

INTRODUCCIÓN

Uno de los procesos más notables en la comunidad internacional en las últimas décadas es el avance ininterrumpido y firme de los procesos multilaterales y regionales dirigidos a promover la liberación económica, así como mayores niveles de comercio y de inversión¹. Estos procesos son generalmente materializados a través de tratados internacionales tales como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

Con el afán de contribuir a la expansión del comercio mundial y a la creación de un mercado más extenso y seguro para bienes y servicios², se firma en 1994 el Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre México, Estados Unidos de América y Canadá.

El TLCAN es un tratado internacional regido por el Derecho Internacional Público. Se encuentra fundamentado en el artículo XXIV del Acuerdo General de Aranceles Tributarios y Comercio (GATT) (General Agreement on Trade and Tariffs), que permite que dos o más países puedan otorgarse concesiones ventajosas sin que se hagan extensivas a terceros Estados miembros del GATT. Dentro de esta excepción se encuentran las zonas de libre comercio, que como el TLCAN, son una etapa en el

¹ Vega Cánovas, Gustavo. *“Resolución de Controversias en materia de Prácticas Desleales en Materia de Prácticas Desleales de Comercio en el TLCAN: La experiencia del capítulo XIX”* en: *Las prácticas desleales de comercio en el proceso de integración comercial en el continente americano: la experiencia de América del Norte y Chile*. Editado por: López-Ayllón, Sergio y Vega Canovas, Gustavo. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México: 2001. pág. 199.

² Preámbulo del TLCAN.

proceso de integración económica en la que cada Estado miembro mantiene una política comercial y un arancel propios, individuales, frente al exterior³.

Sin duda alguna, mencionan Loretta Ortiz Ahlf, Fernando Vásquez Pando y Luis Miguel Díaz, el TLCAN es el tratado más importante en materia de comercio en la historia de los tres Estados, e incluso mundial, por ser un tratado comprensivo del mercado más grande del mundo.

Los acuerdos multilaterales de comercio, tales como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y la Organización Mundial del Comercio (OMC), son particularmente complejos debido a la intensidad de la interacción económica entre sus estados miembros y la cercana relación entre sus intereses nacionales y económicos.⁴

El TLCAN o NAFTA, por sus siglas en inglés, fue aprobado por el Senado y debidamente publicado en el DOF en 1994, por lo que forma parte de la Ley Suprema del país de acuerdo con el artículo 133 constitucional. Consta de un preámbulo y 22 capítulos distribuidos en ocho partes.

Para los alcances de esta investigación nos enfocaremos en la séptima parte del TLCAN relativa las disposiciones administrativas e institucionales y específicamente en

³ Ortiz Ahlf, Loretta et al. *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y sus Acuerdos Paralelos*. Editorial Themis, México: 1998, 2ª ed. pág. 4.

⁴ John H. Jackson et al, *Legal Problems of International Economic Relations* 289-93 (3d ed. 1995). Citado por Pan, Eric, “*Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication*”. *Harvard International Law Journal*. Volume 40, #2. 1999, p. 379

el Capítulo XIX, que establece la revisión y solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias. El proceso regional de integración del TLCAN busca eliminar o reducir los aranceles y otras medidas restrictivas al comercio entre los Estados miembros durante un plazo de tiempo razonable⁵. Sin embargo, en el TLCAN se conserva todavía el derecho de imponer medidas restrictivas al comercio necesarias para proteger a la industria nacional de sus países miembros como son los derechos antidumping y los derechos compensatorios.

Con el éxito de las rondas de la OMC para reducir formas tradicionales de protección al comercio, tales como aranceles y cuotas, varios economistas y políticos se han enfocado en el uso de leyes que imponen cuotas antidumping y compensatorias en países miembros de la OMC.⁶ Existe la preocupación de que la creciente adopción y uso de estas leyes por estados miembros pueda retroceder las negociaciones sobre libre comercio sostenidas en las rondas de la OMC desde el término de la Segunda Guerra Mundial.⁷ En las recientes reuniones de la OMC se ha hecho aparente que los países que tradicionalmente utilizan leyes que imponen cuotas antidumping y compensatorias, particularmente los Estados Unidos, han sido extremadamente renuentes para siquiera permitir que estas prácticas sean sujetas a futuras negociaciones en la OMC.⁸

⁵ Ibidem, pág. 5

⁶ Lederman Daniel, Maloney William, Serven Luis, “*Lessons from NAFTA for Latin America and the Caribbean Countries: A summary of Research Findings*”. Reporte del World Bank, p. 93. <http://www.worldbank.org/> Página visitada el 3 de abril del 2004.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

Las acciones antidumping, junto con las acciones sobre medidas compensatorias contra las subvenciones, han ganado, durante las últimas dos décadas, una gran relevancia en la agenda de la política comercial internacional de los países miembros de la región de América del Norte⁹. Esto se debe principalmente a que los procesos de reducción de barreras comerciales propiciados por el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (CUFTA) y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), han estado acompañados por un crecimiento explosivo de las acciones de medidas contra prácticas comerciales desleales, las cuales han recurrido más y más industrias a fin de obtener protección de la competencia internacional propiciada por la liberación comercial.¹⁰

A la luz de la cláusula de libre acceso del TLCAN, las partes consideraban el Capítulo XIX como la mejor vía para reafirmar la confianza de los exportadores en que las leyes AD y de CC de cada Parte, independientemente de que correspondieran a cualquier integrante del TLCAN, serían aplicadas de manera justa y transparente.¹¹

Bajo el Capítulo XIX del TLCAN, Canadá, México y Estados Unidos mantienen el derecho de aplicar sus normas de antidumping y cuotas compensatorias a bienes importados de otro Estado miembro. Sin embargo, la aplicación de este derecho generalmente genera controversias comerciales entre los países miembros del TLCAN.

⁹ Vega Canovas, Gustavo. “Resolución de Controversias en materia de Prácticas desleales de Comercio en el TLCAN la experiencia de Capítulo XIX”. *Las Prácticas desleales de comercio en el proceso de integración comercial en el continente americano: la experiencia de América del Norte y Chile*. Editado por: López Ayllón, Sergio y Vega Canovas, Gustavo. UNAM, IJ, México: 2001, pág. 199.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Witker, Jorge, *El TLCAN: Resolución de controversias comerciales*. Ed. Edeval, Chile, 1995, p. 67.

Las controversias comerciales entre sujetos y países pueden asumir cuatro hipótesis:¹²

- Controversias entre empresas privadas o personas físicas, materia propia del arbitraje comercial internacional;
- controversias entre particulares (inversionistas) y estados huéspedes, para las cuales se asignan mecanismos multilaterales imparciales y ágiles¹³;
- controversias exclusivamente entre estados, para los cuales existen disciplinas expresas en tratados internacionales globales o regionales¹⁴, y
- controversias sobre prácticas desleales en las cuales los particulares actúan como reclamantes y los estados deciden como autoridad, aplicando aranceles antidumping o compensatorios, bajo disciplinas mixtas, es decir, leyes internas y códigos multilaterales de tipo GATT.¹⁵

Estas cuatro hipótesis cubren controversias de variados orígenes entre agentes y países, tal como mercantiles, ambientales, laborales, etc., todas bajo el principio de sustraer de las jurisdicciones nacionales y de este modo garantizar un proceso ágil y transparente que resulte en soluciones rápidas y equilibradas.¹⁶

¹²Witker, Jorge, *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*. UNAM, México, 1997, p. 18.

¹³ Como por ejemplo el CIADI.

¹⁴ Como el Capítulo XX del TLCAN.

¹⁵ Como el Capítulo XIX del TLCAN objeto de nuestro estudio. Ibidem.

¹⁶ Witker, Jorge, *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*. UNAM, México, 1997, p. 18.

¿Pero, por qué es importante el sistema de solución de controversias en el TLCAN?

En cualquier régimen internacional, la competencia y credibilidad de su sistema de solución de controversias es vital para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados por parte de los estados miembros.¹⁷ Los mecanismos de solución de controversias de los acuerdos internacionales hacen que éstos sean más robustos a través de la resolución de ambigüedades, imposición de reglas y clarificación de normas.¹⁸

El TLCAN establece un sistema *sui generis* de solución de controversias, en materia de prácticas desleales de comercio internacional, por medio de paneles binacionales de arbitraje.¹⁹

Los mecanismos de solución de controversias del TLCAN y de la OMC son modelos importantes para otros regímenes internacionales debido al uso de paneles de arbitraje.²⁰ El uso de paneles en el TLCAN y en la OMC deriva directamente del sistema de paneles desarrollado por el GATT. El GATT original no establecía procedimientos específicos para manejar las controversias. El sistema de paneles no fue establecido hasta que el Secretariado del GATT se dio cuenta de que debido al volumen, la complejidad, y la delicadeza política de las controversias comerciales, éstas no

¹⁷ Pan, Eric, "Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication". *Harvard International Law Journal*. Volume 40, #2. 1999, p. 379

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Geisze, Craig, "Los desafíos jurídicos de México, Canadá y Estados Unidos bajo el nuevo sistema de solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte". *Prácticas Desleales del Comercio Internacional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1995. p. 205

²⁰ Pan, Eric, "Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication". *Harvard International Law Journal*. Volume 40, #2. 1999, p. 380.

podían ser resueltas en base a sistemas *ad hoc*.²¹ “Se reconoció que el concepto del panel sería de suma importancia para lograr que los mecanismos de solución de controversias obtuvieran el reconocimiento y la confianza de las partes contractuales de tratados comerciales.”²²

En comparación con diversos métodos de solución de controversias, tales como mediación y consultas, el arbitraje formal cumple con la añoranza de justicia sustantiva y adjetiva, eficiencia, transparencia, consistencia, imparcialidad y raciocinio en la toma de decisiones con base en el estado de derecho.²³

El sistema de paneles como mecanismos de solución de controversias comerciales genera controversia y oposición debido a que retira el poder de arbitrio final en dichas controversias del control nacional, retirándolo de igual manera de la influencia de grupos de interés domésticos, quienes alegan la pérdida de soberanía nacional a causa de este sistema.²⁴

Especialistas y practicantes legales han criticado el sistema de paneles del GATT por ser ineficiente, inconsistente, turbio e incapaz de fundamentar decisiones razonables.²⁵ El TLCAN y la OMC han tratado de enfrentar estas críticas añadiendo

²¹ Ibidem.

²² John H. Jackson, “*Dispute Settlement Techniques Between Nations Concerning Economic Relations*”- *UIT Special Emphasis on GATT, in Resolving Transnational Disputes through International Arbitration* 39, 48 (Thomas E. Carbonneau ed., 1984) Citado por Pan, Eric, supra nota 14.

²³ Véase Walter F. Murphy y C. Herman Pritchert, *Courts, Judges and Politics* 30 (1986). Cita de Pan , Eric, supra nota 14.

²⁴ Pan, Eric, “*Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System...*”, p. 380.

²⁵ Ibidem.

procedimientos detallados que implementan estrictos plazos de un año para el establecimiento de listas de panelistas calificados y para la resolución de casos.²⁶ El sistema de paneles del TLCAN y de la OMC como mecanismos de solución de controversias comerciales se encuentran entre los órganos de arbitraje más sofisticados en el sistema internacional actual.²⁷

Es posible determinar el éxito del sistema de paneles al comparar los resultados obtenidos con aquellos de los precedentes legales estadounidenses, mexicanos y canadienses, particularmente en los aspectos de la habilidad y certeza de los panelistas para aplicar leyes estadounidenses, mexicanas y canadienses, su capacidad para seguir las reglas de procedimiento establecidas en el TLCAN y en las leyes de cada país miembro, la calidad de su raciocinio legal en comparación con las decisiones de los tribunales de los tres países, es decir, determinar hasta que punto los paneles binacionales se apegan a los criterios de revisión establecidos para cada país en el TLCAN y así determinar la eficiencia del sistema de paneles en relación con el proceso judicial de cada país en la resolución de controversias sobre cuotas antidumping y cuotas compensatorias.²⁸

El objeto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte a la luz de las prácticas desleales de Comercio Internacional es el establecimiento de condiciones justas y predecibles para la liberalización progresiva del comercio exterior entre los tres

²⁶ Ibidem p. 381.

²⁷ Véase Chayes & Chayes, “*The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements*” 218-21 (1995). Cita de Pan, Eric, en “*Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System...*”, pag. 381.

²⁸ Pan, Eric, “*Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System...*”, p. 382.

países, mientras se conserven disciplinas efectivas y transparentes sobre las prácticas desleales de comercio internacional.²⁹

El TLCAN además de crear un bloque comercial de aproximadamente trescientos sesenta millones de consumidores, busca consolidar la estabilidad económica de los tres países, y promover el bienestar social de América del Norte.³⁰

A lo largo de esta investigación se busca analizar el criterio de revisión establecido en los países miembros del TLCAN, para determinar qué criterio es el más deferente y qué criterio es el más estricto. Asimismo se analizará que tan eficientes han sido los paneles binacionales al apearse al criterio de revisión correspondiente para cada país. De igual manera, al analizar si los paneles binacionales se han apeado de manera total el criterio de revisión establecido en el TLCAN, podremos analizar el funcionamiento del Capítulo XIX a lo largo de los diez años de su creación. El primer capítulo de esta investigación contiene el proyecto jurídico que señala el planteamiento del problema que dio origen a esta investigación, la justificación del tema, la hipótesis que se tratará de demostrar a lo largo de la investigación, el marco teórico y conceptual en el que se desarrollará la investigación así como los objetivos y metodología de la misma.

²⁹ Artículo 1902.2 (d)(ii). Cita de Giesze, Craig, *“La Revisión y la Solución de Controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias a la luz del Capítulo XIX del Tratado de Libre comercio de América del Norte”*, p. 144.

³⁰ Estévez, Dolia, “Triunfo contundente del TLC”, *El Financiero*, México, D.F., 18 de noviembre de 1993, p. 1. Citado por Craig Geisze, *“Los desafíos jurídicos de México, Canadá y Estados Unidos bajo el nuevo sistema de solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte”*. *Prácticas Desleales del Comercio Internacional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1995. p. 204.

En el segundo capítulo se analiza el marco jurídico internacional de las prácticas desleales del comercio, específicamente se analizan las regulaciones del GATT 94 en materia de derechos antidumping y derechos compensatorios y los elementos que se deben demostrar para imponer los mismos. Posteriormente se analiza el sistema jurídico de cada país miembro del TLCAN, México, Estados Unidos y Canadá, respecto a las prácticas desleales de comercio internacional. Se analizan las legislaciones de cada país para regular el dumping y los subsidios, incluyendo conceptos de dumping, valor normal, precio de exportación, y conceptos de subvenciones. De igual manera se analiza el proceso administrativo en cada país, incluyendo las autoridades investigadoras, las partes que pueden iniciar la revisión de dicho proceso, y los medios nacionales de impugnación con los que cuentan. Más adelante se analiza la forma en que se determina el daño como requisito para imponer derechos antidumping y compensatorios y la prueba de daño en cada sistema legislativo.

En el tercer capítulo se analiza el Capítulo XIX del TLCAN. Se analiza el funcionamiento del sistema de paneles binacionales para la solución de controversias de prácticas desleales de comercio internacional. Asimismo, se analiza la naturaleza del procedimiento de revisión ante paneles binacionales, la naturaleza jurídica de los paneles binacionales y la naturaleza de sus resoluciones.

Finalmente, en el cuarto capítulo se analizan los criterios de revisión de los paneles binacionales en México, Estados Unidos y Canadá con el fin de encontrar cuál de estos resulta el más deferente con respecto a sus propias autoridades o agencias

investigadoras. De igual manera a través del estudio de casos prácticos analizamos que tan eficientes han sido los paneles binacionales al apegarse el criterio de revisión señalado en el TLCAN, si ha habido consistencia en sus decisiones o si se han excedido de alguna manera de sus facultades expresamente otorgadas en el Tratado.

Por último se señalan las conclusiones y recomendaciones de la presente investigación señalando que tan efectivo ha sido el sistema de paneles binacionales con respecto al criterio de revisión que aplican y se recomiendan ciertos aspectos en los que se podría mejorar el Capítulo XIX del TLCAN. Lo anterior con la finalidad de crear una conciencia jurídica en nuestra sociedad que nos permita lograr el mejoramiento del sistema de solución de controversias de prácticas desleales en la región de América del Norte.