

ASPECTOS INSTITUCIONALES Y JURÍDICOS DE UNA EVENTUAL INCORPORACIÓN DE CHILE AL NAFTA

Gonzalo Biggs

Este artículo examina algunas de las consecuencias jurídicas e institucionales que podrá tener la incorporación de Chile al NAFTA o TLC. Según el autor, lo prioritario deberá ser la identificación y evaluación de las materias que incluirá el mismo, lo que deberá efectuarse con la participación de los distintos sectores económicos, sociales y profesionales que resultarán afectados, a fin de establecer si acaso procede o no formular reservas o plazos especiales en favor de determinadas actividades nacionales.

Entre otras consecuencias, señala el autor, la inclusión de una determinada actividad en el TLC significará que cualquier controversia que surja sobre la misma quedará sujeta a los procedimientos especiales que establece el TLC y, por tanto, substraída de la jurisdicción de los tribunales nacionales. Algunas áreas sobre las que la incorporación de Chile al TLC tendrá influencia son la modernización del Estado y Poder Judicial, la liberalización del régimen jurídico del sector servicios, los mecanismos de arbitraje nacionales e internacionales, la legislación antimonopolios, la homologación de las normas de calidad nacionales con aquellas vigentes en Esta-

* GONZALO BIGGS. Abogado. M.A. en derecho comparado, George Washington University. Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y de la Academia Diplomática del Ministerio de Relaciones Exteriores. Entre los años 1970 y 1993 se desempeñó como Asesor Jurídico del BID y ha sido profesor adjunto de relaciones internacionales en la Universidad de Georgetown (1982-1983) y American University (1986-1993), Washington, D.C.

dos Unidos, la participación pública en los procedimientos de toma de decisiones, la legislación sobre protección al consumidor, responsabilidad extracontractual y negligencia en la prestación de servicios.

Algunos temas específicos analizados en el artículo incluyen los referentes a servicios, reservas, transparencia en las decisiones, armonización de los procedimientos y legislación de los países miembros, compras del sector público y mecanismos de solución de disputas.

Este artículo examina algunos aspectos jurídicos e institucionales de un eventual acuerdo comercial de Chile bajo el marco del NAFTA o Tratado de Libre Comercio vigente entre Estados Unidos, México y Canadá (en adelante “TLC” o “Acuerdo”). Igualmente, incluye referencias a la Iniciativa para las Américas de 1990, que es el antecedente directo del TLC, y a las consecuencias que tendría para Chile su incorporación al mencionado Acuerdo.

El Acuerdo establece una área de libre comercio entre las Partes contratantes y señala que, entre otros, su objetivo será eliminar las barreras al comercio y facilitar el movimiento transfronterizo de bienes y servicios entre los territorios de las Partes (art. 102 (a)). Sin embargo, como se indica más adelante, el Acuerdo se extiende y regula múltiples otras materias que no corresponden a lo que tradicionalmente ha sido el comercio.

En general, se estima que, entre otros, los beneficios para Chile del TLC se producirán por el aumento del volumen de su actual comercio con Estados Unidos y el aumento del valor agregado de sus exportaciones por la reducción o eliminación de los actuales gravámenes a sus exportaciones de manufacturas.¹ Se espera, igualmente, que el TLC aumentará las inversiones de norteamericanos, mexicanos y canadienses para actividades dentro del país o, desde Chile, hacia otros países latinoamericanos.

Hasta ahora no se han cuantificado, sin embargo, los menores ingresos que sufrirán nuestros exportadores por la constante desvalorización del dólar frente al yen o el marco y en qué medida la pérdida generada por esta devaluación monetaria podrá ser compensada por el aumento del volumen de nuestro comercio con los tres países miembros del TLC. La posición de

¹ Desde que entró en vigencia el TLC, el comercio de México con Estados Unidos habría aumentado un 18% anual. Véase discurso del Secretario del Tesoro de Estados Unidos, Lloyd Bentsen, de 16 de septiembre de 1994.

nuestro gobierno, mencionada más adelante, de preservar la estructura diversificada de nuestro comercio exterior, debería reducir, en parte, los aspectos negativos de las actuales debilidades del dólar que, según algunos, serían coyunturales.² Al mismo tiempo, debe reconocerse la sabia decisión del gobierno de profundizar, paralelamente, nuestras relaciones comerciales con los países del Asia-Pacífico, Unión Europea y Mercosur.

En contraste con acuerdos similares, el TLC se extiende, además, a distintas otras materias económicas y políticas raramente incluidas en convenios comerciales de esta naturaleza. Esta ampliación a materias no estrictamente comerciales singulariza y le confiere una excepcional trascendencia al TLC. Nos referiremos más adelante a algunas de las consecuencias de este hecho.

I. CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS

En el contexto internacional, desde junio de 1990, en que fue propuesta la Iniciativa o Empresa de las Américas que dio origen al TLC, a la fecha, han ocurrido distintos hechos que por su relevancia deberán influir y aún modificar el contenido del acuerdo final al cual se incorpore Chile.

En relación con las demoras en concretarse nuestra incorporación al TLC, una primera observación es que este atraso sería útil por cuanto debería contribuir a la mejor preparación de nuestro país. Sin embargo, esta demora también tendría aspectos desfavorables. Desde luego, la coyuntura internacional que generó la Empresa de las Américas ha cambiado y hoy parece improbable que podrán alcanzarse sus objetivos originales. Además, para los gobiernos que confiaron en su pronta realización y promovieron expectativas en sus respectivos países, su constante postergación ha acarreado un evidente desgaste político. De hecho, aquella euforia de los primeros años ha dado paso a una actitud más prudente y realista.

Algunos de los hechos ocurridos desde junio de 1990 a la fecha, y que deberán influir en el contenido del Acuerdo final, son los siguientes:

- fue aprobada y ha sido ratificada por Estados Unidos y Chile la Ronda Uruguay del GATT, que ha dado nacimiento a la Organización Mundial del Comercio;

² Comparando nuestras exportaciones en 1993 hacia Estados Unidos, con aquellas a Europa y Asia, Estados Unidos representó un 23%, Europa un 36% y Asia un 40%. Cálculos tomados de las cifras del *Boletín* del Banco Central, 1994, p. 415.

- se han reafirmado en distintas partes del mundo los bloques de comercio regionales;
- en contraste con otros países de América Latina, en Chile continúa consolidándose el proceso democrático, y la estabilización y apertura de su economía a los mercados internacionales;
- en el curso de 1994, el Gobierno de Chile definió sus prioridades económicas internacionales dentro de cuyo amplio marco quedará insertada, equilibradamente, su relación comercial con América del Norte; en otras palabras, al TLC no se le atribuye hoy día una importancia decisiva en el contexto multilateral de nuestras relaciones internacionales;³
- lejos de disminuir, ha aumentado el tráfico de drogas que supera al comercio mundial de petróleo, amenaza la seguridad de diversos países y que debería generar importantes cambios en la legislación y política de nuestro país hacia este comercio ilegal y el lavado del dinero proveniente de esta actividad;
- después de firmado el TLC, han aparecido diversos signos de inestabilidad política en México, aparentemente superados con la elección del Presidente Zedillo;
- en julio de 1994, Estados Unidos habría tenido el déficit comercial más alto de su historia;
- habría disminuido por parte de Estados Unidos el énfasis inicial en una amplia integración exclusivamente regional, desde Alaska a Tierra del Fuego, y se estaría sugiriendo, en cambio, la posible accesión al TLC de países del Sudeste Asiático;
- en diciembre de 1993, el Presidente Clinton convocó a una cumbre hemisférica presidencial o Cumbre de las Américas, que tendrá lugar en Miami en diciembre de 1994 y donde, en adición al libre comercio, se tratarán distintas otras materias económicas y políticas;
- en septiembre de 1994, el Gobierno de Estados Unidos retiró del Congreso de su país el pedido de vía rápida (“fast track”) para un acuerdo de libre comercio con Chile, y
- en noviembre de 1994, el partido demócrata de gobierno perdió el control del Senado y de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos.

³ Véase discurso “Los Nuevos Desafíos de la Inserción Internacional de Chile”, del ex Ministro de Relaciones Exteriores, don Carlos Figueroa, ante el Consejo Chileno de Relaciones Internacionales, 1994. En adelante “Ministro Figueroa”.

II. AGENDA

Los puntos que siguen procuran sintetizar las principales materias que deberían considerarse en las negociaciones hacia una eventual adhesión de Chile al TLC:

- la principal prioridad para Chile deberá ser la identificación de las materias que se incluirán en el Acuerdo y de la cual sobrevendrán múltiples consecuencias posteriores. Esta identificación y la correspondiente evaluación de sus consecuencias deberían contar con la participación de los representantes de los distintos sectores económicos, sociales, gremiales y profesionales que serán beneficiados o afectados por el Acuerdo y, particularmente, por los representantes del sector servicios. Según sea el resultado de esta evaluación, procederá la formulación de reservas destinadas a excluir, obtener tratamiento o plazos especiales para la incorporación de determinadas actividades o sectores (que podrían, en caso contrario, resultar seriamente perjudicadas), o de aplicar a éstas las modalidades o excepciones que se convengan;
- entre otras consecuencias, la inclusión de una determinada materia en el TLC significaría que las controversias que sobre la misma surjan entre las Partes se sujetarán a los procedimientos de solución de controversias que contempla el Acuerdo y que quedarán, por lo tanto, substraídas de la jurisdicción de los tribunales nacionales respectivos. Esta consecuencia reviste enorme trascendencia política y debería ser objeto de un análisis exhaustivo;
- el TLC no es solamente un acuerdo comercial sino, también, uno de los instrumentos económicos y políticos de mayor significación que habrá de suscribir nuestro país en su historia. Su análisis deberá, por lo tanto, extenderse no sólo a sus consecuencias sobre el comercio de bienes o mercaderías, sino, también, a sus proyecciones económicas, políticas, institucionales, jurídicas y culturales;
- las normas sectoriales que se incluyeron en el TLC se aplican, obviamente, a las actividades económicas respectivas de Estados Unidos, México y Canadá y, por lo tanto, no son, necesariamente, relevantes para Chile. Es más, la mayor parte de la normativa económica del TLC regula las relaciones de países fronterizos que ya tenían entre sí (exceptuados Canadá y México) un alto grado de integración, que, sin duda, no es el caso de Chile. Nuestro país deberá, por lo tanto, negociar un acuerdo que refleje o contemple

sus particulares intereses económicos que, evidentemente, son diferentes a los de Canadá o México. Esto, obviamente, elimina la posibilidad de que nuestro país pueda *adherir* al Acuerdo existente. Significa, en cambio, que deberá definir con anterioridad aquellos términos o condiciones que sean más convenientes para su *accesión* o incorporación al TLC. Este requerimiento lleva implícito las modificaciones a este último;

- algunas materias comprendidas y reglamentadas por el TLC y cuya eventual inclusión o exclusión deberá definir o negociar Chile, son: comercio e inversión en los sectores automotriz, industria textil, vestuario, energía, petroquímica y agricultura (incluyendo medidas sanitarias y fitosanitarias), licitaciones del sector público, inversiones y servicios, telecomunicaciones, servicios financieros, libre competencia, monopolios y empresas del Estado, propiedad intelectual, procedimientos administrativos e institucionales, revisión y solución de disputas en general, y en materias específicas tales como aplicación de la legislación ambiental, inversiones, medidas antidumping y derechos compensatorios, reglas de origen, medio ambiente y relaciones laborales;
- así como Chile en una *accesión* al TLC deberá negociar la inclusión o exclusión, según corresponda, de aquello que sea o no conveniente a sus intereses, hay indicaciones de que Estados Unidos (por presión de sus organismos no gubernamentales) igualmente procurará incluir en un acuerdo con Chile materias que no fueron contempladas o aceptadas en el TLC original (particularmente en el área ambiental) y que probablemente tampoco deberían ser aceptadas por Chile. Esto podría, por cierto, llevar a negociaciones muy difíciles;
- la evolución de la balanza comercial de mercaderías entre Chile y Estados Unidos en los últimos 25 años confirma la mayor diversificación geográfica lograda por nuestro comercio exterior durante este período. Esta evolución se ha traducido en una reducción de nuestra dependencia comercial con un solo mercado. De esta manera, mientras en 1968, el 40% de nuestras importaciones provenían de Estados Unidos, en 1993 esta cifra se había reducido a poco menos de una cuarta parte.⁴ En coincidencia con esta evolución, nuestra Cancillería ha señalado que la negociación del TLC no debería alterar la actual estructura diversificada de nuestro comercio exterior;⁵

⁴ Sobre el destino de nuestras exportaciones, véanse boletines del Banco Central para los años 1968 y 1994, respectivamente.

⁵ Véase Ministro Figueroa, *ibídem*.

- esta mayor diversificación en el comercio exterior de bienes y menor dependencia de nuestro país con mercados determinados no están reflejadas, de manera similar, en nuestro comercio internacional en servicios o en la composición de las inversiones extranjeras en Chile, en que la participación de Estados Unidos en ambos rubros predomina sobre las de otros países. El comercio exterior en servicios no estaba comprendido en el GATT y fue incluido sólo muy recientemente en la Ronda Uruguay por insistencia de Estados Unidos. Aún hoy, los servicios no están regulados por el Tratado de Montevideo que estableció ALADI y, por lo tanto, la cláusula de la nación más favorecida no se aplica al comercio de servicios en el mercado latinoamericano. Inclusive, para efectos de análisis, la información sobre el comercio internacional de Chile en servicios no ha sido, hasta donde sabemos, desglosada y sistematizada en términos de identificar una política u orientación definida sobre esta materia. Se trata, por lo tanto, de una área específica en la que la posición que adopte Chile deberá estar respaldada por los sectores nacionales involucrados;
- la mayor diversificación o equilibrio alcanzado en el comercio exterior de bienes tampoco está reflejada en la órbita más amplia de nuestras relaciones económicas, políticas o culturales con otros países en los que todavía domina la influencia de Estados Unidos y que deberá aumentar todavía más con nuestra incorporación al TLC. Si, por ejemplo, existiera proporcionalidad entre las relaciones económicas y las relaciones culturales internacionales, Japón debería tener una influencia cultural sobre Chile similar o superior a la que tiene Estados Unidos. En este aspecto, nuestro país no es diferente a otros, incluidos los desarrollados, donde la influencia política o cultural norteamericana es, igualmente, dominante pero, también, surgen, esporádicamente, continuos signos de rebeldía frente a algunas de las manifestaciones externas más visibles de este predominio, como la anglicización del idioma, la comida rápida o invasiones culturales como las de Disneylandia, los testigos de Jehová, Madonna o los Malls. Esta penetración cultural que, sin duda, será favorecida por la incorporación de Chile al TLC debería ser objeto de un análisis cuidadoso por parte de nuestros medios nacionales de comunicación, artísticos y cinematográficos.

III. ÁREAS DE INFLUENCIA

Algunas consecuencias jurídicas o institucionales del TLC están contempladas explícitamente o pueden colegirse de sus disposiciones, pero

otras sólo aparecerán gradualmente con el curso de los años y serán un reflejo de la presencia de Estados Unidos. Nuestra opinión personal es que muchas de estas consecuencias serán positivas y contribuirán a una importante flexibilización de nuestro sistema político y sus instituciones.

No ocurre lo mismo, en cambio, con la relación cultural donde nuestro país, como tantos que han vivido experiencias similares, continuará perdiendo su identidad histórica y absorbiendo aquella del país dominante.

Sin perjuicio de aquellas cuestiones que se mencionan más adelante, puede anticiparse que la ejecución del TLC en Chile ejercerá una importante y positiva influencia en las siguientes áreas:

- profundización del proceso democrático y fortalecimiento de las libertades de expresión, opinión, asociación, prensa, y de los derechos de petición y participación ciudadana;
- fortalecimiento de la reforma y modernización del Estado, incluyendo la operatividad, transparencia y eficiencia de los servicios públicos en general y de aquellos que supervisan los sectores financieros, bursátiles, de seguros, tributarios y de aduanas;
- fortalecimiento de la reforma y modernización del poder judicial;
- liberalización del régimen jurídico del sector servicios, incluyendo la eliminación de aquellas restricciones basadas en domicilio o nacionalidad. Sin perjuicio de lo que Chile negocie en el acuerdo respectivo, según la legislación de Estados Unidos los servicios comprenden aquellas actividades económicas cuyos productos no son bienes tangibles y que incluyen, pero no están limitados, a los bancos, seguros, transportes, publicidad, contabilidad, comunicaciones y procesamiento de datos, comercio al por mayor y al detalle, bienes raíces, construcción, ingeniería y diseño, administración de negocios, servicios profesionales incluyendo médicos y legales, educación, salud, turismo y diversiones.⁶ Este último término no está definido, pero se aplica a los espectáculos, actividad artística y cultural en general;
- promoción de mecanismos de arbitraje nacional e internacional;
- fortalecimiento de la legislación y gradual eliminación de la actividad monopólica;
- gradual homologación, con aquella vigente en Estados Unidos, de la normativa legal en materia de seguridad, medio ambiente, higiene y

⁶ Ley pública N° 98-573 ("Trade and Tariff Act of 1984") de 30 de octubre de 1984, sección 306 (a) (5).

- salud públicas incluyendo las normas de calidad aplicables a los productos de exportación y de venta al público como los alimenticios, farmacéuticos y de consumo;
- fortalecimiento de la legislación sobre protección al consumidor, sobre responsabilidad extracontractual por daños a terceros y por negligencia en la prestación de servicios al público en general, incluyendo por la prestación de servicios profesionales;
 - gradual incorporación de los costos de protección ambiental en los procesos industriales y productivos;
 - ampliación de la participación pública en los procedimientos administrativos de toma de decisiones;
 - reconocimiento y expansión del derecho de los particulares a solicitar la revisión de los procedimientos o decisiones administrativas ante autoridades administrativas especiales distintas de las que los adoptaron;
 - mayor protección y supervisión de los derechos de propiedad intelectual y de inversionistas extranjeros.

IV. ASIMETRÍA

Una diferencia principal del acuerdo hemisférico aquí comentado con similares en otras regiones geográficas es que se ha originado y desarrollado por iniciativa exclusiva de un solo país que, a su vez, ejerce el mayor poder económico y político en el mundo. En Europa, en cambio, las iniciativas y decisiones que, a partir del Tratado de Roma de 1957, llevaran posteriormente a la actual Unión, fueron adoptadas colectivamente por seis países con niveles de desarrollo económico y social equivalentes. Sin embargo, a medida que se incorporaron países de menor desarrollo al régimen europeo, éste reconoció sus diferencias mediante el otorgamiento de excepciones arancelarias y apoyo financiero y técnico. Inclusive, uno de los objetivos del Banco Europeo de Inversiones establecido por el Tratado ha sido de apoyar económicamente a esos países.⁷ Algo similar ocurrió con ALADI y el Mercado Andino y su tratamiento especial hacia los países de menor desarrollo en sus respectivas regiones.

Dada la asimetría en la relación de poder de Estados Unidos con los demás países del hemisferio, aquellas mismas razones que justificaron un tratamiento diferenciado en favor de determinados países bajo el Tratado

⁷ Artículo 130 del Tratado de Roma.

de Roma deberían haber justificado excepciones y apoyo similares en el TLC. Sin embargo, la improbabilidad de que esto ocurra podrá ahondar las diferencias existentes y llevar a la constante postergación del ingreso de otros países al TLC. Esto lo confirmaría la manifiesta falta de interés de Estados Unidos por extender el TLC a toda la región o, más bien, su deseo de restringirlo a un círculo exclusivo. Similares reticencias pero por razones distintas se observan de parte de Brasil. Este desenlace parecería inconveniente para el conjunto por cuanto, además de sus consecuencias económicas, podría llevar a fricciones entre los distintos países según sean o no privilegiados con un rápido ingreso al Acuerdo.

V. LA INSTITUCIONALIDAD

Las influencias externas, principalmente de Europa, sobre nuestra institucionalidad y cultura tienen larga data. En períodos más recientes, en cambio, la ascendencia mayor ha provenido de Estados Unidos. Hay muchos ejemplos, particularmente en las áreas comerciales y financieras, en que nuestro país reconoce de hecho la influencia del régimen jurídico de Estados Unidos. En su comercio exterior nuestro país también experimenta una fuerte presión hacia la homologación de las normas técnicas nacionales con las del país importador. El TLC, sin duda, acelerará este proceso con importantes consecuencias para nuestras actuales instituciones y capacitación profesional.

En este contexto, viene a mi memoria la venerable figura de don Gabriel Amunátegui, quien, en sus clases de la Escuela de Derecho, citara con frecuencia a los constitucionalistas franceses como su principal inspiración. Algo similar ocurría con las influencias de Pothier o Baudry-Lacantinerie sobre nuestros civilistas y en el derecho administrativo, con Gastón Jeze. Las circunstancias han cambiado, sin embargo, y nuestras instituciones y legislación, y especialmente la enseñanza del derecho, ya no podrán inspirarse exclusivamente, como antaño, en las doctrinas jurídicas de Roma o Francia. Tal como ocurre en distintos otros sectores y actividades, Estados Unidos ejerce una influencia creciente sobre nuestras instituciones y centros de enseñanza que aumentará con nuestra incorporación al TLC.

Puede, entonces, anticiparse que aquella ciencia, todavía esotérica en Chile, conocida como el “common law”, y que aplican los tribunales de Estados Unidos y que no proviene de un texto conciso y explícito como el Código de Napoleón o nuestro Código Civil, sino de extensos fallos judiciales aplicados uniformemente a situaciones similares, aumentará su relevancia con nuestro régimen jurídico y deberá gradualmente incorporarse a la enseñanza y práctica del derecho en nuestro país.

VI. LA INICIATIVA PARA LAS AMÉRICAS

La Empresa o Iniciativa de las Américas fue formulada por el Presidente Bush, el 27 de junio de 1990, y anunció el establecimiento de una zona de libre comercio para todo el hemisferio y la disposición del gobierno norteamericano de firmar acuerdos bilaterales con aquellos países que hubieran liberalizado su comercio. Entre éstos, sólo se mencionó a México y, en cambio, se señaló que, con los demás, se firmarían acuerdos marcos.

El acuerdo marco con Chile fue suscrito el 1º de octubre de 1990 y aprobado por el Congreso chileno en 1992.

El 17 de diciembre de 1992, los gobiernos de Estados Unidos, México y Canadá suscribieron el TLC. Sin embargo, el recién elegido Presidente Clinton rehusó enviarlo al Congreso para su aprobación por no estar de acuerdo con sus aspectos ambientales y laborales.

Sólo después de ser negociado y suscrito, el 15 de septiembre de 1993, un acuerdo suplementario sobre estos temas por los tres países, el TLC fue enviado al Congreso de Estados Unidos que lo aprobó el 17 de noviembre de 1993. El texto aprobado señaló que entraría en vigencia el primero de enero de 1994 y que cualquier país o grupo de países que cumplieran con los requisitos allí señalados podrían acceder al Acuerdo en los términos y condiciones que señalara la Comisión establecida para este efecto y siempre que sus tres países miembros consintieran individualmente en esa incorporación.

La ley que puso en vigencia el TLC en Estados Unidos estableció que ese país podría celebrar convenios bilaterales o multilaterales con aquellos países que proporcionarán un mayor acceso a sus exportaciones y oportunidades de inversión a norteamericanos con destino a la exportación. Además, en las negociaciones respectivas, esos países deberían también asegurar el acceso justo y no discriminatorio de los bienes y servicios de Estados Unidos a sus mercados.

VII. CAUSAS

Algunos de los factores que, en nuestra opinión, precipitaron la Iniciativa del Presidente Bush, incluyeron:

- i) la formación de bloques económicos en distintas regiones del mundo;
- ii) la incertidumbre creada por la constante prolongación de la Ronda Uruguay en el GATT;

- iii) la incorporación de América Latina a una economía de mercado y el fracaso de la opción socialista;
- iv) el retorno de los regímenes democráticos en América Latina;
- v) el déficit crónico de la balanza comercial de Estados Unidos, y su necesidad de promover exportaciones hacia aquellas regiones o áreas donde, como en el sector servicios, ese país goza de amplias ventajas comparativas;
- vi) los problemas causados por el aumento de la inmigración ilegal de México a Estados Unidos, y
- vii) la necesidad de Estados Unidos de promover un programa de cooperación hemisférica que atenuara los impactos políticos y sociales negativos generados por la crisis de la deuda externa y los ajustes estructurales macroeconómicos de la década de los años 80.

VIII. CRONOGRAMA Y VÍA RÁPIDA (“FAST TRACK”)

Después del retiro en septiembre de 1994 por la administración Clinton del pedido de la vía rápida para la negociación y aprobación de la incorporación de Chile al TLC, o de un acuerdo bilateral con nuestro país, es obvio que el cronograma de la eventual negociación será determinado por las circunstancias políticas que prevalezcan en Estados Unidos. Cualquier estimación de fecha, o de si se aplicará o no la vía rápida, es, por lo tanto, especulativa.

La importancia de la vía rápida proviene del precepto constitucional (artículo I, sección 8 (3)) que radica en el Congreso de los Estados Unidos la facultad exclusiva de regular el comercio con naciones extranjeras. De esta manera, sin perjuicio de que al Ejecutivo le corresponda manejar las relaciones internacionales, sólo el Congreso puede regular el comercio con otras naciones.

La llamada vía rápida es un mecanismo excepcional y transitorio establecido por una ley de 1988⁸ y en cuya virtud el Congreso delegó en el Presidente la facultad de negociar acuerdos comerciales con otros países. Esta facultad sólo puede ejercerse dentro de los plazos y en los términos establecidos en la ley respectiva. El Congreso sólo puede aprobar o rechazar, pero no modificar, el acuerdo que haya negociado el Ejecutivo conforme a estas atribuciones. Sin embargo, como ya expiró la facultad conferida

⁸ Ley Pública N° 100-418, de 23 de agosto de 1988 y Ley Pública N° 93-618 de 3 de enero de 1975.

al Ejecutivo por la ley de 1988, este último debería solicitar nuevamente una delegación legislativa. De no hacerlo o de negar el Congreso la vía rápida, nuestro país deberá seguir el procedimiento normal que podrá prolongarse varios años y ser modificado posteriormente por el Congreso.

Sin embargo, parece esencial que Estados Unidos deberá adoptar en el período intermedio, y unilateralmente, medidas demostrativas de su intención de llegar a un acuerdo con nuestro país. Las múltiples medidas de liberalización comercial y económica ya adoptadas unilateralmente por Chile, justificarían una respuesta equivalente del Ejecutivo, independientemente de si se aplica o no la vía rápida. Debe confiarse que durante la Cumbre de Miami de diciembre de 1994, nuestro país recibirá estas señales positivas de parte de Estados Unidos.

IX. ASPECTOS JURÍDICOS ESPECÍFICOS

Algunas de las disposiciones del TLC cuyo impacto jurídico merece destacarse son las referentes a:

- los servicios;
- las reservas;
- la transparencia de las decisiones legales y administrativas;
- la armonización o compatibilidad de las reglas, normas, medidas, actos, procedimientos y legislación aplicadas por los países miembros en determinadas materias;
- las compras del sector público, y
- los mecanismos de solución de disputas.

Al mencionar las anteriores materias, debe resaltarse que, en ningún caso, este análisis ha pretendido ser exhaustivo y que, sin duda, existen múltiples otros temas que nuestro país deberá igualmente analizar en sus negociaciones.

X. SERVICIOS

La mayor competitividad norteamericana en servicios deberá tener distintas consecuencias en el mercado chileno. Como en todo proceso de esta especie, algunos grupos serán beneficiados pero otros, simplemente, desaparecerán. Parece indispensable, entonces, anticipar estas consecuencias y adoptar, según corresponda, las medidas preventivas o correctivas

que, en cada caso, sean procedentes. Igualmente, deberán difundirse las proyecciones del Acuerdo y obtenerse la reacción anticipada de aquellos sectores nacionales que resultarán afectados.

El Acuerdo aplica a los servicios las reglas del trato nacional y de la nación más favorecida. A fin de ilustrar acerca del tratamiento dado a ciertos servicios, haremos mención al trato dado por el TLC a los servicios profesionales.

a) Trato nacional

Cada país debe otorgar a los demás un trato no menos favorable que el que otorga a los prestadores de servicios de su propio país. Además, ningún país puede exigir de un suministrador de servicios que establezca o mantenga una oficina de representación o cualquier tipo de empresa o tener que residir en su territorio, como una condición para la provisión de servicios a través de sus fronteras (Art. 1205). Esto significa, en la práctica, que los competidores norteamericanos podrán ofrecer y vender sus servicios directamente desde ese país sin necesidad de avecindarse en Chile.

b) Trato de la nación más favorecida.

Cada país debe otorgar a los demás miembros del Acuerdo un trato no menos favorable que el que otorga a los suministradores de servicios de terceros países.

c) Servicios profesionales (Anexo 1210.5)

Cada Parte está obligada a asegurar que sus autoridades resolverán dentro de un plazo razonable las solicitudes de un nacional de la otra Parte para obtener una licencia o certificación profesional.

Las Partes deberán apoyar a los órganos pertinentes de sus países para que adopten normas y criterios mutuamente aceptables para el otorgamiento de licencias y certificados a los suministradores de servicios profesionales y proporcionarán recomendaciones para su reconocimiento mutuo a la Comisión.

Las normas y criterios mencionados podrán basarse en los factores siguientes: educación, exámenes, experiencia, conducta y ética, conocimientos locales y protección del consumidor, incluyendo garantías y seguros de responsabilidad profesional y de restitución de dineros a clientes.

La Comisión Trilateral establecida por el TLC revisará las anteriores recomendaciones de las Partes a fin de establecer su consistencia con el Acuerdo y, sobre la base de esa revisión, cada Parte procurará que sus autoridades competentes respectivas, cuando sea procedente, pongan en vigor esas recomendaciones en el plazo que se acuerde. La Comisión se reunirá, para estos efectos, una vez cada tres años para revisar el cumplimiento de esta regla.

d) Consultores legales extranjeros (Anexo 1210.5)

Cada Parte deberá asegurar que los nacionales de la otra Parte estarán autorizados para ejercer o asesorar sobre las leyes de cualquier país en que el nacional está autorizado para ejercer como abogado. (Sección B-1)

Cada Parte deberá consultar con los órganos profesionales pertinentes a fin de obtener sus recomendaciones sobre la forma de asociación entre abogados autorizada para ejercer en su territorio y sobre consultores legales extranjeros; el desarrollo de normas y criterios para autorizar a consultores legales extranjeros; y cualquier otra materia relativa al suministro de servicios por consultores legales extranjeros. (Sección B-2)

Antes de iniciar consultas en relación con la ejecución de estas medidas, cada Parte procurará que sus órganos profesionales competentes consulten con los órganos profesionales pertinentes que designe cada una de las Partes en relación con el desarrollo de recomendaciones conjuntas sobre las materias indicadas más arriba. (Sección B-3)

Cada Parte procurará establecer programas de trabajo para desarrollar procedimientos comunes en su territorio para la autorización de consultores legales extranjeros. (Sección B-4)

Cada Parte procurará revisar prontamente cualquiera de las recomendaciones mencionadas más arriba a fin de asegurar su consistencia con este Acuerdo. Si la recomendación es consistente, cada Parte procurará que sus autoridades competentes cumplan estas recomendaciones dentro de un año. (Sección B-5)

Cada Parte deberá informar a la Comisión dentro de un año de la entrada en vigor de este Acuerdo, y cada año siguiente, del progreso alcanzado en la ejecución del programa de trabajo mencionado más arriba. (Sección B-6)

Las Partes se reunirán dentro de un año después de la entrada en vigor de este Acuerdo a fin de evaluar la ejecución de las anteriores medidas: modificar, según proceda, las reservas a la prestación de servicios por consultores legales extranjeros, y evaluar cualquier trabajo adicional que sea apropiado en relación con la prestación de servicios por consultores legales extranjeros. (Sección B-7)

XI. RESERVAS

Cada país miembro puede establecer reservas respecto de disposiciones legales y otras medidas que no cumplan con las reglas del Tratado. En otras palabras, si no se formulan reservas, rigen las reglas antes indicadas del trato nacional y de la nación más favorecida. Estas reservas deberán estar especificadas en una lista que podrá ser renovada o modificada siempre que tales modificaciones o adiciones no las hagan más restrictivas. Como puede observarse por los ejemplos que se citan a continuación, México formuló reservas sobre las materias más diversas. Estos ejemplos deberían ilustrar acerca de las posibles reservas que podría, igualmente, formular Chile en sus negociaciones.

Algunas de las reservas formuladas por México, fueron las siguientes:

- *Servicios legales*: Salvo ciertas excepciones, sólo los abogados licenciados en México pueden participar como dueños en una firma de abogados establecida en el territorio de México. (Anexo I-46)
- *Médicos*: Sólo los mexicanos titulados como médicos en México pueden proporcionar servicios médicos en empresas mexicanas. (Anexo I-43)
- *Servicios religiosos*: Los representantes de asociaciones religiosas en México deben ser mexicanos (Anexo I-53). Esta reserva se relaciona con la creciente afluencia de organizaciones religiosas norteamericanas en los países de América Latina.
- *Periódicos*: Inversionistas de las otras Partes contratantes o sus inversiones sólo pueden ser dueños de hasta el 49% de una empresa establecida o que se establezca para imprimir o publicar periódicos destinados al público mexicano y distribuidos en México. (Anexo I-42)
- *Cine*: 30% del tiempo de la proyección anual de cada teatro, sobre una evaluación anual, puede ser reservado a películas producidas por mexicanos ya sea dentro o fuera del territorio de México. (Anexo I-17)
- *Servicios ferroviarios*: La tripulación de los ferrocarriles debe ser mexicana. (Anexo I-64)
- *Servicios portuarios*: Todos los trabajadores portuarios deben ser mexicanos. (Anexo I-80)
- *Pesca*: Se mantiene el control mexicano del 51% de las empresas establecidas o que se establezcan en el territorio de México para pescar en sus aguas territoriales, zona económica exclusiva o agua dulce. Para pesca en alta mar, se requiere autorización del Gobierno para la compra de más del 49% del interés de una empresa por inversionistas de los demás países contratantes. (Anexo I-29)

XII. TRANSPARENCIA

Aun cuando no se define, el Acuerdo establece que en su ejecución deberá aplicarse el principio de la transparencia (Art. 102 (1)). Además, en las secciones referentes a medidas sanitarias y fitosanitarias, legislación y política ambiental, normas técnicas y servicios financieros, el Acuerdo exige, en cada caso, de manera explícita, que los procedimientos sean transparentes.

Conforme al anterior principio:

- i) las leyes, reglamentos, procedimientos y normas administrativas de aplicación general referentes a cualquier materia incluida en el Acuerdo deberán ser publicados o puestos prontamente en conocimiento de las personas interesadas y Partes contratantes. Además, en la medida de lo posible, cada Parte deberá publicar, con anticipación, cualquier medida que se proponga adoptar y proporcionar a las personas interesadas y a las otras Partes una oportunidad razonable para comentar las medidas propuestas (Art. 1802);
- ii) cada Parte deberá asegurar que, en los procedimientos administrativos de aplicación general concernientes a materias abarcadas por el Acuerdo, dentro de lo posible, aquellas personas de la otra Parte que serán directamente afectadas por el procedimiento recibirán la información razonable sobre la fecha de iniciación del procedimiento una descripción general de las cuestiones sujetas a controversia (que deberá ajustarse a la ley nacional), la descripción general de las cuestiones bajo discusión, la referencia a la base legal para la iniciación del procedimiento, y que tendrán una oportunidad razonable para presentar los hechos y argumentos en apoyo de sus posiciones antes de la decisión administrativa final (Art. 1804);
- iii) cada Parte contratante deberá adoptar o mantener tribunales o procedimientos judiciales, semijudiciales o administrativos para la pronta revisión y, cuando proceda, para la corrección de las decisiones administrativas finales referentes a cualquier materia contemplada en el Acuerdo. Esos tribunales deberán ser imparciales e independientes de la oficina o autoridad encargada de ejecutar esas decisiones administrativas y no podrán tener un interés substancial en el resultado del asunto (Art. 1805). Esta norma, como se observa, exigiría subsanar la omisión existente por la falta de tribunales administrativos en Chile;
- iv) cada Parte deberá asegurar que, en los tribunales o procedimientos mencionados, las Partes en esas actuaciones tendrán una oportuni-

- dad razonable para apoyar o defender sus posiciones respectivas y que las decisiones se basarán en la evidencia y presentaciones efectuadas o, cuando así lo requiera la ley nacional, en la evidencia compilada por la autoridad administrativa correspondiente, y
- v) cada Parte deberá asegurar, sin perjuicio de la apelación o revisión posterior que establezca la ley nacional, que las decisiones serán ejecutadas y aplicadas por las oficinas o autoridades a las que les corresponda la acción administrativa objeto de la discusión.

La aplicación en Chile de los anteriores principios —donde todavía no se han establecido o funcionan tribunales administrativos— exigirá importantes ajustes en las disposiciones y procedimientos legales vigentes. Aún más, puede anticiparse que los nacionales de las demás Partes contratantes, que en sus países tienen acceso a tribunales administrativos especiales con facultades para revisar o anular decisiones o procedimientos administrativos, tendrán dificultades en aceptar este vacío institucional de nuestro país. Este factor debería contribuir al establecimiento y funcionamiento de tribunales administrativos en Chile.

XIII. ARMONIZACIÓN Y COMPATIBILIDAD

El tema de la armonización de las normas o reglas nacionales de los países respectivos fue muy controvertido en Estados Unidos por cuanto los opositores al Acuerdo sostenían que su adopción significaría reducir a los niveles menos estrictos de México las normas de Estados Unidos en materia de salud, higiene, protección ambiental, sanidad y calidad de productos. La solución final impidió que esto ocurriera y que se debilitaran las normas de Estados Unidos.

La solución adoptada reconoce que las Partes podrán adoptar, mantener o aplicar las medidas sanitarias o fitosanitarias que sean necesarias para la protección de la vida humana, animal, vegetal o salud en su territorio, incluyendo medidas más estrictas que las normas, recomendaciones o guías internacionales (Art. 712 (1)). Al mismo tiempo, se estableció que las Partes, sin reducir los niveles de protección correspondientes, deberán procurar establecer equivalencias en sus respectivas medidas de protección sanitaria y fitosanitaria (Art. 714 (1)).

En lo referente a las normas oficiales o reglamentaciones técnicas distintas a las sanitarias y fitosanitarias que puedan afectar directa o indirectamente el comercio de bienes o servicios, el Acuerdo establece que los tres países deberán adoptar las medidas necesarias para hacer compatibles

esas normas con el fin de facilitar el comercio entre sí, pero sin reducir los niveles nacionales de protección respectivos. Además, cada Parte que se proponga adoptar o modificar una reglamentación técnica, deberá permitir que las personas interesadas, y las demás Partes, expresen sus puntos de vista con anterioridad.

XIV. COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO

El Acuerdo establece los términos y exige la aplicación de procedimientos de licitación pública a las compras del gobierno federal y de las empresas públicas en general de los países contratantes cuyos montos excedan, respectivamente, de 50 mil y 250 mil dólares para bienes y servicios; y de 6,5 y 8 millones de dólares, respectivamente, para los contratos de obras públicas (Art. 1001).

La aplicación de esta norma al sector público chileno debería tener consecuencias altamente positivas. En términos prácticos, debería llevar a la adopción de procedimientos de licitación uniformes para todo el sector público. También debería contribuir a prevenir o impedir problemas de corrupción en concordancia con el programa del gobierno.

Lo expuesto, sin embargo, tiene diversas excepciones y no se aplica a las compras de armamentos y otras adquisiciones relacionadas con la seguridad que continúan regidas por la legislación nacional respectiva (Art. 1018 (1)).

Además del trato nacional y más favorable para las compras que efectúen los países del Acuerdo, los procedimientos de adquisición deberán cumplir, entre otros, con los requerimientos siguientes (Art. 1009):

- la transparencia y predictibilidad en las reglas sobre especificaciones técnicas, calidad de proveedores y plazos de licitación;
- la prohibición de prácticas compensatorias y otros requisitos discriminatorios en las compras nacionales, y
- la aplicación en cada país de sistemas de impugnación de las licitaciones que permitan a los proveedores objetar, en su caso, los procedimientos o adjudicaciones respectivas.

XV. ESTRUCTURA INSTITUCIONAL

A diferencia de acuerdos o instrumentos similares, el TLC no contempla la creación de instituciones permanentes o de un secretariado internacional para la ejecución y supervisión de sus disposiciones.

En vez de crear instituciones supranacionales con personalidad jurídica, patrimonio y administraciones separadas e independientes de sus gobiernos, el TLC sigue un procedimiento *ad hoc* caracterizado por la participación directa y permanente en su ejecución, de las respectivas Partes contratantes. No existe, por lo tanto, la típica delegación de soberanía en un órgano supranacional que caracteriza a los convenios multilaterales de financiamiento o de integración, sino la reiteración de un procedimiento *sui generis* en que las Partes contratantes, ya sea directamente o a través de sus representantes, conservan un poder de decisión colectivo en todas las instancias necesarias para la ejecución del Acuerdo. Esta singularidad del Acuerdo preserva la soberanía de los países participantes y permite a los gobiernos mantener un estricto control sobre los gastos de administración. Sin embargo, nos parece dudoso que esta administración trilateral o multilateral resulte eficiente cuando el Acuerdo se amplíe a un mayor número de países.

XVI. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Una importante excepción a lo expuesto en cuanto a la participación o control directo de las Partes en la ejecución del Acuerdo son los mecanismos de solución de controversias. En estos casos, las Partes contratantes designan o proponen a quienes integrarán los distintos tribunales o paneles que señala el Acuerdo. Sin embargo, en contraste con lo que ocurre con los representantes de las Partes en los demás órganos del Acuerdo (a los que nos referiremos más adelante), estas personas deberán ser independientes y no podrán estar afiliadas o recibir instrucciones de alguna de las Partes contratantes. En otras palabras, los miembros de los paneles o tribunales que establece el Acuerdo, a pesar de ser designados por las Partes, no podrán ser funcionarios, representantes o dependientes de los gobiernos respectivos.

XVII. COMISIÓN DE LIBRE COMERCIO

Sin perjuicio del establecimiento de una comisión trilateral especial para el medio ambiente que incluye un comité, secretariado y consejo separados,⁹ el órgano principal del Acuerdo es la Comisión de Libre Comercio (en adelante “la Comisión”).

⁹ La estructura institucional para el medio ambiente está reglamentada por el acuerdo suplementario sobre esta materia.

La Comisión es un órgano trilateral formado por representantes de nivel ministerial de las tres Partes contratantes o los que éstos designen (Art. 2001 (1)). Además, en aquellas circunstancias que señala el Acuerdo, las Partes contratantes podrán establecer, para los objetivos que allí se indican, comités, subcomités, grupos de trabajo, consejos asesores, paneles o tribunales ad hoc, para que informen, recomienden o resuelvan aquellos asuntos específicos que, en cada caso, les sean encargados (Art. 2001 (3)). Estos comités y grupos estarán siempre integrados por funcionarios de los tres gobiernos y desarrollarán el trabajo cotidiano de la Comisión. No ocurre así, en cambio, con las personas que integran los paneles o tribunales, las que, como se ha dicho, deberán ser independientes de sus gobiernos.

XVIII. REMUNERACIONES Y GASTOS

Con el fin de evitar la formación de una burocracia supranacional separada de las Partes contratantes, el Acuerdo señala que a la Comisión le corresponderá fijar el monto de las remuneraciones y gastos generales que serán pagados a los panelistas, jueces, miembros de los comités, paneles, tribunales y consejos asesores. Estas remuneraciones y gastos serán pagados en proporciones iguales por las Partes involucradas en los casos de disputas sobre antidumping o derechos compensatorios o por las Partes litigantes en los demás casos). (Anexo 2002 (2).)

XIX. DECISIONES DE LA COMISIÓN

La Comisión tiene las responsabilidades y facultades que se indican más adelante y adopta sus decisiones por consenso, salvo que ella misma decida otra cosa (Art. 2001 (4)). Le corresponde, igualmente, fijar sus propias reglas y procedimientos de operación y debe celebrar una sesión regular, por lo menos, una vez al año, que sera presidida, sucesivamente, por un representante de cada una de las Partes (Art. 2001 (5)). El Acuerdo no señala, sin embargo, el lugar en que sesionará la Comisión pero debe entenderse que será establecido en sus reglas y procedimientos de operación.

XX. PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El Acuerdo señala que las Partes interpretarán y aplicarán sus disposiciones conforme a sus objetivos y a las reglas aplicables del derecho internacional. (Art. 102 (2).)

El Capítulo Veinte establece un procedimiento de solución de controversias de aplicación general y, para controversias en ciertas materias, establece procedimientos especiales. Así, por ejemplo, las controversias en materia de inversiones o de medidas antidumping o de derechos compensatorios, o sobre aplicación de la legislación ambiental, entre otras, se rigen por procedimientos especiales.

El procedimiento general del Capítulo Veinte tiene por objeto evitar o resolver las controversias entre las Partes referentes a la interpretación o aplicación del Acuerdo o cuando una Parte considere que alguna medida actual o propuesta por otra Parte es o podrá ser inconsistente con las obligaciones del Acuerdo o podrá anular o suprimir algunos de los beneficios razonables esperados del Acuerdo (Art. 2004).

Los principios básicos en materia de solución de controversias, incluyen:

- a) la regla general es que sólo las Partes contratantes pueden entablar una demanda o iniciar un procedimiento que lleve a la formación de un panel o tribunal arbitral para resolver algunas de las materias específicas establecidas en el Acuerdo. La excepción son las controversias en materia de inversiones, en que la acción podrá ser iniciada por un inversionista de alguna de las Partes que podrá ser una empresa estatal o un nacional o empresa de esa Parte que está efectuando o ha efectuado una inversión. Además, ese inversionista podrá ejercer la acción en su propio nombre o, también, en representación de una empresa de la otra Parte que sea una persona jurídica de la que el inversionista es dueño o que controla directa o indirectamente (Art. 1117). En tal evento, el inversionista podrá alegar que la otra Parte ha infringido algunas de las obligaciones establecidas en el Acuerdo en materias relacionadas con las empresas públicas o monopolios estatales y que, como consecuencia de esa infracción, ha sufrido un perjuicio o daño (Art. 1117 (2)). Sin embargo, México ha formulado diversas reservas frente a estas disposiciones. Una de estas reservas es de no aceptar que un inversionista pueda alegar, respecto de México, en una demanda de arbitraje o ante un tribunal mexicano o administrativo, que este país ha infringido las normas y obligaciones establecidas en el Acuerdo respecto de las empresas públicas y monopolios estatales (Anexo 1120.1);
- b) en lo referente a la ley aplicable para la solución de controversias, el Acuerdo establece que éste debe ser interpretado conforme a sus objetivos y a las reglas aplicables del derecho internacional (Art.

102 (2)). El Acuerdo no señala, por lo tanto, que para la solución de controversias los tribunales deban aplicar la ley nacional de alguna de las Partes.

Sin embargo, el acuerdo suplementario sobre materias ambientales establece que la Parte demandante puede fundar su acción en “la existencia de una pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental de esa otra Parte” (Arts. 22 y 23 del Acuerdo Suplementario).

- Como puede observarse, esta norma sin precedentes autoriza a un Estado para exigir el cumplimiento de las leyes nacionales de otro Estado, ante los tribunales internacionales establecidos por el Acuerdo;
- c) en lo referente a ejecución de fallos arbitrales, el Acuerdo establece reglas especiales en cada caso. Respecto a las controversias sobre inversiones señala que cada Parte tendrá la obligación de hacer cumplir el laudo arbitral en su territorio. Además, de no cumplirse el fallo, el inversionista tiene diversas opciones que, entre otras, incluyen la de poder exigir su ejecución conforme a las reglas del Centro Internacional sobre Solución de Controversias en Materia de Inversiones del Banco Mundial (Art. 1136). En los demás casos, las reglas son más complejas y, en general, se sigue el procedimiento de autorizar a la Parte vencedora para suspender la aplicación a la Parte litigante vencida de beneficios por un valor equivalente a las sumas que adeude el litigante perdedor en el caso de rehusar este último dar cumplimiento al laudo (Art. 2019).

XXI. DESCRIPCIÓN

El procedimiento general para la solución de controversias del Capítulo Veinte incluye las consultas directas o, de no resolverse el asunto por esa vía, la intervención de la Comisión de Comercio que deberá procurar resolver el litigio mediante sus buenos oficios, la mediación, conciliación u otros medios alternativos (Art. 2006). Si la Comisión no resuelve el asunto por esos medios, cualquier Parte involucrada podrá solicitar la formación de un tribunal especial para la solución de la controversia (Art. 2008).

La Parte reclamante podrá, a su opción, y si procede, llevar el asunto al Gatt (u Organización Mundial del Comercio), sobre la base de que el procedimiento aplicable es sustancialmente equivalente al disponible para esa Parte bajo el Acuerdo (Art. 2008 (4)) o al tribunal especial del TLC. Sin embargo, seleccionado un foro, éste será excluyente del otro.

Si la Parte demandante elige los procedimientos del TLC, en ese caso podrá solicitar el establecimiento de un tribunal arbitral especial. Con tal objeto, el Acuerdo establece que las Partes deberán establecer y mantener una lista de hasta 30 personas que estén dispuestas y capacitadas para servir como árbitros (Art. 2009 (1)). Las personas que integren esta lista serán designadas por consenso por períodos de tres años renovables. Sus integrantes deberán tener experiencia en derecho comercial o sobre los asuntos que versa el Acuerdo y serán designados en virtud de su objetividad, confianza y buen criterio. Deberán ser independientes de las Partes contratantes y cumplir con el Código de Conducta que establecerá la Comisión) (Art. 2009 (2)).

El Acuerdo establece procedimientos distintos según se trate de dos o más Partes litigantes. Cuando los litigantes sean dos, el tribunal consistirá de 5 jueces y las Partes deberán ponerse de acuerdo dentro de los 15 días sobre la persona que ejercerá la presidencia. Si no llegan a acuerdo, aquella de las Partes que sea elegida por sorteo deberá seleccionar como presidente a una persona que no sea ciudadana de esa Parte contratante. Transcurridos 15 días desde la selección del presidente, cada Parte litigante deberá seleccionar a dos jueces que sean ciudadanos de la otra Parte litigante. Si alguna Parte litigante no hace la selección dentro de este período, los jueces serán seleccionados por sorteo libre de aquellos miembros de la lista que sean ciudadanos de la otra Parte litigante (Art. 2011).

La Comisión deberá haber establecido el 1º de enero de 1994 el modelo de las reglas de procedimiento que aplicarán los tribunales en estas controversias (Art. 2012). Estas reglas deberán establecer que el procedimiento incluirá por lo menos una audiencia con las Partes y que antes del informe final sus actuaciones y deliberaciones serán confidenciales (Art. 2012 (1)).

A menos que las Partes establezcan un procedimiento distinto, el tribunal presentará un informe preliminar con carácter confidencial a los litigantes en el plazo de 90 días a partir de la selección del último de sus miembros. En ese informe se señalarán: las evidencias de hecho que podrán mencionar las consecuencias comerciales adversas sufridas por una de las Partes con motivo de la medida objeto del reclamo; la determinación de si acaso la medida discutida es o podría ser inconsistente con las obligaciones del Acuerdo o llevar a la nulidad o supresión de los beneficios razonables esperados del Tratado; y sus recomendaciones para la resolución del asunto (Art. 2016).

Los litigantes tienen 14 días para presentar sus comentarios al informe mencionado y el tribunal presentará su informe final dentro de 30 días,

el que será entregado a la Comisión que lo hará público. A partir de la fecha de la decisión del tribunal, los litigantes deberán resolver la controversia ajustándose a sus recomendaciones. Si el tribunal resuelve que el demandado ha actuado de manera incompatible con las obligaciones del Acuerdo, el demandante podrá suspender la aplicación de ventajas equivalentes hasta que se llegue a un consenso para la solución del asunto (Art. 2019 (1)). Cualquier país que considere excesiva la suspensión de beneficios acordada tendrá el derecho de someter el asunto ante la Comisión para obtener la resolución del caso (Art. 2019 (3)).

Sin perjuicio de lo expuesto, en el caso de surgir algún asunto sobre interpretación o aplicación del Acuerdo en un proceso judicial o administrativo en algún país contratante y otro país contratante considere necesario intervenir o en el caso que un tribunal judicial o administrativo solicite la opinión de algún contratante, ese contratante notificará a los demás y a la sección nacional de la Secretaría. La Comisión procurará hacer llegar la respuesta apropiada a ese tribunal pero si no se logra acuerdo, cualquier contratante podrá hacer llegar sus opiniones a ese tribunal (Art. 2020).

* * *

Confiamos que este trabajo haya demostrado la profundidad del impacto que la aplicación del TLC tendrá sobre las instituciones y el régimen jurídico chileno. Dada su complejidad y vastas proyecciones, el análisis y negociación del TLC exigirá una intensa y amplia labor interdisciplinaria.

En tal trabajo deberán necesariamente participar las distintas agrupaciones, sectores y corrientes de opinión nacionales que resultaren beneficiadas o perjudicadas, según sea el caso, por la incorporación de Chile a este acuerdo comercial. □