco de la OMC.
- El TLCAN ofrece mecanismos de solución de controversias con respecto a posibles medidas. Esto pudiera impedir que se convirtieran en medidas concretas.

- Cuando el TLCAN funciona de forma adecuada en la solución de controversias, los plazos son, en la etapa inicial, aproximadamente los mismos que en la OMC. El elemento adicional de tener que ir ante la CLC se ve compensado por la capacidad de bloquear la primera solicitud de establecimiento de un grupo especial en la OMC. En la fase final, el TLCAN es más simplificado que la OMC ya que no cuenta con un Órgano de Apelación ni un posible proceso de cumplimiento. Al recurrir al TLCAN, se puede llegar de una forma más rápida a la conclusión de la controversia. El desarrollo de todo el proceso en la OMC, tomando en cuenta las apelaciones y un período razonable de cumplimiento, el arbitraje en cuanto al nivel de represalia, tarda alrededor de tres años. En el TLCAN, el proceso debería ser más corto.
- La falta de una lista de panelistas para la solución de controversias facilita que se frustre el funcionamiento del modelo de solución de controversias entre Estados del TLCAN. Los representantes de México se dieron cuenta de ello en el caso de los refrescos y otras bebidas con EEUU. En el TLCAN, no había una lista de integrantes. Algún tiempo después se estableció una lista parcial de panelistas. Al transcurrir los tres años, esa lista expiró. La lista de panelistas aún no ha sido reemplazada.
- En el marco de la OMC, hay un mayor cuerpo de jurisprudencia, que se ha acumulado con el tiempo, lo que pudiera ofrecer una mayor previsibilidad que si se recurriera a los TLC. Hay un círculo virtuoso/vicioso de más casos, un mayor cuerpo de leyes y una mayor frecuencia de uso.
- Puede haber algunos casos en los que uno desea circunscribir la controversia solo a su Parte y a la otra. Hay otros en los que podría ser ventajoso tener codemandantes o terceras partes. Esto constituye un factor a considerar no solo para convencer al panel sino que si se llega a la represalia como única opción para tratar de garantizar el cumplimiento o si una de las Partes es un país pequeño y la represalia no resulta una amenaza creíble para la otra, el hecho de tener otros codemandantes puede servir de mucha ayuda; p. ej., el caso *Byrd (Estados Unidos – Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000)*, en el que la amenaza de represalia no hubiera sido tan grande en el marco del TLCAN como con la presencia de los europeos en la OMC.

I. Preparación de una reclamación o de una defensa en la solución de controversias entre Estados

Expositor: Charles E. Roh

1. Trabajos preparatorios: Es la parte más importante – Deben iniciarse tan pronto como se tengan indicios de que habrá un caso de solución de controversias. El reclamante tiene mucho tiempo para preparar la reclamación. En este sentido, el sistema no es tan justo con los demandados.

- A. Analizar la reclamación y los probables argumentos más sólidos de cada parte, recurriendo a:
 - El organismo cuyas acciones son objeto de la reclamación;
 - Asesor legal externo (lo que representa un empleo relativamente económico del asesor legal externo).

- B. Determinar cuánto tiempo se requiere para preparar la reclamación o, si su Parte pertenece a la defensa, determinar cuánto tiempo permiten las reglas que se prolongue su defensa.

- C. Decidir con cuántos recursos se cuenta internamente; y determinar si se desea contratar una asesoría legal externa y si se cuenta con fondos para hacerlo. Considerar el financiamiento creativo, haciendo que la industria que se beneficie pague los costos del asesor legal externo.
 - Beneficios de una (buena) asesoría legal externa – experiencia, un caso potencialmente más sólido y una protección política frente a la crítica en el país (no se debe contratar a ningún neófito).
 - Desventaja de un asesoría legal externa – gastos, especialmente si es un caso perdido.
 - La asesoría legal externa es mucho más costosa si no le brinda información actualizada y no mantiene una comunicación constante.

2. Coordinación con otros organismos gubernamentales

- Depende de la política que en esa área tenga su gobierno.
- Es un factor fundamental cuando otros organismos cuentan con la experiencia y los conocimientos legales requeridos.
- También es una estrategia políticamente sensata en caso de que otro organismo (o rama del gobierno) haya causado el problema, y es muy probable que su Parte pierda el caso.

3. Mandato (términos de referencia) En el TLCAN, se ha establecido un requisito según el cual la solicitud para establecer un panel debe remitirse a la Comisión de Libre Comercio. Esto pudo haber sido para guardar las apariencias y ofrece a la parte reclamante un plazo adicional de 30 días para revisar su escrito.

En los mecanismos modelo de solución de controversias de la OMC y de los TLC, la carta que expone la reclamación y la solicitud de un grupo especial o panel establece la jurisdicción de dicho grupo o panel. Si la parte demandante no incluye todo lo que desea reclamar, tiene que comenzar todo de nuevo. Podría resultar embarazoso que una de las Partes se encontrara con el hecho de que ha identificado una medida equivocada después de haber iniciado una controversia. En todo caso es mejor comenzar desde el principio y establecer los términos de referencia que prosiga con un caso parcial.

La participación de una tercera Parte fue incluida en el TLCAN para dar respuesta a la preocupación de que pudiera haber una solución bilateral en detrimento de la otra. La participación de una tercera parte ha sido un fuerte tema de discusión en la OMC.

4. Selección de árbitros (Panelistas)

Los árbitros juegan un papel mucho más importante en el proceso de solución de controversias de los TLC que en la OMC, porque no hay una secretaría real y no hay un órgano de apelación.

Establecer un mecanismo de selección de panel antes de que haya la controversia, o nunca se logrará completar la lista de panelistas.

En un panel o grupo especial formado por tres personas, podría ser imprudente elegir a los miembros del grupo basados en criterios evidentemente parcializados. Se debe buscar a aquellos árbitros que sean intelectualmente abiertos a sus argumentos

Este asunto merece atención y tiempo cuando se negocian las disposiciones sobre solución de controversias de los acuerdos.

5. Reglas de procedimiento/Código de conducta

Hay buenos modelos de reglas de procedimientos y de códigos de conducta. Esta es un área en la cual se debe llegar a un acuerdo antes de que surja una controversia.

En los procedimientos de solución de controversias entre Estados conforme a las reglas actuales de la OMC y del TLC, el demandado tiene todos los alicientes para retrasar el proceso en cada etapa. En la OMC y en menor medida en los TLC, a la Parte que haya sido encontrada como incumplidora se le da un tiempo razonable para que cumpla. Esto crea una tendencia favorable al demandado en los arbitrajes entre Estados.

J. Preparación de escritos, asesoría técnica y especializada, confidencialidad en la solución de controversias entre Estados

Expositor: Alejandro Buvinic

Las autoridades superiores deben tomar decisiones sobre:

- Lineamientos generales de la acusación o defensa.
- Forma en que se debe llevar la acusación o defensa (equipo interno o externo).

Necesitan:

- Asesorías permanentes de estudios jurídicos.
- Análisis previos en el nivel de conflictos.

1. Preparación de Escritos

Preparación de escritos por funcionarios de gobierno

- Comité de crisis conformado por funcionarios de gobierno de los diferentes Ministerios involucrados.
- Se designa un coordinador, que dependerá de la existencia de una institucionalidad predeterminada. En el caso de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (Direcon) de Chile, es el Subdepartamento de Controversias Internacionales.
- El Comité adopta los lineamientos para la redacción de escritos, que se le encomienda a un abogado de Direcon.
- Redactado el borrador del escrito se circula entre los Ministerios para comentarios, y sobre esta base se hace la presentación.
- El Coordinador funciona como coordinador con los Ministerios involucrados, particularmente para los efectos de la recopilación factual.

Preparación de escritos por estudios jurídicos contratados

- Se crea el Comité de Crisis.
- Se contrata al Estudio Jurídico seleccionado.
- Se designa un coordinador que será la contraparte del Estudio Jurídico seleccionado.
- Se le entrega al estudio los lineamientos generales.
- El Estudio confecciona los escritos. Una vez que éstos se encuentran confeccionados son circulados entre los Ministerios involucrados para comentarios.

Idioma

- Elaboración de la presentación dependerá de la conformación de grupo o tribunal arbitral.
- Siempre las traducciones son llevadas a cabo internamente.

2. Confidencialidad

Sujeto:

- Funcionarios públicos
 - Si es parte de la administración pública, se aplica legislación interna.
 - Si es contratado a honorarios, se deben incorporar cláusulas en el contrato respectivo.
- Abogados externos
 - Redacción del contrato respectivo.

Proceso:

- Público
- Secreto
- Depende de la regla establecida en el Acuerdo Comercial:
 - Abiertos
 - Cerrados
 - Mixto

Las Partes en una controversia deben mantener la confidencialidad de las audiencias ante un tribunal arbitral, las deliberaciones y el informe preliminar, así como de todos los escritos y las comunicaciones con el tribunal arbitral

Información

- Una controversia se basa en un análisis objetivo de la materia sometida al conocimiento de un tribunal arbitral.
- La información es un pilar fundamental del proceso.
- Las Partes en una diferencia deben estar dispuestas a revelar y recibir la evidencia necesaria para defender una medida determinada.
- Esta evidencia puede incluir información sensible de carácter comercial de privados o del gobierno que estiman que es de carácter confidencial.
- De ahí que los gobiernos y los privados aceptarían entregar información confidencial a un tribunal arbitral salvo que/solo si se les asegura que la confidencialidad de esa información será mantenida.
- Por lo que, se debe designar como confidencial información específica contenida en sus escritos o en presentaciones ante una audiencia de un grupo arbitral.

3. Expertos y facilitación técnica

- Este punto se refiere a la posibilidad de que un tribunal arbitral recabe información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que considere pertinente, particularmente en lo que dice relación con un determinado aspecto de carácter científico o técnico planteado por una parte en la controversia.

En la controversia con Colombia con relación a las bandas de precios del azúcar (*Chile – Medida de salvaguardia aplicada al azúcar*), cada Parte presentó a un experto y permitió que el tribunal seleccionara a un tercero.

K. Decisión: Informe preliminar/final – Cumplimiento del informe final/Suspensión de concesiones, costos de los procedimientos de solución de controversias entre Estados

Expositor: Charles E. Roh

Tanto en el TLCAN como en la OMC, un panel o grupo de expertos entrega un informe provisional a las Partes antes de dictar su decisión definitiva. La idea es que las Partes puedan corregir cualquier error fáctico y tengan una última oportunidad de cambiar la opinión de los miembros del panel, lo que para ser sinceros no suele ocurrir con mucha frecuencia. Este proceso pudiera resultar más útil en los tratados bilaterales de libre comercio, en los que no existe un examen en apelación y los panelistas pueden ser menos experimentados que en la OMC. El informe provisional fue introducido como práctica habitual en el GATT antes de la creación del Órgano de Apelación.

Se espera que la Parte perdedora corrija la medida incompatible de una forma que sea aceptable para el ganador. En el TLCAN y en la OMC, la Parte perdedora no puede ser obligada a cumplir pero el derecho a represalia que tiene la Parte ganadora de suspender las concesiones ofrece cierto margen de presión. La represalia siempre es una medida insatisfactoria como recurso ante el incumplimiento ya que entraña un daño a otra industria que no es objeto de controversia y limita las opciones que tienen los consumidores del propio país. Resulta extraño tener un comercio en ambos sentidos en el mismo sector, de forma que las restricciones "espejo" por lo general no resultan efectivas. Las sanciones a las importaciones contra otro sector comercial de la Parte perdedora no sirven de mucho a la industria de la Parte ganadora afectada por la medida ilegal. Con frecuencia, este hecho hace que la Parte ganadora llegue a un acuerdo por menos de lo que tenía derecho.

Si un gobierno procede a tomar represalias, éstas deberían estar dirigidas con sumo cuidado con miras a lograr que la medida ilegal sea corregida lo más pronto posible, en lugar de compensar a otra industria local. Esta última podría sentirse tan complacida con la represalia que se opondrá a su revocación. La represalia es más efectiva cuando se suspenden concesiones que son sensibles desde un punto de vista político para la Parte perdedora (p. ej. derechos de propiedad intelectual en el mundo desarrollado), a fin de crear presión en la industria que se resiste al cambio mediante una medida ilegal. Otro precepto que debe seguirse en caso de represalia es evitar el daño al común de la gente del propio país (p. ej. se debería afectar a un artículo suntuario pero no a la comida para bebés).

La represalia debe aplicarse según el valor correcto que haya tenido la irregularidad. El TLCAN establece que la Parte perdedora puede impugnar la represalia por ser "manifiestamente excesiva".

Además de que la Parte ganadora aplique una represalia contra la Parte perdedora por no cumplir con la decisión definitiva del panel, existe la posibilidad de que la Parte perdedora ofrezca compensación. En la práctica, la compensación ocurre en contadas ocasiones ya que puede resultar más fácil que la Parte perdedora enfrente la represalia.

El tribunal inversionista-Estado tienen facultades discrecionales para determinar cómo se dividirán los costos; p. ej. decidir que la Parte perdedora paga. En la

OMC, la mayor parte de los costos son absorbidos por la organización e indirectamente por sus miembros. En los tratados bilaterales de libre comercio los costos se dividen entre las Partes contendientes.

L. Mecanismo de Solución de Controversias—Capítulo XIX, TLCAN

Expositora: Natividad Martínez⁷

México, Estados Unidos y Canadá han celebrado varios tratados comerciales con diferentes países en los que se establecen disposiciones específicas que prevén diversos mecanismos de solución de controversias con la finalidad de dirimir las diferencias que surjan con motivo de la aplicación de cada tratado, pero el único instrumento jurídico comercial internacional que cuenta con un mecanismo especializado sobre solución de diferencias en materia *antidumping* o sobre subvenciones es el signado entre los tres, esto es el TLCAN. Es del conocimiento general que el procedimiento de revisión ante paneles binacionales de resoluciones *antidumping* y sobre subvenciones era un mecanismo incluido en el capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio firmado entre Estados Unidos y Canadá, por lo que la existencia del mecanismo y la antigüedad de los sistemas a que México se enfrentaba, fueron las razones esenciales para que México apoyara a Canadá en la inclusión de un procedimiento con las características del capítulo XIX.

En particular, el capítulo XIX del TLCAN regula cuatro tipos de procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional, a saber:

- Revisión a las reformas legislativas;
- Revisión de las resoluciones definitivas sobre *antidumping* y subvenciones;
- Impugnación extraordinaria; y
- Salvaguarda del Sistema.

Los procedimientos interrelacionados entre sí tienen como objetivo en común conservar “disciplinas efectivas sobre las prácticas comerciales desleales” (artículo 1902.2 d) ii)) a través del establecimiento de un sistema de instancias arbitrales, que:

- Garantiza que las reformas a las legislaciones nacionales sean consistentes con los objetivos del Tratado, el GATT y sus Acuerdos;
- Revisa las resoluciones definitivas nacionales en materia de *dumping* y subvenciones (panel binacional);
- Preserve la integridad y legitimidad de los paneles binacionales (Comité de Impugnación Extraordinaria); e
- Incorpora un mecanismo de aseguramiento, para proteger la operación del sistema de revisión ante el panel binacional.

1. Revisión de las resoluciones definitivas nacionales en materia de prácticas desleales_*dumping* y subvenciones

El procedimiento más recurrido, hasta ahora, es el previsto en el artículo 1904 del TLCAN, o sea el relativo a la revisión de las resoluciones definitivas nacionales en materia de prácticas desleales_*dumping* y subvenciones, procedimiento que, en comparación con otros medios de impugnación, tiene las ventajas siguientes:

- Las revisiones se someten ante un grupo arbitral, conformado por cinco especialistas, y el procedimiento en sí presenta características muy particulares a diferencia de otros (*sui generis*);

⁷ El texto completo de la presentación, así como de la exposición en PowerPoint, que entre otras cosas, brinda mayores detalles sobre los procedimientos de los paneles binacionales de conformidad con el Capítulo XIX del TLCAN, se puede consultar en la página <http://www.economia.gob.mx/index.jsp?P=2561>

- Especializado, concebido especialmente para conocer de materias *antidumping* y sobre subvenciones;
- Eficaz y expedito (en comparación con el tiempo que duran los procedimientos de impugnación internos en cada país);
- Especialidad de los panelistas, cada uno de los árbitros debe ser especialista en la materia;
- Imparcialidad, el sistema establece reglas precisas que permiten garantizar la imparcialidad de los panelistas (Código de Conducta);
- Permite la participación de los particulares, a diferencia de otro tipo de procedimientos arbitrales surgidos de tratados internacionales, se abre a la participación de los directamente afectados por las resoluciones emitidas por las autoridades de los tres países;
- Reemplaza la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas (Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el caso de México); y
- Cumplimiento de las Partes a lo ordenado por los paneles y mecanismo interno de revisión de las resoluciones de cumplimiento de la autoridad investigadora.

A la entrada en vigor del TLCAN, México no había participado en ese tipo de procedimientos, por lo que fue un reto crear la infraestructura jurídica que permitiera participar adecuadamente en la defensa de las resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales de comercio internacional y su aprendizaje se realizó con el curso de los procedimientos. Y haciendo un balance de su experiencia en la materia se considera que la decisión de pugnar por la inclusión del capítulo XIX del TLCAN ha sido la adecuada.

El procedimiento de revisión ante paneles binacionales de resoluciones definitivas se ha activado en Estados Unidos, Canadá y México desde la entrada en vigor del Tratado, en 109 ocasiones. De los 109 procedimientos que se han solicitado, el mayor número es en contra de las resoluciones definitivas emitidas por las autoridades estadounidenses, esto es, 73 procedimientos, de los cuales 34 involucran productos mexicanos (aceros, cemento y utensilios de cocina, entre otros). Situación que demuestra la confianza que los productores exportadores mexicanos y canadienses tienen en este sistema.

De los paneles que se han solicitado desde 1994 a la fecha, han concluido 86, 35 por desistimiento de las solicitantes y 51 por decisión final de los paneles, los cuales sólo en 13 ocasiones han confirmado la resolución de la autoridad investigadora, en tanto que en 38 casos se ha devuelto la resolución final a la autoridad investigadora para que emita una nueva resolución de conformidad con lo ordenado por el panel.

De los 16 paneles que se han llevado a cabo en México, cuatro revisiones se encuentran en trámite, esto es sosa cáustica, manzanas, tubería de acero al carbono con costura longitudinal recta y piernas de cerdo de los Estados Unidos; en el caso de carne de bovino de los Estados Unidos, aunque ya fue emitida la decisión final del panel y la autoridad investigadora le dio cumplimiento, el informe de devolución de la autoridad fue sometido a revisión del mismo panel binacional, por lo que a pesar de que el procedimiento ordinario concluyó, todavía no se ha dado por terminada la revisión.

Cuatro de los paneles solicitados en México fueron concluidos por desistimiento de las solicitantes, en tanto que una resolución de la Secretaría de Economía fue confirmada y siete devueltas a efecto de que la Secretaría emitiera una nueva determinación de conformidad con lo ordenado por el panel (bajo este supuesto

estamos considerando el caso de bovino que todavía no concluye), tres de ellas concluyeron en la eliminación de la cuota compensatoria (placa en hoja estadounidense, lámina rolada en caliente canadiense y jarabe de maíz de alta fructosa estadounidense), en tanto que los resultados de las cuatro restantes representó una modificación a la resolución o al derecho *antidumping* originalmente establecido (urea, aceros planos recubiertos estadounidenses y placa en rollo canadiense, incluso en el de carne de bovino ya hubo una eliminación de derechos).

En el Capítulo XIX del TLCAN se implementó un mecanismo de solución de controversias, compuesto por un sistema arbitral de paneles binacionales, cuya finalidad es revisar, a petición de una parte interesada, la legalidad de las resoluciones definitivas dictadas por las autoridades investigadoras en materia de *dumping* y subvenciones. Una vez que el panel binacional ha revisado la resolución impugnada, puede confirmarla o devolverla a la autoridad investigadora para que se adopten medidas no incompatibles con su decisión.

Al realizarse la revisión de las resoluciones definitivas mediante este mecanismo, el panel aplica las disposiciones jurídicas en materia de *dumping* y subvenciones del país importador, es decir, en el caso de México, la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, así como el Acuerdo *Antidumping* y el Acuerdo sobre Subvenciones. La legislación recoge los compromisos derivados del TLCAN, que tuvieron como objeto brindar una mayor transparencia al procedimiento y homologar los sistemas de los tres países.

La autoridad investigadora mexicana ha intervenido ante las instancias de solución de controversias bilaterales en materia de prácticas desleales de comercio internacional derivadas del capítulo XIX del TLCAN, y se han cumplimentado las decisiones emitidas por los paneles. Sin embargo, consideramos que algunas determinaciones de los paneles binacionales han excedido en sus facultades y competencia.

Las facultades de los paneles binacionales, conforme al capítulo XIX del TLCAN y las Reglas de Procedimiento están limitadas a llevar a cabo el procedimiento de revisión con base en el expediente administrativo, la legislación aplicable en la materia y los alegatos de error de hecho o de derecho esgrimidos por las empresas solicitantes del procedimiento de revisión en su reclamación. De *iure* no cabe la posibilidad de que estos órganos arbitrales se autoconfieran o arroguen más facultades que las expresamente contenidas en el Tratado, como lo pretendieron algunos panelistas. Es decir, los paneles binacionales únicamente pueden devolver o confirmar las resoluciones de la autoridad investigadora, pero nunca revocarlas, tampoco pueden ampliar su ámbito de aplicación a otras materias no contenidas en la resolución final objeto de la revisión.

2. Procedimiento de revisión de las resoluciones definitivas

El Capítulo XIX del TLCAN establece un mecanismo alternativo de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional, en sus modalidades de discriminación de precios (*dumping*) y subvenciones. Este mecanismo consiste en que las resoluciones definitivas emitidas por la autoridad competente de cada uno de los tres países, son revisadas a petición de parte, por un Panel Binacional, el cual se integra por miembros de los dos países en controversia.

- **Clasificación de la información:** Los expedientes administrativos de los cuales se derivan las resoluciones definitivas materia de la revisión, generalmente constan de varios tomos que contienen un volumen considerable de información presentada durante el procedimiento ordinario por las partes, así como las conclusiones y resultados obtenidos por la autoridad investigadora, por lo que el mismo se integra de distintos tipos de información. En estos expedientes la información se clasifica conforme a sus características, de conformidad con lo establecido en la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento.

Con respecto a los paneles existe un manejo específico para la información señalado en las Reglas de Procedimiento, ésta se clasifica según su contenido en:

- información no confidencial
 - información confidencial
 - información privilegiada e
 - información gubernamental.
- **Inicio:** La revisión ante Panel Binacional se inicia a petición de parte interesada: exportadores, importadores y productores nacionales que hayan participado en el procedimiento ordinario, en la revisión administrativa o en algún procedimiento especial, mediante una solicitud presentada ante el Secretariado, dentro de los 30 días⁸ siguientes a la publicación de la resolución en el órgano oficial de difusión (Diario Oficial de la Federación).

Al presentarse una solicitud de revisión ante panel binacional, el Secretariado la notifica a todas las partes interesadas, incluyendo a la autoridad investigadora, de conformidad con la Regla 23(b). El aviso de solicitud de instauración de panel se publica en el órgano oficial de difusión.

Todos los escritos que se presenten ante el Secretariado deben seguir a la letra el formato establecido en la Regla 55(2). Todos los documentos de las partes, deben presentarse ante el Secretariado, en original y ocho copias, en día hábil y dentro del horario de 9:00 a 17:00 hrs. Por otra parte, todos los documentos presentados por los participantes en el procedimiento de revisión ante panel binacional, deben ser notificados a las demás partes.

- **Incidentes:** Las peticiones incidentales son escritos que se presentan en cualquier momento del procedimiento de revisión, a efecto de que los miembros del panel resuelvan alguna cuestión relacionada con el asunto principal. De acuerdo con la Regla 61(1) los incidentes se presentan por escrito, excepto cuando debido a las circunstancias sea innecesario o poco práctico, se acompañan de anexos, cuando en el desarrollo de las mismas se mencionan tratados, leyes, reglamentos, precedentes judiciales y cualquier otro documento citado que no conste en el expediente administrativo. También se anexa a la petición una propuesta de orden dirigida al panel y el comprobante de notificación a todos los participantes, tal como lo señala la Regla 61(2).

El participante que desee responder a una petición incidental debe hacerlo dentro de los diez días siguientes a la presentación de dicha petición. La petición incidental que no sea respondida por los participantes se entiende como consentida, como lo indica la Regla 61 (5).

⁸En los procedimientos de revisión ante paneles binacionales al referirse a días se entenderá que son naturales, salvo indicación en contrario.

El carácter *sub judice* de un incidente no altera los plazos originales del procedimiento. El panel debe resolverlo a más tardar el día que emita su decisión final o, en caso de una petición incidental presentada en los términos de la Regla 76, el día en que emita el aviso de acción final.

Cuando un panel decide escuchar los argumentos de las partes contenidos en las peticiones incidentales de conformidad con la Regla 64, puede fijar la celebración de una audiencia incidental. Corresponde al Secretariado notificar la fecha, hora y lugar de realización de la misma.

- **Órdenes:** El panel expresa sus decisiones y opiniones mediante órdenes. Estas se emiten después de la presentación de una petición incidental por alguno de los participantes; cada vez que algo altera el desarrollo del procedimiento (por ejemplo una suspensión); para notificar lo relacionado con la audiencia pública o para solicitar información extraordinaria, entre otras. Las órdenes pueden emitirse durante el procedimiento o al final de la revisión, justo antes de emitir su decisión final.
- **Reclamación:** La reclamación es el escrito mediante el cual se establecen los puntos de la *litis* y puede ser presentada por todos aquellos participantes que deseen invocar cuestiones de hecho o de derecho en relación con la resolución final, incluyendo la declinatoria de competencia de la autoridad investigadora. Pueden ser las empresas que solicitaron la instauración del panel o quienes deseen comparecer en el mismo sentido. Esta se presenta dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se realizó la solicitud de revisión y debe ser notificada a todos los participantes en el procedimiento de revisión ante Panel Binacional por las empresas reclamantes.

En caso de que las empresas no presenten su escrito de reclamación, el procedimiento de revisión ante panel binacional no continúa, ya que no existe *litis* y si dicho escrito es presentado fuera de tiempo o sin cumplir los requisitos de forma marcados por las Reglas de Procedimiento, la autoridad investigadora puede presentar una petición incidental, por la que se solicite al panel que se de por terminada la revisión.

Por otra parte, es importante señalar que la Regla 39, permite presentar una versión modificada de la reclamación, siempre y cuando ésta sea presentada en un plazo no mayor a cinco días posteriores a la presentación del aviso de comparecencia. El Panel puede autorizar a las empresas reclamantes a presentar su versión modificada después de este plazo, pero el mismo no puede ser mayor a los 20 días antes de la fecha de presentación del memorial.

- **Aviso de comparecencia:** Todas las partes interesadas en participar en el procedimiento de revisión ante panel binacional, incluida la autoridad investigadora, deben presentar, según lo establecido por la Regla 40 (1)(d)(i) y (ii), un aviso de comparecencia, en el que deben señalar si comparecen en apoyo u oposición a alguno o todos los argumentos esgrimidos en la reclamación, se presenta ante el Secretariado, dentro de los 45 días siguientes a la fecha en que se realizó la solicitud de revisión ante Panel Binacional.
- **Expediente administrativo:** De conformidad con la Regla 41(1), la autoridad investigadora tiene la obligación de presentar dos copias del expediente

administrativo ante el Secretariado, dentro de los 15 días siguientes al plazo previsto para el aviso de comparecencia.

El expediente se presenta acompañado de un oficio ante el Secretariado en dos versiones: pública y confidencial, omitiendo los documentos que contengan información privilegiada o gubernamental, de conformidad con lo que señala la Regla 41. La versión confidencial debe presentarse envuelta o en sobres y con un sello que la distinga, esto con el objeto de proteger la información contenida en ella.

- **Memoriales:** Las empresas reclamantes, de conformidad con la Regla 57(2), presentan un memorial en el que fundan y motivan los argumentos señalados en la reclamación. Este memorial se presenta 60 días después de la presentación del expediente administrativo. Cuando en el memorial de las empresas reclamantes se contengan argumentos no hechos valer en su escrito de reclamación o, cuando argumentos esgrimidos en el escrito de reclamación no sean desarrollados en el memorial, la autoridad investigadora solicitará a través de una petición incidental, que se desechen los nuevos argumentos o los no desarrollados, de conformidad con la Regla 57(1).

Derivado del estudio y análisis de los argumentos planteados por las empresas reclamantes en su escrito de reclamación, se preparan los argumentos de la autoridad investigadora, con los cuales defenderá su posición. En la elaboración del memorial de la autoridad investigadora los argumentos se fundamentan, motivan y refuerzan con jurisprudencias, tesis aisladas, doctrina, principios generales de derecho, resoluciones de otros paneles binacionales (los cuales sólo pueden ser invocados como una guía, ya que no constituyen un precedente obligatorio) y legislación aplicable, entre otros.

El memorial de la autoridad investigadora, se presenta ante el Secretariado, de acuerdo con la Regla 57(2), dentro de los 60 días siguientes a la presentación del memorial de las reclamantes.

Los participantes que apoyen los argumentos de la autoridad investigadora, deben presentar su memorial ante el Secretariado, dentro del mismo plazo y en la forma en que lo hace la autoridad investigadora.

La reclamante y quienes presenten un memorial en apoyo a la reclamación, pueden presentar uno de contestación al de la autoridad investigadora y al de quienes la apoyen. Esta contestación debe limitarse a refutar el contenido de los memoriales mencionados, ya que no se pueden presentar argumentos nuevos. La réplica se presenta dentro de los 15 días siguientes al vencimiento del plazo para la presentación del memorial de la autoridad investigadora, tal como lo señala la Regla 57(3).

- **Anexos a los memoriales:** Según la Regla 60(1), todos los documentos citados en cada uno de los memoriales presentados por las partes que no consten en el expediente administrativo, tales como tratados, leyes, reglamentos, precedentes judiciales, doctrina e incluso opiniones de especialistas, entre otros, deben ser recopilados y presentados por una de las empresas participantes.
- **Audiencia pública:** La audiencia pública debe celebrarse dentro de los 30 días siguientes al vencimiento del plazo para la presentación del memorial de réplica,

como lo indica la Regla 67(1), aunque si el panel lo considera necesario, se puede fijar otra fecha.

- **Decisión final:** Una vez que el panel ha estudiado todos los argumentos presentados por los participantes en las diversas promociones y en la audiencia, emite su decisión final, en esta decisión como lo referí anteriormente, el Panel puede confirmar la resolución definitiva que fue revisada o devolverla para que la autoridad investigadora realice acciones que den cumplimiento a dicha decisión.

En caso de que el panel decida devolver la resolución a la autoridad investigadora para que realice acciones compatibles con su decisión, debe otorgar un plazo en el cual se cumpla con lo ordenado. Al acto realizado por la autoridad en cumplimiento de la decisión se le llama informe de devolución.

- **Impugnación al informe de devolución:** Los participantes que presentaron memorial durante la revisión, pueden impugnar el informe de la autoridad, dentro de los 20 días siguientes a su presentación. La autoridad debe dar respuesta a esa impugnación en un plazo no mayor de 20 días. Cuando esto sucede, el Panel debe dictar una orden dentro de los 90 días posteriores a la presentación del informe, en el sentido de confirmar o devolver la resolución revisada.

El Panel, de acuerdo a lo establecido en la Regla 73(2)(a), puede ordenar que se complemente el expediente administrativo durante la devolución, es decir que se reciban nuevas pruebas y se integren nuevos documentos. Si esto sucede, debe presentarse un índice en el que se identifican los nuevos documentos y al cual se le agrega una copia de los mismos. Este expediente complementario debe presentarse ante el Secretariado en un plazo de cinco días a partir de la emisión del informe y se integra igual que cualquier expediente.

Si en el informe de devolución se acata la orden del panel, tendiente a surtir efectos frente a terceros, el mismo se publica como resolución en el órgano oficial de difusión, y surte efectos de una resolución definitiva respecto a los puntos específicos modificados como consecuencia de la decisión del panel.

- **Aviso de acción final y aviso de terminación:** La Regla 77(2) establece que el aviso de acción final se emite una vez que el Panel rinde una orden que constituye el último acto en el procedimiento de revisión. En este caso, el Panel ordena al Secretario responsable que expida dicho aviso, el cual es notificado a cada uno de los participantes. El aviso de terminación de la revisión ante un panel binacional, se emite por éste cuando el procedimiento ha concluido definitivamente. Cabe aclarar que el aviso de terminación de la revisión ante el panel se debe publicar en el órgano de difusión oficial. Los panelistas quedan liberados de su encargo el día en que surte efectos dicho aviso.

El procedimiento de revisión ante Panel Binacional de las resoluciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional tiene la ventaja de que otorga a los particulares la oportunidad de defender, sin intermediarios sus intereses en contra de la actuación de la propia autoridad investigadora, quien tiene que actuar como una participante más y defender su resolución ante el grupo arbitral. Durante los últimos 12 años los exportadores, importadores y productores nacionales de los tres países han hecho valer en reiteradas ocasiones el derecho de solicitar procedimientos de revisión en contra de las resoluciones emitidas en Estados Unidos, Canadá y

México, situación que confirma la confianza que tienen ante este mecanismo alternativo de solución de diferencias.

M. Experiencias prácticas

Discusión en grupo

Para este ejercicio, los participantes en el seminario fueron organizados en cuatro grupos subregionales. Se les pidió que examinaran en cada grupo: 1) los problemas que habían encontrado sus gobiernos en la negociación de los regímenes de solución de controversias en los tratados comerciales y 2) cómo se habían organizado sus gobiernos para defender las controversias entre Estados e inversionista-Estado. Luego, cada grupo seleccionó a un vocero para que informara a la plenaria sobre las experiencias que habían intercambiado y los problemas comunes. Después de ello se produjo una discusión abierta en la plenaria.

N. Conclusiones

Expositora: Rosine M. Plank-Brumback

Las conclusiones del presente seminario están organizadas en tres áreas principales, siguiendo la regla de tres puntos de Ignacio Pérez Cortés: historia/evolución, políticas, y consejos prácticos.

En lo que respecta a la solución de controversias comerciales, Hugo Perezcano nos recordó que al comienzo (años posteriores a la Segunda Guerra Mundial) sólo existían las pocas palabras contenidas en los Artículos XXII y XXIII del GATT. Estas disposiciones no hacen mención de los paneles o grupos especiales *ad hoc* y mucho menos de los escritos *amicus curiae*, sino que tan sólo se referían a que debía examinar con ánimo favorable las declaraciones que le hayan sido formuladas por la otra parte contratante y de no haber un arreglo satisfactorio de la cuestión en un plazo razonable, las PARTES CONTRATANTES podrían efectuar una investigación, formular recomendaciones o autorizar la suspensión de la aplicación de concesiones para reequilibrar el contrato del GATT. Luego, la situación se tornó más complicada e interesante con la profundización de las obligaciones sustantivas que culminaron en los Acuerdos de la OMC y el Entendimiento sobre Solución de Diferencias que hicieron que el péndulo girara en otra dirección, al pasar de un sistema basado fundamentalmente en la solución y conciliación diplomática (Celso de Tarso Pereira nos recordaba que un panel o grupo especial podía cumplir su función con una decisión que se limitaba a unos cuantos párrafos) a una sentencia más legalista y a la introducción del examen en apelación.

Al mismo tiempo que se estaba negociando la OMC, se negoció el TLCAN, el cual tomó algunas partes del sistema del GATT, incluido su sistema de grupos especiales, con toda la evolución que había registrado, y aspectos tales como la anulación y menoscabo sin infracción de disposiciones. Sin embargo, a diferencia de la OMC, el TLCAN contiene una amplia base de obligaciones sustantivas en materia de inversiones, mecanismos de solución de controversias distintos en diferentes partes del tratado (Capítulos XI, XIX, XX, de los cuales Máximo Romero nos brindó un panorama general), unas bases institucionales más débiles (p.ej., Rafael Serrano admitió que las seccionales nacionales no ofrecen apoyo legal a los paneles), un mayor control de la Parte sobre el proceso (incluidos el compartir el costo directo de los paneles), y sobre todo, un derecho de represalia más automático y expedito por la Parte ganadora. El TLCAN y este modelo institucional fueron posteriormente exportados en especial por México y Chile (verdaderos misioneros del TLCAN).

Alejandro Buvinic resaltó el hecho de que Chile había suscrito 15 tratados de libre comercio (TLC), y el riesgo que ello planteaba no solo para la economía judicial (si todos dan lugar a pruebas simultáneas de obligaciones similares) sino también para la cohesión judicial (si distintos paneles deciden obligaciones similares de una forma diferente) - esta situación se hizo más grave por la falta de disposiciones para un examen en apelación. Hasta ahora, los conflictos que se presentan entre la jurisprudencia de la OMC y el TLC son más teóricos que reales, aunque el tema de las jurisdicciones concurrentes ha sido aludido en algunos casos, como ocurrió recientemente en el caso de los refrescos y otras bebidas registrado en México. Matthew Kronby expuso una serie de reflexiones interesantes sobre la selección de un foro: en dónde se encuentran las obligaciones sustantivas más favorables, un ámbito de solución de controversias más propicio, las instituciones que funcionan mejor, un resultado legal más previsible y cuáles son las otras Partes o Miembros

cuya participación es más deseada por la Parte, lo que representa un factor importante a tomar en cuenta para maximizar cualquier posible represalia.

En la más reciente versión del TLCAN, al estilo de EE.UU., observamos el establecimiento de un mayor acceso público al sistema de solución de controversias, al aceptarse entre otras las audiencias abiertas, y la introducción de las contribuciones monetarias, que es una forma de compensación por incumplimiento, como alternativa a las represalias. Charles Roh explicó por qué las represalias casi siempre son una mala idea, pero dio consejos útiles sobre lo que se debe hacer contra la otra Parte si se llega a ese nivel, p. ej. tomar medidas de represalia contra una industria inocente pero sensible que tenga muchos intereses comerciales ofensivos y sea suficientemente influyente desde el punto de vista político como para ejercer presiones a fin de que su propio gobierno que no cumple sus obligaciones, lo haga. Se produjo una discusión en torno al debate que se registró en el examen del ESD sobre las alternativas a las represalias y se llegó a la conclusión de que el cumplimiento era indudablemente la mejor opción y que el actual sistema de la OMC tal vez sea el mejor que se pueda tener por los momentos.

También se hizo referencia al desarrollo del sistema de solución de controversias del MERCOSUR, el cual evolucionó al pasar de un nivel en el que los asuntos eran resueltos telefónicamente por dos Presidentes a la creación de tribunales *ad hoc* y recientemente a un examen en apelación, con la firma del Protocolo de Olivos. Las Partes parecen estar satisfechas con el resultado real de las más de una docena de casos que se han presentado hasta ahora en el tribunal, lo que representa una mayor cantidad que los casos ventilados conforme al Cap. XX del TLCAN. Se puso en relieve que en el MERCOSUR los procesos son mucho más sencillos, especialmente en comparación con la OMC, en donde Brasil es el país en desarrollo que más utiliza el mecanismo.

La discusión que se produjo sobre la solución de controversias inversionista-Estado fue muy densa especialmente en relación con las políticas y sin lugar a dudas resulta muy difícil resumirla. En lo que se refiere a los tratados de inversiones, vimos toda la gama que existe, desde Argentina, que ha suscrito una gran variedad de TBI, hasta Brasil que ha decidido no ratificar ninguno de los 14 negociados. Hubo una discusión sobre los puntos a favor y en contra de firmar tratados de inversiones o de suscribirse a tratados comerciales que contengan reglas de inversiones y mecanismos de solución de controversias inversionista-Estado. Se recalcó que las razones que llevarían a un gobierno a la conclusión de que le interesaba esos acuerdos eran: si se trataba de un país exportador de capital y deseaba protección para sus inversionistas nacionales y/o si deseaba atraer más inversiones extranjeras directas a su propio país, especialmente en situaciones en las cuales los inversionistas extranjeros no pudieran tener mucha confianza en el desarrollo alcanzado por los tribunales nacionales para resolver sus controversias. Como comentó Charles Roh, es muy difícil comprobar si un país atraería más capital si estuviera suscrito a las reglas de inversión internacionales o si hubiera podido atraer más capital que lo que obtuvo de no haber existido dichas reglas.

Se hizo asimismo un análisis sobre las ventajas de pertenecer al Convenio CIADI: EE.UU., Argentina y Chile son países miembros; mientras que Brasil y México no lo son ni es Canadá (todavía). Dependiendo de las nacionalidades de las partes, los casos en los que estén involucrados no Miembros pueden tener, de todos modos, acceso al Mecanismo Complementario ofrecido por el CIADI así como al arbitraje bajo las reglas del CNUDMI en lo que respecta a la administración del arbitraje.

Matthew Kronby indicó que había muy poca diferencias en los resultados procesales en el Mecanismo Complementario del CIADI y en las reglas del CNUDMI pero tenía mucho más mérito el uso del CIADI para administrar el arbitraje. Esto marca una diferencia con cualquier resultado sustantivo de un arbitraje del CIADI, que estaba en función, según recalca Kronby, de las reglas sustantivas en materia de inversiones que estaban en juego y de la competencia de los árbitros. En su trabajo, Kronby ofrece más detalle sobre temas tales como el agotamiento de los recursos locales y la elección de foro en las soluciones de controversias inversionista-Estado.

Hugo Perezcano puso en relieve la naturaleza distintiva de los mecanismos de solución de controversias inversionista-Estado en comparación con los que se realizan entre Estados. En los mecanismos inversionista-Estado, el Estado siempre es el demandado, y por lo tanto, como expresó Charles Roh, todos los casos son percibidos por el gobierno como una acción hostil. Las medidas precautorias también existen en los casos inversionista-Estado pero no se otorgan con tanta frecuencia. A juicio de Hugo Perezcano, si una de las Partes tiene alguna objeción procesal jurisdiccional, en ocasiones es bueno incluirlas con los argumentos sustantivos en lugar de hacerlo con los argumentos previos. Este especialista ofreció una serie de reflexiones sobre la forma como el gobierno mexicano prepara sus casos, incluida la selección y preparación de testigos y la importancia de dar una argumentación sólida y coherente que sea comprensible para el tribunal. Perezcano también informó sobre las razones muy limitadas para impugnar los laudos en los arbitrajes internacionales a diferencia de lo que se registra en los tribunales locales, especialmente en lo que respecta a temas relacionados con las políticas públicas.

En lo que respecta a los resultados de los arbitrajes en particular, tal vez se pueda afirmar que Estados Unidos es el que ha conseguido mejores resultados en el marco del TLCAN, al no sólo ver confirmado su derecho de reglamentar para fines medioambientales sino obtener el pago de las costas por defender el caso *Methanex*. Los representantes de Canadá parecen estar satisfechos con sus resultados en general, mientras que los mexicanos se muestran menos entusiastas aunque sus funcionarios consideran que la situación pudo haber sido peor. Luego, tendríamos el caso de Argentina, que quizás sea el peor de los escenarios para un gobierno, como bien lo explicara Ignacio Perez Cortés. Argentina ha tenido que defenderse en 36 casos de arbitraje iniciados en su contra en el CIADI, desde 2001, 24 de los cuales implican una reclamación en conjunto de 11.000 millones de dólares, es decir 10% del PNB del país. Prácticamente todas las objeciones jurisdiccionales planteadas por Argentina han sido rechazadas por los tribunales. Pérez Cortés recalcó que Argentina ha sido víctima de una serie de graves violaciones jurídicas por conflicto de interés en el caso de un árbitro que presidió un tribunal y la violación de un acuerdo de confidencialidad previa por un ex testigo del gobierno. Pérez Cortés ofreció una descripción detallada de la crisis argentina.

Con relación a los mecanismos de solución de controversias contemplados en el Capítulo XIX del TLCAN, Natividad Martínez describió en detalle dichos procedimientos. El Gobierno mexicano y los exportadores de ese país parecen estar satisfechos con la imparcialidad de este mecanismo de examen binacional, que a su juicio ha sido favorable al comercio. La mayoría de los casos presentados han sido remitidos devueltos a las autoridades investigadoras a fin de que adopten medidas que sean compatibles con el fallo del panel respectivo. Estas sentencias no sirven de precedente en los fallos posteriores. A diferencia de los grupos especiales de la OMC, los paneles contemplados en el Capítulo XIX deben determinar si las medidas están en conformidad con las leyes nacionales antidumping. Los dos foros no son

exclusivos (a diferencia de lo dispuesto en el Capítulo XX del TLCAN para las controversias entre Estados) porque se pronuncian sobre diferentes obligaciones. La Sra. Martínez dio un ejemplo en el que las decisiones emitidas bajo el Cap. XIX y en la OMC sobre el mismo asunto eran mutuamente compatibles. Se registró una interesante discusión sobre la incorporación de la normativa de la OMC en las leyes nacionales. Se indicó que el régimen establecido en el Capítulo XIX del TLCAN es *sui generis* y es poco probable que se reproduzca en otros TLC.

Alejandro Buvinic resaltó la importancia que tiene evitar las controversias y hacer todos los esfuerzos posibles para impedir que un asunto se convierta en una controversia formal.

Matthew Kronby señaló que el ámbito de los mecanismos de solución de controversias en el TLCAN abarca las medidas propuestas; sin embargo, esto nunca ha llegado a convertirse en sentencia. Como expresó Kronby, cuando una Parte va a consultas, debe ir con la intención de hacer las paces pero debe tener lista la maquinaria de guerra. Se debe llevar una lista de preguntas, tener listo el escrito y llevar consigo a los abogados. La Parte reclamante debería estar preparada para ir directamente a un panel.

Celso de Tarso Pereira informó cómo los funcionarios de Brasil utilizaron su tiempo para preparar el caso del algodón. Se debe estar alerta ante posibles demandantes y estar preparado.

Hubo una discusión sobre el informe provisional, sobre por qué este paso fue introducido en el GATT y en torno a su funcionamiento como instancia de apelación preliminar, ya que ayuda a estar preparado para comparecer ante el Órgano de Apelación. El informe provisional también es una característica de los tratados similares al TLCAN, y tal vez sea incluso más necesario ante la falta de un examen en apelación en tales circunstancias.

Se indicó que en el NAFTA, las Partes pueden llegar a tener una interpretación propia de su propio tratado; de hecho, pareciera que los tribunales han venido ateniéndose a estas interpretaciones. En la OMC también se presenta una situación similar pero es más difícil de alcanzar a nivel de una Conferencia Ministerial ya que la OMC está integrada por casi 150 países miembros.

El surgimiento de la sociedad civil es un factor que no puede ser ignorado, como bien lo señaló Rafael Serrano. La sociedad civil es un participante en el proceso no solo desde el punto de vista comercial sino sistémico. Alejandro Buvinic explicó la manera como su gobierno se había organizado para abordar esta realidad, tomando la iniciativa en su diálogo con la sociedad civil. Celso de Tarso Pereira indicó que la prensa brasileña le asigna gran importancia a las decisiones de la OMC.

Se hizo un análisis de la transparencia y de la otra cara de la moneda; es decir, la confidencialidad, incluida la información confidencial en las empresas, tema sobre el cual Canadá presentó una propuesta en el marco del examen del ESD. Pareciera que la tendencia imperante es la de mantener una apertura total, excepto en el caso de la información confidencial. Sin embargo, la definición que se dé al término confidencial podría llevar a una situación peligrosa que más bien propicie la restricción.

Todo esto ha venido aumentando la carga que deben soportar los gobiernos, que se ven obligados a ser más ingeniosos y refinados en la negociación y administración de regímenes de solución de controversias. En las deliberaciones se ofrecieron los siguientes consejos prácticos:

- Es previsible que se vea conmocionado y atemorizado cuando surge su primer caso; por ello hay que estar preparado para las sorpresas. Es inevitable que se produzca una curva de aprendizaje y por lo tanto el abogado tendrá que improvisar y tratar de establecer de antemano un procedimiento que permita resolver los problemas procesales que se presenten.
- Como lo expresó Matthew Kronby, se debe tener cuidado con el preámbulo y los objetivos, que pueden llevar a que los árbitros activistas den una interpretación creativa al caso.
- Hay que evitar que las Partes abandonen la mesa de negociaciones sin llegar a un acuerdo sobre las reglas de procedimientos y la lista de árbitros, independientemente de lo cansado que se encuentren. (Este punto fue recalcado por Rafael Serrano y otros colegas). Todos coincidieron en señalar que la calidad e imparcialidad de los jueces constituye un elemento fundamental del sistema. La ausencia de listas podría echar por tierra las ventajas que pudiera ofrecer en un principio la presencia de un panel y un proceso de represalias más simplificados en el TLC.
- La forma de organizar y de ubicar en la organización la unidad de solución de controversias parece un asunto de preferencias personales que tiene sus ventajas y desventajas en cada tipo de estructura. La gama es muy variada y va desde lo que ocurre en Brasil, donde Itamaraty desempeña un papel fundamental (aunque consulta con otros organismos) al igual que la Secretaría de Economía en México, pasando por la separación de negociaciones y litigios en lo que respecta a los casos de inversionista-Estado en Chile, hasta los Estados Unidos que cuenta con un sólido mecanismo de consulta entre sus organismos y en el que los negociadores comerciales y litigantes del Representante Comercial de Estados Unidos (USTR, por sus siglas en inglés) en ocasiones envían a otros organismos la defensa de los casos. La forma de organizar la unidad depende del volumen de negocios que haya; p. ej. Chile no tiene mucha actividad pero Brasil ha comenzado a tener mucha con el caso de las diferencias en materia de aeronaves en la OMC.
- Hay que invertir en su propia gente – es necesario desarrollar sus propios recursos internos para la negociación o litigios y preparar árbitros, ofreciéndole la instrucción requerida. Los países del hemisferio provienen de tradiciones legales y culturas diferentes. En todo caso, es innegable que hay una gran influencia del derecho consuetudinario especialmente en los casos de solución de controversias inversionista-Estado; p.ej. en cuanto al examen de los testigos y la realización de las audiencias orales. Ignacio Pérez Cortés dio la regla de los tres puntos y disertó sobre la importancia de los alegatos iniciales y finales en cada día del proceso. Matthew Kronby sugirió que un gobierno actúe como tercera Parte en un caso de la OMC cuando la participación del país sea limitada y no tan exigente. Esto es bueno para la formación de recursos humanos pero no es positivo cuando sus intereses fundamentales están en juego (como bien lo señalara la Maquinaria Regional de Negociación del Caribe, CRNM por sus siglas en inglés). Los mexicanos han utilizado exitosamente una especie de pasantía en las

negociaciones, cuando los funcionarios que se sientan en segunda fila se convierten en los que ocupan la función de negociadores en el próximo caso

- Se debe obtener ayuda gratuita cuando sea posible: actividades de formación en la OMC, Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC, ONG amistosas, empresas del sector privado con abundantes recursos que tengan sus propios abogados o puedan pagar abogados externos. Sin embargo, el gobierno debe mantener el control de la situación.
- Hay que recurrir a la asesoría legal externa cuando sea necesario. Canadá, México, Brasil, Chile, EE.UU. han hecho uso de esta asesoría, algunos de una forma más limitada que otros. Chile utiliza asesoría externa para fines selectivos, entre ellos la revisión de escritos. Se indicó igualmente que los gobiernos deberían dar a los asesores legales externos la información que requieren para brindar sus consejos. Charles Roh mencionó las tensiones que pueden existir entre los intereses del sector privado y del gobierno y ofreció algunas técnicas para abordar las opiniones del sector privado que no están a tono con los intereses nacionales más amplios a largo plazo (p. ej. colocarlas en un anexo).
- Invertir en tecnología para organizar su caso y archivar sus datos. Roh mencionó que se puede utilizar a asistentes legales para esos fines y también expresó que es necesario designar a una persona con experiencia y a un asistente que tenga una línea de mando clara.

III. SESIÓN DE CLAUSURA

Palabras a cargo de la Dra. Luz María de la Mora, Jefe de la Unidad de Negociaciones Comerciales Internacionales, Secretaría de Economía, México

En el contexto actual de integración, los Acuerdos Comerciales Regionales (ACR) han jugado un papel muy importante. Así lo han reconocido los foros internacionales como la OMC, APEC, OCDE, ALADI, ALCA, OEA. Dichos organismos coinciden en señalar que el reto actual de los países radica en hacer que sus sociedades se beneficien del aumento de las oportunidades y los avances del bienestar que genera y ofrece el sistema multilateral del comercio, reconociendo que las reformas económicas orientadas a este sistema permitirán aumentar la prosperidad, desarrollo, empleo y el nivel de vida de nuestros ciudadanos.

A doce años de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, este instrumento ha servido sin duda como un elemento que ha permitido una integración acelerada de la región, misma que ha impactado en otras zonas del continente para la formación de nuevos acuerdos de integración.

Razones económicas y políticas explican tal vez el crecimiento y proliferación de los ACR. Cuestiones como el acceso a los mercados, una mayor integración, consolidación de la inversión, impedir el retroceso de las reformas políticas y económicas o el aumentar el poder de negociación en los foros multilaterales, entre otros, son sin duda el costo-beneficio que habrá que considerarse. Sin embargo, cualquier que sea ésta la razón, es claro que en la medida que dichos ACR vayan acompañados de reglas claras y un marco jurídico que incluya reglas sobre la solución pacífica de las controversias, se garantizará la correcta aplicación, integridad y funcionalidad de los tratados comerciales internacionales.

Este Seminario se enfocó al estudio de la "Administración de los Regímenes de Solución de Controversias en los Tratados de Libre Comercio", empezando por la Solución de Controversias Inversionista – Estado; continuando con la Solución de controversias entre Estados; y concluyendo con las Prácticas Desleales de Comercio.

Hay que destacar que en el contexto actual de globalización e integración, el Hemisferio juega un papel muy importante en el contexto mundial que no podemos soslayar, ya que economías como China y la India, por ejemplo, se vislumbran como los grandes caballos a vencer en el contexto comercio internacional. En la medida que nuestras economías puedan integrarse, con reglas claras y homogéneas, podremos ser más competitivos y afrontar así la competencia exterior y avanzar en nuestro desarrollo.

Estamos obligados a mirar hacia la integración con otros países con el objeto de lograr el desarrollo, así como el aumento de las oportunidades y avances de bienestar que genera el sistema multilateral del comercio.

Estas cuestiones económicas y políticas comerciales en las que nuestros países participan en el contexto internacional guardan una estrecha relación con el derecho internacional y con el derecho interno de los países, ya que sin el derecho internacional, las decisiones no tendrían trascendencia alguna.

Esperando que este seminario haya llenado sus expectativas y deseándoles que su estancia en Puebla haya sido provechosa y placentera, me despido de ustedes con la esperanza que nos podamos volver a ver en un futuro próximo.

EXPOSITORES

ARGENTINA

Ignacio Pérez Cortés
Asuntos Internacionales de la Procuración del Tesoro de la Nación
Procuración de Tesoro de la Nación
Posadas 1641 (1112ADC)
Buenos Aires - Argentina
Tel.: (5411) 480 45169
Fax: (5411) 480 47718
Correo electrónico: ipcortes@ptn.gov.ar

BRAZIL

Celso de Tarso Pereira
Second Secretary
Embassy of Brazil
450 Wilbrod Street
Ottawa, Ontario, Canada K1N 6M8
Tel: (613) 755 5166 – 237 1090 – 853 1143
Fax: (613) 237 6144
Correo electrónico: celso@brasembottawa.org; celso.tarso@ties.itu.int

CANADA

Matthew Kronby
Director, Trade Law Bureau, Government of Canada
Department of Foreign Affairs and International Trade
Department of Justice
Canada
125 Sussex Drive
Ottawa, Ontario, Canada K1A 0G2
Tel: (613) 944 3046
Fax: (613) 944 0027
Correo electrónico: Matthew.Kronby@international.gc.ca

CHILE

Alejandro Buvinic
Departamento Jurídico
Ministerio de Relaciones Exteriores
Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales – DIRECON
Santiago, Chile
Tel: (562) 565 9252
Fax: (562) 565 9283
Correo electrónico: abuvinic@direcon.cl

ESTADOS UNIDOS

Charles E. Roh, Jr.
Weil Gotshal & Manges L.L.P.
Washington D.C.
Tel: (1 202) 682 7100
Fax: (1 202) 682 7215
Correo electrónico: chip.roh@weil.com

MEXICO

Hugo Perezcano Díaz
Director General de Consultoría Jurídica de Negociaciones
Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales - Secretaría de
Economía
Tel: (5255) 572 99124
Fax: (5255) 529 9310
Correo electrónico: hperezca@economia.gob.mx

Rafael Serrano Figueroa
Secretario de la Sección Mexicana de Tratados de Libre Comercio
Tel: (5255) 562 99630 Ext: 25000
Fax: (5255) 562 99637
Correo electrónico: raserran@economia.gob.mx

Máximo Romero Jiménez
Director de Consultoría Jurídica de Negociaciones
Consultoría Jurídica de Negociaciones Comerciales
Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales – Secretaría de
Economía
Tel: (5255) 572 99173 – 572 99100 Ext 15201
Fax: (5255) 572 99310
Correo electrónico: mromero@economia.gob.mx

Natividad Martínez Aguilar
Directora de Procedimientos Jurídicos Bilaterales en la Unidad de Prácticas
Comerciales Internacionales
Secretaría de Economía.
Tel: (5255) 522 96545
Correo electrónico: nmartine@economia.gob.mx

OEA

Rosine M. Plank-Brumback
Jefe, Sección de Seguimiento de las Reuniones Ministeriales
Secretaría General de los Estados de la Organización de los Estados Americanos
1889 F Street, NW
Washington, DC 20006-4499 USA
Tel: (1 202) 458 6454
Fax: (1 202) 458 3822
Correo electrónico: rplank@oas.org

PARTICIPANTES

Bolivia

Rafael González Alemán
Coordinador del Área de Acuerdos Bilaterales
Viceministerio de Relaciones Económicas y Comercio Exterior
La Paz – Bolivia
Tel: (591) 240 8067
Fax: (591) 240 8642
Correo electrónico: rgonzalez@ree.gov.bo

Luis Mauricio Arancibia Fernández
Abogado
Av. Arce N° 2529, edif. Santa Isabel
bloq. "A" depto, 1803
La Paz, Bolivia
Tel: (591) 243 2512
Correo electrónico: luchoaran@hotmail.com

Brasil

Gustavo Sénéchal de Goffredo Junior
Divisão do Mercado Comum do Sul
Ministério das Relações Exteriores
Anexo I, sala 717
70170-900 Brasília, Brasil
Tel: (5561) 341 16011- 6355 - 6643
Fax: (5561) 332 28092
Correo electrónico: gsenechal@mre.gov.br

Felipe Augusto Ramos de Alencar da Costa
Segundo Secretário
Divisão da ALCA, Ministério das Relações Exteriores
Ministério das Relações Exteriores,
Esplanada dos Ministérios
Bloco H, Anexo I, sala 535
Brasília, DF, Brasil CEP- 70170-900
Tel: (5561) 341 16021- 6035
Fax: (5561) 332 20855
Correo electrónico: falencar@mre.gov.br

Caribbean Regional Negotiating Machinery (CRNM)

Rolande Simone Claudine Pryce
Crown Counsel
Attorney General's Chambers (Jamaica)
2 Oxford Road, NCB Towers, North Tower 2nd Floor
Kingston 5, Jamaica
Tel: (876) 512 7624
Fax: (876) 754 5158
Correo electrónico: rolande.pryce@agc.gov.jm

Donovan Craig Walker
Attorney-at-Law

DunnCox
c/o 48 Duke Street, Kingston, Jamaica W.I.
Tel: (876) 922 2301
Fax: (876) 922 9002
Correo electrónico: Donovan.Walker@dunncox.com

Chile

Ignacio Fernández Ruiz
Abogado
Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales – DIRECON
Tel.: (562) 565 9141 Fax:
Correo electrónico: ifernandez@direcon.cl

Colombia

Tatiana Quintero Carreño
Asesora Oficina de Asuntos Legales Internacionales
Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
Calle 28 No. 13 A-15 piso 5°
Bogotá, Colombia
Tel: (571) 241 0470
Fax: (571) 241 0479
Correo electrónico: tatianaq@mincomercio.gov.co

Diana Marcela Pinzón Sierra
Asesora Jurídica
Dirección de Comercio Exterior
Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
Calle 28 No. 13 A.-15 Piso 16
Bogotá, Colombia
Tel: (571) 606 7676 Ext. 1611 – 2100
Fax: (571) 2812560
Correo electrónico: dianamp@mincomercio.gov.co

Costa Rica

Manuel Tovar Rivera
Asesor en Solución de Controversias
Ministerio de Comercio Exterior
San José, Costa Rica
Tel: (506) 299 4946
Fax: (506) 255 3281
Correo electrónico: mtovar@comex.go.cr

Gustavo Guillén Picado
Asesor en Solución de Controversias
Ministerio de Comercio Exterior
Tel: (506) 299 4956
Fax: (506) 255 3281
Correo electrónico: gguillen@comex.go.cr

Ecuador

Luis Castillo Guerrero
Dirección de Negociaciones Internacionales
Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad

Quito, Ecuador
Tel: (593) 252 3261 Ext. 153 / Celular 099 219 848
Fax: (593) 253 7494
Correo electrónico: lcastillo@micip.gov.ec

Pedro Solines Aguayo
Subsecretario de Desarrollo Organizacional
Ministerio de Comercio Exterior Industrialización, Pesca y Competitividad
Avenida Eloy Alfaro y Amazonas edificio MAG-MICIP piso # 2
Quito-Ecuador.
Tel: (593) 254 3890
Fax: (593) 250 3947
Correo electrónico: psolines@micip.gov.ec

El Salvador

Enma Cecilia de la Paz Hernández Morales
Asesor
Dirección de Política Comercial, Ministerio de Economía.
Plan Maestro Centro de Gobierno, Edificio C-2, tercera planta. Alameda Juan Pablo II
y Calle Guadalupe
San Salvador, El Salvador
Tel: (503) 223 15760
Fax: (503) 222 14771
Correo electrónico: EHERNANDEZ@minec.gob.sv

María Eugenia Portillo Pacas
Técnico
Dirección de Administración de Tratados Comerciales, Ministerio de Economía
Plan Maestro Centro de Gobierno, Edificio C-2, tercera planta. Alameda Juan Pablo II
y Calle Guadalupe
San Salvador, El Salvador.
Tel: (503) 223 15799
Fax: (503) 223 15789
Correo electrónico: mpacas@minec.gob.sv

Guatemala

Mynor René Castillo Castañeda
Asesor Técnico, Dirección de Administración de Comercio Exterior
Responsable de temas de defensa comercial y solución de diferencias
Ministerio de Economía
8 Ave. 10-43, Zona 1
Ciudad Guatemala, Guatemala
Tel: (502) 223 27449 2221-4983 al 92
Fax: (502) 223 27449 Ext. 4201
Correo electrónico: Mrcastillo@mail.mineco.gob.gt

Ana Lucía Milián Gutiérrez
Negociadora de Tema Solucion de Controversias en Politica
Comercial Externa y Centroamérica
Dirección de Política Comercial Externa
Ministerio de Economía
8a. Avenida 10-43 zona 1 Guatemala C.A
Tel: (502) 225 33891 - 95 Ext 4206 o Ext 1106

Fax: (502) 225 16708
Correo electrónico: amilian@mail.mineco.gob.gt

Honduras

Ethel Arely Nolasco Zúniga
Asistente Negociador en el tema de Servicios e Inversión
Dirección General de Integración Económica y Política Comercial.
Secretaría de Industria y Comercio
Edificio San José, antiguo edificio FENADUANA
Tegucigalpa, Honduras
Tel: (504) 235 5047
Fax: (504) 235 3082
Correo electrónico: enolasco@sic.gob.hn

Jorge Alberto Pinel Turcios
Jefe Departamento de Solución de Controversias
Dirección de Política Comercial
Secretaría de Industria y Comercio
Edificio Fenaduaha, 4o. nivel Boulevard José Cecilio del Valle
Tegucigalpa, Honduras
Tel. y Fax: (504) 235 5047
Correo electrónico: japt502003@yahoo.com

México

Luz María de la Mora
Jefa de la Unidad de Coordinación de Negociaciones Comerciales Internacionales
Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales
Secretaría de Economía
Tel.: (52-55) 5729-9140 y 41
Correo electrónico: lmora@economia.gob.mx

Luis Ramón Marín Barrera
Jefe de Departamento de Consultoría Jurídica de Negociaciones
Secretaría de Economía de México
Tel.: 5729-9100 Ext. 15211 Fax: 5729-9310
Correo electrónico: lmartin@economia.gob.mx

Fernando Arnulfo Portugal
Subdirector Consultoría Jurídica de Negociaciones
Secretaría de Economía de México
Tel.: 5729-9100 Ext. 15224 Fax: 5729-9310
Correo electrónico: fportugal@economia.gob.mx

Nicaragua

José de Jesús Bermúdez Carvajal
Director de Aplicación de Tratados
Ministerio de Fomento, Industria y Comercio
Km. 6 carretera a Masaya. Frente a Camino de Oriente.
Managua, Nicaragua
Tel: (505) 267 0161 Ext. 1165
Fax: (505) 267 0041- 2782612
Correo electrónico: jesus.bermudez@mific.gob.ni

José Abraham Moreno
Jefe del Departamento de Solución de Controversias
Ministerio de Fomento, Industria y Comercio
Km. 6 carretera a Masaya. Frente a Camino de Oriente
Managua, Nicaragua
Tel: (505) 267 0161 Ext. 1169
Fax: (505) 267 0041
Correo electrónico: jose.moreno@mific.gob.ni

Panamá

Yitza Otero Villalaz
Abogada, Oficina de Administración de Tratados
Dirección de Negociaciones Comerciales Internacionales
Ministerio de Comercio e Industrias
Plaza Edison, Piso No. 3, Ave. Ricardo J. Alfaro - Ciudad de Panamá
Tel: (507) 360 0690
Fax: (507) 360 0656 ó 360 0666
Correo electrónico: yotero@mici.gob.pa

Tomás Duncan Jurado
Asistente del Jefe de Negociaciones Comerciales Internacionales
Ministerio de Comercio e Industrias
Plaza Edison, Piso No. 3, Ave. Ricardo J. Alfaro – Ciudad de Panamá
Tel.: (507) 360 0678
Fax: (507) 360 0666 ó 360 0663
Correo electrónico: tduncan@mici.gob.pa

Paraguay

Kuni Hashimoto Amarilla
Funcionaria de la Dirección General de Política Económica
Ministerio de Relaciones Exteriores
Edificio AYFRA, Pte. Franco y Ayolas
Asunción – Paraguay
Tel (595) 249 8675
Fax: (595) 214 46796
Correo electrónico: khashimoto@mre.gov.py

Perú

Carlos Posada Ugaz
Abogado, Viceministerio de Comercio Exterior y Turismo
Calle Uno Oeste N° 50 - Piso 12
Urb. Córpac, San Isidro
Lima-Perú
Tel: (511) 513 6100 Ext.1262
Correo electrónico: cposada@mincetur.gob.pe

Lorena Borgo Hannach
Abogada, Viceministerio de Comercio Exterior y Turismo
Calle Uno Oeste N° 50 - Piso 12
Urb. Córpac, San Isidro
Lima-Perú
Tel: (511) 513 6100 Ext. 1252
Correo electrónico: lborgo@mincetur.gob.pe cposada@mincetur.gob.pe

Uruguay

Mercedes Cristina Corominas Galloso

Tercer Secretario

Dirección General para Asuntos de Integración y MERCOSUR

Ministerio de Relaciones Exteriores

Colonia 1206

Montevideo, Uruguay

Tel: (5982) 900 1306 – 902 1010 Ext. 2223

Fax: (5982) 902 1845 – 901 6980

Correo electrónico: dgim5@mrree.gub.uy; mercedescg@yahoo.com

Comunidad Andina

María Clara Gutiérrez Gómez

Asesora Legal

Dirección General de Asuntos Jurídicos

Secretaría General de la Comunidad Andina

Lima, Perú

Tel: (511) 411 1400 Ext. 1507

Correo electrónico: mcgutierrez@comunidadandina.org

BIOGRAFIAS DE LOS EXPOSITORES

Matthew S. Kronby: Director de la Oficina de Derecho Mercantil del Gobierno de Canadá, la cual está formada por unos 30 abogados que litigan controversias en casos de comercio internacional así como de inversiones en los que está involucrada Canadá y que asesoran al gobierno canadiense en derecho mercantil y de inversiones y en las negociaciones de acuerdos internacionales. Kronby cuenta con una amplia experiencia en litigios en el seno de la OMC y ha dirigido a equipos canadienses en todas las fases del proceso de solución de diferencias en la OMC, en casos como la madera blanda, la Enmienda Byrd, el financiamiento regional de aeronaves, comercio automotor, y restricciones aplicadas en Australia por motivo de cuarentena, entre otros. El Sr. Kronby también es el principal negociador de Canadá en las gestiones que se vienen desarrollando para mejorar el Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC. El experto canadiense ha formado parte de la Oficina de Derecho Mercantil desde 1996, primero en calidad de asesor jurídico y luego como Subdirector. En este cargo, dirigió varios grupos de práctica responsables de abordar las controversias en materia de inversiones en el TLCAN y el comercio de servicios, así como los temas de acceso a mercados relacionados con medidas sanitarias y fitosanitarias así como las barreras técnicas al comercio. Actuó como asesor jurídico jefe en las negociaciones con miras a la firma del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Singapur y el entendimiento entre Canadá y EEUU en materia de acceso a mercados para productos agropecuarios. Asimismo, fue el asesor comercial de Canadá en la negociación del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, que es un convenio de la Organización de Naciones Unidas sobre organismos genéticamente modificados. Entre 1993 y 1996, Kronby laboró en la sección de Asuntos Legislativos y Jurídicos de la Embajada de Canadá en Washington, D.C. Allí, trabajó en la promoción de los intereses canadienses ante el Congreso de Estados Unidos en una amplia gama de temas comerciales, políticos y medioambientales, entre los cuales se destaca la ley Helms-Burton que establece sanciones contra Cuba, acceso a mercados para productos agropecuarios, exploración de energía ártica y conservación de los recursos marinos. El Sr. Kronby inició su carrera en el gobierno canadiense en 1991 como funcionario del servicio exterior, actuando como negociador y asesor en cuanto al funcionamiento de los acuerdos en materia de derecho penal internacional, en el Departamento de Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional. Matthew Kronby obtuvo una licenciatura en Derecho en la Universidad de Toronto, una licenciatura en la Universidad de McGill y es miembro del Colegio de Abogados de Ontario y Nueva York.

Natividad Martínez Aguilar: Es Licenciada en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Su trabajo de grado obtuvo Mención honorífica Tesis: "Algunas consideraciones sobre la coautoría". Posteriormente, se recibió de un Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Desde 1997 es Directora de Procedimientos Jurídicos Bilaterales en la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía. En donde sus funciones Principales son actividades inherentes a la representación de la SE ante los paneles binacionales del Capítulo XIX del TLCAN. De igual forma, participa en la negociación de los Tratados o Acuerdos Comerciales Internacionales en los que México participa en los capítulos en materia de prácticas desleales de comercio internacional y salvaguardias.

Otros cargos en los que se ha desempeñado son:

Subdirectora de Procedimientos y Proyectos de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales. 1994 a 1997.

Asesora jurídica de la Consultoría del "Laboratorio de Investigación y Desarrollo Experimental" (Consultoría especializada en proyectos de investigación y tecnología). 1992 a 1993.

Asesora del Subprocurador de la Subprocuraduría de Control de Procesos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. 1989 a 1991.

Asesora del Director General del Instituto Nacional de Ciencias Penales. 1986 a 1988.

Actualmente es Profesora en la Maestría de Derecho Internacional de la materia de Regulación Internacional del Comercio en la Escuela de Graduados en Administración Pública del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey.

Ha asistido a diversos cursos y seminarios de actualización en metodología de la investigación jurídica, prácticas comerciales internacionales, comercio exterior y derecho internacional.

Celso de Tarso Pereira: Segundo Secretario de la Embajada de Brasil en Ottawa, Canadá.

Estudios universitarios: 1983-1987: Licenciado en Derecho: Universidade Federal do Paraná (Curitiba, Brasil)

1991-1992: Maestría en Derecho: Christian-Albrechts-Universität (Kiel – Alemania). Tesis titulada: "Cláusulas de arbitraje en contratos de empresas conjuntas" (escrita en alemán).

Actividades académicas:

1993-1994: Profesor de Derecho Internacional en la "Pontificia Universidade Católica" (Curitiba, Brasil).

1996-1999: Profesor de Derecho Internacional en la UNICEUB (Brasilia).

1999-2001: Profesor Asistente de Derecho Internacional del Profesor Antonio Cançado Trindade en el "Instituto Rio Branco" (Academia de Diplomacia) - Brasilia

Actividades profesionales:

1993-1995: Asesor legal principal de la compañía Soceppar SA (procesamiento y exportaciones de cereales) Curitiba, Paraná.

1996-2001: Ministerio de Relaciones Exteriores (Brasilia), Departamento del Mercosur.

2001-2005: Misión brasileña en Ginebra (Suiza).

Publicaciones: (en portugués)

2003: "Introducción a Gabrielle Marceau: "Un llamado a la prohibición del aislamiento clínico en la solución de diferencias en la OMC" (Solução e Prevenção de Litígios Internacionais, Vol. III, Porto Alegre).

2004: "Between Apology and Utopia: in search of the Possible Ethics" (Revista de Informação Legislativa, Senado Federal/Brasilia)

(en inglés)

2005: "DSU Review: A view from the inside" (Análisis del ESD: una visión interna) (con David Evans), en "Key Issues in WTO Dispute Settlement, R. Yerxa y B. Wilson (Ed.), WTO/Cambridge, University Press.

Ignacio Pérez Cortés: Obtuvo el título Abogado en la Universidad Católica Argentina en 1998, y el de Licenciado en Economía en la misma universidad dos años más tarde. En 2001 recibió una *Beca Fulbright* con la cual realizó una Maestría en Leyes (*Master of Laws*) en la Universidad de Yale.

Desde el año 2003 trabaja en el Área Internacional de la Procuración del Tesoro de la Nación, en donde tiene a su cargo los arbitrajes iniciados contra la República

Argentina relacionados con cuestiones energéticas (petróleo, gas y electricidad). Ha participado activamente en los casos *CMS c. República Argentina*, *Azurix c. República Argentina*, *LG&E c. República Argentina* y *Enron c. República Argentina*.

Recientemente ha publicado un artículo sobre el laudo dictado en el primero de esos casos.

Es profesor de "Economía de la Regulación y la Competencia" en la Universidad Católica Argentina.

Hugo Manuel Perezcano Díaz: Egresado del Instituto Tecnológico Autónomo de México como Licenciado en Derecho en 1992.

Desde 1994 se desempeña como Director General de la Consultoría Jurídica de Negociaciones, de la Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales, adscrita a la Secretaría de Economía, en donde es responsable, entre otras funciones, de los asuntos jurídicos internacionales, en especial en materia de negociaciones comerciales y litigios internacionales. También es Representante Legal y Consultor Jurídico de los Estados Unidos Mexicanos en litigios internacionales iniciados al amparo de tratados de libre comercio y en los acuerdos para la protección recíproca de las inversiones suscritos por México, así como en el Acuerdo que establece la Organización Mundial de Comercio.

Anteriormente, se desempeñó como Director de Soporte Jurídico de Negociaciones Comerciales en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en donde fue abogado responsable de las negociaciones de los tratados de libre comercio con diversos países latinoamericanos.

Ha publicado varios trabajos sobre solución de controversias en el TLCAN, acuerdos en materia de protección de inversiones y arbitraje a nivel internacional, entre otros temas.

Rosine M. Plank-Brumback: Es Jefe de la Sección de Seguimiento de las Reuniones Ministeriales de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Anteriormente fue Especialista Principal en Comercio del Departamento de Comercio, Turismo y Competitividad (DCTC) en donde proveyó apoyo sustantivo al Grupo de Negociación sobre Solución de Controversias y al Comité Técnico de Asuntos Institucionales (encargado de redactar una versión preliminar de la estructura y disposiciones generales del Acuerdo) en las negociaciones del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA). Prestó servicio como representante de la OEA ante el Subcomité de Presupuesto y Administración del ALCA, y ha sido Miembro de la misión técnica (legal) para el traslado de la Secretaría a Panamá y a Puebla, México, sede actual de las negociaciones del ALCA. Además, asistió al Grupo de Negociación sobre Subsidios, Antidumping y Derechos Compensatorios, así como también apoyó y monitoreó a otras entidades del ALCA. Fue el único miembro del Comité Tripartito (OEA, BID, CEPAL) apoyando las negociaciones del ALCA, en las sedes de Miami y Panamá. También participa en numerosos programas de formación de capacidades comerciales y entrenamiento en el Hemisferio.

La Sra. Plank-Brumback ha ocupado cargos en el Departamento de Agricultura del Gobierno de los Estados Unidos (USDA, Foreign Agricultural Service), en la Misión de los Estados Unidos ante las Comunidades Europeas en Bruselas, y en la Secretaría del GATT, Ginebra donde fue Consejera en la División de Agricultura durante las Rondas de Tokio y Uruguay. Fue secretario de tres grupos especiales del GATT. Ha sido consultor para varias instituciones intergubernamentales y asociaciones comerciales, y también ha prestado servicios como árbitro comercial internacional. Es integrante de la lista de Árbitros del Tratado de Libre Comercio Chile-

Centroamérica y del Tratado de Libre Comercio Costa Rica-México. La Sra. Plank-Brumbach esta licenciada en relaciones exteriores (Bachelor of Science in Foreign Service) de la Escuela de Servicio Exterior de la Universidad de Georgetown y tiene el grado de Juris Doctor *magna cum laude*, de la Escuela de Derecho de la Universidad de Miami, donde fue becaria de Edward D. Berger. Es miembro del Colegio de Abogados del Estado de la Florida.

Charles (Chip) E. Roh: Codirige el área de Comercio Internacional del escritorio Weil, Gotshal & Manges. Roh dedica fundamentalmente su ejercicio del derecho a temas relacionados con el comercio y las inversiones internacionales. Asimismo, representa y asesora a gobiernos, asociaciones y empresas, tanto de Estados Unidos como del exterior, en procedimientos de solución de controversias, arbitrajes internacionales y negociaciones. Roh actuó como asesor jurídico de una de las partes en cuatro arbitrajes relacionados con tratados inversionista-Estado y en más de 25 procedimientos de solución de controversias en el marco de la OMC y del GATT. También ha sido asesor jurídico externo de empresas, asociaciones y gobiernos en negociaciones bilaterales regionales y en la OMC. Con frecuencia, Roh brinda asesoría legal con respecto al cumplimiento de leyes estadounidenses relacionadas con sanciones económicas, controles a las exportaciones, seguridad nacional, así como leyes antiboicot y antisobornos.

Roh fue Representante Comercial Adjunto de Estados Unidos para América del Norte desde 1989 a 1994. En tal calidad, actuó igualmente como jefe de negociación adjunto de Estados Unidos en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Antes de ello, fue el abogado general asociado de la Oficina del Representante Comercial de Estados Unidos (USTR) y asesor jurídico de la misión del USTR ante el GATT en Ginebra. En dichos cargos, representó a Estados Unidos en muchos procedimientos de solución de diferencias en el marco del GATT y en la elaboración y negociación de numerosos acuerdos internacionales, así como en la legislación de aplicación. Antes de ingresar a USTR, Roh formó parte del personal del área de Comercio en la Comisión de Finanzas del Senado de EEUU y en la Oficina del Asesor Jurídico del Departamento de Estado.

Roh actúa por designación presidencial en el Panel de Conciliadores del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), y es profesor adjunto de Derecho Comercial Internacional en la Escuela de Estudios Internacionales Avanzados de la Universidad Johns Hopkins. Ha sido distinguido al ser incluido tanto en el *Chambers* como en el *International Who's Who of Trade and Customs Lawyers*.

Máximo Romero Jiménez: Licenciado en Derecho, Especialidad en Derecho Internacional de la Universidad de las Américas y Maestro en Derecho, Especialidad en Derecho Internacional, de la Universidad Anáhuac del Sur. Ha realizado varios diplomados, entre ellos: "Principios Fundamentales de la Organización Mundial del Comercio", Ginebra, Suiza; "2nd Summer Academy on International Commercial Arbitration", Colonia, Alemania; "Arbitraje Comercial Internacional", México.

Desde el año 1999 es Director de Consultoría Jurídica de Negociaciones en la Dirección General del mismo nombre de la Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales en la Secretaría de Economía, en donde, entre otras labores, participa en las negociaciones de los mecanismos de solución de controversias en materia de inversión, coordina la defensa del Gobierno de México ante las reclamaciones de inversionistas extranjeros amparados por los mecanismos de solución de controversias de los que México es parte. Ha sido abogado de México

en casos de arbitraje internacional, al amparo del capítulo XI de inversión del TLCA como los siguientes: *Fund Insurance Company c. los Estados Unidos Mexicanos*, *Waste Management Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*.

Ha publicado varios trabajos de investigación sobre arbitrajes comerciales internacionales y el tema de la inversión en los TLC.

Rafael Ángel Serrano Figueroa: Licenciado en Economía de la Universidad Iberoamericana (1981). Licenciado en Derecho de la UNAM (1985). Realizó un Diplomado en Francia, *Diplôme en Entreprises Publiques et Développement. Institut International d'Administration Publique (1989). París, Francia*. En 2002 obtuvo un Doctorado en Derecho en la UNAM.

Es profesor en licenciatura y de postgrado en la Facultad de Derecho de la UNAM. Desde mayo de 1996 es Secretario General de la sección mexicana del Secretariado de los Tratados de Libre Comercio, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI). También se desempeñó en la Dirección general de la consultoría jurídica de negociaciones de la Secretaría de Economía.

Por otra parte, ha ocupado cargos en la Dirección General de Asuntos Hacendarios Internacionales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como Subdirector de Inversión Extranjera y Organismos Multilaterales (junio de 1992 a febrero de 1994). También fue Jefe del Departamento de Análisis de Inversión Extranjera (agosto de 1991 a junio de 1992). Por otra parte, en la Secretaría de Programación y Presupuesto ejerció el cargo de Jefe de Proyectos Especiales.

Ha escrito varios artículos especializados, entre ellos: "El Terrorismo y el Derecho Internacional", en: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* y "Controversias Sobre las Prestaciones Artísticas: Regulación y Jurisprudencia en México, E.U. y Canadá", en: *El Derecho en México*.

La Organización de los Estados Americanos

La Organización de los Estados Americanos (OEA) es el organismo regional más antiguo del mundo, pues su origen se remonta a la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington, D.C. entre octubre de 1889 y abril de 1890. En esa reunión se aprobó, el 14 de abril de 1890, la creación de la Unión Internacional de las Repúblicas Americanas. La Carta de la OEA fue suscrita en Bogotá en 1948 y entró en vigor en diciembre de 1951. Posteriormente, la Carta fue modificada por el Protocolo de Buenos Aires, suscrito en 1967, el cual entró en vigor en febrero de 1970; por el Protocolo de Cartagena de Indias, suscrito en 1985, que entró en vigor en noviembre de 1988; por el Protocolo de Managua, suscrito en 1993, que entró en vigor el 29 de enero de 1996; y por el Protocolo de Washington, suscrito en 1992, el cual entró en vigor el 25 de septiembre de 1997. La OEA cuenta con 35 Estados Miembros. Además, la Organización ha concedido el *status* de Observador Permanente a 57 Estados, así como a la Santa Sede y a la Unión Europea.

Los propósitos esenciales de la OEA son: afianzar la paz y la seguridad del Continente; promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención; prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de las controversias que surjan entre los Estados Miembros; organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión; procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos; promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural, y alcanzar la efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados Miembros.

ESTADOS MIEMBROS: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas (*Commonwealth de las*), Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica (*Commonwealth de las*), Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, St. Kitts y Nevis, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

OBSERVADORES PERMANENTES: Alemania, Angola, Argelia, Arabia Saudita, Armenia, Austria, Azerbaijón, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Corea, Croacia, China (*República Popular de*), Chipre, República Checa, Dinamarca, Egipto, Eslovenia, Eslovaquia (*República de*), España, Estonia, Filipinas, Finlandia, Francia, Georgia, Guinea Ecuatorial, Ghana, Grecia, Hungría, India, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Kazakstán, Latvia, Líbano, Luxemburgo, Marruecos, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Paquistán, Polonia, Portugal, Qatar (*Estado de*), Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rumania, Rusia, Santa Sede, Serbia y Montenegro, Sri Lanka, Suecia, Suiza, Tailandia, Túnez, Turquía, Ucrania, Unión Europea y Yemen.

Publicaciones de la Serie de Prácticas Hemisféricas Exitosas: Administración de Tratados de Libre Comercio:

- Reporte sobre el Seminario “Experiencias Hemisféricas en la Administración de Tratados de Libre Comercio”, 2005 (disponible solo en español).
- Reporte sobre el Seminario “La Administración de las Reglas de Origen y Procedimientos Aduaneros en los Tratados de Libre Comercio”, 2005 (disponible solo en español).
- Reporte sobre el Seminario “Información Estadística Comercial para Negociaciones Comerciales Internacionales”, 2006 (disponible en español e inglés)
- Reporte sobre el Seminario “Administración de Regímenes de Solución de Controversias en los Tratados de Libre Comercio”, 2007 (disponible en español e inglés).