

004674³



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

**LOS MECANISMOS DE SOLUCION DE
CONTROVERSIAS EN EL COMERCIO
INTERNACIONAL SU APLICACION A CONFLICTOS
POR PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO:
EL CASO DE LA RELACION MEXICO-ESTADOS
UNIDOS.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

MAESTRA EN RELACIONES INTERNACIONALES

P R E S E N T A :

stheia
LAURA E. RAMIREZ APAEZ



MEXICO, D. F.

1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

262885



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Juan
Por los grandes momentos
compartidos,
por tu constante apoyo en
todos sentidos,
con amor.

A Ulises y Estela
Porque ustedes han facilitado
gran parte del camino recorrido;
por su constante ejemplo de superación y lucha;
por sus innumerables muestras de comprensión y cariño.

A Marissa, Yolanda y Adriana
Por ser amigas con quien compartir
mis grandes alegrías y los momentos difíciles.

A Mariana
Que con tu llegada nos has llenado de alegría.

A Juan y Rodrigo
Por su apoyo para seguir siendo
una familia unida

A Javier Ramírez
Por todos los permisos que
facilitaron el llegar al final de esta meta.

Dr. Paulino Arellanes
Por aceptar dirigir la presente investigación,
por su gran disposición y valiosa ayuda.

Lic. Lucía Irene Ruiz S.
Por su constante apoyo como
profesora y amiga.

INDICE

Introducción

1.- El entorno internacional	1
1.1.- La globalización, crisis del multilateralismo clásico y los bloques regionales	1
1.2.- El comercio internacional y las prácticas desleales	17
1.2.1.-Conceptualización.	18
1.2.2.-Regulación internacional	20
1.2.3.-Problemática e Importancia	26
2.- Métodos pacíficos de solución de controversias	37
2.1.- Consultas o negociación	40
2.2.- Los Buenos Oficios	44
2.3.- La Mediación	45
2.4.- La Conciliación	46
2.5.- El Arbitraje	52
3.- Los mecanismos de solución de controversias en el GATT - O.M.C.	58
3.1.- Antecedentes: El GATT de 1947, las bases del Acuerdo General	59
3.1.1.- Artículo XXII	60
3.1.2.- Artículo XXIII	61
3.1.3.- Artículo XXV	62
3.2.- La Ronda Tokio	63
3.2.1.- Solución mediante el artículo XXIII-2	64
3.2.2.- Las Partes Contratantes	65
3.2.3.- Los Grupos Especiales	66
3.2.4.- Participación de terceros Estados	68
3.2.5.- Tratamiento preferencial a países en desarrollo	69
3.3.- La solución de controversias en los Códigos de la Ronda Tokio	69
3.4.- La solución de controversias en el GATT de 1994	71
3.4.1.- Ambito de aplicación	72
3.4.2.- Organismo de Solución de Diferencias	74
3.4.3.- La apelación	75

3.4.4.- La compensación y suspensión de concesiones	79
3.4.5.- Limitantes operativas del acuerdo	80
3.5.- Procedimientos especiales contenidos en los acuerdos sobre prácticas desleales del comercio.	88
4.- El TLCAN y la solución de controversias por prácticas desleales de comercio	91
4.1.- Las prácticas desleales de comercio y la relación México, Estados Unidos (Canadá)	91
4.1.1.- Importancia	91
4.1.2.-Diferencias de las disposiciones legales y administrativas	98
4.2.- Antecedentes	105
4.3.- Principales disposiciones:	110
4.3.1- Disposiciones jurídicas internas	113
4.3.2.- Revisión de resoluciones	113
4.3.3.- Salvaguarda del sistema de revisión	117
5.- El TLCAN frente a la solución de controversias por prácticas desleales de comercio ¿Hacia una mayor eficiencia entre México y Estados Unidos?	123
5.1.- El contexto general que permea las controversias	125
5.1.1.- La política exterior de México: una nueva actitud ante Estados Unidos	125
5.1.2.- La crisis económico - financiera de 1994 - 1995	129
5.1.3.- Las elecciones presidenciales de Estados Unidos	132
5.2.- Casos representativos presentados ante el TLCAN	134
5.2.1.- Casos en contra de México	135
5.2.1.1.- El sector acerero	136
5.2.1.1.1.- Placa de acero en hoja	138
5.2.1.1.2.- Lamina de acero recubierta	144
5.2.1.2.- Poliestireno de cristal	151
5.2.2.- Casos en contra de Estados Unidos	156
5.2.2.1.- Cemento	156
5.2.2.2.- Prendas de vestir de piel	164
5.2.2.3.- Utensilios de cocina	167
Conclusiones	173
Fuentes consultadas	180

INDICE DE TABLAS

1.- Derechos antidumping estadounidenses vigentes hasta febrero de 1995	33
2.- Derechos compensatorios estadounidenses vigentes hasta febrero de 1995	34
3.- Casos en los que las controversias fueron referidas a consultas bajo los auspicios del GATT	42
4.- Casos solucionados mediante consultas en la OMC	43
5.- Casos presentados ante el GATT que durante 1980-1988 recurrieron al establecimiento de paneles	48
6.- Casos presentados ante el GATT que establecieron paneles durante 1994	50
7.- Paneles activos hasta febrero de 1997	51
8.- Resultados de las apelaciones adoptadas a julio de 1997	76
9.- Consultas pendientes solicitadas a la OMC	81
10.- Paneles solicitados que no habían sido establecidos para el 1o. marzo de 1997	84
11.- Diferencias en la fase de grupos especiales o ante el Comité que no han logrado la adopción de los informes	86
12.- Investigaciones contra prácticas desleales iniciadas por SECOFI	95
13.- Productos Estadounidenses involucrados en investigaciones por prácticas desleales	96
14.- Casos presentados ante el TLCAN contra SECOFI	124
15.- Casos presentados ante el TLCAN contra el Departamento de Comercio	124

Introducción

Ante los altos niveles de apertura económica que ha alcanzado México --al igual que gran parte de los países en desarrollo-- y por la interacción de dos procesos que en la actualidad parecen contraponerse (la regionalización y el multilateralismo), el punto de partida de la presente investigación es la necesidad de lograr que nuestro comercio exterior, visto como piedra angular del actual modelo de desarrollo económico, se realice lo más eficientemente posible en sus diferentes ámbitos, uno de los cuales se refiere a los mecanismos de solución de controversias.

Relacionar la eficiencia del comercio exterior con los mecanismos de solución de controversias es necesario debido a que se ha evidenciado que la apertura económica impulsada por México, debe ir acompañada de profundas reformas que posibiliten, entre otros aspectos, que los productores nacionales, junto con el gobierno, puedan y sepan aprovechar al máximo los diferentes acuerdos comerciales que se han suscrito.

Lo anterior se desprende del análisis sobre los mayores niveles de certidumbre con que cuenta México al haber suscrito acuerdos que buscan liberalizar el comercio (como son el GATT --administrado por la OMC--, y el TLCAN), y que incluyen mecanismos para enfrentar controversias surgidas por el aumento de los niveles de comercio y por el creciente proteccionismo que se experimenta a nivel internacional.

De tal suerte, uno de los principales problemas con que se ha enfrentado México en su comercio internacional, ha sido el hecho de no contar con mecanismos de solución de controversias que funcionen de manera eficiente, debido a que éstos se encuentran limitados, en gran medida, por intereses político-económicos muy específicos, y determinados, además, por la buena voluntad de las partes.

Desde que nuestro país ingresó al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (en adelante GATT, por sus siglas en inglés), ha recurrido en diferentes ocasiones a este foro para tratar de solucionar favorablemente diversos problemas comerciales que, en términos reales, han representado una disminución de entrada de divisas a México, al tiempo que han originado pérdidas en las utilidades de las empresas afectadas (algunos de los casos más representativos han sido el del atún y el cemento); sin embargo, por diversas circunstancias, no se han obtenido resultados satisfactorios para la parte mexicana.

Al entrar en vigor la Organización Mundial de Comercio (en adelante OMC), y modificar algunas disposiciones importantes sobre el tema de solución de controversias, la posibilidad de contar con un mecanismo eficiente no ha aumentado en gran medida, e incluso, hoy se enfrenta al

hecho de coexistir con reglas procedentes de otros acuerdos bilaterales y regionales que tienden a ser favorecidos como consecuencia de su mayor precisión.

No obstante lo anterior, la solución de controversias en el marco de la OMC es un tema importante en las relaciones comerciales de México debido a que éste representa el acuerdo más importante de liberalización comercial del cual forman parte la mayoría de los países, entre ellos los principales socios comerciales de México, logrando reglamentar a más del 90 % del comercio internacioanal.

Además, el manejo del tema en el ámbito multilateral representa un punto de comparación necesario para el análisis de acuerdos regionales con mayor nivel de precisión que, a su vez, posibilite una constante retroalimentación. El caso representativo a analizar será el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por la importancia que para nuestro país encierra.

Cuando se justificaba la importancia de negociar un acuerdo como el TLCAN, una de las razones que argumentaban los funcionarios de nuestro gobierno, era que éste daría a México la oportunidad de quedar fuera del alcance de las políticas proteccionistas y unilaterales de Estados Unidos, y que las controversias encontrarían un mecanismo de solución más eficiente al que habían encontrado en el GATT. Un rápido repaso de los resultados obtenidos al amparo de dicho acuerdo durante sus primeros años de vida, nos indica que, en realidad, dichos beneficios no se han alcanzado cabalmente.

Lo que resulta innegable es que, al señalar que los resultados obtenidos por México, ya sea en el ámbito multilateral, o en el regional, no han sido los esperados, surge el cuestionamiento sobre cuáles han sido las causas de dichos resultados. Esta pregunta tratará de ser contestada con la presente investigación.

Debido a que uno de los temas en los que más controversias se han generado es el de las prácticas desleales de comercio, y que en la mayor parte de los casos, los conflictos se han presentado en la relación con Estados Unidos, éstos serán los casos específicos que tratarán de analizarse.

Por consiguiente, en la investigación se tratará de hacer un entrecruzamiento entre los mecanismos de solución de controversias de la OMC (GATT), el TLCAN y las prácticas desleales de comercio, haciendo especial énfasis en la relación México - Estados Unidos.

Al inicio de la presente investigación, la hipótesis que trató de ser corroborada se planteó de la siguiente manera:

Los mecanismos de solución de controversias en materia de comercio internacional, están influenciados por la confrontación de dos procesos que hoy coexisten: el multilateralismo y el regionalismo.

A nivel multilateral, hasta su evolución más reciente en el GATT de 1994, dichos mecanismos han experimentado altos niveles de evolución, dado que cuentan con una mayor regulación --explícita y codificada-- para su operación; sin embargo, ésta no es suficiente para su aplicación eficiente debido a que no se han incorporado mejoras reales en algunos factores que condicionan su efectividad, tal es el caso de las decisiones por consenso.

Por el contrario, es a nivel regional en donde se experimenta el desarrollo de mecanismos más eficientes en materia de solución de controversias al considerar cada vez más, mecanismos que tienden a retomar elementos propios del arbitraje internacional.

Por lo tanto, en la medida en que sean incorporados elementos propios del arbitraje, o el arbitraje mismo, los mecanismos de solución de controversias serán más eficientes, al dejar fuera la posibilidad de que dicho problema sea influenciado por factores políticos externos.

En lo que se refiere a México, los mecanismos de solución de controversias por prácticas desleales de comercio no han podido ser aprovechados por dos razones fundamentales:

- a).- Ha faltado instrumentar una política global que vaya encaminada a lograr que dichos mecanismos sean sustraídos de intereses políticos específicos --que van más allá de lo comercial-- y que las recomendaciones emitidas por los foros sean acatadas.*
- b).- Existe poca experiencia por parte de los representantes mexicanos en el manejo del tema.*

Los objetivos generales planteados para la presente investigación fueron:

- 1.- Analizar la evolución y el funcionamiento de los mecanismos de solución de controversias en comercio internacional en el contexto de la globalización, explicando la relación existente entre ellos.*
- 2.- Ubicar las principales diferencias entre los mecanismos de solución de diferencias por prácticas desleales de comercio y los mecanismos generales de solución de diferencias previstos en el GATT.*
- 3.- Analizar la relación México - Estados Unidos como un caso representativo de la operatividad de los mecanismos de solución de controversias por prácticas desleales de comercio.*
- 4.- Proporcionar elementos de juicio para fundamentar cuáles han sido las razones por las que México no ha podido utilizar dichos mecanismos para apoyar a los productores nacionales en la*

aplicación de los mecanismos de solución de controversias contra de las prácticas desleales de comercio.

En consecuencia, la presente investigación ha sido dividida en cinco capítulos. En el primero de ellos, se trata de ubicar el contexto en el que se desarrolla el comercio internacional actual, en donde la globalización, el multilateralismo y los crecientes regionalismos marcan el rumbo que los intercambios comerciales han de seguir. De la misma manera, se trata de establecer cuáles son los problemas más importantes relacionados con las prácticas desleales que facilitan el surgimiento de controversias entre los diferentes actores del comercio, y cómo es que éstos han tratado de ser disminuídos en el derecho comercial internacional. Como podrá observarse en las primeras páginas de la presente investigación, existe una relación directa entre globalización, regionalización y comercio desleal.

El segundo capítulo, se refiere a los diferentes métodos pacíficos de solución de controversias haciendo hincapié en la forma en que cada uno de ellos es utilizado a nivel multilateral -OMC- y regional -específicamente por el TLCAN-, tratando de establecer el diferente grado de obligatoriedad y efectividad que caracteriza a cada uno de ellos, dado que éste es uno de los elementos que plantea la viabilidad del arbitraje.

En el tercer capítulo, se hace un recuento de la evolución que ha tenido el mecanismo de solución de controversias del GATT, y un análisis de los principales problemas a los que éste se ha enfrentado, tratando de profundizar en el tema de las prácticas de dumping y subvenciones. Como se observará en este capítulo, la no obligatoriedad y la toma de decisiones por consenso han sido los factores que han restado fuerza al sistema multilateral para la solución de conflictos comerciales.

En el cuarto capítulo, se explica y analiza el sistema mixto de solución de controversias previsto en el capítulo XIX del TLCAN. De manera especial se señalan cuáles son las razones que justifican su inclusión en el acuerdo trilateral y cuáles son los principales problemas a que habrá de enfrentarse.

En el quinto capítulo, se revisa la forma en que los mecanismos negociados han sido utilizados para resolver algunos conflictos por prácticas desleales que se han presentado recientemente en la relación México - Estados Unidos, haciendo hincapié en cuáles fueron los principales problemas que se presentaron en los primeros años de vida de TLCAN (1994-1997).

CAPITULO I

EL ENTORNO INTERNACIONAL

Los mecanismos establecidos para la solución de controversias en el comercio internacional requieren ser explicados tomando como referencia el contexto en el que son negociados y aplicados. Uno de los supuestos de los que parte la presente investigación es que dicho contexto influye de manera determinante en la forma en que éstos han funcionado, e incluso en su evolución más reciente tanto en el plano multilateral, como en el regional.

Por esta razón, en el presente apartado resulta necesario hacer referencia a cuáles son las principales características del entorno internacional en el que operan los mecanismos actuales.

1.1.- Globalización, crisis del multilateralismo clásico y bloques regionales

El entorno internacional actual se caracteriza por la consolidación de una nueva etapa de desarrollo conocida como "globalización". Dicha etapa es identificada por algunos analistas como una fase superior del sistema de producción capitalista que pretende dar mayor eficacia y ganancias a los grandes capitales. Como señala Dieterich Steffan:

"La necesidad expansionista de la sociedad burguesa (fue) conceptualizada en el siglo XVIII y XIX como colonialismo, en el siglo XX como imperialismo y actualmente como globalización."¹

El fenómeno conocido como globalización empezó a hacerse evidente después del término de la Segunda Guerra Mundial; no obstante, empezó a consolidarse y a expandirse con mayor rapidez a finales de la década de los ochenta con el fin de la guerra fría.

A la fecha son diversas las explicaciones y justificaciones que intentan darse a la globalización. Algunos autores intentan explicarla a través de metáforas que reflejen algunos de sus rasgos característicos. Así, para Octavio Ianni, la globalización puede ser equiparada a una 'aldea global' o a una 'fábrica global' ideas que:

"sugieren una transformación cualitativa y cuantitativa del capitalismo, más allá de todas las fronteras. Toda economía nacional, sea cual sea, se vuelve provincia de la

¹ CHOMSKY, Noam y Dieterich Steffan Heinz, La sociedad global: educación, mercado y democracia, México, Ed. Joaquín Mortiz Planeta, 1995.

economía global. El mundo capitalista de producción entra en una época global (...) Así el mercado, las fuerzas productivas, la nueva división internacional del trabajo, la reproducción ampliada del capital, etc. se desarrollan en escala mundial."²

De acuerdo con estas metáforas, se va experimentando un cambio radical en diferentes ámbitos de la sociedad internacional en su conjunto. Las instituciones -tanto nacionales como internacionales-, los principios jurídico políticos, los patrones socio-culturales, algunas ideas centrales del capitalismo, etc., empiezan a ser concebidos bajo el esquema de la globalización.

Pero por qué este proceso de globalización se vio impulsado de forma tal que alcanzó a la totalidad de las naciones -en mayor o menor medida- obligando a muchas de ellas a redefinir su rumbo económico-político.

Esta nueva fase de desarrollo fue impulsada por la interacción de varios factores, entre los cuales destacan tres. El primero de ellos es la consolidación de la transnacionalización económica a partir de la década de los ochentas. Desde finales de la Segunda Guerra Mundial se empezó a experimentar el fortalecimiento del capitalismo por el mundo. En este proceso, el capital empezó a perder sus características nacionales para adquirir connotaciones internacionales que fueron intensificadas con el fin de la guerra fría, de tal suerte que a partir de 1989 las empresas, corporaciones y conglomerados internacionales empezaron a aumentar su preeminencia sobre las economías nacionales.

Actualmente la importancia de las empresas transnacionales es tal, que hoy se han constituido en el núcleo y motor de la globalización, al tiempo que fomentan un sinnúmero de cambios en la economía internacional. Así, para la década de los noventas, dichas empresas son favorecidas por un importante cambio regulatorio que se experimenta en diferentes naciones - sobre todo las subdesarrolladas y en especial las latinoamericanas- que, ante la falta de capitales para impulsar su desarrollo económico, deciden abrirles sus fronteras y cambiar su legislación económica para favorecer la entrada de inversión extranjera directa.

De tal suerte, se da una competencia entre los estados subdesarrollados para atraer capitales, lo que propicia la flexibilización y desregulación económica, comercial y financiera, fortaleciéndose, a su vez, a la globalización misma.

El segundo factor tiene que ver con el desarrollo de la tecnología que permitió la conceptualización y utilización del planeta como un solo lugar de producción transnacional.

² Ianni, Octavio. Teorías de la globalización. México, Ed. Siglo. XXI, 1996, p. 6

“El desarrollo de las tecnologías de comunicación y transportes proporcionó a los procesos de producción una movilidad y flexibilidad geográfica nunca antes vista.”³

Dicha flexibilidad propició que la producción pudiera trasladarse de un país a otro dependiendo de las ventajas comparativas y competitivas que cada uno de ellos ofreciera, contribuyendo a una fuerte expansión -o transnacionalización- del capital, pilar básico en la existencia de la globalización.

De acuerdo con Octavio Ianni, a partir de este momento, el mundo se transformó en una inmensa y compleja fábrica que se desarrolla en conjunción de lo que se puede denominar Shopping Center Global, intensificando y generalizando el proceso de dispersión geográfica de la producción.

Esta dispersión fomentó el surgimiento de la metáfora del “fin de la geografía” en algunos estudios de la globalización. De acuerdo con esta idea, el fin de la geografía como un proceso aplicado a las relaciones internacionales, habla de un estado de desarrollo económico en el que el lugar de ubicación de las plantas industriales no importa, o importa mucho menos que antes⁴, dado que ya no resulta determinante en el comercio internacional.

El tercer factor que favoreció la consolidación de una etapa de desarrollo capitalista más avanzada, fue la desaparición del bloque socialista. El paso a una economía de mercado de los países de economía centralmente planificada abrió nuevos espacios para los mercados, y nuevos centros de operación para los grandes capitales, al tiempo que propició un aumento considerable en las fuerzas laborales, lo que vino a constituirse en un elemento que elevó el poder de disuación de los dueños de los medios de producción en contra de las clases trabajadoras.

La globalización no sólo se experimenta en el plano económico, sino también en el social, el político y el cultural, como señala Jaime Estay:

“La tendencia a la globalización constituye un primer orden en el funcionamiento presente y futuro de la economía, permeando tanto a las distintas economías nacionales como al conjunto de las relaciones económicas internacionales, y abarcando también aspectos no económicos de la totalidad mundial y de sus diversas partes y niveles...”⁵

³ CHOMSKY, Op.Cit. p. 56

⁴ IANNI, Op.Cit., p. 39

⁵ ESTAY, Jaime. “Globalización y sus significados” EN: CALVA, José Luis (Coord.) Globalización y Bloques Económicos: realidades y Mitos, Ed. Juan Pablos, 1995, p.28

De tal suerte, no puede negarse, por ejemplo, la relación directa que la globalización ha tenido en el terreno de las Relaciones Internacionales, donde ha propiciado un cambio en la orientación política de las mismas, por la preeminencia de intereses económico - comerciales ⁶.

En el mismo plano de las Relaciones Internacionales, otro rasgo característico de la globalización es que en esta nueva etapa se tienden a enfatizar los intereses regionales sobre los nacionales, obligando con ello a que la concepción tradicional del Estado y la soberanía vayan encaminándose a una mayor identificación con fuerzas económicas externas, por lo general transnacionales.

Es por ello que en esta fase de desarrollo se ha desencadenado la propagación de la idea, desde mi punto de vista equivocada, de que los Estados tienden a desaparecer al propiciarse cada vez más la eliminación de fronteras nacionales para integrar áreas en las que los intereses regionales prevalezcan sobre los nacionales. Por tanto es frecuente encontrar la idea de la formación de una "aldea común", que convierte al Estado tradicional en un Estado subordinado a los centros de poder económico financiero internacionales.

Al hablar del papel del estado, es necesario referirse al tema de la soberanía nacional en la época de la globalización. La importancia que hoy tienen las inversiones extranjeras directas y las empresas transnacionales han hecho que los gobiernos enfrenten cada vez mayores dificultades para manejar independientemente sus propias políticas económicas, que pueden ser nulificadas por transacciones internacionales, sobre las cuales los tomadores de decisiones nacionales no tienen ningún control; y sobre este particular, la crisis mexicana de fines de 1994 nos brinda un ejemplo bastante elocuente.

Estrechamente relacionadas con las consecuencias de la globalización en el plano social y de las Relaciones Internacionales se encuentran las del plano político, específicamente aquellas que tienen que ver con el nuevo papel que juegan los Estados.

"El estado nación (actualmente) está atravesando por relaciones, procesos y estructuras altamente determinadas por la dinámica de los mercados, de la desterritorialización de las cosas, gentes e ideas."⁷

⁶ A principios de la década de los ochenta, las relaciones internacionales eran regidas fundamentalmente por la confrontación este-oeste, obligando a los Estados a alinearse a una de las dos principales potencias hegemónicas surgidas después de la Segunda Guerra Mundial: Estados Unidos y la Unión Soviética. Con la caída del Muro de Berlín, el desmembramiento de la Unión Soviética y del 'bloque' socialista a finales de los ochentas, la principal característica del sistema internacional -la bipolaridad- fue sustituida por la multipolaridad. La década de los noventas se ha caracterizado por la coexistencia de potencias que compiten básicamente en el terreno económico. Lo anterior ha tenido un impacto significativo para los países en desarrollo que, en este nuevo contexto, gozan de una mayor autonomía.

Como ya se ha señalado, actualmente es imposible pensar que los gobiernos gozen de un amplio margen de autonomía para tomar decisiones sobre las grandes directrices que ha de seguir su economía, incluso en los países desarrollados. De tal suerte, si bien es cierto que con frecuencia existen coincidencias entre los gobiernos y las empresas, en lo que se refiere a asuntos nacionales, regionales o mundiales, es innegable que las transnacionales se han ido librando progresivamente de las imposiciones y limitaciones legales inherentes a los estados. La geoeconomía y la geopolítica de las transnacionales no siempre coinciden con las de los Estados, incluso, en ocasiones son contradictorias.

No obstante lo anterior, cabe precisar que en el globalización, los estados siguen desempeñando el papel de actores privilegiados aun con todas las limitantes que les puedan representar las transnacionales. Octavio Ianni señala que mucho de lo que ocurre y puede ocurrir en el ámbito de la globalización, se sintetiza en nociones producidas en el juego de las relaciones entre países: diplomacia, alianza, paz, bilateralismo, multilateralismo, bloqueo, dumping, guerra, terrorismo, etc., todas ellas hablan de interdependencia de los Estados.

En lo que respecta al plano social, la globalización ha originado el aumento de lo que Heinz Dieterich denomina "población precaria" la cual constituye un elemento integral y estructural para el funcionamiento de la economía mundial en beneficio de los grandes capitales.

"Las funciones principales de la población precaria consisten en:

- ejercer una constante presión a la baja sobre los salarios de los que tienen empleo;
- funjir como almacén humano ante las oscilaciones coyunturales en la demanda de la mano de obra"⁸

En el nivel de desarrollo al que hemos arribado, "lo social" ha pasado al último lugar de las preocupaciones políticas. Las decisiones de dónde se instalarán las industrias están guiadas por elementos que permitan una mayor dominación y control del mercado y de la fuerza laboral, aun cuando éstas signifiquen trasladar trabajos industriales a países con mano de obra cara.

"Nos preocupa tener un lugar donde se haga un producto, explica un ejecutivo de la Corporación Gillette, por problemas laborales. Si los trabajadores en Boston van a huelga, explica, Gillette podría suministrar tanto a los mercados europeos como a

⁷ IANNI, Op.Cit., p. 27

⁸ CHOMSKY, Op.cit. p. 99

los estadounidenses desde su planta de Berlín, rompiendo de esta manera la huelga. Por lo mismo, es simplemente razonable que Gillette emplee 3 veces más trabajadores fuera de los Estados Unidos, independientemente de los costos y no por razones de eficiencia económica⁹

Lo anterior, supone para los estados en desarrollo, la existencia de factores que han de limitar aun más los ámbitos de acción de los gobiernos para defender los intereses de la población que los mantiene en el poder, ante la competencia por la atracción y conservación de capitales que generan fuentes de empleo en el interior de sus sociedades.

De tal forma, actualmente la competencia determina en gran medida el rumbo que las políticas nacionales habrán de seguir en diferentes ámbitos -económico, social, cultural, etc.- habrán de seguir, ocasionando un grave deterioro en los niveles de vida de la población, y fomentando condiciones propicias para que los grandes capitales aprovechen al máximo las ganancias generadas por el aumento de la pobreza extrema, a pesar de las serias consecuencias que en la vida política de diferentes naciones pueden causar.

“En México el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) fue visto como un símbolo de resistencia contra la explotación e injusticia de la globalización ... Entre 1993 y 1995, hubo en varios países, lo mismo en Perú, en República Dominicana, Brasil, México, e incluso en Argentina, vastas operaciones propagandísticas para hacer creer que la vida política del continente tiene rasgos de los cuales carece, y así se divulgó que: 1.- las elecciones fueron legales y legítimas, con sólo algunas irregularidades; 2.- los candidatos triunfantes obtuvieron la victoria de manera contundente y sin lugar a dudas; 3.- las instituciones constitucionales funcionan democráticamente.¹⁰

Lo que es evidente, es que a nivel internacional se ha originado una profunda crisis de legitimidad en la que los regímenes legales y ‘democráticos’ no responden a los intereses de las mayorías, sino a los de pequeños grupos oligárquicos que se encuentran íntimamente identificados con los grandes capitales internacionales.

Algunos sucesos que se han desarrollado en diferentes naciones (uno de los que más ha logrado atraer la atención tanto de los politólogos como de estudiosos, fue la crisis mexicana de fines del ‘94) han propiciado que se debata a nivel nacional e internacional sobre la viabilidad del globalismo¹¹ y las políticas impulsadas al amparo del mismo. Este debate si bien no ha logrado

⁹ Ibid., p. 33

¹⁰ CHOMSKY, *Op. Cit.*, p. 12

¹¹ Filosofía en la cual descanza la globalización y que hoy la convierte en un valor universal con un alto grado de ideología que intenta justificar al capitalismo pretendiendo que todo es igual.

consensos amplios sobre los desafíos que a nivel internacional, regional y nacional se plantean, si ha iniciado una etapa de serios cuestionamientos a la globalización y al neoliberalismo en su conjunto, aun en aquellos círculos que determinan el rumbo de innumerables políticas nacionales como son el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial.

A pesar de lo anterior, es en el ámbito económico - comercial en el que la globalización ha alcanzado niveles sin precedentes por la forma en que cada vez más influye en diferentes políticas que han de adoptar gran parte de los Estados, independientemente de su nivel de desarrollo o de su ubicación geográfica.

Para los países en desarrollo, la globalización presupone el impulso de la apertura económica en diferentes áreas que en la mayoría de los casos, se habían caracterizado por implementar un modelo económico cerrado y proteccionista, que permita márgenes de competencia óptimos para asegurar mayores ganancias a los principales exponentes del capitalismo moderno¹² que, de manera contraria, aplican un alto grado de proteccionismo al interior de su economía. En consecuencia, hemos visto cómo estas naciones, en el transcurso de las últimas décadas, han cambiado radicalmente sus modelos económicos basados en la filosofía de la sustitución de importaciones, orientándolos hacia la apertura indiscriminada y producción para la exportación, aún cuando hayan tenido que experimentar altos costos para su población en general. México, y en general los países latinoamericanos han experimentado dichas transformaciones.

Como puede apreciarse, en el contexto de la globalización el comercio internacional adquiere mayor relevancia dado que los niveles de intercambio aumentan ya que hoy por hoy es considerada como la opción más viable para la atracción de divisas. Por lo tanto, parece irremediable que, si existen altos flujos de comercio, todas las naciones estén propensas a enfrentar conflictos comerciales.

En este orden de ideas, resulta innegable que ante las transformaciones de que ha sido objeto tanto el sistema internacional, como el estado nación mismo, las organizaciones internacionales empezaron a requerir una modernización que les permitiera funcionar adecuadamente en el nuevo contexto global.

Ianni señala que por la incapacidad de los Estados nacionales para responder al medio global, que en sí mismo es problemático, éstos delegan tareas y recursos a los foros y las agencias

¹² representado por los integrantes de la llamada triada económica: Japón, Estados Unidos y la Unión Europea.

internacionales y supranacionales¹³, ya sea que tengan un carácter mundial o regional para que sean estas últimas las encargadas de armonizar y ordenar aquellos problemas a que han de enfrentarse. Lo anterior supondría que las organizaciones debieran ser fortalecidas en el marco de la globalización, y como veremos más adelante, al menos formalmente –es decir, en el plano jurídico-, este fortalecimiento se está dando en ambos terrenos; sin embargo, en la práctica, su avance no parece tan evidente, por lo menos en lo que respecta a temas comerciales, y en particular a temas de solución de controversias en comercio internacional.

De manera paralela, con el surgimiento de la globalización se han venido desarrollando y acentuando dos fenómenos que complementan y han servido de motor al sistema capitalista en su nueva fase de desarrollo. Dichos fenómenos, si bien no son necesariamente contradictorios uno con otro, han tomado un rumbo que actualmente, los vuelve ‘opuestos’: el multilateralismo y el regionalismo.

En este contexto, el multilateralismo es la política comercial que fue impulsada principalmente por Estados Unidos al término de la Segunda Guerra Mundial a través del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés) y que se basaba en la apertura comercial de los países miembros con el objetivo de lograr un ‘comercio libre’ que permitiera un nivel de desarrollo más elevado y expansión del sistema de producción capitalista, especialmente el de Estados Unidos. La tarea principal del GATT fue la de lograr la adhesión del mayor número de naciones que fuera posible y la de convertir todo tipo de barreras comerciales a aranceles, de tal suerte que se propiciara un ambiente más transparente que facilitara el comercio internacional.

En consecuencia, desde los primeros años de vida de dicho foro, se negociaron en diferentes etapas reducciones a las trabas comerciales existentes a nivel internacional de manera recíproca y se estableció que la adopción de aranceles ‘bajos’ era el camino más viable para regular el comercio internacional, que era visto como el gran activador del sistema económico, tanto del europeo que había sido devastado por la guerra, como del estadounidense que, ante su rápida expansión, requería de mercados en donde pudiera colocar su producción.

El comercio organizado bajo los auspicios del GATT empezó a entrar en crisis por dos causas fundamentales: la primera de ellas fue el surgimiento de barreras no arancelarias, fenómeno conocido también como neoproteccionismo.

¹³ IANNI, *Op.Cit.*, p. 52.

En gran medida, el surgimiento de este tipo de barreras se explica por la baja paulatina de aranceles. Las barreras arancelarias de comercio en todas las naciones operaban como mecanismo protector de la industria, los productores al empezar a competir de manera más abierta dentro de sus propios mercados con mercancías extranjeras más competitivas que las suyas, pusieron de manifiesto la necesidad de que sus gobiernos brindaran mayores niveles de protección que evitaran su desplazamiento. La permanencia de los productores nacionales dentro de sus propios mercados significa, entre otros aspectos, no cierre de fuentes de empleo, población con poder adquisitivo, activación de la rama económica en cuestión, etc.

Dado que estos reclamos eran además un factor de presión política, diversos gobiernos se empezaron a inclinar por otro tipo de barreras¹⁴ que no pusieran de manifiesto la violación a los compromisos contraídos en el GATT y que atendiera los reclamos de los sectores productivos nacionales. Es así que a partir de la década de los setentas las barreras no arancelarias empiezan a multiplicarse rápidamente restringiendo ampliamente el comercio internacional que, de por sí, con la regulación del GATT daba las armas necesarias para que todo país pudiera justificar dicha restricción.

“Las causas del neoproteccionismo se encuentran en la reacción de obreros y empresarios afectados por nuevas importaciones que comenzaron a fluir de países anteriormente relegados del comercio. Estos sectores afectados presionaron políticamente a sus gobiernos pidiendo mayor protección. La aparición de nuevos controles a los flujos de comercio internacional permeados por el derecho internacional dotó a los gobernantes de los mecanismos necesarios para atender a las presiones de sus ciudadanos sin violar, al menos en las formas, las prohibiciones establecidas.”¹⁵

Para los efectos del presente trabajo, es necesario resaltar que si bien es ampliamente aceptada la idea de que el comercio internacional es una importante fuente de atracción de divisas y que para su óptimo funcionamiento se requiere que éste pueda realizarse de manera libre y transparente, en numerosas ocasiones la adopción de barreras no arancelarias responde a factores que poco tienen que ver con los requerimientos de un comercio eficiente. Tal vez con frecuencia pudieran predominar intereses económicos, políticos o sociales específicos en la decisión de los

¹⁴ Tales como las barreras encubiertas por cuestiones de Medio Ambiente, balanza comercial, salvaguarda de la industria nacional, etcétera.

¹⁵ GARCIA, Moreno- Hernández Ochoa, “Neoproteccionismo y los paneles como mecanismo de defensa contra las prácticas desleales”, EN: MORALES Aragón-DAVILA Pérez, La nueva relación de México con América del Norte. UNAM- FCPyS, México, 1994 p. 86

gobiernos de adoptar este tipo de barreras. Si pensamos en ejemplos recientes, podemos señalar los casos del jitomate, del cemento, del acero y del atún en la relación entre México y Estados Unidos.

A este doble juego seguido por gran parte de las naciones que participan en el comercio internacional, se suma lo que algunos actores califican como la crisis del multilateralismo clásico¹⁶, causado por los regionalismos (segunda causa) que ante la creciente conformación de bloques ha experimentado un fuerte y nuevo impulso a partir del fin de la guerra fría.

La forma más común en que se han implementado dichos regionalismos es a través de procesos de integración regional. Dichos regionalismos han sido promovidos como una estrategia que busca aumentar el grado de competitividad de las economías participantes y en especial de los principales exponentes del capitalismo moderno, a través del aseguramiento de mercados externos y de una división internacional del trabajo que permita explotar las ventajas de cada nación participante dentro de su entorno geográfico natural.

Los regionalismos o procesos de integración actuales son parte de la dinámica del sistema capitalista en la etapa de la globalización, y se justifican por la necesidad de mercados más amplios que los nacionales para que el capital pueda operar con mayores márgenes de ganancias.

Es necesario señalar que los regionalismos existen en todo el planeta; sin embargo, son tres los más importantes: los liderados por Estados Unidos, Japón y Alemania, ya que son éstos los que determinan el rumbo que han de seguir la economía y la competencia internacionales.

Existen diversos estudios que intentan explicar el fenómeno de la integración. Por ejemplo, Ernst Haas en 'Beyond the nation state' señala que si la escena internacional actual se concibe como una serie de entornos nacionales en interacción e interpenetrados, y en términos de su participación en las organizaciones internacionales, entonces la integración describirá procesos de aumento de la interacción y de la interpenetración de forma tal de oscurecer las fronteras entre el sistema de organizaciones internacionales y el entorno suministrado por sus estados-nación miembros.¹⁷

¹⁶ Sobre este tema ver: ROSAS G., Ma. Cristina, Crisis del multilateralismo clásico: política comercial externa estadounidense y zonas de libre comercio, UNAM, México, 1995.

¹⁷ El mismo autor en su obra The uniting of Europe define a la integración como un proceso por el cual los agentes políticos en diversos entornos nacionales diferentes están convencidos de cambiar su lealtad, expectativas y actividades políticas hacia un nuevo centro, cuyas instituciones poseen o exigen jurisdicción sobre los estados nacionales preexistentes. EN: DOUGHERTY, James y PFALTZGRAFF, Robert. Teorías en pugna en las Relaciones Internacionales, Grupo Editor Latinoamericano, Argentina, 1993, p. 445.

Independientemente de las diversas definiciones que existen sobre la integración¹⁸, a nivel internacional, se le conceptualiza como la institucionalización del proceso político entre dos o más Estados, que permite el desarrollo de nuevas estructuras y funciones en un nuevo nivel del sistema. La integración consiste en la emergencia de nuevas estructuras que pueden cubrir, pero no necesariamente reemplazar a las antiguas. De manera adicional, se reconoce que la integración es un fenómeno multidimensional.

Aun con todas las concepciones que a la fecha existen sobre la integración, diversos autores reconocen que la teoría no está lo suficientemente avanzada como para que exista una definición de ésta comunmente aceptada. Lo anterior se debe en gran medida a que los procesos que a la fecha se han experimentado difieren entre sí en aspectos fundamentales como son los tipos de integración, países participantes, resultados, etapas, etc.

No obstante, de manera general, uno de los principales objetivos que se pretenden alcanzar con la conformación de los regionalismos es el de mejorar el poder de negociación económico-política de sus miembros en relación con otras naciones, potencias o bloques, a través de una posición que permita mayores ventajas comerciales que necesariamente impliquen niveles más elevados de competitividad.

Es por ello que la disputa comercial existente entre los principales poderes hegemónicos actuales ha hecho que el regionalismo sea concebido como un mecanismo eficaz para la lucha por la apertura y el aseguramiento de mercados. Al mismo tiempo la lucha comercial trata de favorecer la permanencia y el dominio de Estados Unidos, Japón y Alemania en éstos mercados ampliados a través del proteccionismo impulsado en contra de los niveles de productividad alcanzados por sus contrapartes. Este es un elemento fundamental en el caso de Estados Unidos en relación con Europa y Japón.

Así por ejemplo, ante la posibilidad del establecimiento de una zona de libre comercio en el continente americano, se establece la interrogante del por qué Estados Unidos podría interesarse en comprometerse en un acuerdo de esta naturaleza si, de cualquier manera, los países de la zona

¹⁸ Al respecto los siguientes autores han aportado diversas ideas sobre la integración: Etzioni Amitai, Political unification, 1965, Nueva York, 1965; Lindberg Leon, The political dynamics of european economic integration, Stanford University Press, 1963; Pentland Charles, International Theory and European Integration, 1973; Puchala Donald, "Of blind Men, Elephants and International Integration" Journal of commun market studies, X, No. 3, Marzo 1972; Deutsch Karl, Political Community and the North Atlantic Area, Princeton university Press, 1957 y The Analysis of International Relations, Prentice Hall, 1978; Jacob Philip, The integrative process: guidelines for analysis of the bases of political community, 1964; De Vree Johan Political integration: the formation of theory and its problems, La Haya, Paris, 1972; Caporaso y Pelowski, "Economic and political integration in europe: a time series quasi experimental analysis" En: American Political science review, 65, No. 2, junio 1975.

han impulsado importantes reformas para la liberalización económica comercial de manera unilateral sin que los norteamericanos tengan que hacer grandes concesiones. Al respecto Max Corden nos señala que:

“La respuesta es que aun cuando el país de América Latina adopte una política de liberalización con todos los demás países aún habría un beneficio para los Estados Unidos. Este es el beneficio del cerrojo institucional. La liberalización de las importaciones desde Estados Unidos por parte del país latinoamericano estará garantizado por la zona de libre comercio, mientras que la liberalización de las importaciones desde fuera del área podría ser revertida. Los exportadores estadounidenses ganan certidumbre. Este beneficio será mayor si el país latinoamericano mantiene el proteccionismo contra las importaciones desde afuera de la zona de libre comercio.”¹⁹

Resulta entonces que la posibilidad de dejar fuera de competencia a Japón y a la Unión Europea en lo que Estados Unidos considera su zona de influencia natural es una importante motivación para la búsqueda de un acuerdo de libre comercio en el continente americano -y de la que el TLCAN es un primer paso, aun cuando por motivos elementales, a la fecha la iniciativa permanezca sin avances tangibles.

Este elemento fundamental ha motivado la firma de gran parte de acuerdos de libre comercio -e incluso de formas más avanzadas de integración- y es la base para entender la evolución que han tenido los regionalismos más importantes que a la fecha existen: La Unión Europea, América del Norte y Asia - Pacífico.

“... el incremento de la competencia constituye un importante hilo conductor al momento de identificar un marco explicativo único para los procesos simultáneos de globalización y regionalización ocurridos en la economía mundial ...”²⁰

No obstante, si atendemos cuáles son los principales objetivos de los países firmantes del Mercosur, Caricom y otros acuerdos similares entre países en desarrollo, los intereses coinciden - aunque en otro nivel- con el de aumentar su nivel de negociación ante el exterior.

¹⁹ CORDEN, Max W. Una zona de libre comercio en el Hemisferio occidental: posibles implicaciones para América Latina, BID-CEPAL, Documentos de trabajo sobre comercio en el Hemisferio Occidental, Mayo 1992, p. 38-39

²⁰ ESTAY, Jaime, Op.Cit., p. 29

El problema que se origina por los regionalismos se debe principalmente a que la manera en que éstos se están desarrollando, son opuestos a la apertura comercial que supone la globalización y el multilateralismo²¹. Al fomentar el proteccionismo a nivel regional se están poniendo en peligro los supuestos básicos defendidos por el GATT pues se obstaculiza la entrada de productos provenientes de las regiones lideradas por los principales rivales económicos de cada miembro de la triada económica, por lo cual el regionalismo ha ido acompañado del consecuente debilitamiento del sistema de comercio auspiciado por el Acuerdo de Aranceles. De acuerdo con los datos de la Organización Mundial de Comercio:

“ Entre 1947 y finales de 1994 se habían notificado al GATT un total de 108 acuerdos regionales ... Cuando se estableció la OMC el 1o. de enero de 1995, casi todos sus miembros eran parte de por lo menos un acuerdo notificado al GATT. Esos acuerdos van desde el establecimiento de uniones aduaneras, zonas de libre comercio, y acuerdos no recíprocos.”²²

Lo anterior es particularmente importante ya que significa que hoy las mayores preferencias arancelarias, al igual que la regulación más específica y avanzada, están negociadas en este tipo de acuerdos discriminatorios y excluyentes para los países no miembros, y sobre todo para aquellas zonas que hoy representan una fuerte competencia para cada uno de los bloques.

Además, explica en gran medida el que gran parte de los Estados prefirieran regular sus relaciones económicas más importantes a través de este tipo de acuerdos que permiten, por una parte, un mayor grado de compromiso y obligatoriedad --a diferencia de lo que sucede en el GATT-- , y adecuar los compromisos a las necesidades específicas de la relación económica existente.²³

²¹ Dichos regionalismos caminan en sentido opuesto a la complementación y apoyo de un sistema comercial más justo, entendido en el sentido del nuevo regionalismo planteado por Björn Hettne que se caracteriza, en comparación con el viejo regionalismo, por: a).- el carácter multipolar del sistema internacional en el que se implantan, b).- ser un proceso más espontáneo y autónomo que surge de dentro de los actores; c).- es un proceso multidimensional, con objetivos más amplios, en el que tiene mayor cabida la cooperación internacional. EN: BJÖRN Hettne, The new regionalism: implications for development and peace, p. 1-2.

²² WTC, “No evidence of polarization of world trade among three ‘blocs’ and no clash between world and regional trade systems”, WTC REPORT, P. 6-7

²³ Ejemplos del grado de avance en los acuerdos regionales más importantes abundan. El TLCAN, aun cuando entró en vigor antes de que lo hicieran los acuerdos resultantes de la Ronda Uruguay del GATT, incluye disposiciones ‘avanzadas’ en temas como son el comercio de servicios, telecomunicaciones, propiedad intelectual, etc.; así mismo, el mecanismo de solución de diferencias para casos de prácticas desleales de comercio, es más avanzado que el previsto en GATT de 1994 debido a que el primero logró salvar obstáculos que hoy todavía siguen presentes en las disposiciones del Acuerdo General, como es el

De tal forma, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre estados Unidos, Canadá y México surgió como respuesta a los mayores niveles de integración alcanzados en la Unión Europea y a los niveles de competencia de esta zona y de Asia - Pacífico que plantearon serios problemas a la economía estadounidense.

Incluso entre los países en desarrollo como México, y en general todos los latinoamericanos, la firma de acuerdos de integración económica y liberalización de mercados se ha planteado como una estrategia eficaz en la competencia por parecer ante los grandes capitales como la mejor opción para generar ganancias -incluso en el plano especulativo- aun a costa de implementar políticas liberales que atenten contra el bienestar de su población.

De esta manera, es fácil percibir que una de las principales preocupaciones de la OMC es justamente cómo lograr que dichas tendencias no sean percibidas como excluyentes una de otra, como se señala en una de sus recientes publicaciones:

“La amenaza hoy es por la credibilidad de las reglas representadas por la OMC que fracturaría la economía global ... por lo que debiera buscarse que las uniones aduaneras complementen más que compitan con el sistema multilateral de comercio.”²⁴

Lo anterior, además pone de manifiesto la necesidad que se está generando de reformar o adecuar a las organizaciones internacionales existentes (como son el F.M.I. y la O.N.U.) a las nuevas realidades actuales: las relaciones intra e inter regionales. Esta nueva realidad plantea grandes desafíos que tienen que ver con un aumento en los volúmenes del comercio internacional, una mayor importancia de las cuestiones financieras internacionales y la consolidación de las empresas transnacionales como nuevo actor de las relaciones internacionales.

“... los riesgos de la competitividad toman posible el surgimiento de conflictos, volviendo anárquico el escenario de la economía política internacional para las competencias y las prácticas restrictivas y arbitrarias ...”²⁵

caso de la obligatoriedad de adoptar resoluciones de los paneles. Además hay que señalar que por el grado de avance, dicho mecanismo fue considerado como una guía importante para el mecanismo que se adoptó en el GATT de 1994.

²⁴ World Trade Organization, Boletín Focus, octubre-noviembre 1995, p.3

²⁵ BERNAL Meza, Raúl, Globalización, regionalización y orden mundial: los nuevos marcos de inserción de los países en desarrollo, p.51

Incluso, como señala Francisco Dávila, con el nuevo impulso que se está dando a estas tendencias, deben reformarse también las instituciones nacionales que hoy han sido rebasadas para dar paso a nuevas formas de poder y soberanía que conduzcan a una democratización del poder mundial²⁶, al tiempo que se adecuan al nuevo contexto internacional las percepciones clásicas de nacionalismo, interdependencia, estado y gobierno de manera más funcional; lo anterior obviamente tendría efectos importantes en los mecanismos de solución de controversias entre Estados, por lo menos a nivel intra - regional.

Es indudable que al fortalecerse los procesos de regionalización e incrementarse los flujos comerciales intra - regionales, los mecanismos de solución de controversias se han visto favorecidos, pues han podido experimentar un relativo mayor grado de avance dada la necesidad que hay al interior de cada bloque, de instituciones que den certidumbre al desarrollo del comercio internacional.

Es por ello que, dado que se ha comprobado en innumerables disputas de comercio internacional que los Estados -a través de sus gobiernos- son los que de diversas maneras han restado eficiencia a los mecanismos creados para la solución de controversias, una reforma necesaria sería la de dejar fuera de dichos mecanismos a los gobiernos. Sin embargo, el primer paso para un cambio en este sentido, sería el de lograr una actitud diferente en la perspectiva que se tiene -tanto en los países desarrollados como en los en desarrollo- sobre el concepto de 'soberanía' y 'autonomía', y sobre la posibilidad de que los Estados aceptaran someterse al arbitraje, como empieza a ocurrir en los diferentes bloques regionales para temas muy específicos.

Además, hay que señalar que debido a que las relaciones comerciales hoy se desarrollan con la paradoja del proteccionismo Vs. liberalismo, y con esquemas que, al menos actualmente, no son complementarios uno del otro, como se ha esforzado en calificarlo la Organización Mundial de Comercio al referirse a las iniciativas de integración regional y de liberalización comercial multilateral, la disyuntiva se presenta en cómo acceder a lo que parece ser la tendencia irremediable hacia modelos de libre comercio -sobre todo para los países en desarrollo a quienes les es impuesto por factores tanto internos como externos: vía multilateralismo o vía regionalismo.

En el caso de México, lo anterior es todavía más interesante dado que supone el reflexionar sobre la manera en que el proceso de regionalización en el que se ha insertado después de la entrada en vigor del TLCAN, puede ser contrapesado o complementado con el sistema

²⁶ DAVILA Aldas, Francisco, "Cambios tecnológicos, globalización económica y regionalización" EN: CALVA, José Luis, (Coord), Op.Cit., p

multilateral de comercio que representa la OMC, sobre todo si se toma en cuenta la facilidad con que Estados Unidos pasa de una política multilateral a una regional, e incluso a la unilateralidad.

En este punto resulta de gran utilidad hacer mención de algunas ideas manejadas por Leon N. Lindberg en The political Dynamics of European Integration, según las cuales:

“La integración es definida como los procesos por los cuales las naciones anteponen el deseo y la capacidad para conducir políticas exteriores e internas clave de forma independiente entre sí, buscando por el contrario tomar decisiones conjuntas o delegar su proceso de toma de decisiones a nuevos órganos centrales.”²⁷

Si pensamos en la ‘aldea común’ o en un sistema internacional en el que la globalización busca tener un espacio global o internacionalizado, donde las fronteras nacionales vayan siendo transformadas y los Estados den paso a una nueva unidad en la que los intereses nacionales sean rebasados por intereses internacionales o regionales, los diferentes estados requieren mantener su cohesión debido a valores ampliamente compartidos entre sus miembros y a su aceptación sobre el funcionamiento del sistema internacional.

Entonces cabría preguntarnos hasta qué grado existe cohesión en los valores que representan la globalización y los regionalismos. ¿A caso los Estados que forman parte de los principales regionalismos están convencidos de delegar su proceso de toma de decisiones a nuevos órganos centrales? ¿han llegado a un punto tal de coincidencia de intereses que les permita pensar y resolver cuestiones concretas de manera conjunta?

En el plano internacional ¿están dispuestos a enfrentar una armonización tal para la toma de decisiones?, y en dado caso, ¿es el mismo compromiso que adquieren en el plano regional y en el global?. Las preguntas anteriores resultan interesantes para tratar de explicar de mejor manera el contexto que hoy permea a las relaciones internacionales en su conjunto; sin embargo, su respuesta amplia y acertada resulta por demás riesgosa. Por tanto, en la presente investigación trataremos de darles respuesta únicamente involucrando los dos grandes temas objeto de estudio: las prácticas desleales de comercio y los mecanismos de solución de controversias en comercio internacional.

²⁷ Dougherty, Op.Cit., p. 445

1.2.- El comercio internacional y las prácticas desleales

En el apartado anterior quedó establecido que en el entorno internacional en el que actualmente se desenvuelven los Estados, una pieza fundamental de las relaciones económicas internacionales es el comercio internacional.

La explicación que se ha dado para justificar el gran impulso que en las últimas décadas ha experimentado el comercio en la mayoría de los Estados, es que éste proporciona mayor viabilidad para acceder al desarrollo económico. Es por ello que los gobiernos de diversas naciones optaron por cambiar de un modelo de desarrollo de sustitución de importaciones, por uno que fundamentalmente busca impulsar las exportaciones.

En este ámbito, la liberalización comercial que impulsó el GATT -principal organismo regulador del comercio internacional- en sus diferentes rondas de negociación no tuvo precedentes²⁸, pues representó el primer intento a nivel internacional por reglamentar el comercio entre todos los Estados que en él participaban.

Así, una de las tareas principales de este foro de negociación era lograr que todas las restricciones comerciales fueran convertidas a aranceles, dado que éstos eran más fáciles de manejar y de identificar por los exportadores e importadores.

Conforme fueron avanzando las negociaciones en el seno del GATT, a través de diferentes rondas²⁹, los aranceles fueron disminuyendo gradualmente, lo que constituyó un importante logro del foro.

Sin embargo, para los años 70's empezaron a surgir una serie de barreras no arancelarias en el comercio internacional que buscaban fundamentalmente proteger a los comerciantes y productores nacionales de las ramas menos dinámicas de la economía frente a los elevados niveles de competencia exterior

En este contexto, las prácticas desleales de comercio son frecuentemente utilizadas por gobiernos y empresas, por una parte, para tratar de adquirir -de manera ficticia- mayores niveles de competencia a nivel internacional; y por otra, como mecanismo proteccionista, a través de impuestos antidumping y cuotas compensatorias, en contra de otros productores con mayores niveles de competitividad.

²⁸ Si bien es cierto que a partir de mediados del siglo XVIII en Europa se empezaron a dar políticas que atendían a la liberalización, ésta fue únicamente de carácter regional.

²⁹ Las rondas del GATT que a la fecha se han realizado son: (1) Ginebra 1948; (2) Annecy 1949; (3) Torquay 1950-51; (4) Ginebra 1955-56; (5) Dillon 1960-61; (6) Kennedy 1964-67; (7) Tokio 1973-79; (8) Uruguay, 1988-1993.

“La incidencia de derechos compensatorios y acciones antidumping se aceleró significativamente a fines de la década de los setenta. Entre 1980 y 1985, siete países y la Comunidad Europea ... iniciaron 1,155 casos contra el dumping, hubo además 425 casos contra subsidios. ... El tremendo auge de esos casos sobre comercio desleal constituye por sí mismo una prueba *prima facie* de su aplicación para hostigar a los proveedores extranjeros que tienen éxito.”³⁰

Por ello es comprensible que dicho tema haya empezado a ocupar un lugar preponderante en las negociaciones bilaterales y multilaterales de comercio a partir de la década de los setentas.

1.2.1.- Conceptualización

Las prácticas desleales de comercio son divididas en dos categorías fundamentalmente, dependiendo de quién las aplique: un particular o un gobierno.

Una primera división se refiere al *dumping* que se realiza cuando la venta de mercancías de importación es a un precio por debajo de su valor normal en los mercados de origen, con el propósito de suprimir a la competencia. Dentro de esta práctica podemos distinguir tres clases principales de dumping, según Jacob Viner:

1. Dumping esporádico.- son las exportaciones que se realizan a precios bajos con el objetivo de eliminar la producción excesiva de mercancías y, por tanto, no busca destruir a los competidores.
2. Dumping intermitente.- Se realiza cuando los mercados extranjeros pasan por etapas de depresión y los exportadores tienen que bajar sus precios para poder vender sus mercancías y evitar, así, las existencias excesivas; por lo que tampoco busca eliminar la competencia.
3. Dumping depredatorio.- Se realiza de manera permanente, con el objetivo de destruir a los competidores de la industria nacional para obtener una posición monopólica en dicho mercado.³¹

³⁰ Bhagwati, Jagdish, Economía proteccionista, Gernika, México, 1990, p. 64

³¹ GIESZE R., 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” EN: Witker V. Jorge (Coord.) Resolución de controversias comerciales en América del Norte, UNAM, México, 1994, p. 121

Dado que el objetivo del dumping depredatorio es destruir a los competidores del país importador, esta categoría está expresamente prohibida en la regulación existente de la OMC y en el TLCAN.

De acuerdo con lo establecido en el marco de la Organización Mundial de Comercio, el dumping es condenable cuando causa o 'amenaza' causar un perjuicio 'importante' a una producción existente de una parte contratante o si se retrasa sensiblemente la creación de una producción nacional.

Las normas aceptadas por los países miembros señalan que un artículo es introducido en condiciones de dumping si su precio es:

- a).- menor que el precio comparable, en condiciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.
- b).- a falta de lo establecido en el inciso anterior, si el precio del producto es: i.- menor que el precio comparable más alto para la exportación de un producto similar a un tercer país; ii.- menor al costo de producción de este producto en el país de origen, más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y el concepto de beneficio.

La segunda categoría dentro de las prácticas desleales de comercio es la de las subvenciones o subsidios que se refieren a "toda clase de apoyo, estímulo, incentivo, prima o beneficio económico otorgado, directa o indirectamente, por el Estado a los productores, manufactureros o exportadores nacionales, a fin de impulsar la industria nacional y colocarla artificialmente en condiciones competitivas en los mercados exteriores"³²

Este último tipo de prácticas desleales pueden ser divididas en dos categorías: las que se otorgan directamente a la exportación y aquellas dirigidas a la producción. Las primeras son las que expresamente se prohíben y tratan de limitarse dentro de la regulación del GATT, dado que en dicho acuerdo se reconoce que la concesión de este tipo de subvenciones puede tener consecuencias perjudiciales para las partes contratantes al elevar la competitividad de manera artificial de productos extranjeros en comparación con los nacionales.

Como podrá observarse en las siguientes páginas a nivel internacional ha podido avanzar más rápido la regulación en materia de dumping que la encaminada a limitar las subvenciones. Lo anterior probablemente se deba al hecho de que estas últimas están íntimamente ligadas a políticas concretas de otros gobiernos que tienen que ver con programas internos de desarrollo económico y social.

³² Ibid, p. 122

1.2.2.- Regulación internacional

Antes de establecer la importancia y los principales problemas que enfrentan los gobiernos al tratar de imponer medidas para contrarrestar las prácticas desleales, es necesario analizar lo que las principales reglas de comercio internacional, a través del GATT de 1994, establecen sobre este tema.

Lo anterior se hace necesario dado que éste representa el marco de referencia bajo el cual se rigen la mayor parte de las naciones y los acuerdos de liberalización comercial que éstos han suscrito. De manera especial cabría señalar que tanto Estados Unidos como Canadá y México forman parte de la OMC, y que sus legislaciones sobre dicho tema se ajustan a lo negociado en las rondas del GATT. En lo que respecta al TLCAN, como se verá en el capítulo cuarto, no establece ninguna regulación directa sobre prácticas desleales de comercio, sino que únicamente establece cómo solucionar los conflictos que por dichas prácticas se susciten.

Por último las reglas del GATT sobre prácticas desleales también proporcionarán elementos para el análisis sobre la utilidad de los acuerdos para prevenir el uso excesivo de dichos mecanismos, que en última instancia, provocan que las controversias sobre este tema se incrementen o no encuentren una solución satisfactoria para naciones como México.

De acuerdo con lo establecido en 1947, en el artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, las medidas correctivas para atacar las prácticas de dumping son los derechos antidumping; por su parte, el derecho compensatorio³³ es el remedio aceptado para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida³⁴.

La condición que debe cumplirse antes de que se imponga cualquiera de estos dos correctivos, es que se realice una investigación en la que se compruebe que dichas prácticas desleales causan o amenazar causar un daño importante a la producción nacional existente o que retrase la creación de una rama de la producción nacional. Cabe resaltar que en la normatividad del GATT, para los primeros años de su operación no existía acuerdo sobre lo que debería ser

³³ Cabe precisar que en la legislación mexicana no existe dicha diferenciación entre derechos antidumping y cuotas compensatorias. De acuerdo con la ley de comercio exterior las cuotas compensatorias son el remedio para el dumping y las subvenciones.

³⁴ El GATT define a los derechos compensatorios como un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier subvención concedida directa o indirectamente, a la fabricación, producción o exportación de un producto. GATT, Texto de los Acuerdos de la Ronda Tokio, pag. 56

considerado como 'daño importante' o 'amenaza de daño', con lo cual se favorecía que sobre este respecto las autoridades investigadoras tuvieran un elevado nivel de discrecionalidad.

Como podrá observarse, dicha reglamentación --que operó de 1947 hasta 1979-- se caracterizó por ser bastante general, al grado de no ser suficiente para controlar el uso de prácticas desleales de comercio que a partir de la década de los setentas, empezaron a proliferar en forma considerable.

Ante la necesidad de contar con un mecanismo que limitara el uso de las políticas contra este tipo de medidas con objetivos proteccionistas, en la **Ronda Tokio** de 1979 volvió a abordarse el tema, aunque a diferencia de lo ocurrido en la primera ronda de negociaciones, en esta ocasión, los temas de dumping y subvenciones fueron tratados de forma separada.

En el caso del **Dumping** se firmó el acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT, en el que pueden observarse reglas un tanto más precisas que las logradas en 1947.

En primer lugar en este documento se deja establecido que los derechos antidumping sólo deben imponerse si existe alguna investigación iniciada, lo cual representó un avance importante en la regulación del tema, dado que frecuentemente las naciones imponían correctivos sin asegurarse, a través de dicha investigación, si los reclamos de dumping estaban bien fundamentados.

De igual forma, el artículo 3o. de dicho acuerdo señala que para determinar la existencia del daño deben tomarse en cuenta criterios tales como:

- a).- El volumen de las importaciones con dumping: ¿era representativo para justificar la investigación y la imposición de derechos?
- b).- El efecto que dichas importaciones han tenido en los precios al interior del país importador.
- c).- Qué factores han incidido en la producción, retomando aspectos como: la disminución de la producción, las ventas, la participación en el mercado, y la incidencia de dichas importaciones en los salarios y el empleo.

Sin embargo, dado que dicha información la manejan e interpretan los gobiernos, el problema que presenta es que está planteada de tal forma que puede ser utilizada con altos márgenes de discrecionalidad y su análisis puede inducir a elevados niveles de error.

Una vez que han sido tomados en cuenta todos estos criterios, debe demostrarse que existe relación directa entre el dumping y el daño a la producción, dado que sólo en este caso es justificado el hecho de que un producto proveniente de otro Estado, sea castigado con derechos antidumping. Lo anterior es significativo ya que intenta evitar, aunque sin mucho éxito, que los

derechos antidumping sean establecidos como un pretexto que en realidad busque dar protección a una industria deficiente que esté atravesando por problemas ajenos a los que le pudiera ocasionar la competencia externa.

Otro avance relativamente importante de la Ronda Tokio fue el que llegara a definirse lo que la 'producción dañada' debía significar; el acuerdo señala que ésta debe abarcar:

- 1.- al conjunto de productores nacionales; o
- 2.- una parte principal de la producción total nacional de dicho producto (art. 4). No obstante, cabría preguntarse qué es lo que debemos entender por 'parte principal'.

En cuanto a la imposición de un derecho antidumping se llegó al acuerdo de que éste:

- a).- debe ser proporcional al margen de dumping (artículo 8);
- b).- debe durar sólo el tiempo necesario para contrarrestar el daño causado por el dumping (art. 9).
- c).- puede aplicarse como medida temporal mientras se termina la investigación correspondiente; pero en caso de que los resultados indiquen que no hay relación directa entre el dumping y el daño, se deben devolver los cobros hechos por la imposición de medidas provisionales.

En la Ronda Tokio también se acordó que las investigaciones sobre dumping deberían de haber concluido en un periodo no mayor de un año.

Dada la complejidad e importancia del tema de las prácticas desleales de comercio, en las negociaciones de la Ronda Uruguay del GATT de 1994 se buscó lograr mayor precisión de las reglas alcanzadas en el GATT del '47 y en la Ronda Tokio de 1979.

Los principales avances que se obtuvieron en la Ronda Uruguay en materia de dumping los encontramos en el "Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994"³⁵ y que de manera general señala:

1. El establecimiento de reglas orientadas a dar mayor transparencia en los procesos que inicien las autoridades competentes en materia de prácticas desleales, para lo cual se acordó que:
 - cuando se inicie una investigación, desde el primer momento sean notificadas por escrito las partes interesadas, incluyendo los fundamentos en que se base dicha investigación.(artículo 6°). El acuerdo representa un avance importante ya que posibilita que todo exportador o productor involucrado en una investigación de este tipo cuente con la información y el tiempo necesarios para poder preparar su defensa

³⁵ SRE "Decreto de Promulgación del Acta final de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales y el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio". EN: SEGOB. Diario Oficial de la Federación .30.diciembre de 1994, p. 116-128

de acuerdo a los requerimientos establecidos en la legislación del país importador. Esta oportunidad de defensa es determinante en los resultados de cualquier investigación.³⁶

- El establecimiento de una metodología y procedimiento que se debe llevar a cabo en la investigación, con el objeto de que las partes no omitan elementos importantes a considerar para determinar la existencia de prácticas desleales de comercio (artículo 5º) y evitar, en la medida de lo posible, que se busque alcanzar objetivos proteccionistas, o que incluso se apliquen dichas políticas de manera discriminatoria. Por ejemplo, en el caso de México ha sido evidente que este tipo de investigaciones funcionan de manera diferente dependiendo del país al que se diriga; por lo general, con Estados Unidos se cuidan más las formas en que se desarrolla todo el proceso de investigación en comparación con lo que ocurre con China o con los países miembros de la extinta Unión Soviética.
2. Se acordó que para que una investigación de dumping proceda, es necesario que exista un 25% como mínimo del volúmen general de venta del producto sujeto a investigación en el mercado interno del país importador, dado que se considera que si el porcentaje es menor, el daño también es menor.(art. 5º)
 3. En cuanto a la comparación entre el precio de exportación y el valor normal del producto, se señala que ésta debe realizarse de manera equitativa y en el mismo nivel comercial -ex fábrica- sobre las ventas realizadas en las fechas más próximas (art. 2º). A este respecto, lo que comunmente ocurría era que cada nación utilizaba diferentes niveles comerciales para determinar los márgenes de dumping; e incluso, una misma autoridad investigadora aplicaba al mismo producto diferentes niveles comerciales dependiendo de cuál fuera el país de origen.

Por otra parte se señala que en la comparación de precios para establecer la existencia y el margen de dumping deben tenerse en cuenta factores tales como las condiciones de venta, tipo de tributación, las características del producto y todos aquellos que pueden influir para comparar dichos precios.

En cuanto a la determinación de la existencia de daño, se establece que será de utilidad utilizar datos que reflejen por ejemplo:

* El porcentaje que aumentó la importación de un producto objeto de dumping con respecto

³⁶ Al respecto vease capítulo cinco, caso de Prendas de vestir de piel (inciso 5.2.2.2.)

a la producción o consumo del país importador.

* Efectos de una subvaloración en los precios de las importaciones objeto de dumping en comparación con el precio de un producto similar en el país importador.

* El efecto de dichas importaciones en lo que se refiere a la baja de precios en medida significativa, o para impedir el aumento de precios que de otra forma se hubiera producido de no existir productos dumpeados.

4. Otro cambio se da al requerir que el margen de dumping sea por lo menos del 2% estimado en el precio de exportación, con lo que se busca evitar la intervención de las autoridades de manera excesiva e innecesaria y que además sirviera de pretexto para obstaculizar las operaciones de comercio exterior (art. 5°).
5. Con el objeto de establecer qué efecto tiene la competencia sobre la producción nacional, la evaluación debe hacerse a la luz de las condiciones de competencia entre los productos importados y los nacionales (art. 3°).
6. Para evitar altos grados de discrecionalidad de la autoridad investigadora se establecen algunos factores que tendrán que probarse antes de imponer impuestos antidumping:
 - Volúmen y precios de importaciones no vendidas a precios de dumping;
 - Existencia de una saturación del mercado;
 - Variaciones en la estructura de consumo a causa de la baja de precios;
 - Si hubo prácticas comerciales restrictivas de productos nacionales y extranjeros;
 - Estado de evolución de la tecnología, es decir, si el precio se alcanza por el desarrollo tecnológico o por dumping;
 - Resultados de la actividad exportadora y productividad para establecer el margen de daño.

Como puede observarse, se establecen algunos factores que han de tomarse en cuenta para establecer la existencia de 'daño'.

7. Por último, se señalan cuáles deben ser los criterios para determinar la existencia de daño importante³⁷ y que de manera general según el art. 3.7 son:
 - a) El incremento en el porcentaje de productos que entran al país importador;
 - b) El establecimiento o constatación de que el exportador tenga la capacidad disponible para preveer un aumento sustancial en las importaciones.

³⁷ Para lo cual se establece que por "daño" se entenderá "un daño importante causado en la rama de la producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de la producción".

c) El establecimiento de que los precios han llegado a un nivel a la baja tal que puedan provocar un aumento en las importaciones.

d) La comprobación de que por la existencia de producto con dumping existe la posibilidad de

que aumentan sus ventas.

En lo que respecta al tema de las subvenciones, el artículo XVI del GATT de 1947 establece que todas la subvenciones --directas o indirectas-- deben de ser notificadas a las Partes Contratantes

Aun cuando se reconocía que los subsidios a la exportación tienen consecuencias perjudiciales en el comercio internacional, éstos no eran prohibidos. En dicho acuerdo, sólo se estableció el compromiso de los firmantes de evitar concederlos en los productos básicos y de aplicarlos de manera tal, que el país en cuestión sólo absorbiera una parte equitativa del comercio mundial.

En lo que se refiere a la reglamentación de la Ronda Tokio de 1979, se firmó el Acuerdo relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXII que también es conocido como el 'Código de Subvenciones'. Mediante dicho acuerdo, los gobiernos parte adquirieron el compromiso de velar porque el uso de subvenciones no perjudicara los intereses comerciales de las otras partes contratantes; al tiempo, de que las medidas correctivas impuestas no obstaculizaran indebidamente el comercio internacional.

De manera general, el procedimiento establecido en dicho acuerdo previo a la imposición de cuotas compensatorias coincide con el señalado en materia de dumping: antes de imponer cualquier medida, es necesario que exista una investigación iniciada, y que la parte acusadora compruebe que existe una relación directa entre la subvención y el daño causado a una rama de ésta.

En la Ronda Uruguay del GATT se logra establecer una definición de subvención más completa al determinar que ésta existirá:

"Cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un miembro, es decir, cuando la práctica de un gobierno implique:

- 1.- una transferencia directa de fondos;
- 2.- condonación o no recaudación de ingresos públicos que en otro caso se percibiría;
- 3.- el otorgamiento de bienes o servicios;

4.- la realización de pagos a un mecanismo de financiación y con ello se otorgue un beneficio".³⁸

Dado que el otorgar subvenciones es una política comunmente practicada por la gran mayoría de las naciones, con fines de desarrollo económico, en esta ronda de negociaciones los subsidios son divididos en tres categorías:

1. Las prohibidas (art. 3), son aquellas que, de jure o de facto, estén supeditadas a: a).- la exportación, b).- al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. En caso de que una parte contratante se vea afectada por este tipo de subvenciones tendrá que iniciar todo un procedimiento encaminado a la solución de controversias que por ésta se suscite. Como puede observarse, en el GATT de 1994 existe un cambio de actitud expreso hacia las subvenciones, en especial a aquellas relacionadas con las exportaciones. Cabe destacar que, sin embargo, cuando éstas se dan lo único que prevee el GATT es que las partes en conflicto acudan al mecanismo de solución de controversias que ha diseñado este foro comercial, y que será explicado en el capítulo tercero de la presente investigación.
2. Las recurribles (art. 5), se refiere a aquellas subvenciones que tienen efectos desfavorables y que pueden llegar a causar un perjuicio grave aunque esto no siempre ocurra. Este tipo de subvenciones son otorgadas para cubrir pérdidas de alguna rama de la producción; por pérdidas de una empresa determinada; o por la condonación directa de una deuda.
3. Las no recurribles, son las que están directamente relacionadas con objetivos de asistencia, ya sea para promover la investigación, para mejorar las condiciones económicas de una región desfavorecida, por lo que dichas subvenciones están completamente permitidas.

Como puede observarse, durante las negociaciones de la Ronda Uruguay del GATT pudieron obtenerse algunos avances significativos en las reglas sobre prácticas desleales. No obstante lo anterior, el subjetivismo del problema sigue estando presente como un pilar importante de dichos mecanismos de protección.

1.2.3.- Problemática e importancia

El tema de las prácticas desleales de comercio se ha vuelto relevante debido principalmente a los excesos que se derivan de su aplicación y a la problemática que encierra el

³⁸ artículo No. 1 del Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias

tratar de limitar el dumping y las subvenciones por todos los elementos subjetivos que en su lucha se esconden.

Independientemente de los excesos mencionados, encontramos diversos elementos subjetivos que se ven involucrados y que complican, por una parte su aplicación racional y equilibrada, y por otra la solución de controversias que suscitan a través de los mecanismos previstos en la O.M.C. y en los acuerdos de liberalización e integración regional.

En primer lugar, el tema de las prácticas desleales de comercio es complejo dadas las diferentes percepciones que de un mismo fenómeno pueden tener las partes involucradas:

“(Para una de las partes) una resolución administrativa que impone derechos antidumping es, generalmente, una barrera proteccionista; para la otra, es una forma legítima de evitar que, compitiendo deslealmente, un exportador extranjero destruya la industria local.”³⁹

La diferente óptica de un mismo problema es de por sí un obstáculo para poder alcanzar una solución mutuamente satisfactoria para las partes involucradas, además de que para el país importador forma parte de sus políticas internas de ‘desarrollo’.

Otro elemento lo constituye el hecho de tener que establecer cuál es el precio que debe ser considerado como ‘inferior al leal’. En su determinación puede aplicarse una metodología errónea para determinar su valor de transacción, o simplemente puede también existir subjetivismo y arbitrariedad por parte de la autoridad investigadora que busque, independientemente de la existencia de prácticas desleales, hacer más competitivos a sus productores nacionales encareciendo con impuestos antidumping o con cuotas compensatorias excesivos los productos importados.

Por su parte, el hecho de tener que determinar estos precios presenta la dificultad de que en el momento de establecer una comparación entre el leal y el de transacción, las autoridades investigadoras necesariamente se enfrentan al hecho de que los mismos bienes no tienen normalmente un sólo precio, ni en el mercado internacional ni en los mercados internos, pues para un gran número de ellos hay distintos precios, que varían de un lugar a otro entre clientes o por las condiciones específicas de cada compra. Las empresas aplican diferentes precios de acuerdo a factores diversos como pueden ser las distintas elasticidades de la demanda entre los mercados, los cambios en la estructura de la demanda, la expansión y el posicionamiento de las empresas en

³⁹ GARCIA Moreno C. Op.Cit., p. 85

un nuevo mercado; todas estas son razones que no tienen nada que ver con prácticas anticompetitivas con fines depredatorios⁴⁰.

Además hay que señalar la dificultad de establecer cuáles son los productos que pueden ser considerados como 'similares' para tener un punto de referencia y poder establecer el valor real de una mercancía y cuál podría ser el margen de dumping o de subsidio, dado que no siempre está claro y con frecuencia esto es utilizado para manejar las investigaciones de manera parcial, atendiendo a intereses específicos aunque a veces se incurra en el manejo de este tipo de políticas de manera contraria a lo dispuesto en el GATT.

Por otra parte, el simple hecho de determinar si toda una gama de ayudas gubernamentales constituyen una subvención con efecto directo a las exportaciones, y por tanto, si es procedente la aplicación de cuotas compensatorias, permite altos índices de discrecionalidad de las autoridades investigadoras, lo mismo sucede con la determinación del volumen de exportaciones con dumping.

De manera adicional a lo expuesto anteriormente, y dado que según las normas establecidas en el GATT, para poder imponer impuestos antidumping o cuotas compensatorias es necesario que se demuestre la existencia de daño importante y su relación directa con la producción nacional, y aun cuando en las negociaciones de la Ronda Uruguay del GATT se trató este tema, todavía existen elementos subjetivos que permiten el manejo de las políticas contra prácticas desleales de manera contraria a como fueron concebidas.

Así por ejemplo, lo que representa un elemento de gran subjetividad es que tanto en el GATT de 1994 (OMC), en el Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y en las legislaciones de la mayoría de las naciones se habla no solo de 'daño', sino también de la 'amenaza de daño' futuro, lo que lleva a la necesidad de definir qué se entiende o qué debe ser considerado como amenaza de daño, y cómo utilizar los indicadores que serán los que determinen su existencia.

Lo anterior es particularmente complejo dado que no existen factores tangibles que señalen cómo deben medir y cuantificar los gobiernos el daño, la amenaza de daño o que la creación de una rama de la producción ha sido retrasada. En realidad el problema consiste, en parte, en cómo establecer de manera imparcial que existen elementos suficientes para determinar que estos supuestos están realmente fundamentados.

⁴⁰ REYES de la Torre, Luz Elena "Metodología para evaluar el impacto de las importaciones en condiciones de dumping sobre la industria nacional: la experiencia mexicana". EN: Prácticas desleales del comercio internacional, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995, p.384-385.

Por otra parte, existe dificultad para probar una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño a la producción nacional, por lo que frecuentemente los gobiernos incurrir en innumerables excesos.

Todo lo anterior nos lleva a una primera reflexión en el sentido de que para evitar disputas a causa de las prácticas desleales de comercio y para lograr establecer mecanismos eficientes para la solución de controversias por estas causas es necesario sustraer, en la medida de lo posible, los elementos de subjetividad que subyacen en estos procesos. Además se requeriría un consenso amplio para establecer qué elementos requieren ser considerados y de qué manera deben medirse dichos indicadores.

Por último es necesario tomar en cuenta que la utilización de este tipo de instrumentos tiene efectos adversos en especial para naciones como México, en las que un porcentaje importante de sus importaciones son productos que se utilizan para la elaboración final de mercancías destinadas a la exportación. El encarecimiento de estos insumos extranjeros para la producción tendría un efecto directo en sus costos de producción y en su competitividad en los mercados internacionales.

La importancia de este tipo de proteccionismo -dumping y subvenciones- ha ido aumentando en los últimos años, conforme la desgravación arancelaria fue avanzando a través de las primeras rondas de negociación del GATT y en la medida en que se hizo necesario para los diferentes gobiernos proteger a sus industrias nacionales de la competencia extranjera. Como ya se ha señalado, la explicación para el surgimiento de distintos tipos de barreras no arancelarias, se encuentra en el desmantelamiento paulatino de los aranceles que dejó en condiciones desfavorables de competencia a diversas industrias al promover el aumento de las importaciones de productos competitivos -en precio o calidad- que quitaban mercados a los fabricantes nacionales de diferentes Estados.

“Así, por ejemplo, en Estados Unidos el arancel medio cayó casi en un 92 % durante los 33 años transcurridos desde la Ronda de Génova de 1947 a la Ronda Tokio en 1979. A principios de los ochentas, el nivel de aranceles había descendido a 4.9 % en Estados Unidos, 6.0 % en la Comunidad Económica Europea, y 5.4 % en Japón”⁴¹

Sin embargo, el mayor problema que existe con las prácticas desleales es el hecho de que las medidas normalmente establecidas para su combate son utilizadas, -o apropiadas, como señala Bhagwati- como una barrera no arancelaria con fines meramente proteccionistas a la que

⁴¹ BHAGWATI, Economía ...p. 19

comunmente acuden gran parte de las naciones, y no como medidas para proteger la industria nacional como se contempla en las disposiciones del GATT.

“Norall, en su revisión de las nuevas tendencias de la práctica contra el dumping aplicado en la Comunidad Económica Europea ha podido dejar en claro que dicha región ha ejercido un considerable poder discrecional y señala que aún cuando estas disposiciones (contra el dumping) son a menudo equívocas, se interpretan inflexiblemente con el fin de proporcionar una justificación textual para algunos resultados muy rigurosos. La alarmante conclusión de Norall es la siguiente: si ciertos hechos están presentes, hay varios aspectos de la metodología aplicada actualmente por la comisión en los casos contra el dumping que suelen cubrir esta práctica en grandes significativos de manera automática e inevitable y, en segundo lugar, hacen que resulte muy difícil para los exportadores modificar o paliar el efecto de los derechos contra el dumping por el aumento de precios después de la imposición de esos gravámenes. Esta tendencia iniciada en los secretos tecnicismos de la aplicación de la regulación contra el dumping, con grados variables de aprobación táctica por parte de los países miembros de la Comunidad Europea y los responsables del aspecto político de las relaciones comerciales con Japón, parece que se está convirtiendo en un instrumento de política comercial.⁴²

Es decir, que basta con que estén presentes algunos supuestos básicos para la determinación del dumping para que una mercancía importada por la Unión Europea sea objeto de severas medidas antidumping que difícilmente son removidas, y lo que es aún más preocupante es el hecho de que dicha política se esté convirtiendo en un elemento constante de la política comercial de la Unión Europea.

En otros estudios realizados en 1987 por el economista Patrick Messerlin sobre la manera en que estas medidas son utilizadas indiscriminadamente en contra de la eficiencia de productores extranjeros se llega a la conclusión de que:

“de los 515 casos contra dumping examinados entre 1970 y 1985 por la Comunidad Europea dicho procedimiento se halla muy lejos de ser marginal, pues abarca cientos de casos, se refiere a *todos los socios comerciales importantes de la comunidad* y muestra resultados cada vez más restrictivos. Además existe la clara tendencia en este procedimiento aceptado por el GATT de generar resultados embarazosos para los principios de esa entidad: hostigamiento, discriminación entre socios comerciales y barreras no arancelarias son intrínsecos a este procedimiento.”⁴³

⁴² Ibid., p. 66

⁴³ Ibid., p. 67

Esta misma actitud en la forma de utilizar los impuestos antidumping y las cuotas compensatorias es seguida por la gran mayoría de las naciones, y en especial por aquellas que participan con un porcentaje elevado del comercio internacional, quienes por la creciente importancia de este tipo de políticas han buscado establecer en sus legislaciones normas que intentan defender a sus productores nacionales de su uso indiscriminado.

De tal forma, Estados Unidos en su Ley sobre Aranceles y Comercio de 1984 -artículo 303- estableció una política mediante la cual la Oficina del Representante Comercial debe presentar anualmente, al Comité de Hacienda del Senado y al Comité de Medios y Árbitros de la Cámara, un informe sobre las barreras importantes a que se enfrentan las exportaciones estadounidenses en todo el mundo que será la base para la imposición de sanciones comerciales, mecanismo muy parecido a la certificación anual en materia de drogas.

De la misma manera, y ante el precedente sentado por los Estados Unidos, en Japón se elabora un informe sobre las barreras a que se enfrentan sus productos nacionales en el mercado de sus principales socios comerciales; y en una respuesta más directa de Canadá y de la Unión Europea, anualmente se elaboran informes sobre las barreras comerciales que los productos de estos países enfrentan en Estados Unidos, así como de las prácticas desleales que dicho país practica.

Si bien es cierto que dichas políticas encuentran un sustento importante en la lucha comercial que enfrentan los países desarrollados como son Estados Unidos, Japón, Canadá y la Unión Europea, en el entorno internacional en el que nos desenvolvemos podemos observar que en lo que se refiere a prácticas desleales de comercio, los principales países latinoamericanos se han visto seriamente afectados por esta política proteccionista⁴⁴ estadounidense.

La lucha contra el dumping y las subvenciones como una política comercial que persigue fines proteccionistas adquirió una importancia relevante en la década de los ochentas. "Cuantitativamente, es una de las más importantes en términos de barreras comerciales que erige y tiene una estrecha relación causal con la negociación de los acuerdos de restricción voluntaria de exportaciones, que es la otra barrera de tal magnitud"⁴⁵ por lo menos en lo que respecta al comercio de Estados Unidos con países desarrollados.

⁴⁴ Cabe señalar que los países latinoamericanos que se ven afectados no sólo por este tipo de políticas, pues el Acuerdo Multifibras, los Acuerdos de Restricción Voluntaria de las Exportaciones, los Contingentes azucareros y de los productos agrícolas, los reglamentos fitosanitarios, los reglamentos para la importación de carne, la ley de protección a los mamíferos marinos, etc. han representado grandes obstáculos para la entrada de productos latinoamericanos a Estados Unidos.

⁴⁵ García Moreno, Carlos, Op.Cit. p. 91

En el caso de las naciones subdesarrolladas como México el estudio de este tipo de barreras debe centrarse fundamentalmente en los impuestos antidumping y en las cuotas compensatorias, debido a que son contra los que comunmente tienen que enfrentarse, pues estudios recientes de Murray y Finger demuestran que el otro tipo de barreras (Acuerdos de Restricción Voluntaria-ARV), por lo general se aplican solo en contra de países con desarrollo económico más elevado.

“La fuerza política de país exportador tiene influencia en la forma de restricciones que el gobierno utilizará. Un país poderoso recibirá la cortesía de un arreglo negociado (ARV), un país menos poderoso recibirá, a su tiempo, una resolución dictada a través de los canales administrativos normales.”⁴⁶

En este mismo texto, los autores dan su punto de vista sobre la causa de que se establezcan diferentes vías de proteccionismo dependiendo del nivel económico del país contra el que se aplique.

“Las investigaciones sobre derechos antidumping o compensatorios constituyen barreras porosas que pueden ser superadas por las empresas a través de costosos litigios. Dado que el costo de un juicio no puede ser soportado por las empresas menores, existe un sesgo en estos mecanismos que favorece a las empresas mayores de los países desarrollados.”⁴⁷

En particular éste es uno de los principales problemas a que habrán de enfrentarse las industrias de las naciones en desarrollo que se ven involucradas en demandas de dumping. Como podrá percibirse esta primera barrera difícilmente puede ser salvada por gran parte de la industria mexicana, pues representa no solo pago a abogados norteamericanos que cobran por hora sus honorarios, sino también un sinnúmero de gastos que van desde el cabildeo hasta trámites administrativos diversos.

De acuerdo con un informe presentado en 1994 por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de la O.N.U., al examinarse las políticas comerciales de Estados Unidos en 1993 se observó que ese país había recurrido en mayor medida al uso de derechos compensatorios y antidumping para obstaculizar las importaciones provenientes de América Latina. (Tabla 1 y 2)

⁴⁶ Ibid, p. 92

⁴⁷ Idem.

TABLA No. 1: Derechos antidumping estadounidenses vigentes hasta febrero de 1995.

País	Fecha de entrada en vigor	Artículo
Argentina	11/13/1985	Alambre de púa
	11/23/1984	Alambrón de acero al carbono
	05/26/1989	Tuberías rectas
	09/29/1991	Metal silícico
Brasil	01/12/1987	placas y flejes de bronce
	12/17/1986	Accesorios para tubos soldados
	05/09/1986	tubos circ. soldados de acero
	08/19/1993	moldes para construcción
	03/14/1994	planchas de acero cortadas
	03/22/1993	acero al bismuto y plomo
	07/10/1990	nitrocelulosa
	05/05/1987	jugo de naranja
	05/21/1986	accesorios para tubos
	07/31/1991	metal silícico
	12/22/1994	solicomanganeso
01/28/1994	alambrón de acero inoxidable	
Chile	03/20/1987	clavetes corrientes
Colombia	03/18/1987	flores frescas cortadas
Ecuador	03/18/1987	flores frescas cortadas
México	08/30/1990	cemento
	11/02/1992	tubos circ. soldados de acero
	12/02/1986	utensilios de cocina
	08/19/1993	planchas de acero cortadas
	04/23/1987	flores frescas cortadas
	03/25/1993	cable de acero
Venezuela	08/22/1988	varillas de aluminio
	12/15/1989	sulfato de aluminio
	06/24/1993	ferrosilicio
	11/02/1992	tubos circ. soldados de acero

Fuente: CEPAL - ONU. Barreras que imponen los Estados Unidos a las exportaciones procedentes de América latina y El Caribe 1994, p. 6

Como puede observarse, las principales naciones contra las que se aplicaron derechos antidumping fueron, en orden de importancia: Brasil (13 casos), México (seis casos), Argentina y Venezuela (ambos con cuatro casos).

De manera adicional, resalta el hecho de que existe un amplio grado de coincidencia en los sectores en que se aplican impuestos antidumping y cuotas compensatorias (ver tabal 2) a diferentes naciones, lo cual nos lleva a las siguientes interrogantes:

1. ¿Existe una coincidencia en los países latinoamericanos sobre qué sectores son los que deben subvencionarse?
2. ¿Todos los productores latinoamericanos, pensemos en el caso del acero, entran al mercado estadounidense con precios dumping? es decir que los productores acereros de América Latina en general incurren en dumping, ó bien

3. ¿Es la falta de competitividad de determinada industria la que lleva al gobierno de Estados Unidos a imponer una política que restrinja la competencia de productos extranjeros que desplazan a su producción interna?

TABLA No. 2: Derechos compensatorios vigentes hasta febrero de 1995.

Pais	Fecha de entrada en vigor	Artículo
Argentina	11/16/1978	Prendas de lana
	01/17/1979	Calzado que no sea de goma
	04/04/1983	Lana
	03/18/1983	Prendas de vestir de cuero
	04/26/1983	Productos planos laminados
	11/22/1984	tubos/caños p/exp. petrolera
	03/12/1985	prendas de vestir
	03/12/1985	prendas textiles
	09/27/1988	tubos/caños p/costura
	09/27/1988	tubos de poco espesor
	10/02/1990	cuero
Brasil	03/16/1976	aceite de ricino
	03/15/1977	hilado de algodón
	04/04/1980	arrabio
	10/22/1985	herramientas de labranza
	05/15/1986	moldes para construcción
	01/08/1987	planchas y flejes de bronce
	03/22/1993	planchas de acero y plomo
	08/17/1993	planchas de acero al carbono
Chile	03/19/1987	claves corrientes
Ecuador	01/13/1987	flores cortadas
México	04/10/1981	prendas de vestir de cuero
	5/10/1982	azulejos de cerámica
	03/10/1985	productos textiles
	12/12/1986	utensilios de cocina POS
Perú	02/01/1983	hilado de algodón
	02/01/1983	lencería de algodón y satén
	03/12/1985	ciertas prendas textiles
	03/12/1985	prendas de vestir
	11/12/1985	barras de refuerzo
	04/23/1987	dalias borla
Venezuela	08/22/1988	alambrón de aluminio
	12/19/1989	sulfato de aluminio
	09/17/1992	tubos circ. sol. en acero
	05/10/1993	Ferrosilicio

FUENTE. CEPAL - ONU, Barreras que imponen los Estados Unidos a las exportaciones procedentes de América Latina y el Caribe 1994.

En el caso de derechos compensatorios, el principal país que se ha visto perjudicado ha sido Argentina (con 11 casos), Brasil (ocho casos), Perú (seis casos), México y Venezuela (con cuatro casos cada uno).

En consecuencia, queda claro que si los países de América Latina se enfrentan principalmente a políticas proteccionistas disfrazadas de procesos contra dumping y

subvenciones, éstas representan una fuente de conflicto importante que es necesario regular en dos planos: el internacional y en el de las relaciones bilaterales con Estados Unidos.

Todo lo anterior lleva a la reflexión sobre el hecho de que en la medida en que las negociaciones, ya sea multilaterales o de acuerdos de liberalización o integración a nivel regional y bilateral, busquen eliminar los elementos subjetivos que se ven envueltos en el tema, disminuirán las controversias a causa de las prácticas desleales de comercio. Sin embargo, como se verá más adelante, este objetivo no ha estado presente en los acuerdos de liberalización comercial firmados por México. Sobre este particular es el GATT de 1994 el que contiene las reglas más avanzadas en materia de prácticas de comercio desleal.

En segundo lugar, también se aprecia la necesidad de que los procedimientos a seguir para la aplicación de políticas contra prácticas desleales sean más precisas y acatadas por las diferentes naciones, pues no es difícil percibir que al utilizar las medidas antidumping como una política de protección de manera indiscriminada por la mayor parte de las naciones se originan gran cantidad de conflictos entre los países importadores y exportadores.

En el contexto internacional descrito anteriormente puede apreciarse que dado que cuantitativa y cualitativamente éste ha aumentado considerablemente -en los niveles multilateral y regional-, es de esperarse que los conflictos comerciales también aumentan y que, por lo tanto, los mecanismos de solución de controversias adquieren mayor importancia al tiempo que exigen mayores niveles de efectividad.

Como ya se ha señalado en páginas anteriores, de acuerdo con las aportaciones de Lindberg, para que un regionalismo y la 'aldea común' funcionen es necesario que exista cohesión sobre los valores compartidos entre sus miembros. Este tema al ser relacionado con el de las prácticas desleales de comercio cabría el cuestionamiento sobre hasta que punto existe consenso sobre: las prácticas desleales, incluyendo su concepto y tipos; los procedimientos para combatirlas; los mecanismos para la solución de controversias; e incluso en los resultados obtenidos en los casos presentados a dichos mecanismos.

Para la optimización de la globalización y de los regionalismos es necesario que exista mayor aceptación en el funcionamiento y la aplicación de los mecanismos de solución de controversias pues si éste no se da, cabría preguntarse hasta dónde llegará la viabilidad de ambos fenómenos al surgir la interrogante sobre la existencia de apoyo irrestricto a los mismos por parte de las naciones.

Con lo anterior cabría preguntarnos, si en el contexto multilateral se señala que la globalización llevaría a la formación de una 'aldea común', para su permanencia se requeriría legitimidad que le sería proporcionada por el funcionamiento óptimo del sistema.

Parte de esta legitimidad, dadas las características en las relaciones México-Estados Unidos, puede ser proporcionada por la efectividad con que operen los mecanismos de solución de controversias tanto en el plano multilateral, como en el regional.

CAPITULO II

MÉTODOS PACÍFICOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Con los apartados contenidos en el presente capítulo se tratará de establecer cuáles son los principales métodos utilizados en los mecanismos de solución de controversias comerciales y los problemas inherentes a ellos en un contexto como en el que nos desenvolvemos actualmente, en el que el comercio internacional y la lucha por los mercados juega un papel central en las relaciones internacionales.

Con esta base, trataremos en los próximos capítulos de explicar las principales características de los mecanismos de solución de controversias existentes bajo los auspicios del GATT para después cruzar este tema y diferenciar lo institucionalizado en la relación de México con Estados Unidos vía el TLCAN, dado que es con este país con el que se han presentado los conflictos comerciales más importantes en materia de prácticas desleales.

Con esta base se hará un análisis del empleo de los mismos en el ámbito multilateral y regional que involucran a ambos países.

En el plano internacional, la existencia del multilateralismo en crisis, a causa del fomento de los regionalismos, estudiado en el capítulo anterior, tiene una relación directa con el tema aquí analizado. Las dos tendencias han influido en la evolución más reciente que han experimentado los mecanismos de solución de controversias en ambos planos: el multilateral (bajo los auspicios del GATT), y el regional --bajo los diversos modelos de institucionalización para el mejor funcionamiento de los procesos de integración.

Como ya se ha mencionado, ante la mayor expansión de las relaciones económico comerciales internacionales, también se ha experimentado el incremento de fuertes controversias comerciales que pueden llegar a formar parte de conflictos más serios en los que no sólo se verían involucrados los países afectados directamente, sino también otros países ajenos al conflicto. Por ejemplo, podemos señalar el conflicto automotriz entre Estados Unidos y Japón como uno de los casos más recientes, o el conflicto suscitado por la Ley Helms-Burton; de igual manera, no debemos olvidar que cuestiones comerciales (en especial la lucha por la conquista de nuevos mercados) estuvieron fuertemente relacionados con el desencadenamiento de las guerras mundiales que en el presente siglo se han padecido.

La posibilidad del desencadenamiento de conflictos de tales dimensiones (ya sea por el número de estados que involucre, o porque en ellos se vean envueltos los actores más dinámicos del comercio internacional) y las graves consecuencias que acarrearían a nivel internacional pone de manifiesto la creciente necesidad de encontrar caminos para que éstos sean solucionados de la manera más rápida y eficiente que sea posible, sobre todo en un contexto en el que el comercio internacional juega un papel central en el desarrollo económico de todas las naciones.

Dado que uno de los elementos esenciales para el mejor desarrollo de las relaciones comerciales entre los Estados es la certidumbre, es indispensable que cada actor --ya sea un Estado o un productor-- cuente con la certidumbre mínima necesaria que le garantice que sus operaciones comerciales van a ser tratadas bajo los lineamientos generales internacionalmente aceptados y que éstos están garantizados por mecanismos eficientes de solución de controversias.

Lo anterior sólo se logrará en la medida que dichos mecanismos aseguren una solución justa a los conflictos comerciales, independientemente del poder de negociación de cada uno de los Estados y del grado de compromiso que cada uno de ellos asuma en esta tarea.

Sin embargo, lo anterior es difícil, pues conlleva la armonía entre este objetivo, y los intereses políticos, económicos y sociales particulares de cada Estado (de sus productores y consumidores en conjunto) en las diferentes controversias que se susciten. Por ello, es natural que la existencia de diferencias siempre esté presente en mayor o menor medida, pues

“aun cuando se extremen las precauciones necesarias para evitar o reducir eventuales conflictos, éstos habrán de ocurrir, aun con prescindencias de los que las respectivas partes puedan controlar por influencia de diferentes circunstancias.”

⁴⁸

Por lo tanto, es necesario que en el plano multilateral (GATT-OMC), así como en el regional (en el caso de México, el TLCAN y demás acuerdos de liberalización comercial que sean firmados por nuestro gobierno), cada Estado pueda contar con mecanismos ágiles que faciliten el desarrollo de relaciones comerciales transparentes.

Los métodos pacíficos de solución de controversias existentes convencionalmente son divididos en dos grupos: los políticos o no judiciales, entre los que podemos distinguir a) la

⁴⁸ Cárdenas, Emilio J. “Métodos de Solución de Controversias Internacionales” EN: Derecho de la Integración, Vol. VIII ·No. 20, Nov. 1975, Banco Interamericano de Desarrollo, Buenos Aires, Argentina, P. 80

negociación, b) los buenos oficios, c) la mediación, d) la conciliación; y los jurídicos, entre los que encontramos a) el arbitraje, y b) la decisión judicial.

Todos ellos, a excepción de la decisión judicial, son utilizados, en mayor o menor medida, en los mecanismos de solución de controversias negociados en el GATT y en el TLCAN. Por tanto, se hace necesario explicar en qué consiste cada uno para después entender cómo funcionan en los acuerdos que serán abarcados por la presente investigación.

La tendencia que diversos autores han observado apunta a la preferencia por parte de la mayoría de los Estados a solucionar sus diferencias a través de compromisos políticos y, evadir, en la manera de lo posible, los procedimientos legales dada la obligatoriedad que implican estos últimos.

A pesar de la disponibilidad de gran número de acuerdos vigentes para solucionar pacíficamente las controversias internacionales por la vía no judicial⁴⁹, nos encontramos ante el hecho de que no existe un avance satisfactorio en esta materia que apunte hacia la efectividad en este campo del derecho internacional, y en lo que se refiere a la solución de controversias comerciales en el marco de GATT en particular.

Cabe señalar que al referimos a la efectividad, estamos considerando que deben existir por lo menos dos factores fundamentales que van a determinar en gran medida el funcionamiento del procedimiento de solución de controversias:

a).- El equilibrio.- Es necesario que en un procedimiento de solución de controversias el poder de negociación de todas las partes esté equilibrado, independientemente del poder económico o político del país de que se trate; pero que además, lo anterior no sólo se refleje en el texto de los acuerdos, sino que, en la práctica, la parte de mayor peso no pueda bloquear libremente el mecanismo establecido.

b).- Posibilidad de persuasión.- Se refiere a la posibilidad real que debe existir para lograr, cuando se lesionen los intereses económico-comerciales de un miembro, persuadir al Estado 'infractor' a eliminar la medida causante de la disputa -sobre todo cuando las recomendaciones emitidas por los grupos especiales establecidos conforme a la OMC o de otros acuerdos comerciales, que han investigado el caso, sean en este sentido.

Los dos elementos señalados anteriormente posibilitarían, en el plano multilateral, junto con otras medidas, que dichos mecanismos pudieran atender los requerimientos que sobre este tema presentan tanto los países en desarrollo como los desarrollados, ya que, como se analizará

⁴⁹ según algunos autores, existen aproximadamente 300 acuerdos.

más adelante, actualmente los cambios que se han adoptado tratan de resolver los problemas que han encontrado los principales países que acuden al mecanismo previsto por el GATT -hoy convertido en O.M.C.- que son Japón, Estados Unidos, la Unión Europea y Canadá, principalmente. Lo anterior significa que dicho procedimiento, aún con los cambios adoptados en la Ronda Uruguay, no corresponden a las necesidades de los países en desarrollo -como los latinoamericanos- y que incluso, tal vez, este tipo de naciones poco han hecho para revertir dicha situación.

No obstante lo anterior, es innegable el grado de avance que en últimas fechas hemos experimentado a raíz del término de las negociaciones de la Ronda Uruguay del GATT, que como se verá, lograron que se adoptaran reglas más precisas y claras que en las anteriores negociaciones; y por otra parte, los niveles más avanzados que se han logrado en el tema de la solución de controversias en el TLCAN significan un avance sin precedente que se decía posibilitaría la solución de problemas comerciales que desde hace años no se han resuelto, lo que atendería directamente a la satisfacción del interés nacional de nuestro país.

2.1.- Las consultas o negociación

Las consultas o negociaciones directas entre las partes en conflicto es el método de solución de controversias más sencillo al que puede recurrirse, ya que está sujeta a la libre voluntad de las partes en disputa y no necesariamente implica echar a andar todo el mecanismo burocrático de los demás métodos. Mediante las consultas, son únicamente las partes directamente afectadas por un conflicto las que, mediante pláticas directas, tratan de encontrar una solución satisfactoria para ambas.

El grado de obligatoriedad para cumplir con lo pactado a través de las consultas realizadas está determinado por la buena voluntad de las partes y por el interés que exista en cada una de ellas para solucionar fácilmente la controversia.

Su carácter flexible ha ocasionado que éste sea uno de los métodos más utilizados en materia de controversias originadas por la aplicación y/o violación al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros (GATT) y que sea favorecido sobre otros métodos existentes incluso en las modificaciones más recientes que fueron adoptadas en la Ronda Uruguay. De hecho, sólo a través de las consultas se puede activar todo el mecanismo previsto para solucionar cualquier tipo de conflictos, dado que si éstas no se llevan a cabo o no transcurre el lapso previsto para las mismas,

no es posible continuar con los niveles de funcionamiento más avanzados previstos en dicho acuerdo.

Dado que éste es uno de los temas desarrollado de manera más detallada en las rondas de negociación del GATT, su reglamentación será tratada con más detenimiento en las próximas páginas.⁵⁰

Los datos existentes para el período 1980-1988, señalan que, de 76 casos que llegaron a GATT, sólo 19 casos lograron resolverse mediante consultas⁵¹. Esta cifra nos señala que aun cuando es el método más 'sencillo' para solucionar controversias, no es el que mejores resultados ha logrado. Sin embargo, dado que, es la primera parte del mecanismo de solución de controversias, tanto en el GATT como en el TLCAN, es aquí donde en diferentes ocasiones es posible resolver los conflictos. Tal fue el caso de la reciente disputa automotriz entre Estados Unidos y Japón en el marco del GATT⁵², o el de las escobas entre Estados Unidos y México en el marco del Acuerdo Trilateral.

El análisis de la información sobre los países que trataron de dirimir sus controversias a través de consultas dentro del GATT, nos lleva a una primera reflexión en el sentido de que, por lo general, quienes han recurrido formalmente a ella son los países desarrollados en conflicto con otro país (o grupo de países) que en términos de poder de negociación, no se encuentran con un amplio margen de desventaja.

El análisis de la información contenida en la tabla tres nos señala algunos datos importantes para entender el por qué las modificaciones del procedimiento de solución de controversias no pudo avanzar más en puntos esenciales. Como podrá observarse, en todos los casos por lo menos una de las partes involucradas es uno de los poderes hegemónicos de los bloques económicos más importantes: Japón, Estados Unidos, Canadá o la Comunidad Europea.

Al mismo tiempo, puede observarse una escasa participación de los países en desarrollo, sobre todo si tomamos en cuenta que para el período abarcado (1980-1988) ya se había adoptado una resolución que otorgaba trato preferencial a este tipo de naciones. Así, las demandas

⁵⁰ Ver apartado 3.1. y 3.2.

⁵¹ Datos obtenidos en: Bhagwati, Jagdish, Obstáculos..., Apéndice III.

⁵² El conflicto entre Estados Unidos y Japón se origina por la petición de los fabricantes norteamericanos de acceso a la red de ventas japonesas, ya que por los altos precios de la propiedad en Japón no estaban en condiciones de establecer una propia; También pedían que se eliminaran al máximo las barreras de acceso efectivo al mercado, la desregulación significativa del controlado mercado japonés de autopartes y la garantía de un monto de ventas. Por su parte el gobierno japonés se negaba a satisfacer los reclamos estadounidenses señalando que tales exigencias violaban las reglas de la OMC. EN: Tristán Georgina y Gaona, "Fase crítica en el conflicto Japón Estados Unidos" El Financiero, 23/junio/1995, p. 18

presentadas contra países desarrollados por un estado en desarrollo fueron presentadas sólo por Brasil, Chile, Argentina; pero si se observa detenidamente dicha tabla también podrá apreciarse que, en la mayoría de los casos, las demandas son en contra de países con los que no existe una gran concentración económica comercial como sucede en el caso de la relación México y Estados Unidos, por ejemplo.

Tabla No.3 Casos en los que las controversias fueron referidas a consultas bajo los auspicios del GATT

Descripción del caso	Fecha	Demanda de / contra
1.-CEE.- régimen azucarero	abril de 1982	Argentina, Australia, Brasil, Colombia, Filipinas, India, Nicaragua, Perú / CEE
2.-Suiza.- importación de uvas	octubre de 1982	CEE / SUIZA
3.-Japón.- invalidación de beneficios e impedimentos para la consecución de los objetivos de GATT	abril de 1983	CEE/ Japón
4.-Estados Unidos.- reclasificación del tabaco picado a máquina	septiembre de 1983	CEE/ Estados Unidos
5.-Chile.- medidas contra la importación de algunos productos lácteos.	mayo de 1984	CEE / Chile
6.- CEE.- funcionamiento de su régimen de carne de res y ternera	octubre de 1984	Australia / CEE
7.- Estados Unidos.- restricciones a la importación de fundas de sábanas de algodón	septiembre de 1985	Portugal/Estados Unidos
8.- CEE.- Prohibición Vs. la importación de piel de cachorros de foca y productos afines	diciembre de 1985	Canadá / CEE
9.- Estados Unidos.- importación de alcohol etílico no ingerible de Brasil.	mayo de 1986	Brasil/ Estados Unidos
10.- Canadá.- restricciones a la exportación de uranio procesado.	diciembre de 1986	Estados Unidos / Canadá
11.- Estados Unidos.- ley de reforma fiscal con respecto a avionetas de pasajeros	abril de 1987	CEE /Estados Unidos
12.-Estados Unidos.- restricciones contra algunos productos japoneses	abril de 1987	Japón /Estados Unidos
13.- Estados Unidos.- aumento de aranceles y prohibiciones a la importación de productos brasileños	noviembre de 1987	Brasil /Estados Unidos
14.- CEE.- implantación del sistema armonizado	noviembre de 1987	Argentina /CEE
15.- Estados Unidos.- supresión de pref. Especiales generales para Chile.	enero de 1988	Chile / Estados Unidos
16.-Estados Unidos.- normas de calidad para las uvas.	abril de 1988	Chile/ Estados Unidos
17.- Estados Unidos.- prohibición de importar helados de Canadá	diciembre de 1988	Canadá /Estados Unidos
18.- Japón.- restricciones a la importación de carne de res	mayo de 1988	Nueva Zelanda/ Japón

Fuente: Bhagwati, Jagdish, Obstáculos al comercio internacional. Apéndice III

Los últimos datos obtenidos de la O.M.C., apuntan hacia el mismo sentido en cuanto al papel y la efectividad de las consultas para tratar de solucionar las controversias comerciales. Hasta el 2 de julio de 1997 un total de 96 casos habían sido presentados ante el mecanismo de solución de controversias en el seno de dicha organización⁵³. Para septiembre de 1996, 30 casos del total se encontraban en la etapa de consultas, de las cuales 9 fueron retiradas formalmente y algunas otras se arreglaron “fuera de la Corte”.⁵⁴

La tabla siguiente nos muestra algunos de los casos que pudieron ser solucionados satisfactoriamente para las partes en conflicto mediante consultas.

TABLA No. 4.- Casos solucionados mediante consultas en la O.M.C.

Naciones involucradas	Causa	Fechas
1.- Estados Unidos contra Corea	Estados Unidos denuncia que por los requerimientos a sus exportaciones por parte del gobierno coreano se violan diversos acuerdos del GATT	Solicitan consultas el 3/mayo/1995 El 31/julio/1995 se anuncia que han llegado a un acuerdo mutuamente satisfactorio.
2.- Comunidad Europea contra Japón	Las consultas son para tratar de resolver un conflicto en el equipo de telecomunicaciones por la violación a los artículos 1, 3 y 17 que menoscaban los beneficios obtenidos por los países europeos.	Solicitud de consultas 18/agosto/1995 No hay notificación oficial de arreglo, sin embargo el caso parece haber sido solucionado bilateralmente
3.- México contra Venezuela	Se solicitaron consultas por una investigación antidumping que realizaba el gobierno venezolano en la importación de aceite	Solicitud 5/diciembre/1995 El 6/mayo/1997 se terminó la investigación, y por tanto también la controversia.
4.- Canadá contra Corea	La controversia es por la regulación coreana para el tratamiento de desinfección de agua que viola los artículos 3 y 11 del GATT	Solicitud 8/noviembre/1995 24/abril/1996 se anuncia el arreglo de la controversia
5.- India contra Estados Unidos	India solicitó la creación de un panel por la salvaguarda adoptada por Estados Unidos en productos textiles de manera inconsistente con el GATT.	14/marzo/1996 Las consultas entre las dos naciones se siguieron realizando al tiempo que el panel actuaba, y para el 24/abril/1996 Estados Unidos dejó de aplicar salvaguardas.
6.- Comunidad Europea contra Estados Unidos	Por la aplicación de la sección 301 del Acta de Comercio de 1974	17/abril/1996 15/julio/1996
7.- Estados Unidos contra Portugal	Términos de protección a las patentes en Portugal que viola lo establecido en el GATT	30/abril/1996 3/octubre/1996
8.- México contra Estados Unidos	Por la investigación antidumping contra las importaciones de tomate mexicano, contraviniendo lo establecido en el GATT.	1/julio/1996

FUENTE: “DISPUTE SETTLEMENT OVERVIEW” en: <http://www.wto.org/wto/dispute/bulletin.htm>, 30/07/97

⁵³ Comparadas con 196 casos presentados en 46 años de vida del GATT.

⁵⁴ STINSON Ortíz, Yvonne. “La agenda de la OMC y conflictos comerciales” EN El Financiero, 26 de septiembre de 1996, p. 28

Por otra parte, puede observarse que un gran número de casos han sido sometidos al mecanismo de solución de controversias de la OMC por parte de los principales exponentes del capitalismo moderno: Estados Unidos, Japón y la Unión Europea.⁵⁵

En lo que respecta al TLCAN, los países miembros acordaron que sus mecanismos de solución de controversias se apegarían a las reglas sobre consultas del GATT, es decir, que serían éstas la primera instancia a la que tendría que acudir antes de llegar a los niveles más avanzados previstos en el acuerdo. En este caso, las consultas pueden tener un efecto diferente, pues el hecho de que se trate de estados con una relación bilateral más intensa (aún cuando su poder económico es totalmente distinto) favorece, en ocasiones, que un conflicto pueda solucionarse más fácilmente⁵⁶ mediante éstas debido a todos los intereses tan estrechos que pueden estar en juego. No obstante lo anterior, no siempre significa que se obtengan acuerdos satisfactorios para ambas partes, recuerdese por ejemplo lo ocurrido en el problema del tomate entre México y Estados Unidos. Por otra parte, también sucede que los gobiernos eviten acudir directamente al TLCAN por todo lo que implica activar los mecanismos previstos en el acuerdo.

2.2.- Los buenos oficios

Los buenos oficios ocurren cuando un tercer país ajeno a la disputa, exhorta -por iniciativa propia o a petición de una de las partes-, a las naciones en conflicto a realizar negociaciones a fin de llegar a un acuerdo. La obligatoriedad para cumplir con lo pactado está determinada por la buena voluntad de las partes.

Los buenos oficios del tercer Estado se limitan a buscar una aproximación entre las partes en conflicto, tratando de favorecer la negociación directa sin intervenir en ella, es decir, su cometido principal es crear una atmósfera propicia para dichas negociaciones.⁵⁷

Sobre este particular, el texto del Acuerdo General no establece nada específicamente. Es hasta la Ronda Tokio que se habla de la posibilidad de recurrir a los buenos oficios para la solución de controversias entre las partes en caso de que las consultas directas no hayan tenido resultados satisfactorios. Es decir, puede ser considerada como la segunda instancia antes de

⁵⁵ veanse tablas presentadas en el capítulo tres.

⁵⁶ Lo anterior, como se verá más adelante, dependerá de factores ajenos a cuestiones comerciales como son los intereses generales propios de la relación bilateral o a intereses político-electorales.

⁵⁷ Sepúlveda, César, Derecho Internacional, Ed. Porrúa, S.A., México, 1980, p. 387

echar a andar al procedimiento de solución de controversias. Además, según se establece en la fracción 8 del Acuerdo sobre solución de controversias, en el caso de que en dichas diferencias se vean involucrados un país desarrollado y uno en desarrollo, el Director General puede ser quien interponga sus buenos oficios.

En el entendimiento sobre solución de diferencias adoptado en la Ronda Uruguay, en el artículo 5o. se señala que los buenos oficios, al igual que la conciliación y la mediación, deben iniciarse voluntariamente, y que éstos pueden comenzar y/o terminar en cualquier momento.

En la práctica de la solución de controversias bajo los auspicios del GATT, este método ha sido poco empleado por los países miembros. De acuerdo con los datos ofrecidos para el período de 1980 a 1988, los buenos oficios sólo fueron utilizados en una disputa de Brasil en contra de Estados Unidos en noviembre de 1987 a causa del aumento de aranceles y prohibiciones a la importación de productos brasileños en Norteamérica.⁵⁸

En lo respecta a las disposiciones del TLCAN, los buenos oficios tampoco son tomados en cuenta como un método con posibilidades amplias de solucionar controversias comerciales. Lo anterior se desprende del hecho de que únicamente se les toma en cuenta de manera marginal en el capítulo XX al señalar, en el artículo 2007.5, que la 'Comisión' podrá recurrir a los buenos oficios para lograr una solución mutuamente satisfactoria de la controversia.

Dicho método no se menciona en lo absoluto en los mecanismos previstos para la solución de controversias en materia de dumping y de cuotas compensatorias en el TLCAN.

2.3.-La mediación

Es un método en el que, al igual que en los buenos oficios, interviene un tercer país ajeno al conflicto; pero en este caso, el papel del tercer estado es más activo, pues su cometido es presentar propuestas concretas que pudieran solucionar la controversia⁵⁹. Cabe señalar que dicha propuesta solo tiene el carácter de recomendación, es decir, no es obligatoria para ninguna de las partes.

La mediación es un medio del cual no se señala nada explícitamente ni en el texto del Acuerdo General ni en los Acuerdos de la Ronda Tokio. Sin embargo, en el artículo 5o del

⁵⁸ Bhagwati, *Op. Cit.*, p. 133

⁵⁹ Sepúlveda, *Op. Cit.*, p. 387

Entendimiento sobre Solución de Controversias del GATT de 1994 se señala que este medio debe iniciarse voluntariamente, y que en cualquier momento puede iniciarse o darse por terminado.

En cuanto al TLCAN, también es tratado únicamente de manera marginal en el artículo 2007.5, y en el mismo sentido que el señalado anteriormente para el caso de los buenos oficios.

Como puede apreciarse, es poco frecuente que, en el marco de acuerdos multilaterales o regionales de liberalización comercial, se plantee a la mediación como alternativa para la solución de controversias.

2.4.-La conciliación

La conciliación se caracteriza porque en ella las controversias existentes son tratadas por comisiones permanentes, propiamente creadas por disposiciones convencionales y a las cuales los Estados deberán someter forzosamente sus diferencias si uno de ellos así lo solicita.

En esta modalidad, la comisión de conciliación debe investigar los hechos que originaron el conflicto, y con base en dicha investigación redactar un informe en el que sugiera alguna solución viable para las partes en disputa, que debe ser aprobada por la mayoría de sus miembros.⁶⁰

Sin embargo, las propuestas de la comisión de conciliación no tienen el carácter de obligatorio, por lo que existe la posibilidad de recurrir al arbitraje o a la jurisdicción internacional, o simplemente de que no se cumpla con las recomendaciones de la misma.

La conciliación es un procedimiento que se haya contenido en numerosos tratados bilaterales y multilaterales, pudiendo adoptar diferentes modalidades:

- Tratado de conciliación tipo escandinavo: son aquellos en los que se adopta un procedimiento único de conciliación para todo tipo de conflictos.
- Tratado de conciliación y arbitraje de tipo polaco: se caracteriza por aplicar a toda clase de conflictos dos procedimientos sucesivos, primero el conciliatorio y, en caso de que éste fracase, el arbitral.
- Tratado de arbitraje y conciliación tipo alemán: establece dos procedimientos paralelos, aplicables a dos distintas categorías de controversias; arbitraje para los conflictos de tipo jurídico, y conciliación para los conflictos políticos.

⁶⁰ Seara, Vázquez Modesto, Derecho Internacional Público, México, Ed. Porrúa, 1986, P.323-324.

- Tratado de conciliación y de arreglo judicial de tipo suizo que combina los dos procedimientos anteriores

En materia de controversias comerciales, éste ha resultado un método al que frecuentemente se recurre bajo los auspicios del GATT, con las modalidades que en él se establecen. La reglamentación existente para la operación de los grupos especiales⁶¹ (también conocidos con el nombre de paneles) bajo la lógica del artículo XXIII-2 fue diseñada para operar a través de la conciliación, por lo que desde la década de los cincuenta la práctica del GATT ha sido referir las disputas a un panel.

De acuerdo con los datos existente para el período 1980 - 1988 (ver tabla No. 2), de 76 casos que fueron sometidos a los procedimientos del GATT para solucionar controversias, 47 fueron analizados a través de paneles. Sin embargo, lo anterior no significa que sea un método generalmente eficiente en el logro de soluciones mutuamente satisfactorias a disputas comerciales por diferentes vicios que pueden presentarse en el funcionamiento de la conciliación del GATT y que serán explicados más adelante.⁶²

Los datos ofrecidos en la tabla cinco nos indican que:

- Es un procedimiento al que generalmente recurren los países económicamente más avanzados, pues en la gran mayoría de los casos están involucrados los mismos estados: Estados Unidos, Japón, la Unión Europea, y Canadá.
- Estos mismos países por lo general enfrentan demandas con otro país de un poder económico relativamente similar.
- No obstante, hay mayor participación por parte de los países en desarrollo como Nicaragua, Brasil, España, México, Chile, etc. Sin embargo, un dato importante es el hecho de que cuando es en contra de un país desarrollado, no presentan sus demandas en forma aislada, sino que lo hacen en bloque. Por ejemplo en el caso No. 24 de México en contra de Estados Unidos, la demanda fue presentada conjuntamente con Canadá y la Unión Europea.

⁶¹ Es a partir de la Ronda Tokio que se logra una mayor reglamentación sobre el procedimiento que deben seguir estos grupos especiales como será explicado en los apartados 3.1 y 3.2

⁶² Ver apartado sobre el funcionamiento de los Grupos especiales (apartado 3.2.3.)

TABLA No. 5 Casos de solución de controversias en el GATT que durante el período 1980 - 1988 han recurrido al establecimiento de paneles.

Descripción del caso	Fecha de la demanda	Demanda de / contra/ fecha en que se refirió a panel
1.-Estados Unidos.- prohibiciones de importación de atún y productos derivados	enero de 1980	Canadá /Estados Unidos marzo de 1980
2.- España.- tratamiento arancelario al Café no tostado	mayo de 1980	Brasil / España junio de 1980
3.-CEE.- importaciones de carne de res de Canadá	junio de 1980	Canadá/ CEE junio de 1980
4.- CEE.- importación de carne de aves de Estados Unidos	septiembre de 1980	Estados Unidos/ CEE octubre de 1980
5.- Estados Unidos.- Imposición de derechos compensatorios sin criterios lesivos	Noviembre de 1980	India / Estados Unidos noviembre de 1980
6.- Estados Unidos.- derecho de importación sobre la vitamina B-12 de calidad alimenticia	junio de 1981	CEE/ Estados Unidos junio de 1981
7.-CEE.- restricciones cuantitativas contra importaciones de Hong Kong	diciembre de 1981	Gran Bretaña en nombre de Hong kong / CEE octubre de 1982
8.- CEE.- subvenciones a la producción de duraznos, peras, y cocteles de frutas enlatadas, y de pasas de uvas	marzo de 1982	Estados Unidos / CEE. marzo de 1982
9.- Canadá.- aplicación de ley sobre revisión de la inversión extranjera	marzo de 1982	Estados Unidos /Canadá marzo de 1982
10.- CEE.- tratamiento arancelario a las importaciones de productos cítricos de algunos países mediterráneos	junio de 1982	Estados Unidos / CEE noviembre de 1982
11.- Finlandia.- reglamentos internos que afectaban a las importaciones de ciertas partes de los calzados	septiembre de 1982	CEE/ Finlandia noviembre de 1982 El asunto no fue seguido por la CEE
12.-Estados Unidos.- cláusula sobre manufacturas en la legislación sobre propiedad intelectual en Estados Unidos	noviembre de 1982	CEE/ Estados Unidos abril de 1983
13.- Japón.- medidas contra la importación de cuero	enero de 1983	Estados Unidos /Japón abril de 1983
14.-Estados Unidos.- importaciones de azúcar	mayo de 1983	Nicaragua/ Estados Unidos julio de 1983
15.- CEE.- importaciones de periódicos de Canadá	enero de 1984	Canadá/ CEE marzo de 1984
16.- Canadá.- aplicación discriminatoria del impuesto sobre la venta al por menor de monedas de oro	julio de 1984	Sudáfrica/ Canadá noviembre de 1984
17.- Nueva Zelanda.- importaciones de transfer- madores eléctricos de Finlandia	julio de 1984	Finlandia /Nueva Zelanda octubre de 1984
18.- Canadá.- distribución y venta de bebidas alcohólicas importadas	febrero de 1985	CEE/ Canadá marzo de 1985

por parte de las agencias de comercialización provincial		
19.-Estados Unidos.- restricciones contra la importación de algunos productos que contenían azúcar	marzo de 1985	Canadá / Estados Unidos Marzo de 1985
20.- Japón.- restricciones cuantitativas a la importación de calzado de piel	julio de 1985	Estados Unidos /Japón Julio de 1985
21.- Estados Unidos.- medidas comerciales que afectaban a Nicaragua	julio de 1985	Nicaragua / Estados Unidos octubre de 1985
22.- Japón.- restricciones a la importación de algunos productos agrícolas	agosto de 1986	Estados Unidos /Japón Octubre de 1986
23.- Japón.- derechos de aduana, impuestos y etiquetación de vinos y bebidas importadas	octubre de 1986	CEE/ Japón febrero de 1987
24.- Estados Unidos.-impuesto al petróleo y a algunas sustancias importadas	enero de 1987	Canadá, CEE y México / Estados Unidos febrero de 1987
25.- Estados Unidos.- derecho al usuario de aduana	febrero de 1987	Canadá y CEE/ Estados Unidos marzo de 1987
26.- Japón.- acuerdo sobre comercio de semiconductores	febrero de 1987	CEE /Japón abril de 1987
27.- Canadá.- restricciones a la exportación de salmón y arenque no procesados		Estados Unidos/ Canadá marzo de 1987
28.-Estados Unidos.- Sección 337 de la Ley sobre Aranceles de 1930	abril de 1987	CEE/ Estados Unidos octubre de 1987
29.- India.- restricciones a la importación de almendra	junio de 1987	Estados Unidos / India noviembre de 1987
30.- Japón.- importaciones de madera para construcción	noviembre de 1987	Canadá/ Japón marzo de 1988
31.- Noruega.- restricciones a la importación de manzanas y peras	noviembre de 1987	Estados Unidos/ Noruega marzo de 1988
32.- Corea.- restricciones a la importación de carne de res	febrero de 1988	Estados Unidos / Corea mayo de 1988
33.-Corea.- restricciones a la importación de carne de res	marzo de 1988	Australia/ Corea mayo de 1988
34.- CEE.- prohibición a Grecia de importar almendras	abril de 1988	Estados Unidos/ CEE
35.- Japón .- restricciones a la importación de carne de res y productos cítricos	abril de 1988	Estados Unidos/ Japón
35.- Suecia.- restricciones a la importación de pera y manzanas	abril de 1988	Estados Unidos / Suecia
36.-Japón.- restricciones a la importación de carne de res	abril de 1988	Australia/ Japón mayo de 1988
37.- CEE.- pagos y subsidios a procesadores y productores de semilla oleaginosas y proteínas afines para el engorde de animales	abril de 1988	Estados Unidos/ CEE junio de 1988
38.- Corea .- restricciones a la importación de carne de res	abril de 1988	Nueva Zelanda / Corea septiembre de 1988
39.- CEE.- restricciones a la importación de manzanas	abril de 1988	Nueva Zelanda/ CEE
40.-CEE.- licencias de importación de manzanas para postre	mayo de 1988	Chile/ CEE mayo 1988

41.- Estados Unidos.-restricciones a la importación de azúcar	julio de 1988	Australia/ Estados Unidos septiembre de 1988
42.-Estados Unidos.- restricciones a la importación de productor agrícolas.	julio de 1988	CEE/ Estados Unidos junio de 1989
43.- CEE.- restricciones a la importación de manzanas estadounidenses	julio de 1988	Estados Unidos/ CEE septiembre de 1988
44.- CEE.- reglamentación de las importaciones de partes y componentes	julio de 1988	octubre de 1988
45.- Estados Unidos.- restricciones contra productos brasileños	noviembre de 1988	Brasil/ Estados Unidos febrero de 1989
46.- Estados Unidos.- aumento de los derechos sobre algunos productos de la Comunidad Europea	noviembre de 1988	CEE / Estados Unidos
47.-Canadá.- restricciones a la importación de helados y yoghurt	diciembre de 1988	Estados Unidos/ Canadá

FUENTE: BHAGWATI, Jagdish, Obstáculos al Comercio internacional, Apéndice III

Como podrá observarse en la tabla seis, para el año de 1994 los casos que fueron sometidos a la revisión de un panel disminuyó considerablemente, lo anterior se debe a que, de manera general, las actividades en materia de solución de controversias realizadas en el GATT decayeron en comparación con los períodos anteriores ya que los miembros esperaban el establecimiento de la OMC y su procedimiento 'mejorado'.

TABLA No. 6.- Casos de solución de controversias en el GATT que durante 1994 han establecido paneles o acudido al Consejo.

Demanda de / descripción del caso	En contra de /Fecha en que se estableció el panel
1.- Comunidad Europea.- derechos antidumping aplicados a las importaciones de hilados	Brasil/ 17 de junio de 1994
2.- Comunidad Europea.- imposición de derechos compensatorios productos planos de acero	Estados Unidos / 17 de agosto de 1994

FUENTE: Boletín Informativo GATT-FOCUS, pág. 4-5.

Como era de esperarse ante la poca actividad que tuvo el GATT durante 1994, a la entrada en vigor de la OMC un gran número de casos fueron sometidos a su mecanismo de solución de controversias en el nivel de la conciliación superando en número los casos presentados

ante el GATT, mostrando de esta manera la confianza en que la nueva organización superara y mejorara el mecanismo anterior.

TABLA NO. 7 Paneles activos hasta el 25 de febrero de 1997.

Solicita/ En contra de	Causa	Fecha
1.- Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Estados Unidos contra la Comunidad Europea	Régimen de venta y distribución de bananas que viola los artículos II, III, X, XI, y XIII del GATT, el Acuerdo de licencias y el de Adricultura entre otros.	28/septiembre/1995 El 11/junio/1997 la Comunidad Europea manifestó su intención de apelar la resolución del panel.
2.- Estados Unidos y Canadá contra la Comunidad Europea	Por las medidas tomadas por la Comunidad Europea que prohíben el uso farmacéutico de ciertas sustancias hormonales que restringen las importaciones de algunos productos provenientes de Estados Unidos	25/abril/1996 Creación del Panel 20/mayo/1996
3.- Estados Unidos contra Canadá	Por la prohibición canadiense para la importación de algunas publicaciones, lo cual viola el artículo XI del Gatt	19/junio/1996
4.- Estados Unidos contra Japón	La causa de la disputa fue la regulación y requerimientos japoneses que afectan la distribución, oferta y venta de films fotográficos importados, violando los artículos III y X del Gatt.	20/septiembre/1996. Creación del panel 16/oct/1996
5.- Comunidad Europea contra Estados Unidos.	La disputa fue originada por la promulgación de la Ley Helms Burton en contra de Cuba, que es inconsistente con un número importante de obligaciones contraídas por Estados Unidos como parte de la O.M.C.	3/octubre /1996 Creación del panel 25/abril/1997
6.- Estados Unidos contra India	La causa que originó la disputa fue la ausencia de protección a las patentes de la industria farmacéutica y productos químicos para la agricultura.	7/noviembre/1996 Se establece el panel 20/noviembre/1996
7.-Argentina, Australia, Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelanda y Tailandia contra Hungría	Se reclama la violación al acuerdo de agricultura ya que otorgaba subsidios directos a la exportación.	9/enero/1997 Se establece el panel 25/febrero/1997
8.- Estados Unidos contra Turquía	La disputa surgió por el cobro de impuestos en el ingreso de films extranjeros en violación al artículo III del GATT.	9/enero/1997.
9.- Estados Unidos contra Argentina	La causa de la disputa fue la imposición de altos impuestos en la importación de textiles violando los artículos II, VII, VIII y X del GATT de 1994.	25/febrero/1997.
10.- Estados Unidos contra la Comunidad Europea	La causa de la disputa fue la reclasificación de equipo de computo, violando el artículo II del GATT.	11/febrero/1997. Creación del panel 25/febrero/1997
11.- Estados Unidos, Unión Europea, India contra Argentina	Por la imposición de impuestos que afectaban la importación de textiles que violan los artículos II, VII, VIII y X del GATT de 1994, artículos 1 a 8 del acuerdo de implementación del artículo 7 de los acuerdos de los textiles y el vestido	9/enero/1997 creación del panel 25/febrero/1997
12.- Canadá contra Australia	La causa es la prohibición para la	7/marzo/1997

	importación de Salmón procedente de Canadá. Este último alega la violación de los artículos XI y XIII del GATT	creación del panel 10/abril/1997
13.- Japón, Unión Europea contra Indonesia	Es causada por el Programa nacional que impone cuotas a la importación de autos violando los artículos I y III del GATT de 1994	3/oct/1996 Creación del panel 12/junio/1997

fuentes: WTO, <http://www.unic.org/wto/org/wto/dispute/bulletin.htm> 30/07/1997.

Podrá observarse que sigue existiendo una marcada concentración en las naciones que han acudido a la OMC, aun con todas las 'mejoras' que fueron implementadas. Lo anterior lleva al cuestionamiento sobre las causas por las cuales las naciones en desarrollo prefieren no llegar a este método de solución de controversias, pues lo que resulta innegable es que éstas también están atravesando por innumerables conflictos comerciales. ¿será que han experimentado poca eficiencia en los casos que han presentado?, ¿tal vez altos costos de los mecanismos de GATT?

De estos datos un buen número de casos ya han sido resueltos. En la mayoría de ellos antes de que los paneles emitieran su resolución final, los gobiernos de los países involucrados habían anunciado su acuerdo para una solución mutuamente aceptable.

En lo que respecta al TLCAN, los mecanismos negociados en el capítulo XX sobre "disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias, se ajustan a la conciliación. A la fecha sólo se ha dado una controversia que ha intentado solucionarse al amparo del procedimiento establecido en este capítulo; sin embargo, por ser una controversia reciente, aún no ha concluido dicho procedimiento.

Para el tema de prácticas desleales de comercio se establece el funcionamiento de dos mecanismos que funcionan bajo la lógica de la conciliación, es decir de la no obligatoriedad: el contenido del artículo 1902 sobre modificación de disposiciones jurídicas internas, y el artículo 1905 sobre salvaguarda del sistema de revisión.

En los años que lleva de vida este acuerdo trilateral no se ha recurrido al mecanismo contenido en dichos artículos.

2.5.-.- El arbitraje

En este método, los Estados en conflicto someten sus diferencias a una tercera parte (árbitro o comisión arbitral) libremente escogida por ellos, ajena a la controversia con la finalidad

de encontrar una solución conforme a las reglas que ellas mismas fijen, con el entendido previo de que la decisión arbitral será aceptada como solución final.

La integración de un tribunal arbitral es muy variada debido a que no es un cuerpo preconstituido que actúe indistintamente para cualquier caso, sino que se forma para cada caso específico –es decir, tiene carácter ocasional- y se rige por el derecho que el compromiso previo entre los contendientes señale.⁶³

La sentencia arbitral es obligatoria para las partes, y al ser definitiva, pone fin irrevocable al conflicto⁶⁴; sin embargo, las partes tienen la posibilidad de recurrir a:

- El recurso de interpretación, cuando no exista acuerdo sobre el sentido de la sentencia;
- El recurso de reforma, en el caso de que el árbitro hubiese incurrido en un exceso de poder;
- El Recurso de revisión, en el supuesto de que, con posterioridad se descubra un hecho nuevo que hubiese podido ejercer una influencia decisiva en dicha sentencia.⁶⁵

Cabe destacar que dado su carácter obligatorio entre las partes, el arbitraje es un método que bajo los auspicios del GATT de 1947, y sus modificaciones de 1979, no fue considerado, debido posiblemente a que una de las características básicas de este acuerdo es la *Flexibilidad*. Sin embargo, este método es uno de los más utilizados para resolver controversias en materia de comercio internacional que se suscitan entre particulares.

No obstante lo anterior, para muchos este método puede resultar más rápido en la solución de un conflicto y mucho menos oneroso por que tiene la ventaja de ser *adaptable*, o moldeable, siguiendo las características propias de la situación a resolver.⁶⁶

Según Jorge Alberto Silva⁶⁷, el arbitraje comercial internacional surgió por la decadente impartición de justicia estatal, por la existencia de sistemas legales fuera de época que no pueden evolucionar de manera tan rápida como las relaciones económicas internacionales, y por la imposibilidad estatal para resolver litigios específicos.

Aunado a estas causas, existen otros problemas que dificultan que los tribunales de un Estado puedan resolver cualquier tipo de controversia comercial que esté vinculado a diversos

⁶³ Sepúlveda, *Op. Cit.*, pp. 389-396.

⁶⁴ Lo que resulta una diferencia sustancial con los demás métodos de solución de controversias anteriormente estudiados.

⁶⁵ Rousseau, *Op. Cit.*, p. 507.

⁶⁶ Cárdenas, Emilio, *Op. Cit.*, p. 91

⁶⁷ Citado en: ARENAS, Fuentes Mónica. Métodos de Solución de controversias en los bloques regionales. Factores jurídico-políticos determinantes en la evolución y continuidad de procesos de integración. FCPyS-UNAM, México, 1996. p. 106

países. El primero de ellos es de carácter político y está basado en la idea de la soberanía; ya que se tiene la visión de que un estado ve disminuída su soberanía si otro Estado resuelve los conflictos que tienen un punto de contacto con el primero.

El segundo de ellos es de carácter psicológico; los comerciantes desconfían de los procesos que se realizan en otros estados para resolver sus propias pretensiones litigiosas.

Sin embargo, la gran ventaja que presenta el arbitraje internacional, por sobre los demás métodos de solución de controversias, es que 'sustrae' el conflicto de la aplicación de las leyes internas de los países, que en numerosas ocasiones son aplicadas de manera discrecional y arbitraria. En realidad, a través de este método se aísla el conflicto de la voluntad de los gobiernos que en numerosas ocasiones son quienes obstaculizan el llegar a una solución justa al tener que responder a los intereses de diversos grupos de presión.

No obstante, una de las grandes diferencias de los Acuerdos de la Ronda Uruguay es el hecho de que en el Entendimiento de Solución de Diferencias del GATT de 1994, por primera vez se establece de manera específica los casos que deben ser sometidos a arbitraje. En el artículo 25 del citado documento se reconoce que éste puede ser una alternativa viable para solucionar controversias por cuestiones que estén *claramente definidas* por las partes en conflicto.

De acuerdo con lo establecido, para que una diferencia pueda ser solucionada mediante el arbitraje es necesario que las partes en conflicto consientan en ello y que, además, lleguen a un acuerdo sobre la manera en que dicho procedimiento debe ser aplicado, incluyendo el compromiso de acatar el laudo arbitral.

Por otra parte, se señala que para algunos casos específicos debe recurrirse al arbitraje y que éste método contará con plazos determinados para el cumplimiento de cada cometido. Es en los casos en los que un Miembro no cumpla con las recomendaciones y resoluciones adoptadas, si la medida que ha originado la controversia es incompatible con un acuerdo abarcado⁶⁸, y se ha autorizado que se le suspenda la aplicación de concesiones, el miembro afectado debe recurrir al arbitraje para impugnar:

- a).- el nivel de las suspensiones propuestas; y
- b).- el seguimiento de los procedimientos y principios establecidos .

En estos casos, la tarea específica de los árbitros será la de determinar si el nivel de la suspensión es equivalente al nivel de menoscabo; si el nivel de suspensión de concesiones está

⁶⁸ Un acuerdo abarcado es aquel que tiene carácter obligatorio para todos los estados miembro de la Organización Mundial de Comercio.

permitido; y en los casos en los que no se hayan seguido los procedimientos señalados en el entendimiento, examinar la reclamación.⁶⁹

Como podrá observarse, el hecho de establecer la 'posibilidad' --más no la obligatoriedad-- de acudir al arbitraje, es un avance relativamente importante. Señalamos la relatividad del avance por el hecho de que en la Ronda Uruguay, este método no está diseñado para resolver de manera determinante los conflictos, además está planteado para aparecer casi al final de todo el proceso previsto en el GATT del '94, con lo que dicho mecanismo se tendrá que enfrentar al problema de plazos largos que en gran parte de los casos no son cumplidos.

Debido a que, como ya se ha señalado, este es uno de los elementos innovadores dentro del mecanismo de solución de controversias de la O.M.C., a la fecha existen pocos casos prácticos que permitan analizar en los hechos la factibilidad de su aplicación.

No obstante, de los datos obtenidos, para el 14 de febrero de 1997 se estrenó el arbitraje en los términos previstos por la OMC para interpretar los resultados de un panel de apelación en una controversia entre Japón y la Unión Europea, Canadá y Estados Unidos. En este caso particular, el arbitraje tenía que determinar cuánto tiempo debería considerarse como razonable para que Japón adoptara las recomendaciones del panel. Por tanto es necesario esperar el plazo de 15 meses que fue establecido por los arbitros antes de poder hacer una evaluación más completa sobre este caso.

No obstante, puede señalarse que el hecho de que se empiece a dar cabida a esta institución -dejando con ello fuera de la aplicación de la justicia a los gobiernos- es un avance importante dado que se percibe que (aunque sea de manera limitada) éste empieza a ser aceptado para dirimir controversias suscitadas entre Estados. Lo anterior, como tratará de explicarse en capítulos posteriores, ha sido un elemento que ha permitido que los mecanismos de solución de controversias al interior de los bloques comerciales encuentren mayores niveles de efectividad.

En lo que se refiere al TLCAN, el capítulo XIX sobre controversias por prácticas desleales bajo el artículo 1904 prevee un mecanismo que tiene como último recurso la utilización del arbitraje. Sin embargo, como se verá en capítulos posteriores, en la relación bilateral este método se ha encontrado con diferentes vicios en su aplicación, restandole la efectividad que de otra forma tendría.

⁶⁹ Art. 24 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de diferencias. EN: S.R.E., "Decreto de Promulgación del Acta Final de la Ronda Uruguay

De lo anteriormente señalado, cabe hacer énfasis en algunos elementos que hay que tomar en cuenta al momento de analizar y explicar los métodos de solución de controversias:

- Los acuerdos multilaterales y regionales prevén la utilización en primera instancia de la negociación o consultas directas;
- La mediación y los buenos oficios son previstos únicamente de manera marginal en ambos tipos de acuerdos;
- La conciliación es privilegiada en el GATT; sin embargo, ésta no garantiza la solución de una controversia debido a que no es obligatorio el acatamiento de las resoluciones de los paneles, pues las sanciones previstas por dicho foro quedan en el plano de lo moral. Lo anterior se desprende del hecho que, si la controversia se desarrolla entre naciones con un alto nivel de comercio, las sanciones que pudiesen aplicarse perjudican, tanto a la nación que las aplique, como a la que las reciba. De manera contraria, si la controversia se da entre naciones con un bajo nivel de comercio, las sanciones no son efectivas para persuadir a que el Estado infractor cambie su conducta;
- En el TLCAN la conciliación es privilegiada en aquellos rubros más sensibles del tema de las prácticas desleales.
- El arbitraje es privilegiado para tratar de solucionar controversias muy específicas, tanto en la OMC --aunque con las salvedades señaladas anteriormente-- como en el TLCAN. Sin embargo, llama la atención que sea en los acuerdos regionales en los que este método encuentre mayor cabida, pero sólo de manera casuística.

Lo anterior, si lo llevamos al ámbito del entorno internacional en el que coexisten el multilateralismo y el regionalismo, podríamos señalar que:

1. En el ámbito del sistema multilateral de comercio a través del GATT, la solución de controversias comerciales se mueve como último recurso, en el nivel de la conciliación; Es decir, los miembros de dicho foro, solucionan sus conflictos en el nivel de la no obligatoriedad. Recuerdese que van a ser, fundamentalmente, Japón, Estados Unidos y los países miembros de la Unión Europea los que acuden a dicho mecanismo. Pero, todos los demás países (léase México, América Latina, y todas las demás naciones) tendrán que adaptarse a los problemas que dicho método implique para ellos al enfrentarse a controversias con naciones desarrolladas.
2. En el ámbito de los acuerdos regionales, y en especial del TLCAN, dicha flexibilidad no operaría de manera eficiente, por lo que, en la solución de controversias se encuentra una

combinación, o coexistencia, entre la conciliación y el arbitraje, siendo sólo las disputas específicas las regidas por éste último.

Lo anterior significa que, para las relaciones comerciales intrabloques operará, preferentemente, la obligatoriedad y un mecanismo, en principio, más avanzado y elaborado. Dicho mecanismo es justificado por el papel que los regionalismos juegan dentro de una estrategia más amplia que se relaciona con el nivel de competencia y con la búsqueda de un predominio económico internacional.

CAPITULO III

LOS MECANISMOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL GATT

El análisis sobre la existencia del multilateralismo en crisis estudiado en el primer capítulo de la presente investigación, tiene una relación directa con el tema de la solución de controversias, y en particular con la forma en que éste ha sido negociado en el marco del GATT.

La coexistencia del multilateralismo con el regionalismo, y la actitud que en ambos ámbitos se tiene con respecto a los diferentes métodos pacíficos de solución de controversias señalados en el segundo capítulo, necesariamente debió de ser considerada y reflejada en la actitud adoptada por las diferentes naciones al momento de negociar el acuerdo sobre solución de controversias en la Ronda Uruguay del GATT.

Por una parte, Estados Unidos, Japón, la Unión Europea, y en cierta medida Canadá, han trasladado a las negociaciones del GATT la necesidad de introducir cambios que logren adaptar a los Organismos Internacionales a las nuevas realidades que hoy enfrentan las Relaciones Internacionales en su conjunto, y que son completamente diferentes a las que existían en el momento en que dicho foro --al igual que el F.M.I. e incluso la ONU-- fue creado. De tal suerte, en un mundo multipolar, la pérdida de la hegemonía económica norteamericana ha facilitado el que otras potencias económicas busquen que dichos organismos respondan también a sus intereses específicos, con lo cual se le ha convertido en campo de batalla económica entre los principales bloques regionales.

Junto a esta competencia entre bloques por lograr acuerdos acordes a sus intereses específicos, resalta el relativamente pequeño margen de maniobra que en dicho foro han tenido los países en desarrollo, y su escasa participación en el mismo. Lo anterior provocó, en gran medida, que el rumbo que tomaron las negociaciones de la Ronda Uruguay, y en especial en el tema de la solución de controversias, estuviera determinado por los intereses específicos de los representantes de la llamada triada económica -Japón, Estados Unidos y la Unión Europea- dejando de lado los cambios que al respecto requerían los países con menores niveles de desarrollo como México.

En este contexto, la necesidad de contar con organismos multilaterales que posibiliten el desarrollo armónico de las relaciones comerciales multilaterales, interregionales e intrarregionales, y que sean complementarios de los procesos de integración regional, se hace más importante dado el nivel de competencia comercial que hoy caracteriza a las relaciones internacionales.

Por otra parte, la importancia de contar con organismos internacionales eficientes y con credibilidad hoy crece --en especial para México-- por el hecho de que nos encontramos ante la posibilidad de iniciar un período en el que pueda resurgir el multilateralismo como resultado de los balances negativos que Estados Unidos ha obtenido en la consecución de los objetivos particulares que lo llevaron a apoyar los procesos de regionalización que se han venido experimentando en el continente americano.

Con estas ideas, el presente capítulo pretende explicar en qué consiste el mecanismo de solución de controversias negociado en el GATT a través de las diferentes rondas de negociación.

3.1. Antecedentes: el GATT de 1947, las bases del Acuerdo General.

La solución de controversias en el GATT responde a la esencia misma del Acuerdo General que está caracterizado por su *flexibilidad* y pragmatismo para adaptarse a las nuevas realidades que vaya enfrentando como consecuencia del dinamismo de la sociedad internacional. Debido a lo anterior que algunos autores señalan que:

“El GATT es más un instrumento de negociación que un organismo apegado a los términos jurídicos. Es por eso que con frecuencia cuando se considera que un Estado no está cumpliendo con las obligaciones establecidas, más que condenar o aplicar sanciones a este Estado, la idea es realizar negociaciones entre las partes afectadas y el presunto Estado infractor.”⁷⁰

Junto con la flexibilidad, otro elemento distintivo de los mecanismos previstos para la solución de diferencias, es el de la *reciprocidad*, entendida como la equivalencia entre lo que un Estado otorga y lo que recibe. La sanción a que se hace acreedor un Estado infractor responde a una reciprocidad negativa: si una parte contratante lesiona una ventaja concedida a otra parte en virtud del Acuerdo General, la parte afectada puede ser autorizada a retirar una ventaja equiparable a la pérdida.

Bajo esta lógica, las sanciones respaldadas por el GATT persiguen dos objetivos: el primero, y más importante, es el de lograr que se retiren las medidas incompatibles con las

⁷⁰ Citado en: Querol, Vicente, El GATT, Fundamentos, Mecanismos, Políticas, Comercio de Servicios, Relaciones con México, Ed. Consultores Latinoamericanos de Negocios, México, 1989, p. 95.

obligaciones del Acuerdo; el segundo, es el de restablecer el equilibrio de las concesiones y las ventajas intercambiadas entre las partes del mismo.⁷¹

El último elemento distintivo de la solución de controversias en el marco del GATT, es el de la *proporcionalidad*, dado que para que un Estado pueda adoptar contramedidas para el restablecimiento del equilibrio de los intereses económicos, es necesario que la concesión que deje de otorgarse sea proporcional al daño que hayan causado las medidas que originaron el conflicto.

Las disposiciones que sentaron las bases de los mecanismos para solucionar las controversias comerciales entre los países que forman parte del GATT, y que fueron adoptados en la Ronda Uruguay, se encuentran contenidas en tres artículos que formaron parte del Texto del Acuerdo de 1947: XXII, XXIII, y XXV.

3.1.1.- El artículo XXII

El artículo XXII del Acuerdo establece dos tipos de consulta para tratar de solucionar diferencias originadas por su aplicación.

En primer lugar, se refiere a las consultas bilaterales y directas que se prevén como la instancia ideal para que todos los Estados miembro puedan solucionar sus diferencias satisfactoriamente de una manera rápida y ágil, sin tener que recurrir a otros métodos que suponen mayor grado de complejidad. En el primer párrafo de dicho artículo, se señala que toda parte debe prestarse a la celebración de consultas que le sean solicitadas por otra parte contratante y que las solicitudes al respecto deben ser examinadas con comprensión.

Además, se establece que si dichas consultas no conducen a algún arreglo, Las Partes Contratantes, como órgano máximo del GATT⁷², podrán entablar nuevas consultas con una o más partes contratantes para tratar de encontrar una solución satisfactoria al problema que no haya podido resolverse de manera directa.

La idea básica es que debe darse prioridad a la solución de controversias mediante consultas, y sólo en el caso de no lograr una solución mutuamente aceptable, recurrir a la aplicación del artículo XXIII.

⁷¹ Ballesteros González, Juan M. "Sanción y reciprocidad en un marco Multilateral institucionalizado" EN: Anuario de Derecho Internacional, Facultad de Derecho, Universidad de Navarra, Pamplona, España, No. 3, 1976, p.179

⁷² En el GATT de 1994, Las Partes Contratantes cambian su denominación al de 'miembros' y el órgano encargado de administrar todo lo relacionado a la solución de controversias es el Órgano de Solución de Diferencias.

3.1.2.- El artículo XXIII

El artículo XXIII se refiere a la *protección de las concesiones y de las ventajas* obtenidas por la aplicación del Acuerdo General. Dicho artículo contiene, junto con el XXII, la filosofía básica que ha de seguir la reglamentación general sobre la solución de controversias comerciales en el marco del GATT.

En primer lugar, el artículo se refiere a que cuando un Estado parte considere que una ventaja proveniente del Acuerdo General le está siendo anulada o menoscabada, puede formular proposiciones a otras partes contratantes interesadas a fin de encontrar un arreglo satisfactorio, siempre que este menoscabo o anulación provenga de:

1. el incumplimiento de las obligaciones aceptadas por la firma del acuerdo;
2. la aplicación de una medida, contraria o no a las disposiciones del acuerdo;
3. Por otra situación.⁷³

Lo señalado en el último punto anterior da un amplio margen a los tipos de problemas que pueden ser resueltos invocando este artículo y a que en la práctica se haya abusado del mismo mecanismo con fines proteccionistas.

En segundo lugar, dicho artículo establece que en caso de que no haya algún acuerdo satisfactorio en un plazo 'razonable', o si el conflicto es derivado de 'otra situación' imprevista, tal y como lo establece el artículo XXIII.1.3., la controversia puede ser sometida a la consideración de Las Partes Contratantes, que funcionaba como la instancia encargada de formular las recomendaciones a las partes interesadas en el GATT de 1947. Cabe señalar que en el acuerdo no existe alguna disposición que establezca qué es lo que debe entenderse por plazo razonable.

Al mismo tiempo, se señala que en los casos en los que fuera necesario, Las Partes Contratantes podrían consultar al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, o a cualquier otra organización que se considerara conveniente.

De particular importancia es el hecho de que en el artículo XXIII.2 se estableciera la posibilidad de que cuando un Estado miembro no cumpla con la recomendación de Las Partes Contratantes (o del O.S.D. en el marco de la O.M.C.), y si éstas consideraban que las

⁷³ Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, Texto del Acuerdo General, Ginebra, Julio 1986, p. 42

circunstancias eran lo suficientemente graves, podían autorizar a uno o más Estados parte para que se suspendiera la aplicación de toda concesión u obligación resultante del Acuerdo o las que se consideraran justificadas.

Para que Las Partes Contratantes -o ahora el O.S.D.- autorizaran la suspensión de alguna concesión, era necesario que hubiera existido un intento previo para llegar a un arreglo; y que la concesión que fuera a ser suspendida fuese proporcional a la magnitud del daño ocasionado.⁷⁴ Sin embargo, en ocasiones determinar si la suspensión resultaba proporcional al daño originaba una nueva disputa que tenía que ser atendida por el GATT.

La acción extrema en caso de alguna controversia que no encontrara solución posible y a la que en consecuencia se le hubiera suspendido la aplicación de alguna concesión u obligación, mediante los métodos previstos, era la de la denuncia del acuerdo, previa notificación escrita al Secretario Ejecutivo de Las Partes Contratantes, misma que entraba en vigor 60 días después de que se hubiera recibido dicha notificación, según lo establecido en el artículo XXIII.2.

En el Acuerdo del GATT de 1994 se estableció que se adoptarían las disposiciones de estos dos artículos como parte integrante de este Acuerdo, por lo que hoy siguen siendo lineamientos fundamentales en el mecanismo de solución de diferencias, con algunas de las imprecisiones señaladas anteriormente.

3.1.3.- El artículo XXV

El artículo XXV del Texto del Acuerdo General se refiere a la Acción Colectiva de Las Partes Contratantes --como órgano máximo de dicho foro--, que para el tema que nos estamos refiriendo señala que:

“Las Partes Contratantes podrán eximir a una parte contratante de alguna de las obligaciones impuestas por el presente Acuerdo, pero a condición de que sancione esta decisión una mayoría compuesta de dos tercios de los votos emitidos y de que esta mayoría represente a más de la mitad de las partes contratantes”.⁷⁵

Como podrá observarse, esta disposición plantea la posibilidad de que en la solución de un conflicto comercial entre dos países parte del GATT intervengan intereses completamente

⁷⁴ Ballesteros González, *Op. Cit.*, p.183

⁷⁵ Acuerdo General sobre Aranceles ..., *Texto del Acuerdo General*, pág. 48

ajenos. Como sucede en todos los demás organismos y organizaciones internacionales, cuando se tiene que tomar una decisión por mayoría, dicho mecanismo se ve influenciado por negociaciones políticas con terceros para 'orientar' su decisión a la hora de las votaciones. Como es bien conocido, la respuesta de cada nación con frecuencia dependerá del grado de presión que sobre ella pueda existir y del grado de dependencia con alguna de las partes en conflicto, y no de las ideas relacionadas con el concepto de justicia.

Lo anterior se hace más evidente en los países en desarrollo como México, sobre todo cuando la contraparte es una nación con el peso económico y político que tiene Estados Unidos.

3.2.- La Ronda Tokio

En el marco de la Ronda Tokio uno de los temas negociados por las partes contratantes fue el relativo a la solución de diferencias. En esta ocasión la finalidad era establecer y perfeccionar lineamientos más precisos que los previstos en el GATT de 1947, que como podrá observarse eran muy generales como para poder seguir operando en un contexto en el que aumentaba con relativa rapidez la importancia del comercio internacional, y en el cual se requerían negociaciones que atendieran a los nuevos temas que empezaban a obstaculizar el comercio: las barreras no arancelarias.

Como resultado de las negociaciones, el 28 de noviembre de 1979 se adoptó el 'Entendimiento relativo a las Notificaciones, las Consultas, la Solución de Diferencias y la Vigilancia' que es complementado con un anexo sobre la práctica consuetudinaria que se reconocía como parte de este procedimiento. Ambos documentos, son muy pequeños y se refieren al manejo y creación de los grupos especiales (paneles) que en la práctica venían operando para tratar de dar mayor eficacia al proceso previsto en el Acuerdo General.

Es necesario señalar, que estos documentos no están clasificados como 'Código de Conducta de la Ronda Tokio' como el resto de los acuerdos, sino que sólo fueron adoptados como 'Decisiones de Las Partes Contratantes', debido, probablemente, a la complejidad del tema y al problema que representa para diferentes gobiernos el hecho de tener que someterse a una instancia externa para solucionar sus diferencias con otros Estados. Este hecho es importante debido a que nos da una aproximación más de la actitud de los Estados al negociar de qué forma pueden

solucionar sus controversias y del apoyo que en un momento dado pueden dar a los mecanismos por ellos acordados.

La segunda parte del "Entendimiento", se refiere a las consultas y en él, las partes contratantes se comprometen a fortalecer y mejorar la eficacia de los procedimientos de consulta previstos por el Acuerdo General; razón por la cual se establece que:

"(las partes contratantes) se comprometen a responder prontamente a las solicitudes de consultas, con miras a alcanzar conclusiones mutuamente satisfactorias".⁷⁶

Como pudo observarse en el apartado 2.1, en la práctica no siempre son atendidas las peticiones de consulta y, en ocasiones, éstas no se realizan 'prontamente' como pretendía el GATT.

Como ya se ha señalado, se da prioridad a la solución de controversias mediante las consultas de la misma manera que lo hace el artículo XXII del Acuerdo General.

En la parte que se refiere a la solución de diferencias, se reconoce la validez del derecho consuetudinario (incluyendo los procedimientos especiales que operan entre los países desarrollados y los subdesarrollados) que a la fecha había regido este tema, así como la importancia que tiene la voluntad de las partes para el buen funcionamiento del entendimiento.

Además, plantea la posibilidad de que, en caso de que las consultas no logren una solución satisfactoria, se recurra a los buenos oficios, especificando que en los casos en los que se trate de una disputa entre un país desarrollado y uno en desarrollo, y sea este último el que presente la queja, el Director General puede ser la persona que interponga sus buenos oficios.

3.2.1.- Solución mediante el artículo XXIII-2

En el párrafo nueve de dicho entendimiento, se aclara que el recurso previsto en el artículo XXIII-2 del Acuerdo General, no debe ser utilizado de manera contenciosa y que, además, no deberá establecerse ningún vínculo entre las reclamaciones y las contrarreclamaciones que se refieran a cuestiones diferentes.

⁷⁶ Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, Textos de los Acuerdos de la Ronda Tokio, Ginebra, julio 1986, p. 42

La filosofía que se adopta explícitamente en este acuerdo, es la de tratar, en primer lugar, de encontrar una solución *mutuamente aceptable* para cada una de las partes en conflicto. Si este primer objetivo no puede alcanzarse, la meta que tratan de alcanzar Las Partes Contratantes es la de lograr que la parte 'infractora' suprima inmediatamente las medidas que han originado la controversia si se constata que éstas son incompatibles con el Acuerdo General. En caso de que este objetivo tampoco sea posible, se busca que se conceda una *compensación* como una medida *temporal* mientras no se supriman dichas medidas incompatibles. Por último se prevé la posibilidad de suspender las concesiones u obligaciones resultantes del Acuerdo General de manera discriminatoria en contra del Estado infractor, siempre y cuando Las Partes Contratantes - O.S.D.- autoricen tal medida.⁷⁷

Cabe destacar que la compensación, no es satisfactoria, o equivalente al retiro de una medida incompatible con el GATT, sin embargo, es 'deseable' dado que puede restablecer el equilibrio de los intereses económicos de las partes contratantes o Miembros -en el marco de la OMC- que hayan sido afectados.

El orden de estos objetivos es retomado de manera idéntica en el GATT de 1994, con la única diferencia de que las funciones realizadas por Las Partes Contratantes, hoy son desempeñadas por el Organismo de Solución de Diferencias.

3.2.2.- Las Partes Contratantes

De acuerdo con el Entendimiento a que nos estamos refiriendo, Las Partes Contratantes - Organismo máximo del GATT- tenían funciones específicas y delimitadas en los procesos de solución de controversias que no pudieran resolverse mediante las consultas, y que por lo tanto, se siguieran mediante lo establecido en el artículo XXIII-2 del Acuerdo General.

En primer lugar, Las Partes Contratantes estaban obligadas a realizar investigaciones sobre todas las controversias que les fueran presentadas, función que era apoyada mediante el trabajo de los grupos especiales. Además, ésta era la instancia ante la cual se presentaban todas las solicitudes de instauración de un panel y ante la cual dichos grupos presentaban sus resultados.

⁷⁷ Ibid, p. 224

Por otra parte, es a ella que se presentaban los informes finales para su examen, y en su caso era el órgano que decidía si se adoptaban las recomendaciones que en él se plantearan en un lapso de tiempo 'razonable'.

Por último, es a esta instancia a la que se le encomendaba el examen sistemático y regular de las medidas que hubieran sido sometidas a los procesos de consulta, conciliación y solución de diferencias.

Todas estas funciones fueron delegadas al OSD (Órgano de Solución de Diferencias) que se estableció a partir de la entrada en vigor de los Acuerdos de la Ronda Uruguay.

3.2.3.- Los grupos especiales

El tema de los grupos especiales es uno de los principales puntos discutidos en esta Ronda de negociaciones. Los acuerdos alcanzados establecían que, al recurrir al mecanismo de solución de controversias señalado en el artículo XXIII-2, se podía solicitar el establecimiento de un grupo especial.

La función de estos grupos, incluso en las últimas modificaciones implementadas por GATT de 1994, es la de colaborar con Las Partes Contratantes -o con el O.S.D.- en la realización de las tareas encomendadas de acuerdo con el artículo XXIII-2 del Acuerdo General. La forma en que prestan su colaboración es formulando una evaluación objetiva de:

- los hechos;
- de la aplicabilidad de las disposiciones del Acuerdo General;
- de la conformidad de dicho Acuerdo con los hechos;
- otras constataciones que expresamente soliciten Las Partes Contratantes -o el OSD-.

La evaluación que resulte de los trabajos de los grupos especiales sirve de base para que Las Partes Contratantes -y a partir de la entrada en vigor de la OMC, el O.S.D.- formulen recomendaciones que conduzcan a una solución mutuamente satisfactoria para las partes en conflicto, teniendo en cuenta los intereses particulares de los países en desarrollo.

Los grupos especiales tienen derecho al asesoramiento técnico y a recabar información de cualquier entidad o persona que juzgue conveniente; sin embargo, es necesario que cuando éstas estén sometidas a la jurisdicción de un Estado, se notifique al gobierno de dicho Estado. Este último, tiene la obligación de responder en el menor lapso posible a todas las solicitudes que se le presenten con este fin.

El tiempo de que disponen los grupos especiales para el cumplimiento de sus encomiendas es variable, dependiendo de lo complejo de cada caso, variando entre tres y nueve meses; sin embargo, en los casos urgentes, este período es de tres meses a partir del momento en que se establezca dicho grupo. Como se verá más adelante, éste es uno de los puntos que con mayor frecuencia no puede ser cumplido por diversas razones que restan efectividad y credibilidad al GATT.

Cabe mencionar, que en el año de 1955, en un periodo de sesiones realizado para revisar el Acuerdo General, existió la propuesta de institucionalizar el procedimiento de los grupos especiales, sin embargo, ésta no fue adoptada por Las Partes Contratantes, principalmente porque prefirieron no establecer un mecanismo de tipo judicial que pudiese generar una tensión 'excesiva' en el mecanismo de conciliación del GATT.⁷⁸

Cuando la participación de este grupo especial no logra solucionar la diferencia, deben emitir un informe en el que se expliquen las razones que los lleven a emitir sus constataciones y recomendaciones. Dicho informe debe ser proporcionado en primer lugar a las partes interesadas para que éstas tengan oportunidad de hacer sus observaciones antes de que éste sea presentado a la consideración de Las Partes Contratantes .

En las disposiciones adoptadas en la Ronda Uruguay, se establece que después de revisar los informes provisionales, las partes interesadas pueden solicitar al panel que reexamine aspectos concretos antes de la distribución de los informes definitivos al resto de los miembros.

Los grupos especiales, también conocidos con el nombre de paneles, deben constituirse con el pleno consentimiento de los países parte en la controversia, quedando imposibilitado el nombramiento de nacionales de los países en conflicto para actuar en estos grupos. La Secretaría del GATT era la que proponía los candidatos a las partes interesadas, y si la propuesta no era rechazada por las partes en conflicto, el Consejo aprobaba el nombramiento. Por lo general, los miembros han sido nombrados de entre las delegaciones permanentes.

Cabe señalar que éste es uno de los principales problemas que ha enfrentado en diferentes momentos el mecanismo de solución de controversias, pues el hecho de que los miembros del panel deban ser aprobados por las partes en conflicto ha posibilitado que los países parte de la disputa puedan, desde un principio, bloquear o retrasar las negociaciones al vetar a algunos de los candidatos propuestos. Dicha norma forma parte del problema más importante al que se enfrenta el mecanismo del GATT, que es el hecho de tener que tomar las decisiones sólo mediante el

⁷⁸ Ibid, p. 223

concenso -entendido en el sentido de que TODOS, incluyendo el país que ha provocado el conflicto- debe aprobar cualquier medida que se desee adoptar.

Para tratar de remediar esta situación, en el artículo 8.7 del entendimiento sobre solución de controversias de 1994 se estableció que si en 20 días no se llega a un acuerdo sobre la composición de los paneles el Director General, en consulta con el presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, establecerá la composición del grupo especial.

Otro problema de las normas establecidas en los Acuerdos de la Ronda Tokio era el hecho de que debido a que los integrantes de los grupos especiales debían actuar a título personal, en teoría los gobiernos no podían darles ningún tipo de instrucciones o tratar de influenciarlos en su actuación para solucionar la disputa encomendada, sin embargo en la práctica esto no siempre funcionaba, ya que como se señaló anteriormente, los integrantes de los paneles eran miembros de delegaciones permanentes del GATT, es decir, que están en el organismo como empleados representantes de su gobierno.

Estos grupos especiales se integran por tres o cinco miembros, que según el acuerdo debían ser preferentemente funcionarios públicos (aunque en casos complejos se puede llegar a nombrar expertos no gubernamentales) competentes, con formación y experiencia variada en áreas de las relaciones comerciales, el desarrollo económico y otras materias 'abarcadas' por el Acuerdo. El hecho de que los miembros de los paneles fueran funcionarios públicos representaba otro factor que, conjugado con el anterior, impedía una actuación imparcial y frecuentemente provocaba serias negociaciones que retrasaban el resultado de los grupos de trabajo.

Otro de los cambios que pudieron lograrse en las negociaciones de la Ronda Uruguay busca remediar esta situación, por lo que en el artículo 8 del entendimiento se señala que los grupos especiales serán formados por personas que pueden o no ser funcionarios gubernamentales, señalando diferentes perfiles profesionales para los miembros de dichos grupos de trabajo.

3.2.4.-Participación de Terceros

En el entendimiento se establece la posibilidad de que países que tengan interés en la forma en que se desarrolle la negociación para tratar de resolver la disputa, puedan participar en dicho proceso. Para ello, es necesario que, en primer lugar, lo notifique por escrito al Consejo, lo que le da la oportunidad de ser escuchado por el grupo especial.

Además, los terceros Estados pueden solicitar y recibir información de los términos del acuerdo a que se haya llegado, cuando éste sea el caso.

3.2.5.-Tratamiento preferencial a países en desarrollo

En 1966 Las Partes Contratantes adoptaron una decisión mediante la cual se establecieron algunas consideraciones específicas para las controversias sometidas al artículo XXIII-2 que involucraran a un país desarrollado y a uno en desarrollo.

Entre otras disposiciones, este documento prevé plazos fijos para el cumplimiento de los trámites, y la posibilidad de designar uno o más miembros del panel que sean nacionales del país en desarrollo.

3.3.- La solución de controversias en los códigos de la Ronda Tokio

Como resultado de la Ronda Tokio (1973 a 1979), los países miembros del GATT adoptaron diversos Códigos de Conducta sobre los temas más relevantes del comercio internacional que necesitaban una mayor regulación para la época en que se celebraron dichas negociaciones.

Algunos de los Códigos que se adoptaron en esa fecha incluyeron medidas relacionadas con la solución de diferencias que, de manera general, seguían los lineamientos planteados en el 'Entendimiento relativo a las Notificaciones, las Consultas, la Solución de Diferencias y la Vigilancia que ya ha sido explicado.

Los acuerdos que contienen disposiciones específicas en esta materia son:

- El Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
- El Acuerdo sobre Subvenciones y derechos Compensatorios, también conocido como Acuerdo relativo a la interpretación y aplicación de los artículos VI, XVI, y XXIII
- El Acuerdo relativo a la interpretación del artículo VII, también llamado Código de Valoración en Aduana
- El Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación
- El Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General, también llamado Código Antidumping

- El acuerdo sectorial sobre Comercio de Aeronaves Civiles

En todos estos acuerdos, el procedimiento a seguir por las partes en conflicto es el mismo: primero tratar de encontrar una solución mutuamente aceptable a través de consultas o negociaciones directas realizadas de buena fe; en caso de que en éstas no se obtengan buenos resultados, se recurre al GATT que, ya sea a través de sus buenos oficios o de mecanismos de conciliación, tratará de solucionar la controversia de manera óptima para ambas partes, antes de autorizar alguna 'represalia' en contra del Estado infractor.

Uno de los elementos distintivos en todos estos acuerdos de 1979, es que dado que en cada uno de ellos se ha acordado la formación de un Comité para su administración (Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio, Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias, Comité de Valoración en Aduana, Comité de Licencias de Importación, Comité de Prácticas Antidumping, Comité del Comercio de Aeronaves Civiles) éstos serían los encargados de impulsar todas las medidas necesarias para la solución de controversias -de manera similar ocurre en la O.M.C.-, como son: sus buenos oficios; el establecimiento de grupos de expertos y de grupos especiales; ante ellos es que se presenta el informe final de las investigaciones de dichos grupos, y son ellos los que emiten la resolución final o recomendaciones y autorizan la adopción de 'represalias'.

Este hecho es importante debido a que favorece que la solución de controversias sea conducido, por lo menos en principio, por un grupo especializado que atienda lo relacionado con cada tema específico.

Sin embargo, existen además otras disposiciones específicas para los acuerdos que se refieren a las prácticas desleales de comercio que serán explicados a continuación.

Acuerdo sobre subvenciones y derechos compensatorios

De acuerdo con lo establecido en el artículo 13.1, cuando se trate de controversias originadas por subvenciones específicas a la EXPORTACIÓN, y las consultas directas no logren una solución mutuamente satisfactoria en un plazo de 30 días después de la petición de consultas, la diferencia puede someterse al Comité para seguir el proceso establecido en el Acuerdo.

Cuando se trate de una subvención diferente a la exportación, y las consultas no lleven a ningún acuerdo, la controversia puede someterse al Comité después de un lapso de 60 días a partir de la solicitud de celebración de consultas.(Artículo. 13.2)

Como podrá observarse lo que se pretende es agilizar el mecanismo para encontrar una solución más rápida en los casos que la disputa sea originada por las subvenciones directas a la exportación.

Código antidumping

El artículo 15.3 señala que cuando las consultas no hayan posibilitado algún acuerdo satisfactorio y el país importador haya adoptado medidas DEFINITIVAS para imponer derechos antidumping definitivos, o cuando una medida PROVISIONAL cause efectos considerables y haya sido adoptada en contra de lo establecido en el artículo 10.1,⁷⁹ la diferencia podrá ser sometida al Comité.

En este caso se busca acelerar el mecanismo de solución de controversias si el país importador ha iniciado ya sus sanciones por problemas de dumping.

Los demás acuerdos incluidos en la lista, aun cuando destinan un apartado especial para el tratamiento de la solución de diferencias, no han sido más desarrollados debido a que todas sus disposiciones son reiterativas de lo acordado en el Entendimiento de Solución de Controversias y salen del tema específico de las prácticas desleales de comercio. Pero, en general se trata de casos muy específicos en los que la regulación alcanzada no fue tan profunda como en el caso de la Ronda Uruguay.

3.4.- La solución de controversias en el GATT de 1994

En general, durante las últimas negociaciones del GATT era necesario que el mecanismo previsto para la solución de controversias fuera modernizado para evitar que su efectividad siguiera siendo cuestionada como resultado de los problemas que enfrentaba para que las

⁷⁹ El artículo 10.1 del Código Antidumping señala que solo se pueden adoptar medidas provisionales cuando exista una conclusión preliminar de la existencia de dumping y que hay pruebas suficientes de daño; y estas medidas solo se aplicarán si se juzga que son necesarias para impedir un daño durante el período de investigación.

diferentes partes de un conflicto acataran las resoluciones que, cuando se lograban, adoptaban Las Partes Contratantes. Sin embargo, era necesario lograr acuerdos que no presentarán un alto índice de rigidez, dado que, por lo general, los países que más demandas presentan o enfrentan son Estados Unidos, Japón, la Unión Europea y Canadá.

Por lo tanto, en la Ronda Uruguay se plantea que uno de los objetivos a lograr en las negociaciones es el fortalecimiento de las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Para lo cual era requisito indispensable lograr una mayor eficacia en el mecanismo que había venido operando desde 1947, pues éste enfrentaba serias dificultades que provocaban un cierto descrédito y favorecía el cuestionamiento de la capacidad y fuerza real del organismo para atender y solucionar los problemas de comercio internacional que se estaban generando como consecuencia del aumento de dicho comercio.

Como resultado de las negociaciones se firmó el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias. Las disposiciones generales de este entendimiento señalan que los principios básicos del mecanismo de solución de controversias contenidos en los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947, explicados en los apartados anteriores, serán retomados por el GATT de 1994.

Las innovaciones más importantes contenidas en este documento serán explicadas a continuación.

3.4.1.- Ámbito de aplicación

La manera en que se aplica dicho entendimiento es compleja dado el carácter obligatorio - o vinculatorio- de cada uno de los Acuerdos logrados en 1994, y por la diversidad de materias que se regulan en cada uno de ellos.

En primer lugar hay que señalar que el Entendimiento sobre Solución de Diferencias se aplicará a las consultas y controversias suscitadas por los 'acuerdos abarcados' (obligatorios para todos los miembros de la OMC) de conformidad con lo que en cada uno de ellos se establezca; es decir, cada acuerdo cuenta con disposiciones específicas para resolver las controversias que en relación con su materia pudieran generarse.

En el apéndice uno del entendimiento se reconocen como 'Acuerdos Abarcados' a:

1. Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.
2. Acuerdos Comerciales Multilaterales:

- Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías
 - Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
 - Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
 - Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por el que se rige la solución de diferencias.
3. Acuerdos Comerciales Plurilaterales
- Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles
 - Acuerdo sobre Contratación Pública
 - Acuerdo Comercial sobre Productos Lácteos
 - Acuerdo Internacional de la Carne de Bovino

Cabe señalar que la aplicación del entendimiento de solución de controversias a los Acuerdos Plurilaterales depende de que las partes de dichos acuerdos adopten una decisión encaminada a establecer las condiciones de aplicabilidad, por lo que podemos pensar que el procedimiento negociado en la Ronda Uruguay todavía está sujeto a posteriores negociaciones, y que incluso, su fuerza moral todavía puede llegar a verse reducida.

Además, se establece que los lineamientos generales de solución de diferencias no serán aplicados en perjuicio -o por encima- de las normas y procedimientos especiales que se establecen para este fin en otros acuerdos; es decir, lo establecido en el entendimiento será aplicado en la medida que no esté en conflicto con las normas que se enumeran en el apéndice dos del documento y que son:

1. En el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias: las referidas a en el artículo 11.2
2. En el Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido, las contenidas en los artículos 2.14, 2.21, 4.4, 5.2, 5.4, 5.6, 6.9, 6.10, 6.11, 8.1 a 8.12
3. En el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, las normas contenidas en el artículo 14.2 al 14.4, y el anexo 2.
4. En el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994, el artículo 17.4 al 17.7
5. En el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994, los artículos 19.3 a 19.5, anexos II.2, 3 ,9, 21.

6. En el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, los artículos 4.2 a 4.12, 6.6, 7.2 a 7.10, 8.5, nota 35, 24.4, 27.7, anexo V.
7. Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, 4.2 a 4.12, 6.6, 7.2 a 7.10, 8.5, nota 35, 24.4, 27.7, anexo V.
8. Anexo sobre servicios financieros, artículo 4.1
9. Anexo sobre Servicios de Transporte Aéreo, artículo 4
10. Decisión relativa a determinados procedimientos de solución de diferencias para AGCS.

Lo anterior deja abierta la posibilidad de que en los diferentes acuerdos que conforman el GATT de 1994 se adopten medidas más precisas que atiendan más específicamente a los problemas propios de cada materia, y que incluso estén por encima de las disposiciones que rigen para el mecanismo general.

3.4.2.- El Órgano de Solución de Diferencias

Una de las principales modificaciones que se presentan en el GATT de 1994 es la creación del Órgano de Solución de Diferencias (O.S.D.) para la administración del entendimiento y de las disposiciones que sobre este tema contienen los diversos 'Acuerdos Abarcados'.

En el artículo 2.4 se especifica que cuando este órgano deba tomar decisiones, éstas deberán ser por consenso; es decir, que para que pueda adoptarse se requiere que *ningún* miembro presente en la reunión en que se adopte la decisión se oponga a ella. Esta condicionante puede ocasionar problemas en la actuación del O.S.D., pues deja abierta la posibilidad a que alguno de los Estados parte en la controversia bloquee la toma de decisiones de manera constante dependiendo de su interés concreto en la controversia, o incluso del nivel de las relaciones bilaterales que con un tercer estado tengan con alguno de los países involucrados.

Desde un principio se reconoció que uno de los principales obstáculos que enfrentaba el mecanismo previsto por GATT era el de la toma de decisiones por consenso; sin embargo, el punto de vista de los estados miembros era que bastaba con hacer más difícil el proceso del bloque y, por tanto, se opusieron a que esta norma cambiara.

Una de las limitantes que se establecen para que el O.S.D. emita resoluciones o recomendaciones es que éstas no signifiquen el aumento o reducción de las obligaciones y derechos que se han establecido en los 'Acuerdos Abarcados'.⁸⁰

Por otra parte es el OSD, de manera conjunta con los Consejos y Comités que tengan tareas específicas en la solución de controversias, la instancia ante la cual deben de notificarse todas las solicitudes de consultas.

Además, el O.S.D. está encargado de establecer un *Órgano Permanente de Apelación* que tiene la función de llevar todos los recursos de apelación que se interpongan en contra de las decisiones de los grupos especiales y nombra a las personas que forman parte de él. En sus tareas es auxiliado por los Grupos Especiales --o paneles-- que tienen la función específica de ayudar a hacer las recomendaciones y formular resoluciones a las partes en conflicto con base en los informes que elaboren como resultado de sus investigaciones, en coincidencia con lo establecido en el GATT de 1947.

También se establece que será este órgano el encargado de autorizar la suspensión de concesiones y obligaciones de los acuerdos abarcados al miembro que no cumpla con las resoluciones de un grupo especial que hayan sido adoptadas por el OSD.

Por último, otra de las funciones encomendadas mediante el artículo 21 del entendimiento es la de vigilar la aplicación de las recomendaciones y resoluciones emitidas por este órgano.

Como puede observarse, en el GATT de 1994, el O.S.D. retoma las funciones que en materia de solución de controversias venían realizando Las Partes Contratantes del GATT de 1947, e incluso se le fijan nuevas responsabilidades que apuntan hacia una mayor especialización del organismo en esta materia.

3.4.3.- La apelación

Como ya se ha señalado, el O.S.D. tiene entre sus funciones establecer un *Órgano Permanente de Apelación* que será el encargado de atender los recursos de apelación que sean interpuestos en contra de las decisiones de los grupos especiales. Esta posibilidad de apelación constituye otra de las grandes modificaciones de que fue objeto el mecanismo de solución de controversias a raíz de las negociaciones de la Ronda Uruguay.

⁸⁰ S.R.E. "Decreto de Promulgación del Acta final de la Ronda Uruguay ...p. 113.

De acuerdo con el artículo 17 del entendimiento que revisamos, el Órgano Permanente de Apelación está integrado por siete miembros, de los cuales tres serán los que atenderán cada solicitud que se presente. El reciente nombramiento de los integrantes de dicho órgano es una evidencia contundente de que los principales actores del comercio internacional -Estados Unidos, Japón, la Unión Europea y Canadá- no desean dejar de influir en el rumbo que toman estos procedimientos. Como era fácil de suponer, Estados Unidos y la Unión Europea se apresuraron a demandar el nombramiento de un número fijo de jueces de sus respectivos países o zonas para poder, de esta manera, controlar dicho proceso, siendo Estados Unidos el que logró resultados más favorables. "Los siete jueces del tribunal de apelación serán de Egipto, Nueva Zelandia, Filipinas, Uruguay, Estados Unidos, Japón y Alemania."⁸¹

Sólo los países involucrados directamente en la controversia están posibilitados para recurrir a la apelación, y los terceros que tengan interés en el conflicto sólo pueden recurrir al Órgano de Apelación para solicitar que se les de la oportunidad de ser oídos.

En principio, según se establece en el artículo 17.6, sólo podrán ser apeladas las cuestiones de derecho que hayan sido tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas de éste.

La decisión del Órgano de Apelación puede confirmar, modificar o revocar las recomendaciones y conclusiones del grupo especial y los informes de este órgano deben ser adoptados y aceptados sin condiciones por las partes de la controversia, excepto cuando el OSD decida no adoptar el informe del Órgano de Apelación.

Para finales de junio de 1997, según la información proporcionada por el secretariado de la OMC, ya había sido utilizado el mecanismo de apelación negociado en la Ronda Uruguay del GATT, con los resultados mostrados en la tabla diez.

Tabla No. 8: Resultados de apelaciones adoptados al 2 de julio de 1997.

Países Involucrados	Causa	Resultado del mecanismo de apelación
1.- Venezuela y Brasil en contra de Estados Unidos	Venezuela y Brasil alegan que la regulación de Estados Unidos sobre los estándares para la gasolina reformulada y convencional es discriminatoria, contraviniendo los artículos I y III del GATT y II del Acuerdo de Barreras	Modificación al reporte del panel sólo en la interpretación del artículo XX.g del GATT. El reporte del panel, con las modificaciones de la apelación fueron adoptados el 20 de mayo de 1996.

⁸¹ Alva Senzek, "Tips para Exportar" EN. *El Financiero*, 4 de diciembre de 1995, p. 32

	Técnicas. Estados Unidos decide apelar el 21 de febrero de 1996.	
2.- Canadá, Comunidad Europea y Estados Unidos en contra de Japón	Alegan que los impuestos a la importación de bebidas alcohólicas son discriminatorias. De acuerdo con los resultados del panel, dichas medidas si eran incompatibles con el GATT. Por lo que Japón decide apelar el 8 de agosto de 1996.	El órgano de apelación confirma la conclusión del Panel, pero señaló siete puntos en los que el panel se equivocó, y por tanto se modifica la recomendación del panel. El 1o. de noviembre de 1996 se adopta este reporte.
3.-Costa Rica contra Estados Unidos	La controversia es causada por las restricciones estadounidenses a las importaciones textiles procedentes de Costa Rica. El resultado del panel fue favorable a Estados Unidos en un punto, por lo que Costa Rica decidió apelar el 11 de noviembre de 1996.	El órgano de apelación modificó la decisión del panel en el punto específico que señalaba Costa Rica. El reporte de apelación fue adoptado el 25 de febrero de 1997.
4.- Filipinas en contra de Brasil	La causa de la controversia son las medidas compensatorias adoptadas en la importación de coco seco de manera contraria a lo establecido en la OMC. De acuerdo al reporte del panel, los artículos que alegaba Filipinas son inaplicables a este caso; por tanto éste decide apelar el 16 de diciembre de 1996.	El órgano de apelación ratificó el informe final del panel. EL reporte del panel fue adoptado el 20 de marzo de 1997.
5.- India en contra de Estados Unidos	La controversia se debe a medidas de salvaguarda que afectan la importación de camisas y blusas de lana. De acuerdo al informe final del panel, dichas medidas violan lo establecido en el GATT en los artículos 2, 6 y 8. Por tanto, el 24 de febrero de 1997 India decide apelar ciertos resultados e interpretaciones del panel.	El resultado de la apelación fue adoptado el 23 de mayo de 1997.
6.-Estados Unidos contra Canadá	Estados Unidos reclama por las medidas de Canadá de restringir y prohibir la importación de ciertas publicaciones violando los artículos III y XI del GATT.	El resultado de la apelación fue favorable a Canadá y fue adoptado el 30 de julio de 1997.

	Esta interpretación fue ratificada por el Panel por lo que el 29 de abril de 1997 Canadá decide apelar.	
7.-Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Estados Unidos contra la Comunidad Europea	La controversia es originada por el régimen de venta y distribución de bananas de la Unión Europea que contradice lo establecido en los artículos V, II, III, X, XI y XIII del GATT, el Acuerdo de Licencias y el de Agricultura entre otros. El 11 de junio de 1997 la Comunidad Europea manifestó su intención de apelar las resoluciones del panel.	Resultado de apelación pendiente.

FUENTE: WTO, <http://www.unic.org/wto/1o/03/1997> y
WTO, <http://www.unic.org/wto/dispute/bulletin.htm>. 30/07/1997.

De los datos anteriores podemos señalar que la apelación ha podido, en algunos casos, modificar las decisiones tomadas por los paneles en puntos muy específicos, aún tratándose de naciones económicamente poderosas, lo cual podría ser un indicio de que este nuevo mecanismo podría hacer funcionar mejor a la Organización Mundial de Comercio. Por otra parte, este proceso ha logrado funcionar con relativa rapidez pues, en promedio, en tres meses ha logrado que sus informes sean adoptados.

No obstante, hasta la fecha, las modificaciones hechas por el órgano de apelaciones no han logrado ningún cambio sustancial en las determinaciones de los paneles.

La apelación ha sido utilizada tanto por las naciones desarrolladas, como por los países en desarrollo, pero en todos los casos, se encuentra invariablemente involucrado Estados Unidos, Japón, Canadá o la Unión Europea.

Pareciera que, dadas las características del mecanismo de apelación explicado anteriormente, existe menos dificultad para que los reportes del grupo de apelación sean adoptados en comparación con lo que ocurre con los reportes de los paneles.

3.4.4.- La compensación y la suspensión de concesiones

De acuerdo con el mecanismo de solución de controversias del GATT de 1994, cuando una diferencia es examinada mediante un grupo especial o panel, éste emite un informe final en el que se señalan algunas recomendaciones que deben ser revisadas por el OSD, y en caso de que éste las apruebe, son adoptadas. Lo anterior supone que el país que ha adoptado las medidas que originaron la disputa debe de aplicar en un plazo determinado en el acuerdo las recomendaciones que le han sido señaladas.

En el artículo 22 del entendimiento sobre solución de diferencias se establece que cuando estas recomendaciones no son aplicadas en un plazo 'razonable', se puede recurrir a la compensación y a la suspensión de concesiones. Estas medidas son adoptadas en el mismo sentido que se acordó en los acuerdos de la Ronda Tokio; es decir, primero se debe tratar de eliminar la medida que esté en contra de las reglas establecidas por los acuerdos que forman parte del GATT, y sólo como último recurso debe recurrirse a la compensación y suspensión de concesiones.

El país 'infractor' puede entablar negociaciones con objeto de establecer una compensación que sea mutuamente aceptable, y en el caso de que lo anterior no sea posible, se puede pedir autorización al OSD para suspender la aplicación de concesiones y obligaciones derivadas de los acuerdos abarcados.

Sin embargo, este procedimiento debe de cubrir algunos principios y procedimientos que se especifican en el artículo 22 del Entendimiento:

- "a).-El principio general es que la parte reclamante deberá tratar primeramente de suspender concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector ... en que el grupo especial haya constatado una infracción, anulación o menoscabo;
- "b).-Si lo anterior se considera inaplicable o ineficaz, se tratará de suspender concesiones u obligaciones en otros sectores del mismo acuerdo;
- "c).- Si lo anterior es impracticable o ineficaz, y las circunstancias son lo suficientemente graves, puede tratar de suspender concesiones u otras obligaciones en el marco de otro acuerdo abarcado.⁸²

La limitante fundamental que existe para que el O.S.D. autorice la suspensión en los términos anteriores es la posibilidad de que dicha medida esté prohibida en el Acuerdo Abarcado en cuestión. Sin embargo, se establece que en tales consideraciones se deben tener en cuenta algunos factores como son: el comercio realizado en el sector o en el marco del acuerdo, la importancia que para la parte tenga ese comercio.

⁸² Artículo 22 del Entendimiento Relativo a las Consultas y la Solución de Diferencias, EN: S.R.E., "Decreto de Promulgación ...", p. 122

Como ya se ha señalado, en el caso de que a un país se le suspendan concesiones en los términos señalados anteriormente, dicho miembro tiene la posibilidad de impugnar los niveles de suspensión que le han sido aplicados -o que los principios y procedimientos especificados no se le han aplicado- únicamente a través del recurso del arbitraje. Dicho procedimiento, en la medida de lo posible, estará a cargo del grupo especial que en principio haya atendido la controversia y que tendrá el cometido específico de determinar si los niveles de la suspensión de concesiones es equivalente al nivel de menoscabo o de anulación, y si ésta está permitida.

3.4.5. Limitantes operativas del Acuerdo

Como ha podido observarse en páginas anteriores, en las negociaciones de la Ronda Uruguay se introdujeron cambios significativos al mecanismo de solución de controversias. Si bien dichos cambios apuntan a un mejor funcionamiento del organismo en el tema aquí analizado, resulta necesario señalar que los principales problemas que han enfrentado gran cantidad de naciones al recurrir al GATT no fueron atendidos. Los puntos que en aras a una mayor eficiencia operativa debieron ser solucionados eran principalmente :

1. Lograr que el mecanismo de solución de controversias pudiera reformarse de manera tal que impidiera su propio empantanamiento desde que iniciaba dicho procedimiento, cambiando el poder de veto de la parte infractora.
2. Lograr que las recomendaciones emitidas por los paneles, con previa aprobación de las Partes Contratantes, fueran acatadas, lo que significaría que el acuerdo tuviera que funcionar en los niveles de la obligatoriedad.
3. Hacer más fácil a los gobiernos obtener las resoluciones legales de GATT.

Estos tres elementos eran centrales para obtener una mayor eficacia del procedimiento de solución de controversias de GATT que contribuyera a recuperar su credibilidad en esta materia.

Para ubicar la importancia de que estos elementos fuesen solucionados satisfactoriamente, a continuación trataremos de explicar de qué manera restaban eficacia al mecanismo.

Uno de los problemas centrales del procedimiento es el relativo a la toma de decisiones, que debe ser por consenso. Lo anterior representa una seria limitante para el mecanismo de solución de controversias, pues significa que 'ninguna decisión puede ser adoptada' a menos que TODOS, incluyendo al Estado infractor, estén de acuerdo. De tal suerte, el país contra el que se impone la demanda "debe consentir en la creación del panel, en los miembros propuestos para su conformación y en sus términos; y si la determinación del panel le es adversa, éste incluso debe

aceptar la represalia, etc.”⁸³. De esta manera, el país acusado, al no estar de acuerdo en cualquier decisión tiene el poder de bloquear el proceso de solución de controversias en cualquier punto. A pesar de lo anterior, éste es uno de los grandes problemas que no fueron cambiados en las negociaciones de la Ronda Uruguay, pues como ya se ha señalado, en la OMC siguen prevaleciendo las decisiones tomadas por consenso.

En la tabla ocho podemos apreciar cómo aun con la entrada en vigor de los acuerdos de la Ronda Uruguay, actualmente los estados miembros cuentan con la posibilidad de bloquear desde su inicio el mecanismo de solución de controversias negociado, pues se trata de controversias que no han podido avanzar ni siquiera en la primera etapa del mecanismo. La tabla proporciona datos sobre algunos de los casos pendientes para inicio de consultas y fue elaborada con datos ofrecidos por el Secretariado de la OMC hasta julio de 1997.

TABLA No. 9: Consultas pendientes presentadas ante la O.M.C.

Demanda de/ Contra	Descripción	Fecha de petición
1.- Estados Unidos en contra de Corea	Estados Unidos señala que los requerimientos de inspección a los productos agrícolas que importa viola los artículos III y XI del GATT; 2 y 5 del Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y los artículos 5 y 6 del Acuerdo de Agricultura.	6/abril/1995
2.- Canadá y Estados Unidos en contra de Australia	La demanda fue provocada por la prohibición de Australia para importar salmón proveniente de Canadá y de Estados Unidos. Ambos gobiernos reclaman la inconsistencia de dicha medida con la normatividad del GATT.	Canadá 5/octubre/1995 Estados Unidos 12/febrero/1996
3.- Hong Kong, India y Tailandia contra Turquía	Se solicitan consultas por las restricciones cuantitativas impuestas por Turquía a la importación de productos textiles que violan los artículos XI y XIII del GATT y algunos artículos del Acuerdo sobre Textiles.	Hong Kong 21/febrero/1996 India 21/marzo/1996 Tailandia 20/junio/1996

⁸³ HUDEC, Robert E. "Dispute Settlement" EN: SCHOTT, Jeffrey J. Completing the Uruguay Round: Results- oriented Approach to the GATT trade negotiations. Institute for international Economics, WaC., sept. 1990, p. 181

4.- Sri Lanka en contra de Brasil	La causa es la imposición de impuestos compensatorios a la importación de coco que son contrarios a lo establecido en los artículos I, II, IV, y XIII del Acuerdo sobre Agricultura.	23/febrero/1996
5.- Comunidad Europea en contra de Corea	La demanda es a causa de las regulaciones y prácticas coreanas en materia de telecomunicaciones que es discriminatorio hacia los europeos y favorable a los Estados Unidos por acuerdos bilaterales. Señalan la violación a los artículos I, III, y XVII del Gatt.	9/mayo/1996
6.- Estados Unidos en contra de Japón	Se solicitan las consultas porque Estados Unidos alega que la distribución de servicios en Japón viola los artículos III y XVI del GATT	13/junio/1996
7.- Japón y Estados Unidos y Comunidad Europea en contra de Brasil	la política de inversión en la industria automotriz tomada por el gobierno brasileño que viola los artículos I, II y XI del Gatt; y los artículos 3 y 27 del Acuerdo de subsidios.	Japón 30/julio/1996 Estados Unidos 9/agosto/1996 Unión Europea 7/mayo/1997
8.- Unión Europea contra México	La Comunidad Europea reclama que México toma como base el valor CIF para cobrar impuestos a la importación de productos provenientes de países no miembros del NAFTA; mientras que para Estados Unidos y Canadá toma como base el valor FOB, violando el artículo XXIV del Gatt.	28/agosto/1996
9.- Estados Unidos, Unión Europea y Japón en contra de Indonesia	Por las excepciones en el cobro de impuestos a la importación de automoviles de lujo que violan las obligaciones contraídas por los artículos I y III del Gatt de 1994, entre otros.	Com. Europea 3/octubre/1996 Japón 4/octubre/1996 Estados Unidos 8/octubre/1996
10.- Filipinas en contra de Estados Unidos	La demanda es ocasionada por la prohibición para la importación de ciertos camarones por la aplicación de la ley pública 101-62, sección 609 que viola los artículos I, II, III, VIII, XI y XIII del Gatt de 1994	25/octubre/1996
11.- Comunidad Europea en contra de Estados Unidos	La Comunidad Europea señala que la imposición de impuestos anti-dumping a las exportaciones de urea solida viola los artículos 9 y 11 del acuerdo anti-dumping.	28/nov./1996

12.- Comunidad Europea en contra de Estados Unidos	La demanda fue provocada por algunas medidas que afectan la importación de puerco y productos derivados y que violan los artículos I, X y XIII del Gatt de 1994.	15/enero/1997
13.- Estados Unidos en contra de Reino Unido	La causa es la reclasificación realizada por Reino Unido para computadoras personales y equipo de computo. Según Estados Unidos lo anterior viola el artículo II del Gatt de 1994.	14/febrero/1994
14.- Comunidad Europea contra Japón	La controversia es causada por medidas adoptadas contra la importación de cerdo y sus productos derivados por parte de Japón que violan los artículos I, X, XIII del GATT de 1994	15/enero/1997
15.-Brasil contra Canadá	La causa son los subsidios otorgados por el gobierno de Canadá y sus provincias para la exportación de aeronaves a Brasil, violando los artículos III y IV del GATT de 1994	10/marzo/1997
16.- Nueva Zelanda contra la Comunidad Europea	Por las medidas de la Unión Europea y de Reino Unido de reclasificar la mantequilla de tal forma que queda excluida de tratamiento preferencial. Según Nueva Zelanda, se violan los artículos II, X y XI del GATT y III del Acuerdo de Licencias de Improtación	24/marzo/1997

Fuente: "Dispute Settlement Overview" EN:<http://www.unic.org/wto/dispute/bulletin.htm>. 30/07/1997.

La tabla anterior muestra una relativa diversidad en los países que acuden al organismo para tratar de solucionar las controversias comerciales. Sin embargo, también puede observarse, si esta información es confrontada con lo que establecen los acuerdos de la Ronda Uruguay, que los tiempos previstos no siempre son acatados, pues existen casos en los que las consultas no han podido ser celebradas en más de dos años. Lo mismo ha ocurrido, aunque parece ser que en menor medida, en lo que se refiere al establecimiento de los paneles.

La tabla diez muestra aquellos casos en los que su establecimiento ha sido bloqueado. Obsérvese que en las controversias que se ven involucrados la Unión Europea y Estados Unidos estuvo por lo menos año y medio parado el proceso.

Tabla No. 10: Paneles solicitados que no habían sido establecidos para el 1o./marzo/1997

Países involucrados	Causa	Fecha solicitud de panel	Razón por la que no se ha establecido.
1.- Canadá en contra de Brasil	Programa financiero para la exportación de aeronaves que es incompatible con el Acuerdo de Subsidios en los artículos 3, 27.4 y 27.5	16 septiembre de 1996	Brasil objetó el establecimiento del panel.
2.- Estados Unidos contra la Unión Europea	Impuestos cobrados en la importación de granos.	26 septiembre de 1995	La Unión Europea objetó el establecimiento del panel.
3.- México contra Guatemala.	Investigación antidumping realizada por el gobierno guatemalteco en contra del cemento portland procedente de México que viola los artículos 2, 3, 5 y 7 del Código antidumping.	4 febrero de 1997.	Guatemala objetó el establecimiento del panel, pero éste fue instalado para el 20 de marzo de 1997.
4.-Canadá contra la Comunidad Europea	Inició en 1995 por las concesiones en materia de agricultura, en especial por la imposición de impuestos a la importación de trigo basados en los precios de referencia y no en los precios de transacción, lo que implicaba mayor impuesto.	11 octubre 1995	Los panelistas no han sido elegidos.
5.-Estados Unidos contra la Comunidad Europea	Inició en 1995 por las concesiones en materia de agricultura, en especial por la imposición de impuestos a la importación de trigo basados en los precios de referencia y no en los precios de transacción, lo que implicaba mayor impuesto.	11/octubre /1995 03/diciembre /1996 13/febrero/1997	En 1995, La Unión Europea objetó el establecimiento del panel. 30/abril de 1997 Estados Unidos retiró la petición de instauración del panel en vista de que había llegado a un acuerdo con la Unión Europea

Fuente: "Dispute Settlement Overview". EN: <http://www.unic.org/wto/dispute/bulletin.htm>. 30/07/1997.

Lo anterior evidencia que para que funcione dicho mecanismo, aun con todas las mejoras negociadas, es necesario que exista la voluntad de los gobiernos para que los tiempos previstos puedan respetarse y para que cada parte del proceso, o en su conjunto, no sea bloqueado.

De manera adicional, el hecho de que un país parte del conflicto logre que el informe del grupo especial sea adoptado por el OSD - o por Las Partes Contratantes del GATT de 1947- no significa necesariamente que la otra parte de la disputa vaya a acatar dicha resolución al pie de la letra. Por ejemplo, en una disputa entre la Unión Europea y Japón originada por los impuestos aplicados por el país asiático a determinadas bebidas alcohólicas desde hace siete años, las recomendaciones formuladas por el grupo especial no han sido plenamente aplicadas de acuerdo con la información presentada en el Boletín Focus sobre las Actividades de solución de diferencias del Gatt para el año de 1994.

En el caso de la Relación entre México y Estados Unidos está plagada con ejemplos representativos de este problema. Tal es el caso de los conflictos del atún, el cemento y el acero.

En 1991 se estableció un panel al amparo del GATT para estudiar la imposición de impuestos antidumping en contra del cemento mexicano por parte del gobierno de Estados Unidos. Las recomendaciones de dicho grupo ante el Comité Antidumping del GATT fueron en el sentido de que Estados Unidos debía revocar y regresar los impuestos pagados por este concepto desde su determinación. La decisión del panel se basaba en el hecho de que el Departamento de Comercio norteamericano no había actuado de manera congruente con lo establecido en el Código Antidumping ya que no había cumplido con el grado de apoyo de la mayor parte de los productores americanos a la denuncia.

A la fecha, el gobierno de Estados Unidos no ha adoptado la decisión del panel bajo la excusa de que se encuentra realizando esfuerzos con México para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria para ambos países, la cual, por supuesto, no se ha logrado.

En el caso de la adopción de los informes de los Grupos Especiales (para lo que se ha establecido un plazo de 60 días en la OMC), de acuerdo con los datos proporcionados por GATT para el año de 1994, gran parte de las disputas han esperado por más de seis años para que pueda ser acatado el mandato del grupo especial (ver tabla No. 11).

TABLA No. 11.- Diferencias en la fase de actuaciones de Grupos Especiales o ante el Comité que no han logrado la adopción de los informes.

Demanda de / contra	Descripción del caso	fecha en que se solicitó la adopción del informe
1.- Estados Unidos/ Comunidad Europea	subvenciones a la exportación de harina de trigo	22 de abril de 1986
2.- Estados Unidos / Comunidad Europea	subvenciones a la exportación de pastas alimenticias	22 de abril de 1986
3.- Comunidad Europea / Canadá	derecho compensatorio sobre carne vacuna	27 de octubre de 1987
4.- Suecia / Estados Unidos	Derechos antidumping sobre tuberías y tubos sin costura de acero inoxidable	25 de septiembre de 1990
5.- Estados Unidos/ Unión Europea	Plan de garantía de los tipos de cambio para la industria aeronáutica alemana (subvenc.)	28 de abril de 1992
6.- Comunidad Europea/ Estados Unidos	compra de un sistema de cartografía por sonar por la fundación Científica Nacional	13 de mayo de 1992
7.- México/ Estados Unidos	derechos antidumping sobre las importaciones de cemento gris y clinker	26 octubre de 1992
8.- Suecia / Estados Unidos	derechos antidumping sobre las importaciones de chapa de acero inoxidables	26 de abril de 1994
9.- Estados Unidos / Canadá	Derechos antidumping sobre las importaciones de cerveza	17 de mayo de 1994

FUENTE: "Boletín informativo" GATT-FOCUS, 1994, P. 4-5.

Notese que más del 90% de los casos en los que no se han adoptado las recomendaciones de los grupos especiales se refieren a controversias por prácticas desleales de comercio. Sin excepción, todas las controversias involucran a Estados Unidos y la Comunidad Europea y en la mitad de ellos, Estados Unidos participa como país infractor. Este dato es importante de resaltar por el tema objeto de la presente investigación.

El problema que en este punto se presenta es que en realidad este es un proceso permeado de negociaciones políticas. A pesar de lo anterior, en los cambios recientes de la Ronda Uruguay, se deja abierta la posibilidad de que el OSD 'decida' no adoptar el informe, dependiendo del grado de influencia y de presión que sobre este órgano tengan los países miembros de la disputa, con lo cual, como podrá observarse, sigue siendo factible el que en dicho mecanismo predominen los intereses político-económicos más que el funcionamiento eficaz del Organismo en la Solución de Controversias.

Un hecho importante a destacar es que este entendimiento estuvo a punto de no ser aprobado para funcionar como acuerdo abarcado, lo que denota la dificultad de llegar a un

acuerdo en materia de solución de controversias que fuese obligatorio para todas las partes, en especial para aquellos estados que más recurren al mecanismo del GATT como son Estados Unidos, Japón, Canadá y los países miembros de la Unión Europea. Además, también deja al descubierto la relativa importancia que en esta nueva organización se da a los procedimientos de solución de controversias.

Cabe precisar que las reglas contenidas en el entendimiento son un mecanismo provisional que debe ser revisado después de cuatro años de que haya entrado en vigor el Acuerdo que establece a la Organización Mundial del Comercio (es decir, para 1999). La Decisión sobre la Aplicación y exámen de dicho entendimiento establece que La Conferencia Ministerial será la responsable de realizar un examen de estos procedimientos y decidirá si éstos deben o no ser modificados.

En cuanto a la actuación de la OMC, durante 1995 se presentaron 20 disputas ante el el OSD y 31 en 1996, lo que hace un total de 56 casos. Del total de ellos, la información revela que durante 1995 sólo cuatro casos pudieron resolverse sin tener que recurrir a ningún mecanismo formal, entre los que encontramos la disputa automotriz entre Estados Unidos y Japón. Actualmente, 30 casos se encuentran en la fase de consultas.

Lo anterior indica que la OMC tiende a ser un foro con mayor demanda, en comparación con el GATT. Sin embargo, la tendencia sigue siendo la misma: el 75 % de los casos ventilados en dicho foro tiene que ver directamente con los cuatro países más activos del comercio internacional --Japón, Estados Unidos, Canadá y la Unión Europea.⁸⁴

La participación de los países en desarrollo sigue siendo a través de alianzas con otros Estados. De tal suerte, por ejemplo en el caso de México, presentó una petición de consultas con la Unión Europea para analizar el régimen de la importación de plátano, dicha petición es impulsada con el apoyo de Estados Unidos, Ecuador, Guatemala y Honduras.⁸⁵

Por otra parte, dicho entendimiento deja abierta la posibilidad de que en los diferentes acuerdos que conforman al GATT de 1994 se adopten medidas más precisas que atiendan específicamente a los problemas propios de cada materia, y que incluso, estén por encima de las disposiciones de este acuerdo.

⁸⁴ Alva Senzek. *Op. Cit.*, p. 32

⁸⁵ González Pérez Lourdes, "México encabeza un bloque contra el proteccionismo europeo" EN: El financiero, 6 de febrero de 1996, p. 24.

Las disposiciones generales del entendimiento señalan que los principios generales de solución de controversias contenidos en el artículo XXII y XXIII del Acuerdo General de 1947, explicados en el capítulo anterior, serán retomados por el GATT de 1994.

De manera general, podemos decir que durante la Ronda Uruguay se alcanzó cierto grado de avance en relación con las reglamentaciones anteriores. En comparación con las disposiciones alcanzadas hasta la Ronda Tokio, el entendimiento se caracteriza por una mayor precisión en las reglas previstas para la solución de controversias, en contraste con la ambigüedad prevaleciente hasta antes de los cambios de dicho documento; existe mayor precisión en cuanto a los plazos que deben cumplirse en cada etapa del procedimiento, sin embargo, lo anterior no necesariamente significa que los grados de eficiencia serán óptimos, aunque tal vez si sean mejores por los factores que se han señalado anteriormente.

3.5.- Procedimientos especiales contenidos en los acuerdos sobre prácticas desleales de comercio

Como ya se señaló, los lineamientos generales para la solución de controversias se encuentran contenidos en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Sin embargo, en algunos Acuerdos Abarcados encontramos procedimientos y normas especiales que complementan a dicho entendimiento.

En materia de prácticas desleales de comercio el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 en el artículo 17 contiene medidas específicas para la solución de controversias. En sus disposiciones generales, se establecen disposiciones en el mismo sentido que las contenidas en el Entendimiento de Solución de Controversias.

El artículo 17.4 retoma algunas de las disposiciones que a este respecto señala el Acuerdo Antidumping de la Ronda Uruguay en su artículo 15.3⁸⁶ y adiciona el hecho de que cuando las consultas no hayan logrado una solución satisfactoria, y la autoridad competente del país importador ha aceptado compromisos en materia de precios, se puede someter la cuestión al OSD.

⁸⁶ que como ya se ha señalado establece que si las consultas no llevan a una solución mutuamente satisfactoria, y el país importador ha adoptado medidas definitivas para imponer derechos antidumping definitivos, o cuando una medida provisional tenga efectos considerables y se haya establecido en contra de lo que señala el artículo 10.1, la diferencia puede ser sometida al Comité.

Uno de los elementos más importantes sobre el tema que aquí nos ocupa, se refiere al hecho de que en controversias por la aplicación de derechos antidumping, los grupos especiales tienen la tarea específica de evaluar únicamente si las autoridades investigadoras han 'establecido adecuadamente los hechos' y si los han evaluado imparcial y objetivamente. En el caso de que ésta sea la conclusión del panel, no será invalidada la evaluación que originó el conflicto; y, en el caso de que una disposición se preste a diferentes interpretaciones, se declarará que la medida adoptada está en conformidad con el Acuerdo si se basa en alguna de estas interpretaciones admisibles.

Como podrá apreciarse en el siguiente capítulo, ésta es una coincidencia con las disposiciones del TLCAN que apuntan hacia la voluntad de los países participantes en la negociación de que ante la evaluación de un panel, prevalezca el derecho interno de cada país miembro.

Lo anterior tiene un significado importante si recordamos que quienes aprovechan las políticas contra las prácticas desleales de comercio con fines proteccionistas, son fundamentalmente aquellas naciones que con mayor frecuencia acuden al mecanismo de solución de controversias del GATT: Estados Unidos, Japón, Canadá y la Unión Europea; de manera adicional, todos ellos gozan con un sistema avanzado para combatir las políticas contra las subvenciones y el dumping, lo que posibilita el uso de procedimientos administrativos parciales, en tanto que pueden, 'de manera legal', atender objetivos distintos a los de una competencia justa.

El Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias el artículo 4 se refiere al procedimiento sobre la solución de controversias originadas por las subvenciones prohibidas⁸⁷. Los aspectos novedosos de este artículo señalan que el grupo especial que se establezca para la solución de controversias podrá solicitar la asistencia del Grupo Permanente de Expertos para determinar si la medida en cuestión es una subvención prohibida. Las conclusiones de este Grupo de Expertos debe ser aceptada sin modificaciones en sus conclusiones.

En el caso de que se constate que se trata de una subvención prohibida, la recomendación que emitirá el grupo especial estará encaminada a la supresión inmediata de dicha subvención. El país 'infractor' cuenta con la posibilidad de apelar dicho resultado. La adopción del informe, la apelación y las contramedidas apropiadas se rigen por lo establecido en el Entendimiento de Solución de controversias.

⁸⁷ Las subvenciones prohibidas son aquellas que se otorgan directamente a la exportación o que están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Art. 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. EN: S.R.E. Op.Cit., p. 30 parte 3/3

En el caso de que las controversias sean ocasionadas por subvenciones 'recurribles', el procedimiento a seguir se encuentra contenido en el artículo 7 del Acuerdo, sin embargo, dicho procedimiento se ajusta a lo señalado por el Entendimiento de solución de controversias.

Cuando las diferencias sean ocasionadas por subvenciones no recurribles -o permitidas-, el artículo 9 señala que sólo en los casos en que éstas causen un perjuicio difícilmente reparable para otros miembros, la parte que resulte afectada puede solicitar la celebración de consultas para tratar de llegar a una solución mutuamente satisfactoria, y en caso de que lo anterior no sea posible, se podrá acudir al Comité quien podrá emitir algunas recomendaciones. En caso de que dichas recomendaciones no sean adoptadas, el Comité después de seis meses podrá autorizar a la parte afectada a adoptar las contramedidas que considere pertinentes, siempre y cuando éstas sean proporcionales al daño causado.

Como puede notarse, en estos casos no se recurre a la formación de grupos especiales, debido, tal vez, a que dichas medidas no se encuentran prohibidas por el GATT.

CAPITULO IV

EL TLCAN Y LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS POR PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO

Como ha podido constatarse en el capítulo anterior, en el ámbito multilateral el mecanismo de solución de controversias previsto por la OMC (y en un principio por el GATT) no es lo suficientemente eficiente para resolver los problemas suscitados en relaciones comerciales estrechas como es el caso de la relación de México y Estados Unidos. En parte tal vez porque dicho mecanismo fue diseñado y modificado atendiendo a los intereses particulares de naciones con una intensa participación en el comercio internacional y con niveles de desarrollo económico similar.

Como podrá observarse en páginas posteriores, al plantearse la posibilidad de negociar un acuerdo de libre comercio entre México y Estados Unidos uno de los temas de interés para ambas naciones era el de cómo resolver los conflictos por prácticas desleales de comercio que se suscitarán entre ambos.

Antes de empezar el análisis sobre el capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte es necesario establecer cuál es la problemática de las prácticas desleales entre los países firmantes de dicho acuerdo, para así poder establecer cuál es la importancia de que se haya negociado un mecanismo específico para la solución de controversias en este tema.

4.1.- Las practicas desleales de comercio y la relación México, Estados Unidos , Canadá

4.1.1.- Importancia

Al referimos al tema de las prácticas desleales de comercio entre los países firmantes del TLCAN es necesario tomar en cuenta todo lo señalado sobre el tema en el apartado (1.2.3) dado que ni México, ni Estados Unidos, ni Canadá escapan a las reflexiones ahí vertidas.

Es decir, los tres países se enfrentan al hecho de:

1. Por un lado tener que enfrentarse en sus relaciones comerciales externas a acusaciones de que realizan su comercio valiendose de prácticas desleales. En algunos casos, las anteriores son acusaciones bien fundamentadas en los hechos, y en otros, atienden a políticas proteccionistas que buscan obstaculizar sus niveles de competencia.

2. Por otro lado, las tres naciones utilizan los mecanismos de defensa contra prácticas desleales de manera exagerada para proteger a sus nacionales de la competencia externa, y atender de esta forma, a las peticiones de diferentes grupos de presión.

De hecho, una de las constantes de la relación comercial bilateral Estados Unidos-Canadá y México-Estados Unidos⁸⁸ ha sido la existencia de innumerables disputas comerciales en materia de dumping y subvenciones. En la relación Estados Unidos-Canadá, por ejemplo, puede mencionarse los casos de las frambuesas rojas y los rieles de acero nuevo de Canadá. Por su parte, en la relación México-Estados Unidos el caso del acero y del cemento han sido bastante representativos.

Lo que ha resultado evidente, tanto en la negociación del Acuerdo de Libre Comercio (ALC)⁸⁹ como en la del TLCAN, es que los gobiernos de Estados Unidos, Canadá y México han accedido a la negociación de un capítulo sobre prácticas desleales buscando cada uno objetivos diferentes, que dependen de las particularidades que sus relaciones bilaterales han tenido.

Este tema, en la relación entre Estados Unidos y Canadá, era uno de los problemas que requerían una solución efectiva debido a que el nivel tan intenso de intercambio comercial contribuía a la proliferación de numerosas controversias por cuestiones de dumping y subvenciones.

Aunado a este hecho, en Estados Unidos existía la percepción de que el gobierno canadiense incurría frecuentemente en políticas de subsidios que buscaban impulsar mayores niveles de competitividad comercial y que afectaban directamente a los estadounidenses al inundar sus mercados con artículos artificialmente más competitivos que los nacionales.

Por otra parte, se tenía la idea de que la política canadiense contra prácticas desleales carecía de orden y precisión metodológica, e incluso en numerosos casos los procedimientos administrativos y legales previstos no eran aplicados correctamente, provocando que las investigaciones tuvieran resultados adversos para los exportadores estadounidenses.

De manera adicional, en los casos en lo que se buscaba apelar la improcedencia de las decisiones sobre la imposición de derechos compensatorios y antidumping, no lograban los resultados esperados, por lo que prevalecía la impresión en Estados Unidos de que no existía procedimientos imparciales para la apelación en la administración canadiense.

⁸⁸ En la relación México-Canadá las controversias comerciales -y en especial las derivadas por prácticas desleales- son menos frecuentes.

⁸⁹ Acuerdo de libre comercio entre Estados Unidos y Canadá que entra en vigor en 1987 y que es considerado como el antecedente inmediato del TLCAN.

Por tanto, a Estados Unidos le interesaba lograr un acuerdo que contuviera la garantía de que Canadá aplicaría ordenadamente su política contra prácticas desleales⁹⁰ y de que en las controversias que se suscitaran, tendría acceso a un procedimiento de apelación imparcial; en pocas palabras, buscaban mayor certidumbre comercial.

En cuanto a los problemas a resolver con Estados Unidos, desde la perspectiva canadiense el principal obstáculo se encontraba relacionado con el hecho de que su legislación permitía la aplicación de impuestos provisionales antes de que se concluyeran las investigaciones requeridas por el GATT, y en el peor de los casos éstos eran aplicados sin que se hubiese iniciado dicha investigación, lo que favorecía que cualquier acusación de comercio desleal -fundamentada o no- frenara las exportaciones canadienses hacia Estados Unidos.

Otro problema era que si bien “el monto de los derechos impuestos debían revisarse cada año, a menudo se producían demoras, con lo cual los exportadores extranjeros se veían obligados a pagar más de lo debido hasta que se volvieran a estudiar los casos y se ajustaran los derechos; de tal forma, si se retoman los datos aportados por las tablas 1 y 2 del primer capítulo, podrá apreciarse que tanto los derechos dumping como los compensatorios se aplican por un periodo de tiempo largo, pues éstas se han mantenido por más de diez años.

Este tipo de problemas intentaron regularse o disminuirse por el capítulo XIX del ALC. Independientemente de lo anterior, Estados Unidos ha manejado de manera parcial su legislación antidumping y de cuotas compensatorias dependiendo, incluso, del momento político por el que atraviese. Así por ejemplo, el manejo que empieza a darse del tema del tomate mexicano es bastante ilustrativo, pues en un periodo electoral como el de 1996, atendiendo a las presiones ejercidas por los productores de Florida, la administración estadounidense inició el proceso de investigación sobre seis empresas productoras mexicanas⁹¹ que suponían que estaban introduciendo tomate por debajo de su precio real.

Debido a que en apariencia se había logrado un avance en la relación Canadá-Estados Unidos en este tipo de conflictos comerciales, al llevarse a cabo la negociación del TLCAN, lo que en principio buscaban Estados Unidos y Canadá era resolver los problemas que planteaba el sistema mexicano contra prácticas desleales.

⁹⁰ Lo cual en lo fundamental se apega a los códigos de conducta del GATT, al igual que sucede en la política de Estados Unidos y México.

⁹¹ RUDIÑO E: Lourdes, “Inicia Estados Unidos investigaciones de dumping a 6 empresas mexicanas” EN. El Financiero, 18 de junio de 1996, p. 24

En México, por la liberalización comercial instrumentada de manera por demás precipitada, y ante los huecos regulatorios que existieron a consecuencia de la apertura económica, se recurrió exageradamente al uso de mecanismos antidumping para proteger a la industria nacional del gran crecimiento de importaciones que se empezaron a registrar.

De tal forma, el sector empresarial mexicano acostumbrado a operar en un mercado cerrado a la competencia internacional, empezó a reclamar al gobierno mexicano la necesidad de su actuación para enfrentar las importaciones que los empezaban a desplazar de su único campo de acción -los mercados nacionales- aduciendo que dichas importaciones eran desleales.

Una muestra de lo anterior la aportan los datos existentes para 1993-1994 (época en la que el peso mexicano alcanzaba mayores niveles de sobrevaluación) sobre el número de investigaciones antidumping que crecieron de manera exagerada:

“Se iniciaron 86 investigaciones en contra de Estados Unidos y China en relación con un número impresionante de mercancías. Así México se colocó, en esos años, como segundo país usuario más importante del mundo de medidas antidumping y antisubvenciones, después de Estados Unidos y por arriba de la Unión Europea”⁹²

Si comparamos la participación de Estados Unidos, de la Unión Europea y de México en el comercio mundial, podremos percatarnos que lo señalado en la cita anterior representa el uso indiscriminado de dichos mecanismos por parte de nuestro país.

Un dato importante a considerar, es que según las cifras anteriores, uno de los países más perjudicados por el uso de dichas prácticas comerciales con fines proteccionistas ha sido nuestro principal socio comercial: Estados Unidos.

En la tabla número doce, se muestran el total de investigaciones realizadas por la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI) de SECOFI en los 9 años de vida que lleva el sistema contra prácticas desleales mexicano. El total de investigaciones llegó a 196, siendo Estados Unidos el país contra el que se han realizado el mayor número de éstas.

⁹² VAZQUEZ Tercero, Héctor, “ Más sobre los paneles del TLC”, EN: El Financiero, 8 de mayo 1995, p. 34

TABLA No. 12 Investigaciones contra prácticas desleales iniciadas por SECOFI.

País	No. de investigaciones	Participación en el total de investigaciones
Estados Unidos	54	27.55
China	35	17.86
Brasil	22	11.22
Venezuela	9	4.59
Alemania	7	3.57
Corea del Sur	7	3.57
España	5	2.55
Canadá	5	2.55
Hong Kong	3	1.53
Colombia	3	1.53
Taiwan	3	1.53
Bélgica	2	1.02
Países Bajos	2	1.02
Japón	2	1.02
India	2	1.02
Otros	35	17.86
TOTAL	196	100

FUENTE: Barragán Armando, "La apertura comercial y el sistema antidumping mexicano 1987-1995" EN: Relaciones Internacionales, CRI-FCPyS, UNAM, México, Abr-jun. 1996, No. 70, p. 90..

Como puede observarse en la tabla anterior, para 1996 aun cuando ya operaba el TLCAN y su capítulo XIX, siguieron existiendo un número importante de investigaciones por prácticas desleales entre México y Estados Unidos. De manera similar, en la tabla número trece se señalan los casos en los que se vieron involucradas empresas estadounidenses por exportaciones con dumping o subvenciones durante 1996.

Tabla No. 13 Casos de empresas estadounidenses involucradas en prácticas desleales para 1996.

Fecha	Caso
7 de marzo	imposición de cuota compensatoria definitiva a las importaciones de varilla corrugada provenientes de la empresa chaparral steel
19 de abril	confirmación de cuota compensatoria de aceros recubiertos
22 de mayo	Revisión de cuota compensatoria de 34.5 % impuesta a importaciones de peróxido de hidrógeno
31 de mayo	revisión de investigación administrativa de poliestireno de cristal
21 de agosto	ratificación de cuotas compensatorias a importaciones de lamina rolada en caliente
10 de octubre	confirmación de cuotas compensatorias a placa de acero en rollo

Fuente: BANCOMEXT, Comercio Exterior, Sección "recuento nacional", del año de 1996

Aunado a lo anterior, uno de los principales problemas del sistema mexicano contra estas prácticas es la falta de transparencia, lo que ha provocado que éste sea utilizado de manera errática y que en los últimos años se hayan emitido numerosas resoluciones sin ningún criterio de principio de igualdad.

Como señala Jorge Witker, consultor empresarial en materia de comercio exterior:

"Hay un número importante de casos que han sido resueltos sin congruencia alguna en materia de discriminación de precios, daño, amenaza de daño o causalidad. Los aspectos que evidencian la falta de transparencia en el manejo de la ley son:

- falta de igualdad en el tratamiento de las partes
- falta de evaluación objetiva de las pruebas
- los plazos corren de forma distinta para las partes."⁹³

De manera adicional, en 1991 a la discrecionalidad y parcialidad con que actuaba SECOFI, se sumó un área jurídica con actuaciones erráticas en materia de notificación; e incluso en algunos casos se concedieron prórrogas sin fundamentación:

⁹³ GONZALEZ Pérez Lourdes, "Errático uso del sistema antidumping mexicano" EN: El Financiero, 11 de septiembre 1995.

“Cuando menos en una decena de casos se fijaron distintos plazos para cubrir los requisitos indispensables, dependiendo de las partes en conflicto. El manejo del sistema antidumping variaba dependiendo del país contra el cual se aplicaba, siendo con Estados Unidos con el que más se cuidaban las formas.”⁹⁴

En cuanto a los problemas que México enfrentaba a causa de la forma en que Estados Unidos aplicaba dichas políticas, si rescatamos la información contenida en las tablas 1 y 2 del primer capítulo, podemos observar que el nuestro es uno de los países latinoamericanos que con más frecuencia ha sido objeto de la imposición de derechos antidumping por las autoridades estadounidenses ya que, en comparación con otros países latinoamericanos, el nivel del comercio es elevado.

De manera adicional, otro gran problema para México es el hecho de que cuando se ha recurrido a la impugnación de las decisiones de la autoridad investigadora estadounidense en foros internacionales, si las resoluciones --en este caso del GATT-- son favorables a nuestro país, no se ha contado con el poder de persuasión para lograr que se retire la medida incompatible con las normas de comercio internacional que atentan contra nuestros intereses económicos.

Este problema no sólo es privativo de los conflictos por prácticas desleales de comercio, sino que afectan a temas tan variados como el el atún y el aguacate⁹⁵. Esto es posible por el hecho de que en Estados Unidos las normas del GATT carecen de validez independiente en los tribunales, pues la autoridad que rige las exportaciones e importaciones es el Congreso a través de sus diversas legislaciones, y según lo establece la 19.USC sección 2504 (a) en caso de un conflicto entre un precepto del GATT y alguna ley de comercio de Estados Unidos, la ley interna es la que prevalece, dado que:

“Ningún precepto de cualquier tratado aprobado por el Congreso ... ni la aplicación de algún precepto a alguna persona o circunstancia, que esté en conflicto con cualquier estatuto de Estados Unidos tendrá efecto o fuerza obligatoria según el derecho de Estados Unidos”⁹⁶

Lo anterior ha sido motivo suficiente para que la regulación del GATT no sea eficiente para reglamentar las relaciones comerciales con nuestro principal socio; por ello, resultaba

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ Casos que enfrentan restricciones comerciales por problemas ambientales y fitosanitarios.

⁹⁶ Citado en Gantz, David A. “Revisión Judicial de las demandas administrativas al comercio en los tribunales de EUA”, Prácticas desleales de comercio internacional, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995. p. 189

indispensable dotar de un mecanismo de solución de controversias que tuviera carácter obligatorio en Estados Unidos.

4.1.2.- Diferencias de disposiciones legales y administrativas

En términos generales, y visto desde una perspectiva formal, la legislación que regula la aplicación de los procedimientos antidumping y de cuotas compensatorias en Estados Unidos⁹⁷, Canadá⁹⁸, y México⁹⁹ aparentemente no tiene grandes variaciones dado que los tres países se sujetan fundamentalmente a las normas establecidas en el GATT, por lo que sus procedimientos administrativos tampoco debieran variar mucho.

No obstante, una de las diferencias más importantes que comunmente se señala sobre el procedimiento administrativo en materia de dumping y cuotas compensatorias se refiere al número de oficinas federales que realizan las investigaciones y los procedimientos correspondientes, y a la existencia de instancias especializadas para resolver controversias.

En Estados Unidos la Administración de Comercio Internacional del Departamento de Comercio, dependiente del Poder Ejecutivo, es la que se encarga de determinar la existencia de prácticas desleales. La Comisión de Comercio Internacional, que es independiente del Poder Ejecutivo, está dedicada a determinar: a).- la existencia del daño importante, o amenaza del mismo; b).- la relación directa entre la práctica desleal y el daño.

El tribunal nacional ante el cual se puede acudir para impugnar una resolución definitiva es el Tribunal de Comercio Internacional Estadounidense; y para apelar sobre un fallo de dicho tribunal federal, se puede acudir al Tribunal Federal de Apelaciones.¹⁰⁰

En Canadá, el Ingreso Nacional para Impuestos Aduaneros y Ventas se encarga de determinar la existencia de dumping y de subvenciones, además de que tiene la facultad de poder dictar resoluciones preliminares sobre la existencia de daño importante.

El Tribunal de Comercio Internacional es la dependencia federal que se encarga de las resoluciones definitivas sobre la existencia de daño importante. La instancia para impugnar una resolución definitiva es el Tribunal Federal de Apelaciones o el Tribunal de Comercio Internacional.

⁹⁷ Ley arancelaria de 1930 artículos 303, 701, 731; Ley de Acuerdos Comerciales de 1979 y su Reglamento.

⁹⁸ Ley de Medidas Especiales de Importación y su Reglamento.

⁹⁹ Ley de Comercio Exterior y Reglamento.

¹⁰⁰ GIESZE, Op.Cit., p. 133

En el caso de México, a diferencia de lo que ocurre en Estados Unidos y Canadá, se cuenta únicamente con una dependencia Federal -SECOFI a través de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales- que es la encargada de determinar: a).- si existen prácticas desleales, b).- la existencia de daño importante, c).- la relación causal entre ambas. La única instancia para impugnar una resolución definitiva, hasta antes de la entrada en vigor del TLCAN, era la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación.

Como puede observarse, existe una diferencia importante en cuanto al número de instancias que se ven involucradas en una investigación sobre prácticas desleales lo cual abre la interrogante sobre el hecho de que al estar 'repartida' la responsabilidad de imponer cuotas compensatorias o impuestos antidumping, ¿no sería más fácil su manipulación?. Sin embargo, la cuestión más importante es la que se refiere a las instancias de impugnación, pues mientras en el caso de Estados Unidos y Canadá se observa la existencia de un tribunal especializado en comercio exterior, en México se carece de una instancia especializada que, probablemente, podría haber sido un foro idóneo para evitar el uso exagerado del sistema antidumping mexicano, e incluso podría determinar el que la impugnación fuese un trámite más ágil. Lo anterior es determinante por la forma en que puede afectar a una rama productiva la imposición o no de medidas que busquen corregir la competencia desleal.

No obstante, aún cuando en la forma pareciera existir una compatibilidad legal -producto del apego a las reglas del GATT-, en el plano administrativo existen importantes diferencias entre los firmantes del TLCAN que no han sido superadas y homologadas en la negociación del Acuerdo, y que se van a encontrar directamente relacionadas con las posibilidades de ganar un caso que en cada sistema encuentren los exportadores e importadores.

De tal suerte, por referimos al caso de Estados Unidos y México, en la ley antidumping y de compensación de ambos países, se establece que antes de imponer cualquier medida correctiva debe establecerse:

- 1) La existencia de dumping
- 2) La existencia de daño
- 3) La causalidad entre dumping y daño.

Sin embargo, en Estados Unidos aún cuando la ley señala que el perjuicio sustancial debe ser meramente por razón de importaciones objeto de dumping o de subsidio, esta prueba queda satisfecha con una demostración de que las mercancías importadas han causado cierto perjuicio a

la industria doméstica, aún cuando otros factores pueden haber causado mayor daño económico.¹⁰¹

De tal forma, la magnitud del perjuicio requerido para pasar el umbral generalmente no es grande. En la legislación estadounidense “perjuicio sustancial” es definido como el daño que no es insignificante o sin importancia¹⁰²; en tanto, la ley de comercio exterior de México de 1993 en sus artículo 39 señala que:

“Daño es la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional de las mercancías de que se trate o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias.
Amenaza de daño es el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional.”

Si se establece una comparación de estas dos definiciones podemos observar que dado que dicho término es muy general, ambas posibilitan su empleo de manera discrecional y amañado aun con un apego irrestricto a su legislación.

En el caso de la legislación mexicana, los productores nacionales se enfrentan a diversos problemas antes de que su solicitud de investigación sea aceptada. En primer lugar, aún cuando se presenten diversas prácticas desleales de comercio, frecuentemente las empresas afectadas si no tienen una situación económica holgada, no presentan su denuncia porque no cuentan con los recursos económicos, humanos y físicos para sostener todos los gastos que implica el proceso de investigación. Cabría preguntarnos cuántas son las empresas mexicanas con capacidad para enfrentar un proceso administrativo semejante.

Además, todas las empresas que decidan presentar su caso ante SECOFI “deben recabar un cúmulo importante de información para sustentarlo sólidamente; además tienen que realizar estudios de mercado en el lugar de origen del producto señalado e incluso contratar los servicios de despachos especializados (que cobran por hora y en dólares). Lo que es incostable para las empresas de menor tamaño”¹⁰³.

¹⁰¹ Kermit W. Almstedt, Gary M. Horlick. “Un manual de leyes de comercio de Estados Unidos” EN: Prácticas desleales de comercio internacional, UNAM., p. 25

¹⁰² Boltock, Richard. “La determinación del perjuicio sustancial en los casos del comercio desleal, la experiencia de Estados Unidos con planteamientos analíticos de competencia”, EN: Prácticas desleales de comercio internacional, p. 31

¹⁰³ González Pérez, Lourdes. “En jaque la planta productiva nacional por prácticas desleales de comercio” El Financiero, México, 10 de mayo de 1995, p. 20.

Por otra parte, de acuerdo con las normas del GATT (a las que nuestro país se ha apegado) para que una investigación por prácticas desleales proceda, es requisito indispensable que quien presente la solicitud de investigación sea una parte representativa de la rama de la producción nacional correspondiente, lo que significa -según el Código Antidumping- el 25% de la industria nacional. Cabe señalar que en México, en diversas ramas productivas no existe la coordinación necesaria entre los productores nacionales para llevar a cabo una acusación que se ajuste a este requisito¹⁰⁴.

De manera adicional, en la investigación que realiza el Departamento de Comercio sobre la importación de un producto por debajo del valor justo, sucede que por lo general la mayoría de las demandas son aceptadas dado que la ley no requiere que se presente el apoyo de información detallada en esta etapa de la investigación¹⁰⁵. Lo anterior permite que diferentes grupos de presión acudan con frecuencia a demandas sobre dumping, ya que desde que inicia el proceso de investigación pueden imponerse cuotas provisionales para 'corregir' las prácticas desleales, además de crear un ambiente de presión para los exportadores extranjeros dentro del mercado estadounidense.

En el mismo tema de la determinación de daño, por ejemplo el Acta de Tarifas de Estados Unidos en su sección 307 señala que no es necesario demostrar un perjuicio a una industria nacional si los derechos de propiedad intelectual han sido violados.

Otra gran diferencia se encuentra en los criterios de revisión de resoluciones finales que siguen los países firmantes del TLCAN.

En el caso de Canadá, según opinan diversos especialistas, el criterio de revisión no es estricto, ni exacto. El Tribunal de Apelaciones al revisar las resoluciones definitivas no requiere la presentación de muchas pruebas, evidencias, argumentos o análisis jurídicos para confirmar dichas resoluciones. Por lo que es muy fácil que las autoridades canadienses ganen las controversias ante el tribunal de Apelaciones de Canadá, debido a que no tienen que presentar un análisis preciso, ya sea jurídico o económico, para defender la resolución definitiva. En consecuencia es difícil que los particulares ganen las controversias presentadas ante dicho tribunal.

En lo respecta a México, se señala que se sistema de revisión representa el polo opuesto en comparación con el sistema canadiense. Lo anterior se debe a que el Código Fiscal de la

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ Al respecto ver Kermit W. Almstedt. Op. Cit., p. 15-16

Federación contiene una regulación más estricta y rigurosa, lo que significa que el Tribunal Fiscal de la Federación:

“al revisar las resoluciones definitivas emitidas por la SECOFI, si requiere, de conformidad con el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, la presentación de muchas pruebas, evidencias, argumentos y análisis jurídicos por confirmar dichas resoluciones definitivas. Así se dice que es mucho más probable que un particular gane un litigio ante el Tribunal Fiscal de la Federación de México gracias al criterio de revisión mexicano, que el mismo litigante gane su controversia ante el Tribunal de Apelaciones de Canadá.”¹⁰⁶

No obstante la veracidad que pudiera tener la anterior afirmación, es necesario tomar en cuenta que el sistema judicial mexicano no es lo suficientemente eficiente y modernizado que se requiere para ir acorde con las exigencias de calidad que una economía abierta requiere.

Uno de los grandes problemas que se enfrentan en las instituciones judiciales a las que hay que acudir para impugnar una decisión de SECOFI, a parte de presentar la inconveniencia de no ser especializado en cuestiones de comercio internacional, es el hecho de tener que adaptarse a un exagerado burocratismo que origina una impresionante lentitud de los procesos, por lo que no es extraño encontrar referencias que apunten en sentido que “si un caso de dumping daña a una empresa, los tiempos judiciales terminan por darle el golpe de gracia”¹⁰⁷:

La diferencia en los criterios de revisión señalados en el caso de Canadá y México plantean los mismos problemas al ser comparados con Estados Unidos; pues ninguno de los 3 sistemas se encuentran en el mismo nivel para favorecer que ante los tribunales de apelación la autoridad investigadora, o la parte exportadora perjudicada, tenga las mismas posibilidades de ganar o perder un caso independientemente de que se presente en uno u otro Estado.

Así en el caso de Estados Unidos, se señala que su sistema de revisión se puede situar en un punto medio de comparación entre el sistema canadiense y el mexicano:

“Parece que dicho criterio es más exacto, riguroso o estricto que el de Canadá, pero es menos severo que el de México. En otras palabras se concluye que es más probable que un particular gane un litigio en el Tribunal de Comercio Internacional de Estados Unidos gracias al sistema de revisión estadounidense, que el mismo litigante gane su controversia en el Tribunal de Apelaciones de Canadá, pero es

¹⁰⁶ Craig R. Giesz. “Desafíos jurídicos de México, Canadá y Estados Unidos”, p. 250

¹⁰⁷ Aviles, Rosario. “Negocios en el TLC” EN: El Financiero, México, 18/julio/1996, p. 20

mucho mas probable que dicho particular gane su litigio ante el Tribunal Fiscal de la Federación de México”.¹⁰⁸

De lo mencionado en este apartado se desprende en hecho de que las diferencias existentes en las disposiciones legales y administrativas del procedimiento contra las prácticas desleales de comercio entre los países firmantes del TLCAN plantean la necesidad de una mayor homogeneidad si lo que se busca es disminuir los conflictos originados por dumping y subvenciones. Hay que señalar que, debido a que en apariencia las regulaciones son muy similares, uno de los principales problemas para los exportadores mexicanos es conocer y saber manejar todas estas diferencias que no son fácilmente perceptibles si no se conoce cómo opera la administración estadounidense. Como se verá más adelante, éste es uno de los grandes problemas a los que se ha enfrentado el empresario mexicano en las controversias con Estados Unidos en materia de prácticas desleales.

De hecho, hasta que no exista una política homogénea entre los tres países, no dejarán de surgir nuevas controversias. Lo anterior se debe al hecho de que en el TLCAN, como se verá en las siguientes páginas, no se plantea el homologar más que el sistema de impugnación de las resoluciones finales, y todo el proceso existente a la fecha queda intacto en cuestiones tan importantes como son, por ejemplo, los criterios para establecer los niveles de daño, lo cual básicamente perjudica a México que es quien va a enfrentarse a la posibilidad de que Estados Unidos aplique criterios laxos, dado que así se establece en su reglamentación interna.

Lo anterior evidencia que en materia de prácticas desleales de comercio, la relación bilateral de México con Estados Unidos presenta, en principio, el problema de enfrentar a dos naciones que utilizan dichas políticas con fines meramente proteccionistas, lo cual constituye en sí mismo una importante fuente de conflictos.

En segundo lugar, dichos conflictos se van recrudeciendo por el hecho de que tanto en México como en Estados Unidos las políticas contra prácticas desleales de comercio, aun cuando en teoría se ajustan a las reglas contenidas en el GATT, son aplicadas con altos niveles de discrecionalidad sin que se sigan procedimientos rigurosos en todo el proceso administrativo establecido para la determinación de la procedencia de impuestos compensatorios o antidumping.

Por otra parte, también se hace evidente que al momento de plantear la viabilidad de negociar y concretar un acuerdo de libre comercio para América del Norte, uno de los temas a incluir en aras de un comercio más eficiente y libre, era el de las prácticas desleales de comercio.

¹⁰⁸ Craig R. Giesze. Op. Cit., p. 251

Los objetivos que debieron buscarse resultan claros ante los problemas que enfrentaba la relación en este tema en particular, y que han sido señalados anteriormente:

1. Evitar el uso de las políticas contra dichas prácticas comerciales de manera excesiva entre los socios del TLCAN.
2. Diseñar un mecanismo administrativo que obstaculice el incurrir en conductas parciales y discrecionales por parte de las autoridades competentes.
3. Establecer mecanismos de impugnación, o apelación, eficaces y homogéneos para todos sus miembros, es decir, que estén provistos del reconocimiento y poder suficientes para que sus resoluciones sean acatadas.
4. Lograr lo que en gran medida influiría en la eliminación de un número importante de controversias, por este tipo de prácticas desleales: concretar en las normas del derecho comercial internacional cuáles serán los subsidios permitidos, en qué niveles y para qué productos, y cuáles serán los márgenes permitidos de dumping, y en qué productos.

Sin embargo, por el reconocimiento de que cambiar o avanzar más allá de lo previsto por el GATT era tarea difícil, se optó por sólo negociar un acuerdo que solucionara las controversias surgidas por el manejo inadecuado de procedimiento de cada país en contra de las prácticas desleales de comercio, es decir, únicamente se buscó alcanzar el tercero de los objetivos señalados anteriormente.

Cabe señalar que en realidad el modelo del Capítulo XIX del TLCAN -que es el que contiene el mecanismo de solución de controversias por prácticas desleales de comercio- no fue producto de la negociación trilateral, sino que fue adoptado del ALC entre Canadá y Estados Unidos, y únicamente se hicieron algunas adaptaciones que se creyeron necesarias para garantizar que México se apegaría a lo que dicho capítulo establecía.

Por tanto, es necesario subrayar que el Capítulo XIX del TLCAN no busca eliminar la posibilidad de conflictos; y que el hecho de que haya sido un modelo copiado de otro acuerdo, conlleva la posibilidad de que no se incluyeran reglas que buscaran atender las especificidades de la relación bilateral entre México y Estados Unidos.

Sin embargo, el hecho de contar con el Capítulo XIX del TLCAN, era interpretado por México como la posibilidad de escapar de la discrecionalidad y del unilateralismo que han caracterizado a la política comercial estadounidense; con ello, se atendería en parte a uno de los principales problemas que sobre el tema existía en la relación bilateral. Como veremos en el

Capítulo cinco, este objetivo no ha sido cumplido, y lo que es más, nuestro gobierno ha consentido en ello.

4.2.- Antecedentes del capítulo XIX

El Capítulo XIX del TLCAN establece un procedimiento para la solución de controversias que, al igual que otros capítulos, tienen importantes antecedentes en otros acuerdos de liberalización comercial firmados por Estados Unidos. El primero de ellos es el 'Acuerdo de un Área de Libre Comercio' (FTAA) de 1985 que se firmó con Israel.

El acuerdo con Israel fue la base sobre la que posteriormente Estados Unidos negociaría nuevos acuerdos comerciales dado que el modelo adoptado fue prácticamente retomado en los acuerdos que serían suscritos con otras naciones.

Uno de los elementos más importantes a rescatar del FTAA, independientemente de los puntos de coincidencia que pudiera llegar a tener con los demás acuerdos negociados por Estados Unidos, es que dicho convenio, más que buscar la liberalización comercial transparente en el ámbito multilateral, resultó ser "el experimento que permitió poner en práctica nuevas disposiciones en la política comercial externa (de los Estados Unidos), que aspiraba a convertirse en el país centro de una serie de iniciativas bilaterales donde, por ser el socio más poderoso, podría fijar criterios favorables a sus intereses en negociaciones concretas"¹⁰⁹ ya que dicho cometido encontraba diferentes trabas al tratar de ser implementado a nivel multilateral en el seno del GATT.

De tal suerte, es necesario tomar en cuenta que la firma de acuerdos de libre comercio por parte de Estados Unidos (FTAA - ALCCEU - TLCAN) responde en primer lugar a una estrategia planteada en un ámbito de acción más amplio que el propio nivel de las relaciones comerciales bilaterales.

Como ya se ha señalado en capítulos anteriores, el impulso que ha recibido la formación de bloques regionales obedece en gran medida a la necesidad de contar con mayores niveles de competencia internacional y de asegurar mercados que puedan absorber estos niveles de competencia.

¹⁰⁹ ROSAS, González Cristina, Op. Cit., p. 113

En este contexto, dichos acuerdos debían recoger fundamentalmente las propuestas que Estados Unidos había tratado de imponer al seno del GATT, y que por no coincidir con los objetivos de la Unión Europea y Japón -principalmente-, no habían logrado incluirse en la Ronda Uruguay.

De esta manera, mientras el capítulo XVIII del Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos - Canadá sobre solución de controversias institucionales y generales se basó en los avances que se habían logrado en el GATT, los temas específicos e importantes, como el capítulo XIX, se basaron en el acuerdo suscrito con Israel.

De lo anterior es interesante resaltar el hecho de que es en los temas más específicos y de mayor interés en los que ha habido un relativo avance en dichos acuerdos, mientras que en los temas generales ha bastado con trasladar la regulación del GATT, con todo y sus grandes deficiencias.

En una relación comercial tan estrecha como la de Estados Unidos y Canadá, el interés por establecer un mecanismo de solución de controversias no surge con la negociación del ALCCEU. El interés de Canadá de establecer un mecanismo de solución de controversias empieza a partir del fin de la Ronda Tokio (1979) dado que, es a partir de esa fecha que Estados Unidos fortalece sus procedimientos de remedio contra prácticas desleales. Así, Canadá consideró que un mecanismo para la resolución de disputas eficiente y obligatorio, representaba la mejor vía para garantizar la seguridad de acceso al mercado estadounidense, y desde ese momento, se convirtió en una condición política *sine qua non* en sus negociaciones comerciales.¹¹⁰

Es necesario dejar claro que las negociaciones del capítulo XIX del ALCCEU fueron difíciles dado que encierra aspectos delicados y subjetivos. Por ejemplo, en los dos países existía resistencia a ceder soberanía en cuanto al control de comercio, y éste fue un factor que ocasionó una gran crisis al quedar de manifiesto que, para que dicho acuerdo prosperara, se tendrían que hacer concesiones en cuanto a la resolución de disputas por terceras partes supranacionales.

Estados Unidos y Canadá optaron por el mecanismo de paneles arbitrales debido a que consideraban que éste salvaría al ALCCEU. Desde el punto de vista de Estados Unidos, se preservaban las leyes sobre impuestos compensatorios y antidumping, a la vez que brindaba un mecanismo de revisión jurídica con las mismas normas de revisión que se aplicaban en sus tribunales nacionales. Al mismo tiempo, se obligaba a Canadá a someter a la revisión jurídica, así

¹¹⁰ Winham R. Gilbert, "El mecanismo para resolución de disputas en el TLCAN y el ALC" EN. VEGA Cánovas, Gustavo (Comp.), México, Estados Unidos, Canadá, 1993-1994, COLMEX, México, p.118-119

como a la revisión de un panel binacional, ciertos fallos que no habían podido ser apelados, lo que beneficiaría a los exportadores estadounidenses que eran sujetos, en Canadá, a alguna investigación contra prácticas desleales.¹¹¹

Desde el punto de vista de Canadá, el proceso del capítulo XIX abría las puertas a una revisión mucho más expedita de lo que, a los ojos de sus ciudadanos, eran fallos a veces tomados en forma arbitraria por parte de las agencias administrativas estadounidenses. Más aún, los canadienses tenían la opinión de que la Corte de Comercio Internacional de Estados Unidos tenía una actitud deferente hacia el gobierno estadounidense, por lo que también favorecieron la revisión a través de los paneles.

De esta forma, se creía que podría lograrse mayor predicibilidad y seguridad en el acceso de los productos canadienses a Estados Unidos y contar con un mecanismo de revisión riguroso e imparcial que actuara con mayor rapidez.

De lo anterior se desprende que, desde un primer momento, al igual que ocurrió con el TLCAN, los objetivos perseguidos por ambos países en las negociaciones diferían en gran medida, como señala Lisa B. Koteen del Departamento de Comercio de Estados Unidos:

“Desde el inicio de las negociaciones del ALC Estados Unidos buscaba una mayor disciplina en materia de subsidios por parte de Canadá, en tanto que ésta deseaba obtener un trato preferencial respecto a las leyes de Estados Unidos en materia de impuestos compensatorios y antidumping.”¹¹²

Dado el grado de compromiso político interno y externo que estos objetivos representaban, ninguno de los dos países obtuvo lo que quería y el resultado fue la inclusión del capítulo XIX en el ALCCEU.

“Lo que ocurrió fue que el tiempo para las negociaciones no nos fue suficiente. Canadá no estaba de acuerdo en renunciar a sus subsidios y Estados Unidos no estaba dispuesto a derogar sus leyes sobre impuestos compensatorios y antidumping si no se hacía el trato. Así la dificultad de llegar a un convenio amenazaba con poner en peligro la totalidad del acuerdo; en el último momento Estados Unidos y Canadá establecieron este proceso de paneles binacionales y convinieron simultáneamente en continuar las negociaciones por medio de un grupo de trabajo binacional integrado según el artículo 1907”.¹¹³

¹¹¹ LOWENFELD, Resolución de disputas binacionales según los términos del capítulo XIX del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos: una evaluación provisional., México, COLMEX, 1993, p.124

¹¹² Ibid. P. 123

¹¹³ Ibid. P. 124

Como puede observarse, el panel de revisión del ALC fue concebido como una medida temporal y no como la solución a los problemas de fondo generados en esta materia en sus relaciones bilaterales. El mecanismo haría posible que las negociaciones continuaran, a la vez que, hasta cierto punto, permitiría a los dos países participar en los procesos de legislación comercial de uno y otro.¹¹⁴

En los primeros ocho años de vida del ALCCEU, las evaluaciones que se han hecho del mecanismo de solución de controversias previsto en el capítulo XIX han sido positivas. En un estudio realizado por Andreas Lowenfeld, realizado antes de que entrara en vigor el TLCAN, se señalaba que:

“En ambos tipos de procedimientos (capítulos XVIII y XIX) los panelistas se han comportado con consideración, sus dictámenes han sido minuciosos y claros, y sus conclusiones han resultado ser, por lo general, convincentes.”¹¹⁵

Uno de los logros a destacar del ALCCEU se refiere a los tiempos establecidos desde que se solicita la conformación de un panel, hasta que éste emite su fallo o resolución, pues como se recordará, éste es uno de los puntos débiles que se han registrado en los mecanismos de solución de controversias previstos a nivel multilateral (en el arbitraje, en el GATT, y aun falta por ver qué ocurrirá en la OMC) y uno de los principales problemas a que se enfrentan los exportadores sujetos a derechos compensatorios o antidumping.

“A manera de ejemplo para comparar los 315 días del ALC, contando a partir de la solicitud de revisión de un panel, un reciente estudio de casos presentados ante la Corte de Comercio Internacional de Estados Unidos encontró que de enero de 1986 a septiembre de 1989, el tiempo promedio que transcurrió entre la petición de revisión del primer fallo de la CCI fue de 22 meses, y en algunos casos fueron apelados ante la corte federal de Apelaciones, lo cual normalmente añadiría al proceso por lo menos de seis a ocho meses más ... Por otra parte, el tiempo promedio de los arbitrajes presentados ante la Cámara de Comercio Internacional, en la que en ocasiones participan las partes gubernamentales, pero que en su forma, son controversias internacionales privadas, es entre 18 y 20 meses. En últimas fechas las disputas bajo el artículo XXIII del GATT han sido concluidas en menos de un año, pero en el pasado no era raro que se llevara entre tres y cuatro años.”¹¹⁶

¹¹⁴ Sobre este particular resalta el hecho de que, en el TLCAN dicho mecanismo arbitral no está considerado como medida temporal pues no se señala nada al respecto en el capítulo XIX. A lo anterior cabría la pregunta sobre las razones para esta diferencia de actitudes.

¹¹⁵ LOWENFELD, F. Andreas, *Op.Cit.* p. 91

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 91-92

Como puede observarse, mientras el plazo previsto en el ALC es de 315 días, por la vía normal la misma controversia podría tardar 660 días (es decir, el doble de tiempo) en resolverse y si se apelara habría que agregar 240 días más.

De manera adicional, en los pocos casos que se ha recurrido a la impugnación extraordinaria, el procedimiento a través de los paneles dura aproximadamente la mitad de lo que duraría en la corte interna. Cabe destacar que en la historia comercial de Estados Unidos y Canadá bajo el ALCCEU se han creado 52 paneles sobre disputas mercantiles, la Casa Blanca ha solicitado la creación de tres paneles extraordinarios y todos los ha perdido.¹¹⁷

Evaluaciones más recientes (1994) señalan que:

“(…) en el ámbito político, las declaraciones que han hecho los dirigentes gubernamentales en relación con el mecanismo de solución de controversias del ALCCEU han sido en general positivas, aunque también han habido algunas críticas, especialmente por parte del congreso estadounidense.”¹¹⁸

El capítulo XIX del TLCAN fue prácticamente copiado del acuerdo existente entre Estados Unidos y Canadá, no obstante, existen algunas diferencias importantes entre ellos, como son:

- El TLCAN crea en el artículo 1905 un mecanismo nuevo para salvaguardar el funcionamiento adecuado del sistema de arbitraje del artículo 1904.
- El TLCAN requiere que la mayoría de los panelistas sean jueces, lo que no ocurre en el acuerdo con Canadá.
- El TLCAN extiende el plazo para solicitar la impugnación extraordinaria a 90 días mientras que en el acuerdo con Canadá dicho plazo es de 30 días.
- El TLCAN no prevé una fecha límite para el sistema de arbitraje del capítulo XIX¹¹⁹ aunque se señala que el tiempo razonable es de 315 días.

Como veremos en páginas posteriores, éste último ha representado un gran obstáculo para el funcionamiento eficaz del acuerdo trilateral.

¹¹⁷ Ver: GAONA, José Luis, “Zona Libre”, *El Financiero*, 26 de septiembre de 1995, p. 24

¹¹⁸ WINHAM, Gilbert R. *Op.Cit.*, p. 119.

¹¹⁹ CRAIG, Giesze, *Op. Cit.*, p. 135

4.3.- Principales disposiciones del capítulo XIX

El sistema de solución de controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte cubre casi todos los aspectos de funcionamiento del tratado a través de diferentes tipos y niveles de mecanismos plasmados a lo largo de sus diferentes capítulos. Para solucionar las controversias surgidas por prácticas desleales se incluyó el capítulo XIX que, en términos generales, si se le compara con otros métodos de solución de controversias del GATT, ha mostrado operar con mayor eficacia y rapidez. Sin embargo, es necesario ubicar qué es lo que se persigue con la reglamentación de este capítulo para determinar si está encaminado a solucionar el problema de fondo.

El capítulo XIX del TLCAN está dedicado a regular las controversias que pudieran surgir por las prácticas desleales de comercio. Dentro de este ámbito, podemos encontrar tres grandes temas que buscan ser reglamentados:

1. La modificación de disposiciones jurídicas internas sobre los sistemas de defensa contra prácticas desleales (artículo 1902)
2. El mecanismo de revisión de resoluciones emitidas por una autoridad investigadora y el procedimiento de impugnación extraordinaria sobre fallos emitidos por un panel arbitral (artículo 1904)
3. Salvaguarda del sistema de revisión (artículo 1905)

Como podrá percibirse, ninguno de estos mecanismos está orientado a los problemas más importantes que enfrentan los países en la aplicación de sus políticas contra prácticas desleales de comercio. Por lo que, el objetivo principal que podemos percibir no es el de tratar de eliminar este tipo de controversias en la relación comercial de los tres países.

Lo que se busca es que los problemas surgidos sean solucionados de una manera más eficiente y rápida de como venían solucionándose, por lo que las normas negociadas debieran caracterizarse por atender los principales problemas a que se han enfrentado estos países en los mecanismos de solución de controversias previstos en el GATT: las decisiones por consenso y la obligatoriedad de las partes de acatar las resoluciones que sean adoptadas de conformidad con los informes finales emitidos por los paneles. Como podrá observarse más adelante, ambos problemas son solucionados por el mecanismo negociado en el capítulo XIX.

4.3.1.- Disposiciones Jurídicas Internas

Mediante el artículo 1902 del TLCAN cada parte se reservó el derecho de aplicar, cambiar, o reformar sus disposiciones jurídicas internas¹²⁰ con respecto a las otras partes en materia de prácticas desleales de comercio. Es decir, se conserva para los tres países el derecho de modificar o no su legislación vigente.

Sin embargo, el compromiso de los tres países firmantes es hacer transparente todo procedimiento de reforma mediante la información y notificación previa sobre los cambios que se pretendan hacer, para que cada socio pueda establecer de acuerdo con el artículo 1902.2:

- Si se aplicará o no a sus productos de exportación;
- Si los principios del tratado se ven afectados por dichas reformas;
- Si las reformas están en contra de lo establecido en el GATT, ya sean sus principios generales, o los códigos de conducta.

En el caso de que se diera cualquiera de los supuestos mencionados, la parte afectada puede pedir que las reformas sean sometidas a un panel binacional para que éste emita una opinión declarativa sobre:

1. si la reforma no se apega a las disposiciones del artículo 1902
2. si la reforma pretende revocar una resolución previa de un panel (art. 1903.1)

Esta revisión mediante un panel, busca fundamentalmente sentar las bases para que las partes en desacuerdo inicien una negociación que conduzca a la modificación o a la anulación de la decisión estatal de cambiar sus leyes o procedimientos.

Dicho panel -14 días después de haber sido formado- debe emitir una opinión declarativa preliminar, que 30 días después será sustituida por una resolución definitiva. La resolución definitiva puede ser en el sentido de 'recomendar' modificaciones a la reforma.

Después de 90 días de haberse emitido dicha resolución, las partes deben de haber accedido a la negociación para tratar de encontrar una solución mutuamente aceptable, ya que después de 9 meses, de no existir acuerdo, puede autorizarse que la parte afectada adopte 'medidas equiparables' o denuncie el tratado de manera parcial (artículo 1903.3.b).

¹²⁰ se señala que se consideran disposiciones jurídicas a: las leyes pertinentes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y los precedentes judiciales. Artículo 1902.1 del TLCAN.

Cabe destacar que dicha resolución tiene sólo el carácter de 'opinión', pues busca únicamente propiciar la base de una nueva negociación. Por lo tanto, dicho proceso fundamentalmente es de naturaleza política, dado que la resolución va dirigida a buscar negociaciones para el cambio de actitud de un gobierno.

Como puede observarse, gran parte de las disposiciones contenidas en este artículo tienen puntos de coincidencia fundamentales con los mecanismos previstos en el GATT, el más importante de ellos es que las resoluciones de los paneles no son obligatorias. Lo anterior, como se verá en las siguientes páginas, es una diferencia sustancial con respecto a los otros procedimientos reglamentados por este mismo capítulo, al tiempo que refleja fundamentalmente dos grandes problemas que estuvieron presentes en la negociación del TLCAN -al igual que en el ALCCEU- :

1. Por una parte, la falta de un acuerdo entre los tres países sobre una legislación y procedimiento conjuntos que busquen homologar políticas antidumping y antisubvenciones que vayan encaminadas, fundamentalmente, a tratar de eliminar las controversias en esta materia, aunque en el caso del tratado trilateral podría pensarse que se trata de una herencia de la complejidad de las negociaciones del acuerdo entre Estados Unidos y Canadá.
2. Por otra parte, también muestra las reservas de los gobiernos a ceder parte de su soberanía para que terceros estados intervengan, de manera directa o indirecta, en las modificaciones que deben realizarse a los procedimientos administrativos y a las leyes internas de cada país. Este celo de la 'soberanía' lo encontramos presente tanto en Canadá y Estados Unidos, como en México.

Si atendemos a lo señalado al inicio de este apartado, podemos percibir que la reglamentación del artículo 1902 deja la puerta abierta a que el mecanismo se aplique de manera discrecional dejando a las fuerzas políticas de cada nación la decisión sobre el acatamiento de las resoluciones de los paneles conformados con el fin señalado en dicho artículo. Dicho en otras palabras, no hay gran avance con respecto a las deficiencias que enfrentan las normas de la OMC; sin embargo, lo anterior es comprensible dada la naturaleza de conflictos que buscan solucionarse con este artículo.

La eficacia y poder de este artículo no ha sido probada dado que no se ha presentado ninguna controversia en este sentido.

4.4.2.- Revisión de resoluciones

El mecanismo de solución de controversias establecido en el artículo 1904, busca fundamentalmente crear una segunda opción para la revisión de las resoluciones -definitivas o provisionales- que en materia de prácticas desleales adopte una autoridad investigadora; de tal forma, se pretende reemplazar a la revisión judicial interna de cada país sobre antidumping y cuotas compensatorias¹²¹, por la revisión de un panel arbitral.

En estos casos, los paneles estarán dedicados a establecer, con base en el expediente administrativo, si una resolución antidumping o de cuotas compensatorias se realizó de conformidad con las disposiciones jurídicas de la parte importadora contenidas en las propias leyes, así como en antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales.

Es necesario enfatizar que las revisiones realizadas por los paneles deben estar basadas *única y exclusivamente* en el expediente administrativo del caso. Lo anterior significa que, ninguna reclamación que no haya sido presentada ante la autoridad investigadora competente, durante el tiempo establecido, podrá ser sometida a la revisión de un panel. De aquí la importancia de conocer la legislación, los procesos y tiempos administrativos de los firmantes del TLCAN, ya que, si durante la investigación de dumping o subsidios no existe una defensa correcta y completa, ésta situación no podrá ser reparada ante un panel conformado de acuerdo con el capítulo XIX. Como se verá en el siguiente capítulo, éste ha sido uno de los principales problemas que ha enfrentado el empresario mexicano en algunos casos que ha llevado a revisión en el TLCAN.¹²²

Para que se establezca un panel es necesario que se presente la solicitud a más tardar 30 días después de que sea publicada -o notificada- la resolución definitiva, dado que, de lo contrario, el artículo 1904.4 señala que este derecho prescribe.

Un elemento innovador en el mecanismo previsto por este artículo es que la petición de instalación de un panel puede darse por iniciativa propia de un gobierno, o por la solicitud de una persona que, conforme al derecho de la parte importadora, estaría legitimada para iniciar

¹²¹ que como se ha señalado en apartados anteriores presenta grandes diferencias entre las partes firmantes

¹²² Al respecto ver por ejemplo el caso del cemento (5.2.2.21.) que tan importante ha sido para nuestro país.

procedimientos internos de resolución judicial (Artículo 1904.5). Es decir, con esta disposición se deja la puerta abierta para que sean la partes directamente afectadas -es decir, los particulares- las que activen dicho mecanismo de solución de controversias, lo cual representó una batalla ganada para el gobierno estadounidense, que en las rondas de negociación del GATT había buscado instaurar dicha posibilidad.¹²³

Dependiendo del resultado de las investigaciones realizadas por el panel, éste está facultado para en un plazo de 315 días:

- a).- Confirmar la resolución definitiva, o
- b).- Devolverla a la instancia investigadora para que ésta adopte medidas que no sean incompatibles con su legislación; en este caso, se fijará un plazo razonable para que se cumpla con lo dispuesto en el fallo del panel. Dicho plazo no debe exceder al período máximo señalado por la legislación para que una autoridad investigadora emita una resolución definitiva. (Artículo 1904.8)

Como puede observarse, son únicamente dos los resultados que pueden surgir de las resoluciones de los paneles: ratificar las decisiones de la autoridad investigadora competente; o bien, devolverla para que sea la misma autoridad la que adopte una medida no incompatible con la resolución del panel. Lo anterior significa que el panel de ninguna manera está facultado para emitir una decisión que le corresponde única y exclusivamente al Departamento de Comercio (en Estados Unidos) y a SECOFI (en México). Como se verá en el capítulo cinco ésta ha sido una de las reglas que en algunos casos han llegado a originar divisionismo en cuanto a la correcta actuación de los panelistas.¹²⁴

Otro punto relevante de dichas disposiciones es que el fallo de un panel, de acuerdo con el artículo 1904-9, es obligatorio, y se establece, además, que no hay posibilidad de que en las legislaciones internas sea impugnada dicha resolución (artículo 1904.11). Lo anterior es particularmente interesante en el caso mexicano -al igual que en el estadounidense- debido a la existencia de la figura jurídica del amparo, pues mediante esta vía, en tanto que llegara a afectar las garantías de los ciudadanos mexicanos, podría suceder que dejara de aplicarse el fallo del panel.

¹²³ De hecho diversos analistas señalan que ante el fracaso para lograr la participación de los particulares en la solución de controversias comerciales entre Estados Unidos, se instauró la Ley 301. Al respecto ver por ejemplo: Steven Husted, "El libre comercio en el hemisferio occidental y las leyes comerciales de Estados Unidos: el rol de la sección 301", Documentos BID-CEPAL, febrero de 1993.

¹²⁴ Ver el caso de placa de acero en hoja (5.2.1.1.1.)

La posibilidad de impugnar la resolución de un panel arbitral está limitada a que se realice a través del mecanismo internacional previsto en el TLCAN en el artículo 1904.13 y siempre que exista alguno de los siguientes supuestos:

1. Que un miembro del panel haya incurrido en una falta grave, parcialidad o en un grave conflicto de intereses.
2. Que el panel se aparte gravemente de una norma de procedimiento.
3. Que el panel haya cometido excesos que afecten el fallo.

El procedimiento de impugnación extraordinaria se realiza mediante la creación de un nuevo panel encargado de revisar la decisión del primer panel en términos de establecer si éste siguió o no el procedimiento especializado que señala el TLCAN, para lo cual, tendrá que establecer si:

- Hubo independencia de los árbitros.
- Hubo apartamiento grave de las normas de procedimiento.
- Hubo una falta grave de alguno de los miembros del panel.
- Si el panel se excedió en sus facultades.

Después de un análisis este comité de impugnación extraordinaria puede:

- a).- anular el fallo original y proceder a la instalación de un nuevo panel.
- b).- devolverlo al primer panel para que se adopte una medida que no sea incompatible con la resolución del comité.
- c).- Confirmar el fallo original.¹²⁵

La única salvedad para la aplicación de dicho mecanismo se establece en el artículo 1904.12 al señalar que éste no se aplicará cuando:

- * No se solicite la formación del panel.
- * Exista una resolución definitiva revisada por una instancia judicial interna.
- * Se emita una resolución definitiva antes de la entrada en vigor del TLCAN.

Para el buen funcionamiento del artículo 1904, la fracción 15 del mismo contiene una serie de reformas a las legislaciones de los tres países en materia de prácticas desleales de comercio, éstas se refieren a :

- I. Modificaciones que aseguren la devolución -con intereses- de los impuestos antidumping y cuotas compensatorias cuando así se señale en el fallo del panel.

¹²⁵ Anexo 1904.13 (3).

2. Asegurar que los tribunales de cada parte reconozcan la autonomía y vigencia de las sanciones impuestas de conformidad con el derecho de las otras partes, para hacer cumplir la confidencialidad de la información.
3. Asegurar que los procedimientos de revisión judicial internos no puedan iniciar antes de que concluya el plazo para la integración de un panel.
4. Asegurar que antes de que se inicie un procedimiento interno de revisión judicial, dicha intención sea notificada a las partes implicadas.¹²⁶

Además de estas reformas el anexo 1904.15 contiene unas listas en las que se señalan específicamente cuáles son las reformas que cada país debe emprender. Cabe señalar que la lista de México es la más extensa con 21 reformas, mientras que para Canadá se señalan 11 y para Estados Unidos 13.

Hay que destacar que en el caso de las reformas señaladas para Estados Unidos y Canadá, éstas van encaminadas a hacer extensivas a México las reformas impulsadas por la entrada en vigor del ALCCEU.

En el caso de México las reformas más importantes a la legislación interna comprenden:

- Eliminación de la posibilidad de imponer cuotas compensatorias en el período de cinco días posteriores a la aceptación de la solicitud.
- Disponer la plena participación de las partes interesadas en el procedimiento administrativo, al igual que al derecho a la impugnación administrativa y a la revisión judicial de resoluciones definitivas de las investigaciones, revisiones, coberturas de productos y otras resoluciones finales que las afecten.
- Eliminación de la posibilidad de imponer impuestos o cuotas provisionales antes de la expedición de la resolución provisional.
- El derecho de las partes interesadas a la revisión de resoluciones definitivas ante paneles binacionales, sin necesidad de agotar previamente la impugnación administrativa.
- Plazos explícitos para que las autoridades investigadoras expidan sus resoluciones, y para las partes interesadas presenten sus cuestionarios, pruebas y observaciones, al igual que la oportunidad para que éstas presenten hechos y argumentos antes de cualquier resolución definitiva.
- Acceso oportuno al representante legal durante el procedimiento de impugnación a toda la información contenida en el expediente administrativo, incluso la confidencial.

¹²⁶ Artículo 1904.15

- El derecho a una revisión anual individual a petición de la parte interesada, mediante la cual sea posible obtener su propio margen de dumping o tasa de cuota compensatoria, o cambiar el margen o tasa recibidos en la investigación o en una revisión previa.
- La emisión de resoluciones obligatorias si una parte interesada solicita una aclaración o la revisión respecto a si un producto está cubierto por la resolución sobre dumping o cuotas compensatorias.
- Notificación por escrito a las partes interesadas y publicación en el Diario Oficial de la Federación del inicio de las investigaciones.

Todos estos cambios recogen la percepción que se tiene de la política mexicana de defensa contra prácticas desleales de comercio y sobre la manera en que es aplicada. No es difícil percibir que todas las modificaciones solicitadas a México están encaminadas a su racionalización.

Podrá observarse que es en las reglas de este artículo en la que existe un mayor avance con respecto a los mecanismos logrados en las diferentes negociaciones del GATT, pues desde un principio deja fuera la voluntad de las partes para cumplir con los fallos de los paneles, y además se obliga a las partes a que -por lo menos en el marco legal- no exista la posibilidad de incurrir en los excesos que se venían dando al momento de presentar la solicitud de una investigación.

Sin embargo, como veremos más adelante, aun cuando existen reglas más avanzadas, no ha podido garantizarse que diversos elementos retrasen la actuación de los paneles en detrimento de los productores de la parte afectada con la imposición de impuestos antidumping o de cuotas compensatorias. Este hecho es importante, dado que hace que se perciba un funcionamiento en el TLCAN diferente al logrado en el Acuerdo de Estados Unidos y Canadá.

4.3.3.- Salvaguarda del sistema de revisión

El artículo 1905 constituye una de las novedades negociadas en el TLCAN, pues no se contempla ni en el ALC Estados Unidos - Canadá, ni en el acuerdo negociado con Israel.

El objetivo del artículo es facilitar las consultas cuando la legislación de una parte dificulte que una controversia sea examinada por un panel. De acuerdo con el primer inciso de este artículo, las consultas serán promovidas cuando una parte alegue que:

- a).- Se ha impedido la integración de un panel;
- b).- Se ha impedido que un panel dicte un fallo definitivo;

c).- Se ha impedido que se ejecute el fallo del panel, o que a dicho fallo se le ha negado fuerza definitiva;

d).- No se ha concedido la oportunidad de revisión de una resolución definitiva a un panel o a un tribunal con jurisdicción.

La idea central es que se lleven a cabo consultas en un lapso de 15 días, y si éstas no logran resolver la diferencia en un plazo de 45 días, se procede a la instalación de un Comité Especial¹²⁷ que estará encargado de emitir un dictamen sobre el caso.

En caso de que se corrobore que se obstaculiza el mecanismo del artículo 1904, dicho dictamen será la base para el establecimiento de consultas que en un plazo de 10 días, deben encontrar una solución mutuamente aceptable o la corrección del problema -en los siguientes 60 días-, ya que de lo contrario, la parte afectada puede:

1.- Suspender la aplicación del artículo 1904.

2.- Suspender los beneficios derivados del TLCAN que se ameriten (artículo 1905.8) después de lo cual, la parte demandada también puede suspender recíprocamente el funcionamiento del artículo 1904.

Como puede observarse, para estos casos, los resultados del Comité tampoco tienen el carácter de obligatorio, por lo que su acatamiento se encuentra limitado a la buena voluntad de las partes y al ambiente político del momento en que se susciten dichas controversias.

Por último, se establece que el mismo Comité Especial será el encargado de definir si: la suspensión de beneficio es ostensiblemente excesiva; o, si la parte demandada ha corregido el problema, lo que ocasionará que se den por terminadas las suspensiones que se hubieran aplicado.

Como ya se ha señalado en páginas anteriores, el hecho de que se incluyera el artículo 1905 en el TLCAN responde básicamente a que "durante las negociaciones trilaterales del capítulo XIX, los negociadores canadienses y norteamericanos mostraron gran desconfianza de que ante la figura del amparo"¹²⁸ en México, se pudiese impedir la ejecución de un fallo del panel solicitado por la parte reclamante o que a éste le fuera negada la fuerza y efecto obligatorios respecto al asunto particular que hubiese examinado.

Uno de los problemas que han sido señalados en torno al capítulo XIX del TLCAN se refiere a los efectos que dicho capítulo tiene con respecto a la legislación mexicana.

¹²⁷ El comité especial será integrado por tres miembros seleccionados de una lista de 15 jueces de un tribunal del país de que se trate. Anexo 1904.13

¹²⁸ CRAIG. R. Giesze Op. Cit., p. 266

En primer lugar se ha señalado la posibilidad de que dicho artículo sea señalado como anticonstitucional, ya que el artículo 104 fracción primera de nuestra constitución señala que:

“corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

1.- de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca el asunto en primer grado.”¹²⁹

Como puede observarse, al darse autoridad a los paneles arbitrales conformados de acuerdo al capítulo XIX del TLCAN, aparentemente se contraviene con lo establecido en este artículo, pues, desde 1934 en el artículo 133 constitucional¹³⁰ se establece claramente que los tratados para ser válidos deben de estar de acuerdo con la constitución.

Al respecto existen dos interpretaciones. Una de ellas trata de explicar por qué los paneles no pueden considerarse anticonstitucionales:

“Si se sostiene que la competencia de los paneles deriva del cumplimiento y aplicación de un tratado internacional, en principio, la respuesta es que dicha competencia es inconstitucional ya que el artículo 104.1 claramente establece que la competencia es para los tribunales federales. Sin embargo, cuando se establece que se trata del cumplimiento y ejecución de tratados internacionales se refiere al caso de la aplicación interna. Esto es evidente, pues se prevé que en su aplicación o en su interpretación un tratado internacional puede provocar algún conflicto o incluso un acto inconstitucional y entonces, serán los tribunales federales los que se deberán pronunciar sobre el particular.

En el caso de los paneles previstos en el capítulo XIX del tratado la cuestión es distinta. En primer lugar, el tratado no se está aplicando internamente, al menos por lo que respecta a la determinación de la competencia de los paneles ya que por su naturaleza, éstos son supranacionales ... (en este caso) se abre una instancia para dirimir una controversia surgida de un acto de autoridad de un Estado extranjero que es parte del tratado, y que es, en la especie, el importador que a través de su autoridad investigadora ha decidido que procede la investigación de impuestos compensatorios que afectan los intereses de un productor mexicano. El principio de

¹²⁹ Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, art. 104.1

¹³⁰ El artículo señala que “La Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que ESTEN DE ACUERDO con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión”

la competencia del artículo 104.1 de la constitución no sería aplicable en este caso y por lo tanto, los paneles no podrían ser considerados como inconstitucionales.¹³¹

Sin embargo, si se plantea que mediante este capítulo del TLCAN un tribunal distinto al que señala la constitución va ser el que juzgará un acto de la autoridad mexicana -representada en este caso por SECOFI como autoridad investigadora-, la interpretación puede ser diferente, y podría llegar a calificarse como anticonstitucional.

“...La cuestión puede ser analizada desde dos perspectivas diferentes: la de la reciprocidad y la de la materia.

En cuanto a la reciprocidad, México acepta por el TLC que cuando un productor mexicano sea afectado en sus intereses por una resolución de autoridad estadounidense o canadiense, su controversia se resuelva en un foro supranacional, podría por tanto, a la inversa aceptar que cuando la lesión a intereses sea a un productor de alguno de los países parte en el Tratado también se dirimiera en el mismo foro. Pero queda la duda en la medida que, a pesar de la reciprocidad, el dispositivo del artículo 104.1 es claro al establecer que tratándose de leyes federales conozcan los tribunales de la federación y no otros. Desde una segunda perspectiva, en una interpretación estricta del dispositivo Constitucional se puede ver que se refiere a cuestiones del orden civil o criminal y no a cuestiones de orden mercantil y comercial. Por lo que en principio no aplicaría el artículo 104.1 y entonces es posible la competencia del panel.¹³²

En casi 3 años que lleva de vida el TLCAN, no se ha presentado en México demandas sobre su posible anticonstitucionalidad. No obstante, la posibilidad de que llegara a presentarse dicha discusión pone de manifiesto dos problemas serios que tuvieron que ser tomados en cuenta por los negociadores mexicanos:

Una negociación en los términos del capítulo XIX requería forzosamente de reformas legales en la constitución para que pudiera operar sin incurrir en problemas de conflicto de leyes. Por lo que el grupo de asesores mexicanos aconsejó al gobierno dejar pendiente la negociación de dicho capítulo hasta que se introdujeran los cambios necesarios a la legislación mexicana; o bien, introducir algunas modificaciones al proyecto presentado por Estados Unidos.¹³³ Para este caso

¹³¹ PEREZNIETO Castro, Leonel. “Algunos aspectos del sistema de solución de controversias en el Tratado Norteamericano de Libre Comercio” EN: *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 23, 1994. P. 376-377

¹³² *Ibid.* P. 378-379

¹³³ Información obtenida del Seminario de Investigación Monográfica, impartido por el Dr. Leonel Péreznieto (Miembro del grupo de asesores del gobierno mexicano en la negociación del capítulo XIX del TLC) en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, durante el semestre 1996-II.

concreto, y ante el interés de los tres países de incluir el capítulo XIX, predominó voluntad de que el tratado fuese aprobado, y no se buscó evitar este aparente conflicto de leyes.

Dadas las constantes reiteraciones del gobierno del Presidente Salinas en el sentido de que se respetaría la constitución¹³⁴, la aprobación del capítulo XIX encerraba una contradicción evidente entre lo prometido y lo negociado. Por lo tanto, se buscó no evidenciar todas estas inconsistencias, para lo cual la estrategia legislativa se dio en dos modalidades instrumentadas en distintos momentos:

Primero se enviaron al Congreso, a lo largo de las negociaciones del tratado, varias iniciativas de leyes o reformas que establecían las bases para la implementación del TLCAN, pero sin que el Congreso conociera los términos en que éste se negociaba; por lo cual, tales iniciativas se discutieron y desahogaron como si no tuvieran relación directa con el tratado. En un segundo momento, en el mes de diciembre de 1993, Salinas envió otras iniciativas de nuevas leyes, reformas y adiciones expresamente relacionadas con el tratado, a fin de que fueran aprobadas al vapor, unos cuantos días antes que el TLCAN entrara en vigor.¹³⁵

Por otra parte, dado que el tema de prácticas delseales de comercio fue controvertido en cuanto a la disponibilidad de Estados Unidos para negociarlo, México tenía poco margen de maniobra para introducir cambios al proyecto de negociación presentado por el gobierno estadounidense y, que en última instancia, era el que había venido operando entre Estados Unidos y Canadá con resultados más favorables para éste último.

Al evaluar estos dos problemas, los gobiernos optaron por incluir el capítulo XIX del TLCAN sin ninguna modificación, lo cual significó la adopción de un mecanismo que en la práctica había mostrado su eficiencia; sin embargo, como veremos en apartados posteriores, con México los resultados obtenidos no han sido igual de satisfactorios.

¹³⁴ Por ejemplo, el 5 de febrero de 1991, Salinas señaló: "No será nuestra constitución la que se vaya a adecuar al tratado; todo lo que se dialogue y se negocie tendrá plena congruencia con su texto y estará fundado en lo que establece nuestra constitución" EN: Contreras Méndez Marco A. *Op.Cit.*, p. 27

¹³⁵ En el primer caso se enviaron al Congreso, entre otras, las siguientes iniciativas de ley para su aprobación: Ley Federal de Competencia Económica, Reformas y Adiciones al Código de Comercio para incluir un capítulo sobre arbitraje comercial, Ley Federal de Correduría Pública, Reformas y Adiciones a la Ley de Sociedades de Inversión, Ley Federal de Metrología y Normalización, Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, Ley de Comercio. En la segunda modalidad, el Ejecutivo envió un verdadero aluvión de iniciativas para que el Congreso de la Unión legislara, en el mes de diciembre de 1993, nuevas leyes. Son de mencionarse: Ley del Banco de México, Ley del Mercado de Valores, Ley para regular las Agrupaciones Financieras, Ley de Sociedades de Inversión, Ley de Inversiones Extranjeras, Ley del Valor Agregado, Ley Aduanera, Ley Federal de Derechos, etc. EN: *Ibid.* p. 31-32

Antes de pasar al análisis de casos específicos, valdría la pena hacer referencia a algunas de las ideas planteadas por Leon Lindberg en torno a las propiedades variables que describen el nivel hasta el cual un grupo de naciones se compromete en la toma de decisiones colectivas; en este caso preguntáramos: ¿Cuál es el nivel hasta el que Estados Unidos, Canadá y México están comprometidas en un mecanismo supranacional para la solución de controversias por prácticas desleales de comercio?.

De acuerdo con lo planteado por Leon Lindberg tendríamos que responder a los siguientes cuestionamientos:

- 1.- ¿Cuál es el alcance o el nivel hasta el cual el procedimiento negociado abarca un gran número de temáticas?
- 2.- ¿El estado de la toma de decisiones en el cual los procesos colectivos de solución de controversias están implicados: es sólo al principio o en toda una gama de estadios de decisión?
- 3.- ¿La importancia de la toma de decisiones colectiva para determinar las asignaciones sobre áreas temáticas son importantes o sólo marginales.?
- 4.- ¿Cuál es el grado hasta el cual las decisiones colectivas se cumplen o encuentran apatía u oposición abierta?¹³⁶

Al intentar responder los cuestionamientos anteriores encontramos que si hay un considerable avance en el capítulo XIX del TLCAN en comparación con otros acuerdos de integración y liberalización económica. No obstante, también es cierto que lo negociado en materia de prácticas desleales refleja una actitud que prevee un alcance limitado, ya que como se vio en páginas anteriores, son sólo algunos los rubros que se negociaron bajo la figura del arbitraje; lo demás queda sujeto a la buena voluntad de las partes.

Las áreas importantes no quedaron reflejadas en el documento final del TLCAN, ni siquiera se prevé un tiempo específico para la incorporación de medidas encaminadas a solucionar de manera eficaz el verdadero problema de fondo.

¹³⁶ Dougherty, James. Op.Cit., p. 459.

CAPITULO V

EL TLCAN FRENTE A LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS POR PRACTICAS DESLEALES ¿HACIA UNA MAYOR EFICIENCIA ENTRE MEXICO Y ESTADOS UNIDOS?

Una vez analizados los mecanismos de solución de controversias, en el marco de la Organización Mundial del Comercio y del Tratado de Libre comercio de América del Norte, en el presente capítulo trataremos de analizar su efectividad real a través de la presentación de algunos de los casos más representativos que fueron solucionados entre 1994 y 1996 bajo el acuerdo trilateral.

Para enero de 1997 se habían presentado un total de 25 casos al sistema de solución de controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte; uno se presentó bajo el sistema previsto en el capítulo XX, por un conflicto entre Estados Unidos y Canadá relacionado con la política avícola canadiense. Los veinticuatro casos restantes, fueron por prácticas desleales de comercio y se presentaron de la siguiente manera: siete ante la sección mexicana, ocho ante la sección estadounidense, y nueve ante la canadiense.¹³⁷

En la relación de México con Canadá, existen dos casos que actualmente están siendo revisados por los paneles del TLCAN: 1).- Lámina rolada en caliente, y 2).- Placa de acero en rollo. Se prevé que ambos casos serían resueltos en 1997.

En la relación Estados Unidos con Canadá, existen dos casos que están siendo revisados para determinar si el Departamento de Comercio tendrá que reconsiderar sus determinaciones sobre: 1).- cinescopios para televisión, 2).- cerdo en pie.

Los casos que están siendo revisados por las resoluciones emitidas por la autoridad investigadora canadiense, la mayor parte son presentadas por Estados Unidos.

Para finales de 1996 ya había casos concluidos entre México y Estados Unidos que fueron resueltos mediante el mecanismo previsto en el artículo 1904. La tabla trece nos muestra los casos que se presentaron en contra de SECOFI.

¹³⁷ Stinson Ortiz Yvonne "Balance del TLCAN para 1996", EN: El Financiero, 16 de enero 1997, p. 22

Tabla No. 13: Casos presentados hasta el 30 de octubre de 1996 en contra de SECOFI
(presentados por Estados Unidos)

Producto	Fecha de solicitud/ término	Resultado
1.- Placa de Acero en hoja	1o. septiembre de 1994 30 de agosto de 1995	Ganado por Estados Unidos, →revocación de cuotas compensatorias.
2.- Poliestireno de cristal	1o. de septiembre de 1994 26 de septiembre de 1996	Ganado por México, → se mantienen cuotas compensatorias.
3.- Aceros planos recubiertos (lámina de acero recubierta)	1o. septiembre 1994 8 de noviembre de 1996	Confirmación parcial, Devolución parcial
4.-Tubería comercial de acero	11 de octubre de 1995	Desistimiento del reclamante →se mantienen cuotas compensatorias

La tabla catorce nos muestra una síntesis de los resultados obtenidos por México en los casos presentados en contra de Estados Unidos

Tabla 14: Casos presentados hasta el 30 de octubre de 1996 en contra del Departamento
de Comercio de Estados Unidos (presentados por México)

Producto	Fecha solicitud /término	Resultado
1.- Ropa confeccionada de cuero	26 de septiembre de 1994 20 de octubre de 1995	Ganado por México Devolución de resolución →Eliminación de cuotas compensatorias
2.- Utensilios de cocina	8 de febrero de 1995 30 de abril de 1996	Confirma en parte, devuelve en parte. →Cuotas compensatorias sin cambios
3.- Cemento	13 de septiembre de 1996	Gana Estados Unidos Confirmación de resolución →Cuota comp. sin cambio
4.- Tubería petrolera	25 de julio de 1995 31 de julio de 1996	Confirma en parte, devuelve en parte. →Cuota comp. sin cambio

De los datos presentados en las tablas anteriores, lo que salta a la vista es que de los casos que hasta ahora han concluido entre México y Estados Unidos, el proceso ha favorecido al Departamento de Comercio de Estados Unidos. Cabría cuestionarse cuál ha sido la razón de los estos resultados, ya que no podemos señalar, a simple vista, que ésto se deba principalmente a una inadecuada negociación del capítulo XIX del TLCAN ya que en la relación con Canadá éste ha funcionado para contrarrestar los excesos de las autoridades estadounidenses. Para obtener

elementos de análisis que posibiliten una respuesta convincente, procederemos al desarrollo de algunos casos representativos.

En el marco del acuerdo trilateral, no se han presentado casos en los que se solicite la impugnación extraordinaria, en comparación con los 3 solicitados ante el ALCCEU, lo que podría llevar a suponer que los países firmantes han estado satisfechos con la actuación de los paneles arbitrales y con el artículo 1904 en general.

Sin embargo, el estudio de casos concretos presentado en las siguientes páginas nos señalan lo contrario. Ni los particulares, ni los gobiernos se han mostrado completamente satisfechos, y lo que ha detenido la solicitud de la impugnación de las resoluciones de los paneles han sido consideraciones de tipo político que han predominado en la relación bilateral. Por tanto, es necesario hacer referencia al contexto que ha prevalecido desde que entró en vigor el tratado.

5.1.- El contexto que permea las controversias

Para entender algunas inconsistencias que estuvieron presentes durante el desarrollo de los casos presentados ante el mecanismo de solución de controversias, y que en ocasiones llevaron a resultados adversos para México, es necesario hacer un paréntesis para ubicar el contexto en los que se desarrollaron los paneles que serán expuestos en páginas posteriores.

Por lo anterior, a continuación se presentan algunos sucesos importantes que se experimentaron a partir de 1994 --fecha en que entró en vigor el TLCAN-- y que influyeron en la manera en que se han desarrollado las relaciones bilaterales entre México y Estados Unidos en torno a la aplicación del acuerdo trilateral.

Cabe señalar, que las variables que a continuación se presentan, serán complementadas con otro tipo de factores que están directamente relacionados con cada caso en particular, por lo que éstas últimas serán tratadas de manera específica con cada controversia que sea analizada.

5.1.1.- La política exterior de México: Una nueva actitud hacia Estados Unidos

El gobierno del Presidente Salinas de Gortari (1988-1994) se caracterizó por promover e impulsar una reforma económica que buscaba corregir lo que, a su juicio, representaba uno de los

principales motivos de la crisis mexicana: la fragilidad e ineficiencia de la planta industrial como resultado de una política excesivamente proteccionista que se implementó como parte del modelo de sustitución de importaciones.

La propuesta del gobierno se orientó, en el plano interno, a promover la 'modernización' de la economía y del Estado; en el ámbito internacional, se planteó la necesidad de insertar la economía mexicana a la nueva dinámica mundial en condiciones de complementación y competitividad con los principales centros de poder económico internacional.

En realidad, esta reforma económica --con importantes implicaciones tanto a lo interno como a lo externo-- empezó a gestarse desde el sexenio del Presidente Miguel de la Madrid (1982-1988), con los primeros pasos hacia la liberalización económico-comercial que se vio materializada con el ingreso de México al GATT.

Sin embargo, ante la crisis de la deuda externa que se vivió durante los primeros meses del sexenio salinista, y ante los compromisos contraídos por su renegociación, la apertura económica fue precipitada.

Con los sucesos ocurridos a nivel internacional a finales de la década de los ochenta y principios de los noventa, se tuvieron mayores elementos para justificar el que México se viera en la necesidad de redefinir sus relaciones con el exterior.

Así el fin de la Guerra Fria, el desmembramiento de la URSS y la apertura de Europa Oriental, fueron percibidos como el surgimiento de nuevos espacios para la inversión y el comercio de los países desarrollados. Esta nueva opción presentada por las naciones que habían conformado el bloque socialista, fue determinante para acelerar las reformas de apertura económica que fueron impulsadas en nuestro país --y en América Latina en general-- como parte de una política que buscaba presentar a México como la 'mejor' opción para invertir.

El fortalecimiento de la Unión Europea, la mayor integración económica de la zona del Pacífico, la entrada en vigor del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, eran percibidos como la consolidación de bloques comerciales regionales de los que México no debía ser excluido.

A nivel internacional, después de la crisis de la deuda externa que alcanzó también a otros países latinoamericanos, cada vez era más evidente la contracción de préstamos internacionales a las naciones en desarrollo, tan necesarios para impulsar la modernización económica que se estaba tratando de instrumentar.

Ante el inminente fracaso del gobierno mexicano en su objetivo de fomentar la entrada de divisas al país via inversión extranjera de naciones europeas y asiáticas, para 1991, en su Tercer Informe de Gobierno, Salinas de Gortari expresaba:

“Históricamente, el impulso del nacionalismo ha sido la respuesta a un desafío interno. Hoy, ese desafío está en riesgo de quedar fuera, al margen de los nuevos procesos integradores del mundo, de las grandes corrientes de intercambio y de los recursos; eso sería debilitarse y sucumbir (...) no será cerrando nuestras puertas, pretendiendo ignorar lo externo, como aseguraremos mayor independencia económica en un mundo interdependiente.”¹³⁸

Con la justificación de los cambios operados a nivel internacional, y ante una situación económica débil al interior, uno de los propósitos fundamentales establecidos para la política exterior del sexenio pasado fue el de apoyar el desarrollo económico, político y social del país, a partir de una ‘mejor’ inserción de México en el Mundo.¹³⁹

Por tal motivo, es indudable que los principales objetivos de política exterior del sexenio pasado estuvieron orientados al logro de intereses económicos. La estrategia planteada para tal fin, encontraba su principal sustento en el apoyo --directo e indirecto-- que brindara el gobierno estadounidense para la inserción de la economía mexicana a los procesos de integración regional.

En este contexto, uno de los acontecimientos más destacados por sus alcances económicos y políticos --tanto a lo interno como a lo externo-- fue la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte con Estados Unidos y Canadá, que entró en vigor en 1994, ante el cual :

“(una) pieza fundamental del nuevo proyecto era, sin duda, la relación con Estados Unidos. Había que modificar el contenido, el tono, los propósitos del discurso hacia el vecino país del norte. No podía continuar, en su lógica, sustentándose una posición reivindicativa del nacionalismo a ultranza. Había que dejar la historia en un gabinete para poder olvidar los rencores del pasado. La clave estaba en el futuro.”¹⁴⁰

El interés mismo por concluir el TLCAN obligó, como señala la Profesora Gloria Abella, a sustituir el tradicional discurso cauteloso que había caracterizado a México con respecto a

¹³⁸ Carlos Salinas de Gortari, “Tercer Informe de Gobierno” EN: Excélsior, 2 de noviembre de 1991.

¹³⁹ Carlos Salinas de Gortari, “Objetivos de la acción internacional de México” Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, SRE, 1989. P. 13

¹⁴⁰ Abella Armengol, Gloria “La política exterior de Carlos Salinas de Gortari: la propuesta del cambio estructural” EN: Relaciones Internacionales, Revista del CRI-FCPyS, UNAM, Abril-junio 1994, México, p. 63.

Estados Unidos en el período posrevolucionario, por otro orientado a superar lo que precisamente había constituido uno de los basamentos de la política exterior hacia ese país: la utilización de la amenaza histórica de vecino del norte como vía de legitimación interna.¹⁴¹

De tal suerte, durante el gobierno salinista no era difícil encontrar discursos presidenciales que señalaran la disposición de México por lograr términos más cordiales en la relación con Estados Unidos,

No obstante, dicho cambio de actitud también originó un rompimiento profundo con lo que había constituido una de las principales características de la política exterior de México: la conservación de ciertos márgenes de actuación autónoma en el ámbito internacional, que llevaba implícito el enfrentamiento de posiciones con Estados Unidos en diferentes temas.

A partir de la negociación del TLCAN, empezaron a vislumbrarse cada vez posturas más congruentes con los intereses de Estados Unidos en diversos foros internacionales; en realidad, a partir de este momento, el gobierno mexicano se preocupaba por no violentar la relación bilateral.¹⁴²

De la misma manera, ya entrado en vigor el TLCAN, puede apreciarse que el mantener un bajo nivel de conflicto con Estados Unidos es una de las estrategias principales que vinieron implementando, tanto el gobierno de Salinas, como el de Ernesto Zedillo. Lo anterior se percibe, en la actitud que nuestro gobierno ha mostrado ante problemas que se han presentado en cuestiones de narcotráfico, migración e incluso en el plano comercial en donde México ha tenido que enfrentar las constantes violaciones por parte de Estados Unidos en contra del propio acuerdo.

Los estrechos márgenes de actuación que se han permitido se hacen más evidentes al tomar en cuenta que, el TLCAN establece diversos mecanismos específicos para enfrentar el 'desacato' de alguno de los compromisos contraído por los países firmantes; sin embargo, México, en diferentes ocasiones, ha preferido buscar una solución política antes de recurrir a dichos mecanismos.

En consecuencia, el evitar a toda costa incurrir en un enfrentamiento, dentro de los márgenes marcados por el tratado trilateral, con Estados Unidos como parte de una estrategia

¹⁴¹ Idem.

¹⁴² Probablemente, dicha preocupación fue compartida por Estados Unidos durante el gobierno del Presidente Bush, piensese por ejemplo en el tratamiento que durante este tiempo se le dio la tema del narcotráfico y al migratorio, en contraste con la forma en que los mismos problemas fueron tratados por las administraciones anteriores.

más global por parte de México, ha sido un factor que ha influido en la actuación de nuestro país al momento de aplicar el TLCAN.

5.1.2.- La crisis económico-financiera en México (1994-1995)

El 20 de diciembre de 1994 es considerado como la fecha en que se desencadenaría una de las más severas crisis económico-financieras por las que ha atravesado México en las últimas décadas.

Aun cuando en los primeros días del mes se había anunciado oficialmente que la política cambiaria se mantendría en la banda de flotación establecida, el 20 de diciembre el Secretario de Hacienda anunció que se elevaría un 15 % el límite superior de la banda cambiaria, con lo que el peso sufriría una depreciación con respecto al dólar.

El mal cálculo de las autoridades mexicanas sobre la viabilidad de la medida tomada, se hizo evidente para las últimas horas del día siguiente, que el gobierno percibió que, de continuar dicho remedio, México perdería el resto de sus reservas en pocos días.¹⁴³

En realidad fueron diversos factores (tanto internos como externos¹⁴⁴) los que influyeron para que la devaluación alcanzará un nivel suficiente como para desestabilizar la economía y las finanzas nacionales.

El manejo de la información por parte del gobierno mexicano, así como la devaluación misma obligó a un cambio en los análisis que mostraban a México como una economía en trayecto al primer mundo; pero, sobre todo, originaron un debilitamiento mayor en la confianza que existía sobre la dirección de la economía. Para algunos autores éste fue el impacto más importante de la devaluación.

“El crecimiento de la inversión extranjera directa fue relacionado con la firma del NAFTA, y los Estados Unidos aceptaron el acuerdo basados en la confianza que existía en la política económica mexicana (...) Durante 1994 los capitales volátiles

¹⁴³ Sidney Weintraub, “The Mexican Economy: Life after devaluation” EN: Current History, March 1995, Vol. 94, - 590, EUA, p. 108

¹⁴⁴ Diferencias de inflación entre México y Estados Unidos, sobrevaluación aproximada de un 20 % del peso, déficit en la cuenta corriente de la balanza de pagos, sucesos que reflejaban inestabilidad política en México (Levantamiento armado en Chiapas, los asesinatos de L.D. Colosio y Ruiz Massieu, Secuestros a importantes hombres de negocios), pérdida de un porcentaje importante de reservas, alzas en las tasas de interés de Estados Unidos.

empezaron a sentirse nerviosos con respecto a México, pero se mostraron aun más inquietos cuando el gobierno mexicano favoreció este nerviosismo (...).¹⁴⁵

A mediados de enero de 1995, por la extendida crisis de liquidez y ante el peligro de que la insolvencia financiera de México tuviera efectos negativos en otras naciones latinoamericanas, el gobierno del Presidente Clinton empezó a buscar apoyo para otorgar una garantía de fondos al gobierno mexicano que, además, tuviera una tasa de interés muy modesta.

Después de los fallidos intentos del Presidente estadounidense ante el Congreso por lograr este objetivo, Clinton anunció --el 30 de enero de 1995-- el otorgamiento de un paquete financiero en el que participarían diferentes Estados y organismos internacionales.¹⁴⁶

Por el apoyo recibido, México suscribió cuatro contratos financieros¹⁴⁷ con Estados Unidos en los que se señalaba que el uso por parte del gobierno mexicano de una parte de los \$20 mil mdd otorgados por ellos¹⁴⁸, al igual que el paquete negociado con el FMI, estarían condicionados al cumplimiento de las medidas de austeridad 'necesarias'¹⁴⁹ para recobrar la capacidad de crecimiento económico y para restaurar la confianza de los mercados.

Esta condicionalidad implicaba que México debería someterse a una 'evaluación' tanto de Estados Unidos, como del FMI, sobre la viabilidad y el cumplimiento del plan de ajuste económico, y que, de dicha evaluación, dependería el otorgamiento de la segunda parte del paquete conforme se fuese necesitando, y en etapas, a principios de julio de 1995¹⁵⁰.

Cuando se firmaron dichos acuerdos, para el gobierno de México se hacía evidente que no cubriría uno de los requisitos solicitados: tener un margen mínimo de reservas acumuladas, lo

¹⁴⁵ Idem.

¹⁴⁶ El monto total del paquete financiero ascendió a \$50,759 mdd, distribuidos, por su fuente, de la siguiente manera: FMI, \$17,759 mdd; gobierno de Estados Unidos, \$20 mil mdd; Banco de Pagos Internacionales, \$10 mil mdd; Banca comercial internacional, \$3 mil mdd. EN: Abella Armengol, Gloria "La política Exterior del primer año del gobierno de Ernesto Zedillo" EN: Revista de Relaciones Internacionales, enero-marzo de 1996, No. 69, CRI-FCPyS, UNAM, México, p. 131.

¹⁴⁷ Los cuatro acuerdos firmados fueron: 1).- Acuerdo sobre flujos de divisas petroleras; 2).- Contrato de intercambio de divisas a mediano plazo; 3).- Términos y condiciones para garantizar los valores que emia el gobierno mexicano; 4).- ? EN: Estevez Dolia, "Fin a la inestabilidad financiera con el paquete de 20 mil mdd", El financiero, 22 de febrero de 1995, p. 4

¹⁴⁸ Debido, a que del total del paquete otorgado por Estados Unidos, 10 mil mdd quedaron a disposición inmediata, y los restantes 10 mil mdd, se entregarían posteriormente.

¹⁴⁹ Las medidas de austeridad requeridas para disponer de los fondos proporcionados por Estados Unidos, se referían a las políticas acordadas con el FMI, y que eran: 1).- Acotar el gasto público y generar un pequeño supeávit en 1995; 2).- Adopción de políticas monetarias restrictivas; 3).- Permitir el encogimiento de la oferta real de crédito interno; 4).- Proporcionar informes oportunos (semanales y mensuales) sobre las operaciones financieras; y, 5).- Continuar con la privatización y con reformas estructurales. Idem.

¹⁵⁰ Idem.

anterior se debía a que el pago que se tendría que realizar para cubrir el vencimiento de tesobonos, sería muy elevado durante los primeros meses de 1995, cuando vencería el 66 % del saldo existente.¹⁵¹

Por lo que, durante toda la primera mitad de 1995, una de las estrategias trazadas por el gobierno de Zedillo fue la de propiciar reuniones constantes de funcionarios mexicanos en la Cámara de Comercio de Estados Unidos para 'explicar' --yo diría convencer-- los avances del PAROUSSE (Programa de Acción para Reforzar el Acuerdo de Unidad para superar la Emergencia Económica).

Como puede intuirse, durante todo este periodo (1995), en el que México tenía que recibir el beneplácito del gobierno de Estados Unidos y de los organismos financieros internacionales para seguir financiando su crisis de insolvencia, uno de los rasgos característicos de la política exterior de México fue el de acentuar la actitud de no violentar la relación con nuestro vecino del norte.

“Si bien en todo momento las autoridades mexicanas negaron que el paquete de ayuda financiera incluyera condiciones políticas, los hechos confirman que, (...) la política exterior se ha reducido a un ejercicio de cabildeo económico con la clara intención de no causarle problemas adicionales a William Clinton (...) (de esta manera) la relación de México con el exterior se ha reducido, para el Presidente de la República, a un mecanismo para resolver la insolvencia financiera, (...) el discurso retórico, carente de contenido, revela la ausencia de una concepción del significado de la política exterior como una de las tareas fundamentales del Estado”¹⁵²

Como se verá en páginas posteriores, en algunos casos representativos, en los que las controversias comerciales fueron discutidos en este contexto, el objetivo primordial del gobierno mexicano era el recibir la segunda parte del paquete financiero, y por no enturbiar la relación bilateral hubo claras desviaciones del procedimiento previsto en el capítulo XIX del acuerdo.

En tanto que dichas desviaciones influyeron en el resultado final previsto por el panel en cuestión, y que además, tales circunstancias pueden ser impugnadas, según lo establecido en el TLCAN, llama la atención la actitud adoptada por el gobierno mexicano de acatar la resolución final. A reserva de adelantarnos a las conclusiones de páginas posteriores, la actitud del gobierno mexicano de no protestar ante dichos resultados, debe explicarse por el contexto descrito

¹⁵¹ Dato tomado de Arroyo Gerardo Rosa E “Aprobado el plan de ajuste, México dispondrá de 10 mil mdd”, EN: *El Financiero*, 29 de junio de 1995, p. 4

¹⁵² Abella Armengol Gloria, “La política exterior en el primer año...” p. 133, 137.

anteriormente, de manera conjunta con el cambio de actitud que operó en la relación de nuestro país con Estados Unidos.

5.1.3.- Las elecciones presidenciales de Estados Unidos

Las elecciones presidenciales de 1996 en Estados Unidos representaron otro factor que vino a sumarse a los descritos anteriormente, y que influyó en la manera en que se desarrollaron las relaciones comerciales con México, en el surgimiento o agudización de conflictos, y el retraso de la solución de los que ya existían.

Las elecciones en Estados Unidos son de dos tipos: generales o primarias. La elección general tiene por objeto cubrir un cargo electivo; la primaria, el de escoger al candidato de un partido que contienda para ocupar un cargo de elección.

La temporada electoral en los Estados Unidos dura más de un año, iniciándose desde el momento en que los aspirantes a la nominación de los dos partidos más importantes dan a conocer sus intenciones. Después sigue la campaña directa entre los finalistas, hasta terminar en la elección presidencial de noviembre de todos los años bisiestos.¹⁵³

Lo anterior, en el caso de la relación con México es importante debido a que significa que durante un largo periodo de tiempo, el país estará expuesto a los embates que con fines electoreros se susciten en nuestra contra en Estados Unidos. De manera adicional, el hecho de que las elecciones primarias capten una gran atención en la prensa norteamericana (dado que son consideradas como un termómetro del entusiasmo que puede despertar un candidato entre los votantes) ocasiona que con mucho tiempo de anticipación, la relación bilateral se vea afectada por dicho fenómeno.

Así desde 1995 empezaron a sentirse las consecuencias del período electoral que habría de concluir en 1996, en temas tales como la migración, el narcotráfico, comercio y la aplicación misma del TLCAN.

En el tema de la migración, se suscitaron diferencias importantes entre los candidatos demócrata y republicano, propiciando que durante 1995 éste fuera uno de los temas más sensibles

¹⁵³ Al respecto ver Domínguez Urrutía Marco A: La campaña presidencial de William Clinton: reorientación de la vida política de los Estados Unidos de América, Tesis para optar por el grado de licenciado en Relaciones Internacionales, FCPyS-UNAM, septiembre de 1996, pag. 8 a 10

de la relación bilateral¹⁵⁴, y que, para 1996, se recrudecieran las políticas estadounidenses contra la migración de trabajadores mexicanos.

En lo que respecta al narcotráfico, en el Congreso de Estados Unidos existieron propuestas presentadas por los senadores Alfonse D'Amato, Jesse Helms, Mitch McConnell, Dianne Feinstein y Clay Show para revertir la decisión presidencial de otorgar la certificación al gobierno mexicano por su cooperación plena en la lucha contra los diferentes eslabones del ilícito.

Cabe precisar que incluso antes de que se supiera cuál sería el decisión del Ejecutivo, las presiones sobre el gobierno de México para agradecer a la oficina de Asuntos Internacionales de Narcóticos del Departamento de Estado y al Congreso, fueron fuertes y efectivas.¹⁵⁵

El terreno de las relaciones comerciales no escapó a las presiones electorales, pues el hecho de que exista una tendencia a convertir la política comercial restrictiva, en un mecanismo que busque cumplir objetivos políticos (en este caso, conseguir votos) a costa de implementar medidas que estén alejadas de lograr la eficiencia comercial —comprar donde resulten más competitivos los precios—, ocasionó diversos problemas durante la campaña electoral de 1995-1996.

En este ámbito, los problemas que se vieron agudizados fueron -entre otros- los del cemento, debido a que el proceso electoral pudo influenciar el resultado final del panel que estudiaba el caso; el del atún, que por los costos políticos que implicaría levantar el embargo, hizo que su solución definitiva se postergara hasta que pasaran las elecciones; el del tomate, que ante la influencia ejercida por los productores de Florida, se firmó un acuerdo que pondría fin a las investigaciones que se realizaban sobre dumping.

De tal suerte, es bien conocido cómo es que dichos periodos suelen influir de manera determinante en las relaciones bilaterales. James Jones, embajador de Estados Unidos en México, en su momento, aseguró que nuestro país juega un papel predominante en la lucha por la presidencia, no sólo por la relación comercial, sino por problemas comunes tan importantes como narcotráfico y migración:

¹⁵⁴ En este tema los republicanos fincaron una parte importante de su lucha por obtener la presidencia.. Una de sus banderas fue la propuesta de restringir beneficios a los migrantes de los programas de acción afirmativa y negársela a los indocumentados. William Clinton, aun cuando defiende estos programas, promovió una política antiinmigrante a través del reforzamiento de la patrulla fronteriza. Al respecto ver: Abella Armengol, "La política exterior de Zedillo..." p. 133.

¹⁵⁵ Sobre este particular, basta recordar la coincidencia de la captura y expulsión del territorio mexicano de García Abrego, y el operativo que se llevó a cabo en distintos puntos del territorio nacional para atrapar a los hermanos Arellano Felix, con la fecha en que tenía que emitirse el resultado de la certificación estadounidense.

“(…) existen declaraciones que surgen al calor de la lucha política por la presidencia (…)

(…) son hechos que se presentan en cualquier campaña electoral del mundo”¹⁵⁶

Es necesario recordar que en el caso de los Estados Unidos, la influencia del clima electoral en la política comercial es determinante debido a lo complejo de su funcionamiento. El hecho de que las decisiones de comercio exterior no estén centralizadas en una sola instancia, favorece que las relaciones comerciales con el exterior alcancen un alto nivel de politización, y a la vez fomenta el que no exista unanimidad en las decisiones en las diferentes instancias relacionadas con el comercio.

Uno de los factores determinantes en la política económica de Estados Unidos es, sin duda, la presión política que puede llegar a ejercerse para que el gobierno norteamericano adopte determinada posición en torno un conflicto. La influencia del ambiente político en el comercio no es nueva ni privativa del TLCAN. Existen ejemplos de cómo se ha manejado el capítulo XIX del ALCCEU en años recientes, en los que el Congreso frecuentemente presiona al Poder Ejecutivo para que emitan resoluciones acordes a sus intereses a cambio de que ellos apoyen posiciones, políticas y decisiones que interesan a la Casa Blanca.

“En el caso del trigo fanfarrón canadiense, importado por Estados Unidos, los congresistas de los estados productores (después de intentos infructuosos para que se impusieran cuotas compensatorias) presionaron para que en 1992 el gobierno solicitara la creación de un panel y dejaron claro que, a menos que el gobierno de Clinton tomara alguna medida al respecto, ellos no apoyarían al TLCAN.”¹⁵⁷

5.2.- Casos representativos presentados ante el TLCAN

Con el contexto general que se ha planteado anteriormente, tenemos una radiografía aproximada de algunos elementos que han permeado la relación bilateral de México con Estados Unidos durante los años que lleva de vida el TLCAN, y que han influido en la forma en que se ha venido aplicando específicamente el capítulo XIX. Ocasionando que en algunos casos, se prefiera

¹⁵⁶ NOTIMEX “Respaldo de la Casa Blanca al TLC” EN: El Financiero, 13 de febrero de 1996, p. 22

¹⁵⁷ COHN Theodore “EL TLCAN, el GATT y el futuro de las relaciones comerciales entre Canadá, Estados Unidos y México en el sector agrícola” EN: VEGA Cánovas, Gustavo, Op.Cit., p. 40

no agotar todo el procedimiento previsto para la solución de controversias, y en otros, definitivamente no acudir a él.

A continuación se abordarán algunos de casos que a la fecha se han presentado al mecanismo de solución de controversias previsto en dicho capítulo. Al tiempo que se presentan los casos concretos, tratarán de contextualizarse con factores específicos que atañen directamente a la rama económica en la que se presentó el conflicto. Lo anterior es importante debido a que en el transcurso de la investigación nos encontramos con la siguiente relación:

* Los casos en los que México ha obtenido un resultado favorable en las resoluciones de los paneles arbitrales, abarcan a ramas industriales que no tienen un peso determinante en la economía norteamericana (y desafortunadamente, en México tampoco).

* Los casos que involucran a sectores productivos con importancia relativa --tanto en México, como en Estados Unidos--, todos han sido ganados por Estados Unidos.

Por lo menos, a la fecha, no ha habido ningún caso que pueda escapar a lo anteriormente señalado. Sin embargo, tratará de encontrarse una respuesta convincente sobre las causas de dichos resultados, pues no puede afirmarse que lo anterior se deba únicamente a la voluntad política o a la imposición de un resultado por parte de los gobiernos involucrados.

5.2.1.- Casos de Estados Unidos en contra de México

Como se observará en las páginas posteriores, la mayoría de los casos en los que se han impugnado las resoluciones de SECOFI, han salido a la luz un sinnúmero de irregularidades que han sido determinantes para las conclusiones de los paneles. Sólo en uno de los casos revisados (Poliestireno de cristal) se ha confirmado la imposición de cuotas compensatorias y la mayor parte del procedimiento seguido en la investigación; sin embargo, es necesario hacer notar que la actuación del panel que revisó este caso fue seriamente cuestionado tanto en su procedimiento, como en sus resultados, incluso por los mismos panelistas.

El otro caso en el que se mantuvieron las cuotas antidumping (tubería comercial de acero) el motivo por el cual se mantuvo la resolución del caso fue el desistimiento del reclamante.

Lo anterior evidencia la falta de orden en la aplicación de la legislación mexicana y en su procedimiento administrativo, y tal vez, el desconocimiento de la misma. Corregir esta actitud es sumamente importante para México pues para ganar o solucionar favorablemente cualquier

controversia presentada ante el TLCAN, o la OMC , es requisito indispensable haber aplicado correctamente nuestra legislación para combatir las prácticas desleales de comercio.

5.2.1.1.- El sector acerero

La situación misma por la que atraviesa la industria del acero a nivel mundial es uno de los factores determinantes que deben ser tomados en cuenta para tratar de explicar la actitud de los gobiernos ante los resultados emitidos en los paneles del capítulo XIX del TLCAN que sobre este sector han concluido.

Uno de los datos más importantes que deben tenerse en cuenta, es el hecho de que la industria siderúrgica de Estados Unidos durante casi un siglo, estuvo considerada como una de las más eficientes a nivel internacional; sin embargo, para 1970, ésta empezó a ser desplazada por su falta de competitividad y por una crisis a nivel mundial que envolvió al sector acerero en particular¹⁵⁸.

En un estudio sobre la evolución de la industria siderúrgica en Estados Unidos, Rafael Nuñez Zúñiga explica cómo a partir de 1974, las importaciones de acero en Estados Unidos empezaron a incrementarse ante la incapacidad de las empresas para hacer frente al crecimiento de la demanda interna; la falta de competitividad reflejada en sus precios frente a sus competidores extranjeros; y ante la falta de inversión para elevar su productividad.

Por el poder político casi ilimitado que se les atribuye a los consorcios acereros de Estados Unidos, y la fuerza de sus sindicatos (que son considerados como entre los más fuertes de su clase en términos económicos), la respuesta del gobierno norteamericano a la crisis de este sector productivo --que durante muchos años estuvo considerado como estratégico en el proceso de industrialización--, fue la de implementar una política proteccionista para evitar la profundización de la crisis:

¹⁵⁸ Al respecto los indicadores que señalan el proceso de estancamiento de dicha industria son: la desocupación de un volumen superior a la quinta parte de su capacidad a nivel internacional; el desplazamiento de su nivel protagónico a causa del avance tecnológico; el número de trabajadores acereros desplazados de sus fuentes de empleo. EN: Nuñez Zúñiga Rafael, "La absorción estadounidense de la siderurgia : el caso de México y el contexto mundial", EN: Morales Aragón - Dávila Consuelo, *Op.Cit.*, p. 66

“La producción mundial de acero (...) se halla sujeta a fuertes barreras de protección. Estados Unidos está usando acuerdos de restricción voluntaria y cuotas de importación para proteger su propia industria acerera.”¹⁵⁹

De tal suerte, desde 1983 empezaron a surgir fuertes presiones por parte de las empresas estadounidenses para que se aplicaran impuestos compensatorios a las compras de acero provenientes de México, logrando que la Cámara Nacional de la Industria del Hierro y el Acero, de acuerdo con la Secretaría de Comercio, autolimitaran las exportaciones a sólo 395 mil toneladas al año.¹⁶⁰

Por el contrario, la producción de acero en México ha mostrado crecimiento a partir de 1990 como resultado de la modernización de sus procesos industriales, que le permitieron elevar la productividad con menores costos y situarse como segundo productor en América Latina¹⁶¹. Según los datos presentados por el Presidente de la Cámara Nacional de La Industria del Acero, durante 1995 esta rama industrial estuvo orientada fundamentalmente a atender al mercado externo, lográndose exportar 2,717 millones de dólares con lo cual nuestro país pasó del lugar 19 en 1994 en la producción mundial, al 15 en 1995.

De acuerdo con los datos de la Cámara, la industria de siderúrgica aporta el 6.7 % del PIB manufacturero, el 4.6 % del PIB industrial y el 1.5 % del PIB total de México. De tal suerte, la industria mexicana del acero en cinco años se ha convertido en uno de los sectores más fuertes y dinámicos de la economía nacional.

No obstante lo anterior, la industria metalúrgica nacional desde 1991 atraviesa por una etapa difícil, pues ha visto caer sus ventas en casi un 50 %, lo cual, además, le ha ocasionado elevar su margen de capacidad ociosa hasta en un 40.5 % durante 1993.¹⁶²

Lo anterior se explica, en gran medida, por la sobre-oferta mundial de acero, que ha provocado que los países con altos inventarios traten de comercializar sus productos a precios, inclusive, por debajo del costo de producción, con lo que se genera una competencia desleal que afecta a nuestra industria nacional.

En este contexto, Tubos de Acero de México, S.A. de C.V. (TAMSA), la empresa siderúrgica más grande de América Latina, desde la primera mitad de la década de los '90s.

¹⁵⁹ Idem. P. 67

¹⁶⁰ Cámara Nacional de la Industria del Hierro y el Acero, Diez años de siderurgia mexicana 1981-1990.

¹⁶¹ Julio César Villarreal, “Informe”, CANACERO, México, Enero-febrero, 1996

¹⁶² S/A “Perdieron dinamismo 10 de las 12 principales ramas industriales”, EN: La Jornada, 21/febrero/1994, p. 40.

demandó la actuación de la Secretaría de Comercio para impedir que ingresaran al país alrededor de 40 mil toneladas de tubería de Acero con un margen de dumping de 15 %.

En respuesta a la demanda de protección de la industria nacional, en febrero de 1994 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, diversas disposiciones de la SECOFI sobre la importación de Acero: "a solicitud de TAMSA, se inició la investigación administrativa de las importaciones de tubería comercial de acero de origen estadounidense. La investigación comprendió las mercancías incluídas en 23 fracciones arancelarias de la TIGI."¹⁶³

Como puede observarse, las controversias que se presenten entre México y Estados Unidos en esta rama de la producción, estarán enfrentando a dos industrias importantes para la economía de los dos países; sin embargo, el peso político de la siderurgia estadounidense supera en mucho al de la industria mexicana. Por otra parte, el sector acerero de los dos países han solicitado a sus respectivos gobiernos protección en contra de las importaciones procedentes de su contraparte.

Cabe recordar que el sector acerero en el TLCAN dejó sin resolver los problemas comerciales del sector, pues se decidió esperar a lo que sucediera en la Ronda Uruguay del GATT. Las industrias de los tres países han recurrido a las leyes antidumping para 'defenderse' de aparentes o reales prácticas desleales, frenando en cierto modo el comercio de dicho producto a los extranjeros en sus respectivos territorios. De los 23 casos de solución de controversias presentados al amparo del capítulo XIX del TLCAN -hasta octubre de 1996-, nueve casos están relacionados con el sector acerero, lo cual representa aproximadamente 40 % de todos los casos presentados.¹⁶⁴

5.2.1.1.1.- El caso de placa de acero en hoja

→ Solicita el panel: Estados Unidos

→ En contra de: México

Periodo 1o. De septiembre de 1994 a 30 de agosto de 1995.

→ Causa: En agosto 2 de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre importaciones de placa en hoja originaria y

¹⁶³ Bancomext, "Recuento nacional", marzo de 1994, Vol. 44, No. 3, EN: Comercio Exterior, México, p. 273.

¹⁶⁴ Stinson Ortiz Yvonne "¿Qué pasa con el acero en el TLCAN?", EN: El Financiero, 10 de octubre de 1996, p. 28

procedente de Estados Unidos. En esta resolución, se impusieron cuotas antidumping a los productos que ingresan a través de las fracciones arancelarias 7208.32.01, 7208.33.01, 7208.42.01 y 7208.43.01 provenientes de las empresas US Steel Group (cuota del 76%), Bethlehem Steel Corp. (cuota del 46.18%), Lukens Steel Company (cuota del 44.90%), y Geneva Steel Corporation (cuota del 3.86%).

Ante la imposición de dichas cuotas, US Steel Group y Bethlehem Steel Corp. solicitaron la creación de un panel.

El argumento que presentaron las empresas norteamericanas para pedir la actuación de un panel fue que la resolución emitida por SECOFI no tenía un respaldo legal.

La acusación de ilegalidad la basaron en lo establecido por el artículo 16 constitucional, señalado que de acuerdo con en el artículo 238.1 del Código Fiscal de la federación, se podían anular los impuestos antidumping ya que los funcionarios que participaron en la investigación no tenían competencia. Por lo tanto, solicitaron que las cuotas impuestas fueran eliminadas y se les devolvieran los pagos cobrados por dicha resolución.

Panelistas:

Gustavo Vega Cánovas

Othón Ramírez Gutiérrez

John H. Barton

Harry B. Endsley

Robert E. Lutz.

De acuerdo con el informe final del panel, del 30 de agosto de 1995, los errores de procedimiento y las fallas legales en que incurrió SECOFI durante su investigación fueron que:

“Ni la Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales, ni la Dirección de Cuotas Compensatorias fueron creadas o facultadas legalmente para emitir actos de autoridad competente en el periodo transcurrido entre el 4 de diciembre de 1992 y el 1o. De abril de 1993, por lo que éste y cualquier otro procedimiento efectuado en este lapso carecen de respaldo jurídico”.¹⁶⁵

De lo anterior, los panelistas especificaron que:

1. Las órdenes de verificación durante el periodo de investigación, se emitieron por un funcionario sin competencia ni facultades, dado que la unidad administrativa que dirigía no

¹⁶⁵ Lourdes González Pérez-José Luis Gaona, “Pierde SECOFI el primer panel del TLC”, EN: El Financiero, 31/agosto/1995, p. 17.

existía legalmente, ni estaba facultada por el reglamento interior de SECOFI vigente en ese momento, ni por otra ley.

2. Las visitas de verificación celebradas durante la investigación, las realizaron funcionarios que no estaban facultados por la ley.
3. Los asesores externos que participaron en las visitas de verificación carecían de competencia porque no formaban parte del personal de SECOFI.
4. La información sobre los costos había sido utilizada de manera incorrecta, ya que provenía de una fuente desconocida para realizar estimaciones y determinar el dumping.

Con base en dichos argumentos, el panel declinó pronunciarse sobre los demás argumentos planteados por las empresas estadounidenses con respecto a la relación existente entre la estimación del dumping y la determinación de daño, y la amenaza de daño a la producción nacional.¹⁶⁶

La resolución final fue favorable para Estados Unidos, ya que se determinó que la aplicación de cuotas compensatorias para estos productos no tenían respaldo legal debido a que la SECOFI había cometido actos ilegales en el procedimiento de investigación. Por lo tanto, se decidió devolver la resolución definitiva para que se emitiera una nueva resolución a través de la cual se declarara terminado el procedimiento administrativo en contra de los productos abarcados por dicha resolución.

Cabe destacar que la decisión del panel se tomó por mayoría. Dos panelistas (un mexicano y un estadounidense) no estuvieron de acuerdo con la determinación final pues argumentaban que la función del panel --de acuerdo con el artículo 1904-- debía limitarse a confirmar la resolución, o a devolverla a la SECOFI para que fuera ésta la que adoptara medidas no incompatibles con su legislación.

Si nos apegamos a lo establecido en el artículo 1904.8 del TLCAN, sobre cuáles serán las funciones de los paneles, y el tipo de resoluciones que pueden emitir, nos encontramos que claramente se señala que:

“El panel podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión”

Si nos ajustamos a lo que expresamente se señala en el acuerdo, el panel no tenía autoridad para declarar la nulidad de una resolución emitida por SECOFI; por tanto, sólo podía

¹⁶⁶ Vázquez Tercero Héctor, “Primer round del TLC”, En: El financiero, 4 de sept. De 1995, p. 32

ordenar que nuestra autoridad investigadora corrigiera los errores que había cometido en contra de las compañías estadounidenses. Independientemente de que hubiese sido preferible, que el pronunciamiento del panel se hubiera orientado a las cuestiones de fondo que dejó de lado.

De manera adicional, según lo establece el artículo 1904.2, la creación de un panel puede solicitarse únicamente para dictaminar si la resolución emitida por la autoridad investigadora estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de dumping y cuotas compensatorias de la parte importadora. Es decir, el fallo del panel no estuvo basado en la aplicación de la legislación mexicana contra prácticas desleales; y lo que entraba en un análisis sobre éste particular, fue desechado por el panel.

Cuando se supo el resultado final, hubo diversas opiniones en el sentido de que México debía impugnar dicha resolución debido a que se señalaba que los funcionarios si tenían competencia, debido a que “las reparticiones de las que eran titulares estaban previstas en el Manual General de Organización de SECOFI del 19 de septiembre de 1988”.¹⁶⁷

Sin embargo, de manera independiente de las diferentes interpretaciones que surgieron con respecto a la vigencia del Manual en el que SECOFI basó su defensa, de acuerdo con el artículo 1904.13 una parte puede acudir al procedimiento de impugnación extraordinaria cuando alguna de las partes afirme que, entre otras razones, el panel se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción establecidos en el artículo 1904.

De manera adicional a todo lo ya señalado anteriormente, durante los días que siguieron a la fecha en que se conoció la resolución final del panel, estuvieron circulando en algunos artículos periodísticos, datos que señalan que uno de los panelistas (para variar mexicano) incurrió en un grave conflicto de intereses, sin que hubiese sido removido.

Según las notas periodísticas, el panelista mexicano Othón Ramírez, que encabeza el despacho ‘Ramírez y Abogados’, que fue quien desempató la decisión del panel a favor de Estados Unidos, tenía razones importantes para votar en contra de México. Su despacho estaba encargado de otro caso que por las mismas razones estaba siendo estudiado en los tribunales mexicanos.

De acuerdo con estas notas, al mismo tiempo que estuvo trabajando el panel, la empresa estadounidense Degussa Corporation, a cuya producción SECOFI impuso una cuota antidumping de 34 %, representada por el bufete dirigido por el panelista Othón Ramírez, interpuso un amparo ante un juez bajo el mismo argumento: La incompetencia de los funcionarios que

¹⁶⁷ Alcaraz Ortiz Eduardo, “Arbitros injustos sobre dumping”, EN: El Financiero, sept. 5 de 1995, p. 22

realizaron la investigación, y según los datos señalados, la solicitud de amparo es increíblemente parecida a la resolución del panel del acero.¹⁶⁸

No obstante lo anterior, en los primeros días de septiembre de 1995, el Secretario de SECOFI declaró que México “acataría la resolución del panel del TLC porque se trataba de una decisión justificada.”¹⁶⁹

Por lo que para el 29 de septiembre, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la resolución mediante la cual SECOFI 1).-revoca las cuotas impuestas a las compañías estadounidenses, y anuncia que la Secretaria de Hacienda devolverá las cantidades pagadas por este mismo concepto¹⁷⁰, y 2).- declara terminado el procedimiento de investigación.

Como puede observarse, en lo que respecta a la controversia de placa de acero en hoja, el mecanismo de solución de controversias del TLCAN fue seriamente violado por parte de los panelistas, incluyendo a un mexicano. Sin embargo, lo que llama la atención es la actitud del gobierno mexicano de acatar prontamente la resolución del panel, sin haber agotado las instancias previstas para la impugnación. Sobre este particular, personal de secofi ha señalado que efectivamente se tenían por lo menos dos argumentos que justificaban la conformación de un Comité de Impugnación Extarordinaria, pero que se había considerado que no era el momento más oportuno para solicitarlo.

Sobre este particular cabría señalar que:

- El contexto en el que se presentan las discusiones al interior del panel y la posibilidad de sustituir al panelista que enfrenta conflicto de intereses, está permeado por la labor de convencimiento que realiza el gobierno mexicano para acceder a la segunda parte del paquete financiero ante Estados Unidos y el FMI.
- Durante las elecciones primarias en Estados Unidos, y todo el proceso anterior a ellas, una de las propuestas de algunos de los aspirantes a la nominación por parte del Partido Republicano, era la de denunciar el TLCAN; por tanto, impugnar el resultado del panel podría fomentar el que en Estados Unidos se cuestionara más abiertamente al acuerdo trilateral.
- La línea seguida durante todo el gobierno de Ernesto Zedillo, es la de buscar no violentar la relación con Estados Unidos. En cierta medida, buscar la impugnación de la resolución del panel, actuaría en ese sentido, y para esta fecha, el gobierno mexicano ya tenía motivos

¹⁶⁸ AL respecto ver: José Luis Gaona, “Zona Libre”, El Financiero, 26 septiembre de 1995, p. 24.

¹⁶⁹ González Pérez Lourdes “Esperamos que EU también acate las resoluciones del panel del TLC” EN: EL Financiero, 7 de sept. de 1995, p. 21

¹⁷⁰ Lourdes González “SECOFI corta de tajo un caso antidumping”, El Financiero, septiembre 30 de 1995, p. 7.

suficientes para congraciarse con el de Estados Unidos en el momento en que una decisión desfavorable, puede costarle votos al candidato del partido demócrata (sobre todo si se retoma la importancia del sector acerero en la economía norteamericana).

- Si se decidía impugnar, las razones que se argumentarían irían en contra de uno de los panelistas nombrados por la SECOFI al momento de elaborar sus listas; Lo anterior era interpretado por los funcionarios de dicha secretaria como poner en evidencia las irregularidades que ocurrían en su interior.
- La experiencia que sobre este procedimiento ha proporcionado el Acuerdo existente entre Estados Unidos y Canadá, apunta a la dificultad de ganar los casos de impugnación extraordinaria. Hasta la fecha, todas las peticiones de impugnación han sido perdidas por la parte que las solicita, aunque cabría preguntarse cuál ha sido la causa de éstos resultados.

Los problemas para el gobierno mexicano por el fallo de este panel no terminaron con la resolución de SECOFI del 29 de septiembre. De hecho, los resultados de la revisión de este panel tuvieron influencia en la forma en como se desarrolló la actuación de otros casos que fueron ventilados dentro del TLCAN, además de que ocasionó que diferentes investigaciones realizadas durante el mismo período fueran puestas en entredicho argumentando la falta de competencia de las mismas dependencias de SECOFI y los actos realizados por ellas.

De tal suerte, el 17 de octubre y 14 de diciembre de 1995, las empresas exportadoras Luckens Steel Company, Geneva Steel Corporation y las importadoras Pfaudler S.A de C.V y Siderurgica Lázaro Cárdenas Las Truchas, solicitan, con fundamento en el art. 97¹⁷¹ del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, el inicio del procedimiento administrativo de extensión de beneficios respecto a la resolución por la que se dio cumplimiento al panel del TLCAN. Los argumentos que las empresas exportadoras presentaron señalan que:

- 1.- El panel binacional explícitamente sostuvo que la investigación antidumping se llevó a cabo en violación a la Constitución Mexicana.
- 2.- La decisión emitida por el panel es relevante y se debe aplicar también a ellas, debido a que están sujetas a una orden antidumping emitida a raíz de la misma investigación.¹⁷²

¹⁷¹ Dicho artículo señala que "La Secretaría aplicará las resoluciones firmes dictadas como consecuencia de un recurso de revocación, un juicio de nulidad o una resolución de la Secretaría por la que adopte la decisión de un mecanismo alternativo de solución de controversias en la medida en que sean pertinentes a las demás partes interesadas.

Con el objeto de determinar si es pertinente la aplicación de las resoluciones firmes a las demás partes interesadas, la secretaria iniciará de oficio o a petición de parte un procedimiento sumario."

¹⁷² SECOFI, "Resolución definitiva del procedimiento administrativo de extensión de beneficio previsto en los artículos 97 y 98 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, en relación con la resolución por la que se da

Las empresas importadoras, a su vez solicitaron que se le hicieran extensivos los beneficios de la resolución del panel dado que por el anexo 1904.15¹⁷³ del TLCAN, el gobierno está obligado a hacer extensiva a otros entes de la actividad comercial doméstica, que también hayan sido afectados por una resolución administrativa, los beneficios que resulten de las decisiones firmes que se adopten en materia de prácticas desleales.

No obstante lo señalado en el TLCAN y en el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, SECOFI determinó que las empresas solicitantes no estaban en la misma situación jurídica de las empresas que se presentaron ante el panel, y por lo tanto, les fueron negados los beneficios respecto a la resolución. Si bien se pudo haber alegado la violación del Acuerdo por parte de México por dicha resolución, el conflicto no se continuó.

Esta inconsistencia debe ser entendida por el alcance político y las implicaciones para México que tendría un resultado tan adverso. Por ello, en todos los paneles que siguieron y que trataron de resolverse bajo esta misma argumentación de ilegalidad, se buscó descartar desde el inicio dicha posibilidad.

5.2.1.1.2.- El caso de la lámina de acero recubierta

El 2 de agosto de 1994, ante la denuncia realizada por Industrias Monterrey, S.A. de C.V. (IMSA), se inició la investigación sobre la existencia de dumping para las importaciones de acero plano recubierto -o lamina de acero recubierta- procedentes de Estados Unidos e importadas bajo las fracciones arancelarias 7210.31.01, 7210.31.99, 7210.39.01, 7210.39.09, 7210.41.01, 7210.41.99, 7210.49.01, 7210.49.99, 7210.70.01, y 7210.70.99 de la Tarifa del Impuesto General de Importación (TIGI).

La resolución definitiva se dio a conocer el 2 de agosto de 1994, y en ella determinaron los siguiente márgenes de dumping: Bethlehem Steel Corporation 0 %; LTV Steel Company 5.4 %; Inland Steel Company, New Process Steel Corporation, USX Corporation, y todos los demas

cumplimiento a la revisión del panel binacional del TLCAN sobre la importación de placa en hoja” EN: SEGOB, Diario Oficial de la Federación, 29 de septiembre de 1995.

¹⁷³ El anexo 1904.15.16 sobre las disposiciones jurídicas que México tiene que modificar, sobre “la aplicación de las resoluciones dictadas como consecuencia de revisiones judiciales, administrativas o del panel, en la medida que sean relevantes para las partes interesadas en adición a la del denunciante, de manera que **todos los denunciantes se beneficien**”

exportadores¹⁷⁴, 38.21 %. Además, en la resolución definitiva se estableció que las exportaciones de las empresas LTV y Bethlehem no causaron o constituyeron amenaza de daño.

→ Solicita el panel: Estados Unidos

→ En contra de: México

Período que cubre el proceso: 1o. septiembre de 1994 a 27 de sep. 1996

Empresas involucradas:

Por parte de México:

Industrias Monterrey, Metalsa, Precisión Mecánica Nacional, Rolados Mexicanos, Setasa Tijuana.

Por parte de Estados Unidos:

USX Corporation Inland, New Process Steel Corporation, Mitsusi and Company, Hu Well International Trading Company, Lukens Steel Corporation, Inland Steel Company, World Metals Corporations.

Panelistas:

Othón Ramírez González

Gustavo Vega Cánovas

Fernando Serrano Migallón

David Gantz

Michael Sandler

→Causa: Las empresas estadounidenses se inconforman por la imposición de impuestos antidumping de la resolución definitiva del 2 de agosto de 1994, por 38.21 %.

De acuerdo con los exportadores estadounidenses, se alegaba: la incompetencia de la unidad administrativa que había realizado la investigación sobre existencia de dumping; la violación de las disposiciones legales al realizar las visitas de verificación en el domicilio de los exportadores para calcular los márgenes de dumping; la duplicación indebida de ciertos ajustes al momento de calcular los márgenes de dumping; la falta de comunicación a las empresas interesadas en el proceso de investigación; que la información presentada no había sido tomada en

¹⁷⁴ Bajo esta caracterización fueron agrupadas todas las demás exportadoras norteamericanas que se incluyeron dentro de la investigación de SECOFI, pero que no colaboraron con la presentación de la información requerida.

cuenta; que no se habían valorado correctamente las pruebas ofrecidas para demostrar que no existía dumping ni daño a la producción nacional.¹⁷⁵

Después de un largo retraso en el proceso de revisión, debido a la renuncia de dos panelistas, la resolución del panel fue dada a conocer el 8 de noviembre de 1996.

Dado que la revisión del panel sobre placa de acero en hoja había concluido con anterioridad, y que las partes involucradas en esta investigación presentaron la petición de nulidad apoyándose en los mismos argumentos de falta de competencia de algunos funcionarios de SECOFI, fue revisada la competencia de los paneles arbitrales bilaterales para investigar sobre este respecto. Sobre el particular, desde el principio se hizo notar que el panel no era el Tribunal Fiscal de la Federación, ni poseía sus mismas características, atribuciones y competencia. Por tanto, sus atribuciones y competencia se regían por el TLCAN en primer término, y por el derecho mexicano únicamente en la medida que los disponga el propio tratado al especificar el criterio de revisión aplicable.¹⁷⁶

De manera adicional, el panel señaló que, dado lo establecido en el artículo 1904 párrafos 1, 2 y 5, sólo se podía revisar la resolución definitiva que impuso cuotas antidumping, y que dicha revisión comprendía únicamente los puntos de la misma que hubieran sido objeto de alguna cuestión planteada en la reclamación de alguna de las partes, por lo que se dedujo que el panel tendría facultad para declarar ilegales únicamente dichos puntos, y que carecía de facultades para señalar la nulidad de la resolución impugnada, ya que el artículo 1904.8 del acuerdo no confería la posibilidad de que dicho órgano arbitral declarase nulas las resoluciones administrativas de SECOFI, de manera contraria a lo establecido en el primera panel de acero.

En cuanto a los reclamos sobre la competencia de los funcionarios que participaron en el procedimiento antidumping entre el 24 de diciembre de 1992 y el 1o. de abril de 1993, presentada por las exportadoras estadounidenses¹⁷⁷, el panel señaló que las entidades administrativas "*Dirección General de Prácticas Comerciales Internacionales*" (DGPCI) y "*Dirección de*

¹⁷⁵ Vázquez Tercero Héctor "Panel Vs. México" EN: *El Financiero*, abril 24, 1995, p. 38

¹⁷⁶ SECOFI, "Revisión de la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de Aceros planos recubiertos originarios y procedentes de los Estados Unidos de América. CASO MEX-94-1904-01" p.5

¹⁷⁷ Sobre este particular, se señaló que los actos que tuvieron lugar durante el período citado, pertenecen a tres categorías, de las cuales se impugnan dos: 1).- las notificaciones enviadas a 26 exportadoras estadounidenses el 8 de febrero de 1993, en las que se les comunica el inicio del procedimiento y se les hace llegar un cuestionario antidumping, señalándose un plazo para su entrega apercibiéndolas de las consecuencias de no remitir dicha respuesta; 2).- La última categoría de acto oficial realizado en este período fueron las resoluciones que rechazaron alguna petición de carácter procesal de alguna de las partes, generalmente de prórroga del plazo para responder el cuestionario. EN. *Ibid.* p. 11

Cuotas Compensatorias” (DCC) -que fueron las que emitieron los documentos impugnados-, no habían sido legalmente establecidas de conformidad con lo señalado por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Por las razones anteriores, el panel concluyó que:

“Los actos administrativos que se llevaron a cabo en el período comprendido entre el 24 de diciembre de 1992 y el 1o. de abril de 1993 no fueron realizados por funcionario competente, en virtud de que no estaba legalmente establecida la autoridad administrativa que emitió las notificaciones, el envío de cuestionarios y los acuerdos que negaron la prórroga de plazo para presentación de documentos.”¹⁷⁸

Ante dicho resultado, se percibía la posibilidad de que se volviera a establecer la ilegalidad de la resolución definitiva en su conjunto, por lo que los panelistas establecieron que las consecuencias jurídicas de la determinación de incompetencia no era que se declararan ilegales todos los puntos de la resolución final de SECOFI, en contraposición con lo establecido en el primer panel, por tanto, decidió examinar:

1. Las resoluciones contenidas en la resolución definitiva que no se verían afectadas por la declaratoria de ilegalidad o en los que fueran tratados como inválidos los actos de la Dirección de Cuotas Compensatorias.
2. Las obligaciones de las empresas exportadoras y la manera como se relacionaban con la investigación de dumping en su conjunto.
3. Los intereses jurídicos de las exportadoras que no se vieron afectadas por los actos incompetentes de la Dirección de Cuotas Compensatorias.

Sobre estos tres puntos se emitieron diversas opiniones que apuntaron a la necesidad de determinar si la resolución administrativa objeto de revisión se derivaba del procedimiento tramitado por un funcionario incompetente. Con la base de que si las notificaciones y los cuestionarios remitidos no tenían efectos jurídicos (por provenir de una autoridad incompetente), entonces las empresas requeridas no tenían ya la obligación de responderlos como condición para ofrecer su propia información y pruebas.

Dado que Inland¹⁷⁹ no presentó las respuestas al cuestionario dentro del plazo fijado por SECOFI, y solicitó su ampliación y ésta le fue denegada, la resolución definitiva que le impone

¹⁷⁸ Ibid., p. 15

¹⁷⁹ El reclamo particular de esta empresa sobre las cuestiones relativas al dumping era que Inland no tuvo plena oportunidad de presentar información en el procedimiento antidumping, en particular las respuestas al cuestionario, porque no recibió una notificación clara de los términos para entregar dichas respuestas. Ibid. p. 32

cuotas antidumping se derivó de una disposición administrativa dictada por un funcionario incompetente y de que ésta no tuvo oportunidad de defenderse, el panel declaró ilegal la resolución.

Por tanto, se le ordenó a SECOFI tomar en cuenta las pruebas presentadas por la empresa; darle la oportunidad de presentar información adicional, formulando comentarios sobre el análisis que de ella realice SECOFI; y que se adoptaran nuevas resoluciones respecto a esta compañía tomado en cuenta la información que presentara.¹⁸⁰

Las demás empresas reclamantes decidieron participar en el procedimiento y tuvieron posibilidad y voluntad de presentar la información requerida. Por tanto, el panel consideró que SECOFI tenía la obligación de tomar en consideración las pruebas ofrecidas por Bethlehem, LTV y USX, aun si las notificaciones y los cuestionarios fueran ilegales, nulos o inválidos. Si las notificaciones carecían de efectos jurídicos, la Secretaria de Comercio seguía teniendo la obligación de determinar los márgenes de dumping respecto de estas exportadoras con base en las pruebas e información que presentaron voluntariamente.

Por lo anterior, el panel concluyó que los puntos de la resolución definitiva que establecieron los márgenes de dumping de las demás empresas se derivaron de la información que éstas presentaron y no de las notificaciones emitidas por una autoridad incompetente.¹⁸¹

Sobre el reclamo a cerca de la competencia de los funcionarios que participaron en la fase de verificación de la investigación y la invalidez de las órdenes de verificación, el panel consideró que:

“las órdenes de verificación en particular y las visitas que fueron efectuadas con base en dichas órdenes, no dieron como resultado la obtención de nueva información u otras disposiciones administrativas de las cuales se derive ningún punto de la revisión definitiva (...) las resoluciones específicas relativas a los márgenes de dumping se determinaron conforme a la información aportada en sus comparecencias”¹⁸²

En cuanto a las cuestiones relativas al dumping, se examinaron por empresa diferentes impugnaciones. En relación con lo reclamado por New Process¹⁸³, se determinó que SECOFI

¹⁸⁰ Ibid, p. 51

¹⁸¹ Ibid, p.19

¹⁸² Ibid, p. 23

¹⁸³ Sobre las cuestiones relativas al dumping, New Process presentó varias reclamaciones, que en esencia comprenden tres tipos de cuestiones: (1) Si se le negó la oportunidad de presentar cierta información sobre los costos, y que se le tomará debidamente en cuenta otra información sobre este mismo asunto; (2)

cometió errores de procedimiento al 1).- no solicitar información sobre los costos de proveedores, pues el no contar con dicha información trascendió sustancialmente en la resolución definitiva respecto de esta empresa, y 2).- al sancionarla por no haber proporcionado la información no solicitada.

Por estas razones, la determinación de dumping en contra de New Process Steel Corporation no establece de manera correcta el 'valor normal' a las exportaciones de sus productos. Por lo tanto se devolvió para su revisión.

Sobre las cuestiones planteadas por USX Corporation¹⁸⁴, el panel devolvió a la autoridad administrativa con la orden de: 1).- determinar una utilidad global para las ventas en el mercado interno a una 'categoría general' de productos que incluyera a los productos investigados, 2).- determinar un monto de utilidad razonable que no fuera superior a la utilidad global de las ventas internas de los productos en esta categoría general, 3).- calcular nuevamente el valor reconstruido con base en el nuevo cálculo del componente de utilidad, 4).- emplear el cargo por financiamiento bancario propuesto por USX, 5).- calcular nuevamente los márgenes de dumping para USX, y 6).- con la base anterior, determinar si las exportaciones de USX causaron daño o constituyeron amenaza de daño a la industria nacional.¹⁸⁵

Sobre las impugnaciones presentadas por Bethlehem¹⁸⁶, el panel concluyó que la determinación del ajuste del flete en los precios de exportación, así como la asignación de gastos de reestructuración al valor reconstruido que se indicaron en la resolución definitiva, fueron ilegales. Sin embargo, dado que el margen de dumping que se le estableció a dicha empresa fue de cero, no se ordenó ningún punto resolutivo sobre estas cuestiones.

Si SECOFI omitió evaluar debidamente la información presentada por New Process, así como aplicar a esta información los requisitos formales que establece la ley respecto a lo que violaría el artículo 238 del CFF, y (3) Si la información presentada requiere calcular en forma separada los valores reconstruidos para el acero de primera, segunda y chatarra, conforme al método de contabilidad propuesto por la empresa. Ibid. p. 29

¹⁸⁴ Los reclamos presentados por USX se refieren a (1) si SECOFI calculó de manera debida el componente de utilidad de los valores reconstruidos, al haber basado este componente unicamente en las ventas internas que obtuvieron utilidad. (2) Si SECOFI incluyó de manera debida una venta de exportación a precio de segunda al determinar los precios de las ventas de exportación a México, (3) Un cargo por financiamiento bancario sobre una venta de exportación. Ibid. p. 32

¹⁸⁵ Ibid. p. 34

¹⁸⁶ Estas se refieren a: (1) si SECOFI calculó debidamente un ajuste a los costos del flete interno en sus ventas de exportación a México, y (2) si calculó debidamente el componente de los gastos generales del valor reconstruido de la empresa. Ibid. p. 35

Las resoluciones impugnadas por IMSA ¹⁸⁷ el panel determinó que en ningún momento la empresa mexicana presentó pruebas directas para apoyar reclamaciones, por lo cual, se confirmaron todas las resoluciones emitidas por SECOFI en contra de la empresa mexicana.

Sobre las cuestiones relativas al daño, el panel decidió confirmar en parte y devolver en parte. Los aspectos que tuvieron que ser reconsiderados por la autoridad investigadora de México fueron: 1).- tomar en cuenta los comentarios de las partes interesadas sobre el contenido del dictámen técnico, 2).- adoptar una nueva determinación sobre la amenaza de daño futuro.

Cabe destacar que la decisión del panel ratificó la decisión de SECOFI de imponer impuestos antidumping en contra de las exportaciones de las acereras Inland Steel Company, LTV Steel Company, USX Corporation, y New Process Steel Corporation.

Como puede observarse, el resultado del panel cuestiona gran parte del proceso seguido por el gobierno mexicano --a través de SECOFI-- para determinar los impuestos antidumping dando la razón a las empresas estadounidenses en gran parte de los reclamos . Mientras que con las peticiones presentadas por la empresa mexicana ocurrió exactamente lo contrario. Sobre este particular, llama la atención el hecho de que el resultado del panel hubiera sido interpretada como una batalla ganada por México, como fue considerada en diversos medios periodísticos. A partir del 27 de septiembre de este año, SECOFI contó con 120 días para corregir todas estas anomalías detectadas y que el mismo panel volviera a pronunciarse al respecto.

De los datos conseguidos a la fecha, se desprende el hecho de que por lo menos en este caso particular, los plazos previstos por el TLCAN no fueron cumplidos, pues la disputa se llevó poco más de dos años por la renuncia de los panelistas. Sin embargo, sus resultados parecieron ser más convincentes que las resoluciones emitidas por el panel de lámina de acero recubierta y del poliestireno.

¹⁸⁷ Los alegatos que plantea son: (1) que LTV y Bethlehem no cooperaron para proporcionar los precios internos completos y, por tanto, SECOFI debió haber basado los márgenes de dumping en la Mejor Información Disponible, (2) que SECOFI no calculó debidamente el margen de utilidad para efectos de determinación de los valores reconstruidos, (3) que SECOFI debió haber agregado un costo por intereses con respecto a la deuda no asegurada de LTV y saldada en la quiebra, (4) que SECOFI no utilizó el método correcto para calcular los cargos por reestructuración de Bethlehem. Ibid, p. 37

5.2.1.2.- Poliestireno de cristal

El 4 de enero de 1993, Industrias Resistol, S.A. de C.V. y Poliestirenos y Derivados S.A. de C.V. presentaron ante SECOFI una denuncia de dumping relacionada con las importaciones de poliestireno tipo cristal e impacto originarias de Estados Unidos y de la República Federal de Alemania importadas bajo las fracciones arancelarias 3903.19.02, 3903.90.05, y 3903.90.99. En marzo de 1993, en la resolución provisional se impusieron cuotas antidumping a las importaciones de poliestireno tipo cristal.

En la resolución definitiva emitida el 11 de noviembre de 1994, se confirmaron los derechos antidumping de 44.32 % como resultado de la aplicación de la mejor información disponible (MID), debido a que se determinó que la respuesta de Muehlstein al cuestionario oficial fue incompleta.

→ Solicita el panel: Estados Unidos

→ En contra de: México

Período: 9 de diciembre de 1994 a 4 de noviembre de 1996

Empresas participantes

Por parte de Estados Unidos:

Muehlstein International. Aunque cabe aclarar, que la imposición de impuestos antidumping afectó principalmente a las compañías Basf, Mobil y Dau Chemical.

Por parte de México:

industrias Resistol, Poliestireno y Derivados, y Nacional de Resinas.

Panelistas:

Clemente Valdés Sánchez

Miguel Estrada Sámano

Héctor Cuadra Y Moreno

Mauren Rosch

Jimmie V. Reyna.

→La causa por la que se solicita el panel, es la inconformidad de la empresa Muehlstein porque SECOFI:

a).- aplicó incorrectamente las disposiciones legales; ya que omitió fundamentar y motivar la resolución definitiva;

b).- no cumplió con los objetivos de la Ley de Comercio Exterior al determinar que las ventas internas debían ser respresentativas para constituirse como base del valor normal; ya que la ley no requiere expresamente que las ventas al mercado interno sean representativas para constituirse como base del valor normal;

c).- determinó erroneamente que la reclamante contestó de manera incompleta el cuestionario por el hecho de no haber proporcionado datos sobre sus ventas a terceros países o información sobre los costos de producción, en todo caso SECOFI debió haber definido el término 'representativo';

d).- omitió informar que la respuesta al cuestionario era incompleta, y por tanto no le otorgó la oportunidad de presentar datos adicionales para su defensa; y,

e).- calculó erróneamente que el valor de las ventas internas representaban el 1.5 % de sus ventas totales, ya que, según sus propios cálculos, éstas constituyen el 3.72 % .¹⁸⁸

El panel que atendía este caso, tuvo que suspender su trabajo del 28 de abril de 1995 al 23 de octubre del mismo año, por la renuncia de uno de los panelistas; durante dicho lapso, se resolvió el panel de placa de acero en hoja (septiembre de 1995), y ante los resultados positivos que había obtenido Estados Unidos al argumentar la incompetencia de algunos funcionarios de SECOFI para imponer cuotas compensatorias, la empresa estadounidense pide la ampliación del plazo para presentar nuevos alegatos en los términos que, bajo la lógica de los resultados obtenidos en el panel del acero, pudiera 'garantizar' un resultado positivo que revocara las cuotas que habían sido impuestas dado que las circunstancias de aquél eran virtualmente idénticas a las de este caso.

Dado que la tarea que se le encomendó al panel fue la de dictaminar si la resolución definitiva había sido dictada conforme al derecho, para este particular el criterio de revisión aplicado fue lo establecido en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, que señala que:

“Una resolución administrativa se declarará ilegal cuando se demuestre una de las siguientes causales:

1.- incompetencia del funcionario que haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

(...)

El tribunal podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada y la ausencia total de motivación y fundamentación”

¹⁸⁸ SECOFI, “Revisión de la Resolución Definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de poliestireno de cristal procedente de los Estados Unidos. Caso MEX-94-1904-03, p. 3

Por lo cual el 10. de febrero de 1996 se notificó que el panel procedería a examinar de oficio la competencia de la autoridad investigadora (Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, UPCI) para aplicar cuotas compensatorias debido al interés que había despertado el resultado del panel de placa de acero.

La Secretaría de Comercio y Resistol alegaron que este hecho representaría un exceso de sus facultades conforme a lo dispuesto en el punto siete de las reglas de procedimiento, que señala que las revisiones de los paneles están limitadas a :

1. Los alegatos de error de hecho o de derecho, incluyendo la declinatoria de la competencia de la autoridad investigadora, comprendidas en las reclamaciones presentadas ante el panel;
2. A los medios de defensa tanto adjetivos como sustantivos invocados en la revisión de un panel.

Recordemos que el artículo 1904.2 señala que:

“Una parte implicada podrá solicitar que el panel revise, con base al expediente administrativo, una resolución definitiva sobre antidumping y cuotas compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una parte importadora, para dictaminar si esa resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de dumping y cuotas compensatorias de la parte importadora (...)”¹⁸⁹

De acuerdo con lo establecido en dicho artículo, los miembros de un panel no están autorizados a investigar de oficio cualquier asunto relacionado con la decisión del gobierno, y que además no esté incluido en el expediente administrativo del caso

No obstante lo anterior, el panel determinó que la investigación sobre este particular era una cuestión inherente a toda revisión ante un panel binacional, y fundamentaba su actuación señalando que:

1. Las cuestiones concernientes a la competencia de la autoridad investigadora eran de trascendencia legal y de interés público.
2. La competencia de toda autoridad administrativa eran un presupuesto legal para que sus actos, resoluciones y procedimientos sean válidos.
3. La competencia de la autoridad investigadora era fundamental en el sistema de revisión de paneles binacionales contemplado en el capítulo XIX del TLCAN.
4. Las cuestiones de competencia podían ser determinantes en este caso.¹⁹⁰

¹⁸⁹ SECOFI, Tratado de Libre Comercio de América del Norte, art. 1904.2, p. 304

¹⁹⁰ SECOFI, Caso MEX-94-1904-03, p. 19

De manera adicional, en la audiencia pública celebrada el 18 de abril de 1996, la panelista estadounidense Mauren Roshe propuso que 'se diera entrada' a un estudio titulado "Incompetencia de Origen de las Cuotas Compensatorias" como una nueva evidencia ante dicho tribunal arbitral ¹⁹¹. Básicamente lo que se buscaba era dar las herramientas necesarias para cuestionar la competencia o no de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales para aplicar impuestos antidumping, teniendo como base la resolución emitida por el panel en el caso del acero.

Ante la propuesta del panelista, la SECOFI y los representantes legales mexicanos alegaron que dicha presentación estaba fuera de los plazos marcados por el propio Tratado de Libre Comercio, y que en caso de que ésta propuesta fuese aceptada, ambos se retirarían del panel.

De acuerdo con las investigaciones, no existía duda de que la autoridad investigadora competente era SECOFI, a través de la autoridad que ésta designara. Tampoco existía duda de que la resolución definitiva había sido tramitada y dictada por SECOFI pues había sido ella quien había iniciado la investigación, publicó su inicio en el Diario Oficial de la Federación, notificó a las partes interesadas, convocó a reuniones, analizó la información, etc. lo que evidenciaba que no podía alegarse la ausencia de esta autoridad. Por lo tanto, su conclusión final sobre este respecto fue que la competencia de la autoridad investigadora existía *prima facie* y que a la resolución definitiva no podían atribuirse vicios evidentes por la supuesta falta de competencia.¹⁹²

Como puede observarse, esta determinación resultaba de particular importancia para México pues posibilitaba detener todas las denuncias que empezaban a surgir sobre la falta de competencia de SECOFI durante este mismo período.

Además se estableció que los dos únicos aspectos en los que un panel podía actuar de oficio eran la falta de motivación o fundamentación de una resolución definitiva y dado que este era uno de los reclamos ante dicho tribunal arbitral, se determinó que la fundamentación y motivación de la resolución definitiva eran suficientes, por lo que no podía señalarse que ésta hubiera sido contraria al derecho.

Sobre la falta de representatividad, el panel determinó que, el hecho de que un criterio no se encontrara expresamente en el texto de la ley, no significaba que no exista legalmente. Por

¹⁹¹ Los panelistas mexicanos alegaron desconocer el contenido de dicho estudio, En: Avilés Rosario "Negocios del TLC", *El Financiero*, 22 de abril de 1996, p. 24

¹⁹² SECOFI, Caso MEX-94-1904-03, p 23

tanto, determinó que SECOFI no había abusado, ni se había excedido en el ejercicio de sus facultades discrecionales al aplicar el criterio de representatividad, confirmando de esta manera la resolución definitiva sobre este particular.¹⁹³

En cuanto al reclamo de que se había omitido informar a la empresa Muehlstein que sus respuestas al cuestionario había sido incompleta, el panel concluyó que SECOFI satisfizo los requisitos legales aplicables a estos casos, ya que no existía una disposición legal que la obligara a notificar a los participantes en la última etapa de una investigación que la información presentada era deficiente o incompleta.

De acuerdo con las observaciones del panel, una empresa que está siendo investigada por problemas de dumping está obligada a presentar la información en el tiempo y forma requeridos, lo que implicaba que dicha empresa tenía la responsabilidad de solicitar la aclaración de los terminis que le resultaran desconocidos, y en este caso debió de establecer correctamente el significado de “representatividad” y su relación con las ventas a terceros países en el cuestionario que presentó ante SECOFI.

El resultado final del panel fue emitido el 12 de septiembre de 1996 por mayoría de votos, y en él se ratificó la cuota compensatoria de 44.32 % que SECOFI impuso a las importaciones de poliestireno tipo cristal provenientes de Estados Unidos.

Es necesario resaltar que no todos los panelista estuvieron de acuerdo en la resolución final del panel. Por tanto, dos de ellos hicieron algunas precisiones sobre su postura.

La panelista Rosch emitió un voto concurrente en el que dejó establecido que se apartaba del resultado de la mayoría obtenido con respecto a si SECOFI ejerció o no, de manera correcta, sus facultades discrecionales en la aplicación de su examen de representatividad. Según su opinión, el panel hizo una mala interpretación de los criterios de revisión del capítulo XIX, pudiendo provocar resultados nocivos en casos que sea utilizada por paneles futuros. Esta opinión la basó en el hecho de que, desde su percepción, el Tribunal Fiscal de la Federación no puede considerar la constitucionalidad de las leyes mexicanas, y por tanto tampoco podía hacerlo un panel del TLCAN.

Lo anterior se debe a que se ignoró el principio básico del TLCAN, en relación a que los paneles deben resolver los casos en la misma manera que lo hubiera hecho un tribunal nacional al cual reemplazan -en este caso al Tribunal Fiscal de la Federación.¹⁹⁴

¹⁹³ SECOFI, Caso MEX-94-1904-03, p.

¹⁹⁴ SECOFI, “Voto recurrente de la panelista Rosch” MEX-94-1904-03, p. 1

Por su parte, el panelista Clemente Valdés Sánchez también emitió un voto particular sobre las facultades del panel para examinar de oficio la competencia de la autoridad investigadora. En él señala que no le corresponde al panel juzgar la actuación de la empresa reclamante, ni determinar si ésta cumplió con lo que podía esperarse de ella en el proceso de investigación.

En su opinión, la resolución definitiva no fue emitida de conformidad con las disposiciones jurídicas que eran aplicables al procedimiento de investigación antidumping y tuvo varias causales de ilegalidad, por lo cual se manifestó en desacuerdo con la conclusión de la mayoría del panel.

No obstante el resultado sobre la validez de las cuotas antidumping impuestas, favorable a México, la manera en que se desarrolló la actuación del panel evidencia la falta de conocimiento de lo establecido en el TLCAN por parte de los panelistas seleccionados por Estados Unidos y México. Lo que es peor aun, evidencia por segunda ocasión la posibilidad de manipular el procedimiento negociado dependiendo de las necesidades políticas que sean percibidas como más apremiantes en la relación bilateral o al interior de cada uno de estos gobiernos, aun y cuando dicho mecanismo opere bajo la figura del arbitraje.

5.2.2.- Casos de México en contra de Estados Unidos

Como podrá observarse en páginas posteriores, uno de los razgos característicos de los casos en los que México ha pedido que se revise la forma en que ha procedido el Departamento de Comercio de Estados Unidos en sus investigaciones antidumping, ha sido el no poder lograr que la resolución final de cuotas antidumping sea cambiada. De los cinco casos presentados sólo un caso ha podido ser ganado por México (Prendas de vestir de cuero).

5.2.2.1.- El caso del cemento

La industria del cemento en México se encuentra ubicada dentro de las quince mayores del mundo por su volumen de producción. La crisis de la economía mexicana a partir de 1982, permitió la concentración de grandes monopolios, ocasionando que la industria del cemento fuera

controlada por ocho grandes grupos empresariales que, en su conjunto posén 29 plantas productivas. Entre estos consorcios destaca, por su importancia económica y su crecimiento acelerado, Cementos Mexicanos (CEMEX), con el 64 % de la producción y 18 plantas; en segundo lugar, se encuentra Cementos Apasco, filial del Grupo Holderbank de Suiza, considerado el grupo cementero más grande del mundo, con el 17.4 % de la producción; el tercer puesto lo ocupa Cementos Cruz Azul, con dos plantas y el 13.5 % de la producción; en cuarto lugar se ubica la Corporación Moctezuma, filial del grupo francés Cimiente Francaise, que es el tercer productor más importante del mundo.¹⁹⁵

De manera adicional, la industria cementera mexicana se ha caracterizado por el gran expansionismo que ha experimentado en las últimas décadas. De tal suerte, en 1993 la producción de cemento fue 73.6 % mayor que la de 1980, siendo las exportaciones las que en gran medida han permitido dicho crecimiento.

“ Fue en el período 1983-1989 cuando las ventas al exterior avanzaron a pasos agigantados, al registrar un crecimiento promedio anual de 42.6 % y alcanzar un monto de 156 millones de dólares. La mayoría de los envíos se destinaron a los estados del sur de Estados Unidos, donde prácticamente no tenían competencia.”¹⁹⁶

Como resultado de este crecimiento, en Estados Unidos se empezaron a registrar diversas demandas de protección por parte de las cementeras estadounidenses ante los niveles de competencia externa. En realidad el conflicto del cemento entre México y Estados Unidos no es nuevo. La industria cementera mexicana ha tenido que enfrentar diversas demandas por subsidios y dumping desde 1975.

La primera demanda de dumping en contra de empresas mexicanas es presentada en 1975 por productores de Arizona, Nuevo México y Texas; Sin embargo, en esta ocasión el Departamento de Comercio determinó que no se impondrían cuotas compensatorias en contra de las importaciones mexicanas, con lo cual se dio por concluida la investigación. Para 1976, se presentó otra demanda por dumping en contra de las cementeras mexicanas por parte de los productores de Florida y Georgia, la resolución del Departamento de Comercio volvió a ser negativa. Lo mismo ocurrió con la demanda de subvención presentada en 1983.

¹⁹⁵ Datos obtenidos de la Cámara Nacional del Cemento "medio siglo de Cemento" p.

¹⁹⁶ Salomón Alfredo "Industria del cemento: las pruebas del tiempo" EN: Banco Nacional de Comercio Exterior, Revista Comercio Exterior, Vol. 45, Num. 11, México, noviembre de 1995, p. 834

Para 1984 se solicitó una revisión de la investigación realizada el año anterior, logrando que se impusieran cuotas compensatorias de 5.69 % a las exportaciones de cemento mexicano. En 1986, se inició una nueva demanda, ahora por dumping, que no logró prosperar.

La disputa actual se originó en 1989 cuando los productores de cemento de los Estados de Arizona, Nuevo México, Florida, Texas y California hicieron una denuncia ante el Departamento de Comercio de Estados Unidos sobre la existencia de dumping por parte de las empresas cementeras mexicanas.

Por los resultados de las investigaciones, el Departamento de Comercio de Estados Unidos determinó, en 1990, la aplicación de un impuesto antidumping de 61.85 % al cemento proveniente de México.

Ante la inconformidad de la autoridad mexicana, y lo infructuoso de las consultas iniciadas bajo los auspicios del GATT; se solicitó la creación de un panel que inició su actuación en 1992.

Los resultados de la investigación del panel llevaron a recomendar -el 9 de julio de 1992- a Estados Unidos la revocación y devolución de impuestos antidumping pagados desde 1990. El argumento del panel para recomendar la cancelación de la medida contra México, fue:

“El Departamento de Estados Unidos no actuó consistentemente con el artículo 51 del Código Antidumping del GATT, pues no cumplió con el grado de apoyo de la mayor parte de los productores americanos de la región demandante, (antes de iniciar la investigación) debió de verificar que la mayoría de los productores afectados de la región apoyaban la denuncia de dumping.”¹⁹⁷

No obstante, Estados Unidos no acató dicha decisión por las razones expuestas en el capítulo cuatro sobre la obligatoriedad que en dicho país se le confieren a los fallos que vayan en contra de lo que establece alguna de sus autoridades.

Pero además, se señaló que la decisión no se adoptaría porque los exportadores mexicanos -en este caso CEMEX-, durante el tiempo que duró la investigación por parte de las autoridades estadounidenses, y durante los dos períodos de revisión anual, nunca objetaron ante la instancia administrativa o ante la Corte, que el inicio de la investigación careciera del apoyo de la industria nacional.

¹⁹⁷ Vázquez Benítez Adrian, “El panel del cemento”, EN: El Financiero, Mayo 3 de 1995, p. 17A

La imposición de impuestos antidumping en contra de las empresas mexicanas ha costado la erogación de 15 mill. de dls. en gastos de cabildeo en Estados Unidos, además que dejaron de venderse, en cinco años, más de 100 mill de dls.

De septiembre de 1993 a mayo de 1995, en Estados Unidos se realizó la tercera revisión administrativa sobre la resolución final de 1990. El objetivo de la revisión era única y exclusivamente, constatar si durante el período posterior a la resolución definitiva, los exportadores mexicanos habían dejado de vender su producto en condiciones de dumping.

En la resolución definitiva de dicha revisión, el Departamento de Comercio de Estados Unidos determinó que:

“Durante la revisión, CEMEX mantuvo una actitud no cooperativa, de manera que éste asignó a la empresa mexicana un margen de dumping basado en la mejor información disponible y asignó una cuota compensatoria de 61.85 % y se negó a revocarlos de acuerdo a la resolución del GATT”¹⁹⁸

Dado que para el tiempo en que concluyó dicha revisión, ya había entrado en vigor el TLCAN, y la revisión había confirmado la existencia de Dumping, los productores mexicanos decidieron solicitar la creación de un panel conforme a lo establecido en el capítulo XIX del acuerdo .

→ Solicita el Panel: México

→ En contra de: Estados Unidos

→Causa: Inconformidad del resultado de la tercera revisión administrativa a la resolución de impuestos antidumping que empezaron a aplicarse desde 1990 contra las empresas mexicanas involucradas.

Empresas involucradas:

Por parte de México:

Cemex, Apasco, Cementos Chihuahua¹⁹⁹;

¹⁹⁸ SECOFI, “Resolución de la revisión definitiva de la investigación antidumping sobre importación de cemento gray portland y escoria de cemento originarias de México”, EN: SEGOB, Diario Oficial de la Federación, 16 de octubre de 1996.

¹⁹⁹ Al tiempo que trabajaba el panel instaurado para revisar el conflicto del cemento, el Departamento de Comercio de Estados Unidos, el 30 de enero de 1996, decide que las exportaciones de cemento tipo mortero realizadas por Cementos Chihuahua, no estarían sujetas al impuesto antidumping; por lo cual, la empresa podría solicitar la devolución de los depósitos pagados, que suman aproximadamente 700 mil dls., más los intereses

Por parte de Estados Unidos:

Alamo Cement Co., Ash Grove Cement Co., Blue Circle, Calaveras Cement Co., Florida Crushed Stone, Florida Rock Industries Inc., Ciant Cement Co., Lafarge Corporation, Kaiser Cement Co., Lehigh Portland Cement Co., Lone Star Industries, Medusa Corporation, National Cemento Co. Of California, North Texas Cement Co., Phoenix Cement Co., Tarmac America Inc., Southdown Inc., Riverside Cement Co., todos ellos productores cementeros de Arizona, Nuevo México, Texas, Florida, California.²⁰⁰

Panelistas:

Eduardo Migallón

Victor Blanco Fornieles

John M. Peterson

William P. Alford

Morton Pomeranz

El caso del cemento es uno de los casos que enfrentó una suspensión del 13 al 26 de octubre de 1995, por no existir punto de acuerdo entre México y Estados Unidos para nombrar al quinto panelista.²⁰¹

Cabe destacar, que este conflicto en especial alcanzó un alto nivel de politización, tanto en Estados Unidos durante la campaña electoral (todo el proceso del TLCAN que siguió el conflicto se dio al tiempo que transcurrían las campañas electorales), como en México.

En Estados Unidos, como podrá apreciarse, la demanda de dumping estuvo apoyada por un número importante de empresas que, además se encuentran ubicadas en Estados importantes por el número de votos que pueden proporcionar en unas elecciones: De tal forma, Arizona dio 8 votos para la reelección del Presidente Clinton; Nuevo México, 5; Florida 25; y California 54.²⁰²

El ambiente tenso sobre este conflicto se vio avivado por el intenso cabildeo que realizó Cemex en el Congreso de Estados Unidos. Las cementeras norteamericanas acusaron a la empresa mexicana de buscar, de esta manera, una solución política a un problema legal. Aprovechando el ambiente político, se experimentó una campaña publicitaria en ambos países, en

generados en tres años., SECOFI, "Levanta Estados Unidos embargo a Cementos Chihuahua" EN: El Financiero, enero 31, 1996, p. 29.¹⁹⁹

²⁰⁰ Méndez Silvia "Obstáculos políticos para ganar el panel del cemento", EN: El Financiero, noviembre 3 de 1995, p. 9

²⁰¹ Rebollo Herminio, "Mesa de Negocios, Cemento: el TLC en entredicho" EN: El Financiero, 9 octubre 1995, p. 22.

²⁰² S/A "Rumbo a la Casa Blanca: resultados por Estados" EN: La Crónica de Hoy, 8 de noviembre de 1996, p. 28-29.

la que se hacía referencia a la posición monopólica de Cemex, que además incurría en prácticas desleales de comercio, contraviniendo, con ello, todas las disposiciones negociadas en el TLCAN.²⁰³

Por otra parte, en México los industriales de la rama del cemento buscaban que el gobierno mexicano privilegiara una negociación política que se encaminara a persuadir a Estados Unidos para que se apegará a lo establecido por el panel del GATT antes de agotar el procedimiento del TLCAN, puesto que, en su opinión, éste era el camino más rápido para solucionar el conflicto.

A decir verdad, la actuación por parte del gobierno mexicano en este conflicto fue contradictoria en diversos momentos. En un principio (octubre de 1995), ante las presiones internas para que se intentara solucionar el caso a través de la negociación política, el gobierno declaró que se agotaría el mecanismo previsto en el TLCAN, lo cual resultaba comprensible dada la dificultad que representaba negociar el tema en plena campaña electoral²⁰⁴. Pero además, esta actitud era interpretada como un intento de no desprestigiar la operatividad del mismo acuerdo.

Para abril de 1996, SECOFI solicita al panel que adopte la recomendación del panel del GATT y que ordene la eliminación de los impuestos antidumping y la devolución del importe cobrado por este concepto, secundando de esta manera las peticiones de Cemex y de Apasco.

Lo anterior evidencia la falta de conocimiento de nuestras autoridades e industriales y su equipo legal de apoyo sobre las ideas básicas que orientan el orden legal de Estados Unidos. Resulta claro que el gobierno mexicano, en ningún momento, alcanzó a percibir que su solicitud presentaba grandes inconsistencias, que, de entrada, negaban toda posibilidad de ganar el caso ante un panel.

1. La revocación de la decisión original (emitida en 1990) del Departamento de Comercio, sobre la decisión de imponer derechos antidumping no procedía según lo establecido en el artículo 1906 (a) del TLCAN.²⁰⁵

²⁰³ Al respecto ver por ejemplo el mensaje dirigido al Presidente E. Zedillo: "Why is Cemex allowed to benefit from a wall of protectionism which: Exploits mexican consumers" EN: El Financiero, Octubre 30, 1995, p. 21A; ver también: Méndez Silvia "Obstáculos políticos para ganar el panel del cemento" EN: El Financiero, Noviembre 3, 1995, p. 9

²⁰⁴ Gaona José Luis "Acatará E.U. la resolución del panel cementero" EN: El financiero, Octubre 3, 1995, p. 18.

²⁰⁵ Dicho artículo señala que el capítulo XIX se aplicará únicamente a las resoluciones definitivas que se dicten después de la fecha de entrada en vigor del Tratado" o sea a partir del 1o de enero de 1994 y la resolución definitiva de Estados Unidos se produjo en 1990, cuatro años antes.

2. Los exportadores mexicanos consintieron jurídicamente la decisión de Estados Unidos, dado que nunca impugnaron ante los tribunales competentes sobre la ilegalidad de la resolución.
3. No se hizo ninguna mención a lo que podía ser apelado ante el panel, el resultado de la tercera revisión, aun cuando fue este hecho el que abrió la posibilidad de solicitar su creación.

Desde la instauración del panel los argumentos presentados anteriormente fueron puestos en evidencia por el panel, que de manera contundente expuso que el objetivo de la revisión del panel estaría limitado únicamente al expediente administrativo generado por el Departamento de Comercio en la tercera revisión. Por lo tanto, la pregunta a resolver por el tribunal arbitral era si las conclusiones del Departamento hechas durante la tercera revisión administrativa, estaban basadas en pruebas sustanciales, o bien, si fueron emitidas conforme a derecho.²⁰⁶

Durante la primera quincena del mes de septiembre de 1996, el panel dictó su resolución final en torno al conflicto del cemento. De acuerdo con su investigación, la imposición de derechos antidumping estuvo dictada sin violentar la legislación o el procedimiento administrativo estadounidense.

Sobre este particular, la tarea del panel fue determinar si el Departamento de Comercio 1).- tenía facultades para utilizar la mejor información disponible (MID) en el cálculo de margen de dumping de las importaciones de CEMEX; 2).- actuó dentro de los límites de sus facultades al seleccionar la MID.

Debido a que Cemex no proporcionó la información requerida por la autoridad estadounidense, impidiendo realizar una investigación completa, se ratificó la cuota compensatoria de 61.85 % que Estados Unidos aplica desde 1990 a importaciones de cemento Gray Portland y Clinker provenientes de México.²⁰⁷

En la resolución, además se estableció que, no obstante que tanto CEMEX, como Cementos Chihuahua aparentemente impugnaban los resultados de la tercera revisión, resultaba claro que el vicio que alegaban estaba originado en la investigación original de 1990.

De manera adicional se señaló que ninguna de las empresas mexicanas había identificado algún error específico cometido durante la revisión en cuestión, y por el contrario, la reclamación básica era que “la tercera revisión administrativa del Departamento de Comercio debió concluir que la iniciación de 1989 fue ilegal.”

²⁰⁶ SECOFI, “Resolución de la revisión de la ...” p. 38

²⁰⁷ BANCOMEXT, “Recuento nacional” EN: Comercio Exterior, Vol. 46, No. 10, México, octubre de 1996, p. 847.

Sobre este respecto, el panel basó su decisión argumentando que por el Tariff Act, el Departamento de Comercio no puede estudiar o corregir errores cometidos durante la investigación original en una revisión anual, cuyo propósito es calcular la cuota aplicable a bienes importados durante un período determinado. Por lo tanto, en la tercera revisión, el Departamento de Comercio estableció correctamente que carecía de competencia para resolver a favor de Cemex y revocar la resolución de 1989²⁰⁸.

Las razones que argumentó el panel para emitir su fallo fueron que, de acuerdo con la legislación interna, las decisiones no adoptadas por Estados Unidos, emitidas por los paneles del GATT, no tienen el carácter de obligatorias a nivel internacional, por lo tanto, los actos del Departamento de Comercio no pueden ser declarados ilegales con ese fundamento.

Por lo anterior, la única pregunta que el panel podía resolver era si la decisión no adoptada debería ser considerada como una forma de costumbre internacional. Al respecto, la conclusión final fue que la decisión del panel del GATT **no constituye** una norma relevante del comercio internacional, y por tanto, tampoco es una obligación internacional que los Estados Unidos hayan consentido en asumir.

De acuerdo con el panel, los resultados del mecanismo de solución de controversias del GATT, sólo recomiendan tomar ciertas acciones, y su relevancia jurídica no ha sido establecida dentro de la comunidad internacional -incluida Europa, Japón y Estados Unidos.²⁰⁹

Por otra parte, también determinó la improcedencia del argumento presentado por la parte mexicana de que la iniciación de la investigación había sido ilegal, debido a que:

→ El principio de “cosa juzgada” le era aplicable, pues dicho argumento estuvo al alcance de los productores mexicanos y nunca lo aplicaron. Quedó establecido que CEMEX pudo haber presentado ante la Corte de Comercio Internacional los mismos argumentos que el gobierno de México presentó al panel del GATT integrado poco tiempo después; cualquiera que haya sido el argumento, Cemex decidió no promover este argumento y tampoco presentó al panel razón alguna para excusarlo, por lo tanto, la ilegalidad de la investigación fue improcedente.²¹⁰

→ En los términos del TLCAN, el panel carecía de competencia para revisar o alterar la decisión del Departamento de Comercio de 1989 y la orden antidumping de 1990.

²⁰⁸ Ibid, p. 40

²⁰⁹ SECOFI, “resolución ... “ p. 45

²¹⁰ Ibid, p. 42

→ Ningún productor mexicano promovió la revisión judicial de la resolución definitiva de la investigación por dumping durante el proceso original. Por tanto, el panel no tiene facultad para revisarlo, ya que la ley estadounidense fija los términos de prescripción.

La sección 516 (a) de la Tariff Act de 1930 establece limitativamente los términos de prescripción para que se impugnen las resoluciones definitivas de investigaciones administrativas antidumping y establece un período de 30 días para tal efecto.

El reclamo de falta de apoyo de la industria doméstica debió promoverse 30 días, como máximo, después de la resolución definitiva, y en todo caso, tampoco se presentó ante el panel ninguna explicación del por qué no se impugnó.

→ El Departamento de Comercio de Estados Unidos actuó dentro del límite de sus facultades discrecionales en la elección de la mejor información disponible y en la metodología de dicha información al asignar el margen de dumping a las importaciones de CEMEX.²¹¹

Ante los resultados obtenidos, la misión permanente de México en la Organización Mundial de Comercio, solicitó al Comité de prácticas Antidumping que se convocara a una reunión extraordinaria a fin de que se adopte la resolución del panel del GATT para el caso del cemento mexicano.²¹²

Dicho tema tendrá que ser objeto de revisión en los próximos meses debido a que la industria de la construcción en Estados Unidos está solicitando la eliminación del impuesto --que además acaba de ser elevado al 70 %-- , y por lo mismo, gobernadores, congresistas del sur de Estados Unidos, y la Casa Blanca están convencidos de que es insostenible un arancel tan alto²¹³. Sin embargo, no hay que perder de vista, que la política comercial del vecino del norte opera como un sistema de contrapesos muy complejo por estar conformada por diferentes agencias que tienen, cada una, posturas diferentes sobre un mismo problema.

5.2.2.2.- Prendas de vestir de piel

La controversia en las prendas de vestir de piel tiene sus antecedentes en 1981, cuando el Departamento de Comercio de Estados Unidos impone cuotas compensatorias a las importaciones

²¹¹ Idem.

²¹² SECOFI, "Intervención de la OMC en el caso del Cemento, pide México" EN: El Financiero, octubre 9, 1996, p. 26.

²¹³ Silvia Méndez "Alta posibilidad de que cemex..."

provenientes de México. A partir de esa fecha, cada año se habían realizado revisiones administrativas del caso, con excepción de los años 1990 y 1991 en que no se realizaron.

En mayo de 1993 se inició la revisión anual correspondiente a 1992. En este trámite, como se acostumbra, el Departamento de Comercio envió los cuestionarios correspondientes al gobierno mexicano dando por sentado que éste podría identificar a sus exportadores sujetos a investigación para enviarles dichos cuestionarios y obtener así la información necesaria del caso.

Aparentemente, en un principio el gobierno de México sólo pudo identificar a tres exportadores, pero subsecuentemente proporcionó la información requerida a 62 compañías más. Las 65 empresas que respondieron los cuestionarios del Departamento de Comercio probaron no haber recibido subsidios durante 1992.²¹⁴

No obstante, de acuerdo con la investigación del Departamento de Comercio, las 65 empresas en conjunto sólo representaban un pequeño porcentaje de las importaciones de Estados Unidos de prendas de vestir de piel provenientes de México.

Aplicando el principio de la mejor información disponible -dado que no se tenía información del resto de las exportadoras mexicanas- se les estableció una cuota compensatoria residual de 13.35 %. Dado que el Departamento de Comercio no recibió comentarios adversos por dicha cuota, el 25 de agosto de 1994, publicó su resolución final confirmando la cuota.²¹⁵

El 23 de septiembre de 1994 Finapiel apeló la resolución final de la revisión administrativa ante el Tribunal de Comercio Internacional; sin embargo, el tribunal declinó conocer del caso argumentando su falta de jurisdicción. En consecuencia, Finapiel y Pitic solicitaron la creación de un panel.

→ Solicita el Panel: México

→ En contra de: Estados Unidos

→ Causa: Decisión de Estados Unidos de imponer derechos compensatorios del 13.35 % por recibir incentivos por parte del gobierno mexicano.²¹⁶

Empresas participantes:

De México:

Pieles Pitic, S.A. de C.V. y Finapiel de México, S.A de C.V.

²¹⁴ Article 1904. Binational Panel Review pursuant to the North American Free Trade Agreement. Secretariat File -No. USA-94-1904-02, p. 2

²¹⁵ Ibid. p. 3 - 4.

²¹⁶ Notimex, El Financiero, 19 septiembre de 1995, p. 21

Panelistas:

Héctor Cuadra Y. Moreno

Eduardo Magallón Gómez

Emilio Enriquez Sánchez

Barbara Bader Aldave

Alan G. Kashdan

Estados Unidos se opuso a la integración del Panel alegando que, de conformidad con su legislación vigente, sólo las personas interesadas que hubieran estado involucradas en el procedimiento de la revisión judicial de la determinación final, podía solicitar la creación de un panel. De tal suerte, si una persona no había podido acceder a la revisión del Tribunal de Comercio Internacional, tampoco podía tener acceso a la revisión de su caso ante un panel.

Las empresas mexicanas, si bien coincidieron con los planteamientos hechos por el Departamento de Comercio Internacional, argumentaron que no podían ser descalificadas del caso, pues las acciones de la autoridad estadounidense habían sido inadecuadas en la notificación de la investigación, y que ésta había sido la causa por la cual las empresas mexicanas no habían podido participar como parte interesada en dicho procedimiento administrativo.²¹⁷

De acuerdo con la parte mexicana, el que el Departamento de Comercio Internacional hubiera mandado los cuestionarios al gobierno mexicano, no lo eximía de su obligación de enviar directamente los cuestionarios a las empresas afectadas; por otra parte, también señalaron que las autoridades estadounidenses no habían mostrado esfuerzos razonables para asistir al gobierno mexicano en la localización de los exportadores afectados.

La primera determinación del panel fue que el artículo 1904 del TLCAN lo facultaba para conocer sobre este caso en concreto, independientemente de la existencia de algunos antecedentes en la legislación interna de Estados Unidos que también posibilitaban su actuación. Por tanto, la primera determinación del panel fue otorgar a las exportadoras mexicanas el derecho de acudir a la jurisdicción del panel.

El panel determinó la existencia de irregularidades en el procedimiento administrativo por la falta de notificación. De manera adicional, según lo establecen la normatividad estadounidense, el Departamento de Comercio tiene la obligación de publicar en el Federal Register el inicio de cualquier revisión administrativa justo 15 días después del 'aniversario' de la imposición de cuotas compensatorias. En este caso concreto, el día 15 de mayo de 1993 debió de publicarse el

²¹⁷ Ibid. p. 7

inicio de la revisión administrativa, lo que no ocurrió sino hasta el 27 de mayo, violando la regulación existente.

Por lo tanto, el Panel después de estudiar los alegatos presentados por las empresas mexicanas, ordenó al Departamento de Comercio el 21 de julio de 1995 --por unanimidad--: reabrir la investigación sobre subvenciones en contra de las empresas demandantes, y presentar una nueva determinación de margen de subvención.²¹⁸

De acuerdo con el informe final del panel, el Departamento de Comercio falló al no publicar de manera oportuna el anuncio del inicio de la revisión administrativa; por lo cual, se aduce que las empresas mexicanas no tuvieron oportunidad de defender su caso de manera cabal.²¹⁹

Para el 18 de septiembre de 1995, el gobierno de Estados Unidos presentó ante el panel la nueva determinación que le había sido requerida en la que se estableció un margen de 0 % de subsidio para las dos empresas afectadas; por lo cual, para el 20 de octubre de 1995 fue aprobada la nueva determinación. Para enero de 1996 se anuncia el levantamiento de las sanciones impuestas en contra de las dos empresas mexicanas, determinándose, también, la devolución de los pagos efectuados por cuotas compensatorias.²²⁰

Como puede observarse, éste es uno de los casos que fueron resueltos sin contratiempos y en un periodo de tiempo corto. La integración del panel fue solicitada el 26 de septiembre de 1994, éste emitió sus resultados el 12 de junio de 1995, y para el 26 de enero de 1996 estaba confirmada la resolución del panel por parte del gobierno de Estados Unidos.

5.2.2.3.-Utensilios de cocina porcelanizados

El 2 de diciembre de 1986, la Administración Internacional de Comercio del Departamento de Comercio de Estados Unidos, emitió una decisión antidumping en contra de CINSÁ, S.A. de C.V. y de Acero Porcelanizado, S.A. de C.V. (APSA).

El 23 de enero de 1992, a solicitud de la empresa estadounidense General Housewares Corporation, el Departamento de Comercio inició la quinta revisión administrativa sobre las

²¹⁸ SECOFI, Resultado final del DOC y conclusión definitiva del primer panel del TLC, Nota informativa,

²¹⁹ Notimex, "Levanta Estados Unidos sanciones a productores de piel mexicanos" EN: El financiero, 19 de septiembre de 1995, p. 21

²²⁰ SECOFI, "Eliminan cuota compensatoria a prendas de vestir de piel", EN: El financiero, 23 de enero de 1996, p. 24

cuotas compensatorias impuestas a Cinsa y Apsa que cubría las importaciones realizadas del 1o. de diciembre de 1990 hasta el 30 de noviembre de 1991.

En la resolución preliminar de esta revisión, el Departamento de Comercio de Estados Unidos estableció márgenes de dumping de 45.59 % a los productos de CINSA. Sin embargo, el margen de dumping fue establecido por el uso de la mejor información disponible en el cálculo de los gastos de depreciación debido a que la empresa no había presentado una metodología que permitiera el procesamiento de la información, lo que tuvo como consecuencia un aumento en los gastos fijos.

Por tal motivo, CINSA proporcionó la metodología de ajuste propuesto de depreciación y para el 9 de enero de 1995, con esta nueva base, se dio a conocer la determinación final sobre utensilios de cocina procedentes de México, mediante la cual se impusieron impuestos antidumping de 27.96 % para las exportaciones realizadas por la empresa mexicana.

Con tales resultados, el 13 de enero de 1995, Cinsa notificó al Departamento de Comercio que los resultados tenían un error de cómputo, por lo que, un mes más tarde, esta determinación fue enmendada debido a que se comprobaron dichos errores de tipo administrativo; por lo tanto, el impuesto antidumping se redujo al 13.35 %.²²¹

Como consecuencia de dicha enmienda, se pide la instauración de un panel conforme a lo establecido en el capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

→Solicita el panel: México

→ En contra de: Estados Unidos

8 de febrero de 1995

→Causa: Impugnación de la determinación final de la quinta revisión administrativa de la determinación de dumping del 9 de enero de 1995 con enmienda del 8 de febrero de 1995.

Empresas participantes:

Por parte de México:

CINSA, S.A. DE C.V. (Grupo Industrial Saltillo)

Por parte de Estados Unidos:

General Housewares Corporation

Panelistas:

²²¹ Documentos de la SECOFI, USA-95-1904-01, 30 de abril 1996

Alejandro Castañeda Sabino
Victor Carlos García Moreno
Kathleen F. Patterson
Lews H. Goldsarv
O. Thomas Johnson

Los argumentos que presentó la empresa Cinsa, S.A. de C.V. para impugnar la decisión del gobierno estadounidense fueron que :

1.- La utilización de la metodología para calcular el margen de dumping había sido incorrecta, y en consecuencia, el margen de dumping señalado era superior al real. En particular se señalaba que:

“El error consistió en considerar: (1) La utilización de depreciación revaluada , en lugar del costo histórico de depreciación; (2) la inclusión de los pagos obligatorios de reparto de utilidades a los empleados como un costo laboral en la estimación del costo de producción y del valor reconstruido; (3) la compensación del ingreso por interés a corto plazo de Cinsa solamente hasta el monto del gasto por interés; (4) la sumatoria de la cantidad total de los impuestos al valor agregado al costo de producción de Cinsa; (5) el no tomar en cuenta el color de los productos de Cinsa al estimar el valor en el mercado extranjero.”²²²

2.- No se había corregido un error en la información sobre los costos de producción para un producto en específico.

Por su parte, la empresa GHC impugnó ante el panel que :

1.- El Departamento de Comercio de Estados Unidos no había utilizado la “mejor información disponible²²³” -como lo establece su legislación-- en la estimación de gastos de CINSA para los resultados finales de la revisión administrativa, debido a que la empresa mexicana no había desglosado los gastos generales y la explicación proporcionada sobre la metodología de costos había sido presentada fuera de tiempo.

²²² De acuerdo con las justificaciones de Cinsa, El Departamento de Comercio aplicó incorrectamente su prueba de costo de depreciación y que el método revaluado deformó los costos actuales de producción. EN: “Decisión del Panel Binacional conforme a lo dispuesto por el artículo 1904 del TLCAN sobre la Revisión de la Resolución Definitiva de la Investigación antidumping sobre las importaciones de Utensilios de Cocina porcelanizados procedentes de México”- USA-95-1904-01. Documentos de la SECOFI, P. 4

²²³ La Mejor Información Disponible se refiere a la información que el Departamento de Comercio de Estados Unidos puede utilizar si la información que requiere a la empresa demandada no le es proporcionada.

2.- La enmienda de la determinación final por errores administrativos no era correcta, y sostenía que el supuesto error reflejaba el cambio de juicio del Departamento de Comercio al seleccionar una metodología particular.

El 21 de julio de 1995 el panel fue suspendido indefinidamente por la renuncia de uno de los panelistas --Gail P. Cumins-- al establecerse que tenía conflicto de intereses; y se volvió a iniciar sus actividades el 13 de octubre del mismo año; Sin embargo, para el 21 de noviembre de 1995, se suspendió nuevamente por la renuncia de otro panelista: Steven S. Baker, y el 29 del mismo mes se nombró al panelista sustituto.

El 30 de abril de 1996 se emitió la decisión final del Panel en la que se señalaba que:

1.- En cuanto al reclamo que presentaba la empresa estadounidense de que el Departamento de Comercio no había utilizado la 'mejor información disponible', el panel apoya la posición de dicha instancia de gobierno. Establece que no era justificada la utilización de la Mejor Información Disponible debido a que CINSA había proporcionado información suficiente y en tiempo. Además, se estableció que el Departamento de Comercio había ejercido de manera razonable su discrecionalidad al determinar si las respuestas al cuestionario de CINSA habían sido suficientes, ya que éste tiene una amplia discreción para determinar cuándo y cómo aplicar la 'Mejor Información Disponible'²²⁴

2.- En cuanto a la enmienda realizada a la resolución final, el Panel apoya la actuación del Departamento de Comercio de Estados Unidos al señalar que, de acuerdo a la legislación estadounidense, se pueden corregir errores ministeriales²²⁵.

En lo que se refiere a las impugnaciones presentadas por la empresa mexicana, los resultados de la investigación del panel fueron que:

1.- Debido a que la legislación norteamericana no hace mención de cómo manejar el gasto de depreciación, el Departamento de Comercio tiene amplia discrecionalidad para interpretar la ley y tomar una opción razonable entre metodologías distintas. Como consecuencia de lo anterior, no existieron casos que apoyaran la reclamación de que la instancia gubernamental de Estados Unidos estuviera restringido a utilizar determinado de método. Por tanto, el panel no encontró prueba alguna de que no se hubiera aplicado correctamente una metodología que no fuera razonable.²²⁶

²²⁴ Ibid. P. 8

²²⁵ El término 'error ministerial' es definido para incluir errores en adición, sustracción, u otras funciones aritméticas, errores tipográficos resultado de copia inexacta, duplicidad o algo similar, y cualquier otro tipo de error sin intención que la autoridad administrativa considere ministerial. 19 U.S.C.A. & 1675 (h)

²²⁶ Ibid. p. 20

2.- En cuanto al reclamo por la inclusión del reparto de utilidades en el costo de producción, el panel establece que el Departamento de Comercio llevó a cabo una determinación razonable en la caracterización del mismo como costo laboral en su revisión administrativa.²²⁷

3.- En cuanto al monto por interés para incluirlo al costo de producción y al ingreso por interés a corto plazo, el panel concluyó que en su revisión de la legislación, reglamentos y precedentes de la Corte, nada invalidaba la política del Departamento de Comercio de utilizar topes de interés. Al tratar de determinar si dicha política era arbitraria, o inconsistente, señala que no existe ningún fundamento para lo anterior.²²⁸

4.- Respecto a la determinación del costo de producción sin tomar en cuenta el color del producto causado por la fracción arancelaria que se tomó en cuenta para la investigación de dumping, el Panel señaló que Cinsa en ningún momento argumentó este error al Departamento de Comercio, y que dicho reclamo fue formulado hasta la revisión bajo el mecanismo de solución de controversias del TLCAN. Por lo tanto, el panel no puede pronunciarse sobre este punto en particular.

5.- En cuanto al error asociado con el costo establecido con un producto en particular²²⁹ el panel devolvió al Departamento de Comercio para que considerara si la sugerencia de Cinsa para establecer el costo de producción era suficiente, o requería de mayor información para corregir dicha anomalía.

Cabe destacar, que al margen de los resultados obtenidos por parte del panel, los panelistas mexicanos, Alejandro Castañeda Sabido y Víctor C. García Moreno, emitieron una 'Opinión Concurrente' acerca de la inclusión del reparto de utilidades en el cálculo de los costos de producción y del valor reconstruido' en la que expresaron su convencimiento de los argumentos presentados por parte de la empresa mexicana; Sin embargo, aclararon que debido a

²²⁷ Ibid. p. 16 a 24

²²⁸ Ibid. p. 24 a 28

²²⁹ Esto se debe a que el Departamento de Comercio pidió a Cinsa que presentara sus costos por unidades como base. En general, la empresa mexicana reportó sus costos por caja como base. Pero en aquellos en los que Cinsa vendió sus productos en cajas que contenían múltiples unidades, en oposición a las unidades individuales, la contabilidad de costos establecidos de Cinsa reportó cada caja como una sola unidad. En los casos en que más de un producto fue empacado en una caja, Cinsa dividió el costo total de los productos vendidos en una caja con unidades múltiples entre el número de productos en la caja. Antes de la resolución preliminar, Cinsa descubrió que no había realizado la división para ciertos productos e informó al Departamento de Comercio, quien corrigió su información. Al revisar los resultados preliminares; Cinsa descubrió otro error similar y lo planteó para su corrección. Sin embargo, el Departamento de Comercio y General Housewares, pelean que la petición de Cinsa fue hecha fuera de tiempo. Ibid. P. 33

que dicho reclamo no había sido planteado por las partes, dicho análisis no formaba parte del expediente administrativo en el que el Departamento de Comercio basó su resolución.²³⁰

Como puede observarse, en este caso, el panel confirmó en su mayor parte las resoluciones que habían sido adoptadas por el Departamento de Comercio de Estados Unidos, con sólo dos excepciones; No obstante lo anterior, al saberse los resultados de la revisión bajo el mecanismo previsto en el capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio, existieron en México algunos desplegados periodísticos que daban la noticia como si se hubiera obtenido el segundo triunfo por parte del gobierno mexicano en las disputas por prácticas desleales de comercio con Estados Unidos, así por ejemplo, se difundió que:

“(En el caso de utensilios de cocina) los panelistas decidieron, por unanimidad ordenar al Departamento de Comercio (de Estados Unidos) corregir las anomalías que encontraron en la revisión administrativa en lo que toca a la metodología en el cálculo del margen de dumping (...) Es la segunda ocasión que un panel ordena al Departamento de Comercio corregir las anomalías cometidas en la aplicación de impuestos. El primer caso fue el de prendas de vestir de piel.”²³¹

Como podemos imaginar, la difusión errónea de dicha información tal vez buscaba ocultar lo que empezaba a ser evidente: Los resultados obtenidos de la aplicación del capítulo XIX del TLCAN no cubrían las expectativas de la industria mexicana. Lo anterior, no necesariamente se debe a factores relacionados con el mecanismo en sí; tal vez, la explicación podríamos encontrarla en las características específicas de la relación entre Estados Unidos y México.

Por otra parte, también puede observarse la existencia de problemas específicos que no han podido resolverse con la negociación de reglas más precisas en los mecanismos de solución de controversias en el nivel regional. Como se recordará, en este caso, la actuación del panel fue suspendida en dos ocasiones por la renuncia de los panelistas, propiciando que el tiempo previsto para que un conflicto quede resuelto, no sea cumplido.

²³⁰ Opinión concurrente acerca de la Inclusión del Reparto de utilidades en el cálculo de los costos de producción y del Valor reconstruido. Documentos de SECOFI, 30 de abril de 1996, p. 2

²³¹ El Financiero, 2 de mayo de 1996, p. 25

CONCLUSIONES

Atendiendo a la hipótesis general planteada al inicio de la presente investigación puede señalarse que en realidad la evolución de los mecanismos de solución de controversias se ha visto influenciada por la confrontación del multilateralismo clásico que ha entrado en una etapa de crisis, y por el desarrollo de regionalismos excluyentes como resultado de la lucha por los mercados internacionales entre los principales poderes económicos. Lo anterior se desprende de la necesidad de desarrollar un comercio más eficiente en el plano regional que sea capaz de favorecer una posición competitiva en el plano multilateral.

Así los mecanismos de solución de controversias negociados para operar al interior de cada región, por lo general, se caracterizan por tratar de salvar o evitar las deficiencias que en este tema se presentan en el plano multilateral -OMC-. De tal suerte puede señalarse que:

En el ámbito del sistema multilateral de comercio a través del GATT, la solución de controversias comerciales se mueve como último recurso, en el nivel de la conciliación; Es decir, los miembros de dicho foro, solucionan sus conflictos en el nivel de la no obligatoriedad. Recuerdese que van a ser fundamentalmente Japón, Estados Unidos y los países miembros de la Unión Europea los que acuden a dicho mecanismo. Pero, todos los demás países (léase México, América Latina, y las naciones en desarrollo) tendrán que adaptarse a los problemas que dicho método implique para ellos, al enfrentarse a controversias con naciones desarrolladas.

En el ámbito de los acuerdos regionales, y en especial del TLCAN, dicha flexibilidad no operaría de manera eficiente, por lo que, en la solución de controversias se encuentra una combinación, o coexistencia, entre la conciliación y el arbitraje, siendo sólo las disputas específicas las regidas por éste último.

Lo anterior significa que, para las relaciones comerciales intrabloques operará, preferentemente, la obligatoriedad y un mecanismo, en principio, más avanzado y elaborado. Dicho mecanismo es justificado por el papel que los regionalismos juegan dentro de una estrategia más amplia que se relaciona con el nivel de competencia y con la búsqueda de un predominio económico internacional.

El mecanismo de solución de controversias que ha sido desarrollado en las rondas de negociación del GATT desde 1947 debe ser considerado como uno de los principales aportes que el Acuerdo General ha proporcionado con el afán de lograr un clima de certidumbre que fomente el desarrollo del comercio internacional.

La importancia de dicho mecanismo puede ser corroborada ante el hecho de que en las últimas décadas se ha incrementado en un 300% el número de casos que son presentados ante ese foro de negociación.

Una de las predicciones es que el mecanismo del GATT seguirá siendo utilizado por gran parte de países, y en este sentido es comprensible que durante 1994 sólo se hayan formado tres paneles, pues se piensa que los países miembros con demandas pendientes de presentar prefirieron esperar a someter sus controversias en la OMC.

No obstante lo anterior, dicho mecanismo se encuentra lleno de disposiciones que han sido, por una parte, elemento fundamental para el funcionamiento razonable de los acuerdos de GATT en materia de solución de controversias; por la otra, han dado elementos para que este procedimiento haya dañado la credibilidad del GATT por la existencia de un número significativo de casos en los que éste ha sido bloqueado o ampliamente demorado.

Al intentar hacer un examen objetivo sobre la forma en que ha operado, es necesario tomar en cuenta un factor que, a mi juicio, ha sido fundamental por su influencia en la forma en que la reglamentación se ha ido modificando a últimas fechas: el hecho de que nos encontremos ante un proceso de globalización económica en el que de manera conjunta se experimenta el debilitamiento del multilateralismo en favor del regionalismo como resultado de las luchas por los mercados internacionales que enfrentan los principales líderes de los tres grandes bloques económicos: Estados Unidos, Japón y La Unión Europea. Dicha pugna ha llevado a que cada uno de estos países busque, dentro del acuerdo:

- * tener medios eficaces para resguardar su mercado de sus principales competidores comerciales.
- * lograr cambios en el Acuerdo General que les permitan tener margen de independencia para competir aun dentro de este marco jurídico, y que de cierta forma les garantice que tendrán mecanismos para escapar de la obligatoriedad de las resoluciones adoptadas que pudieran implicar tomar decisiones aun en contra de sus intereses económicos particulares por cumplir con ordenamientos esenciales que ellos mismos han impulsado.

De ahí la importancia de que dicho acuerdo tenga mecanismos de escape que den a los diferentes miembros que acuden a él, espacios de maniobra que eviten la rigidez del procedimiento, ya que lo anterior sería un motivo suficiente para no recurrir al foro por parte de los estados en conflicto; sobre todo si pensamos que la gran mayoría de los casos quienes lo utilizan son Japón, Estados Unidos, la Unión Europea y Canadá que absorben un importante porcentaje del comercio internacional.

Lo anterior deja en evidencia que modificaciones amplias en aspectos centrales del mecanismo de solución de controversias significaría alterar un mecanismo que ha funcionado de acuerdo con los intereses de los países que mayormente se han valido de él. No obstante, dado al creciente número de miembros que se van adhiriendo a la O.M.C., valdría la pena que países de un menor poder económico -como México- empezaran a jugar un papel más importante que el que han venido jugando en la orientación que este tipo de organismos internacionales debe tomar. Por tanto, el gran reto que enfrentan es cómo utilizarlo con los países desarrollados que fácilmente escapan de las normas establecidas.

En lo que se refiere a los avances logrados con las negociaciones de la Ronda Uruguay, los elementos que hemos señalado a lo largo de este escrito demuestran que la hipótesis de trabajo planteada es cierta: el entendimiento de solución de controversias en el GATT de 1994 muestra grandes adelantos con respecto a los avances logrados hasta la Ronda Tokio; sin embargo, se requieren de cambios más profundos que hagan que dicho mecanismo pueda funcionar más eficientemente. La pregunta en este momento es la de si la OMC hoy estaría preparada para enfrentar una reestructuración en este sentido que no provocara que el mecanismo de solución de controversias cayera en el olvido.

En lo que respecta al acuerdo trilateral firmado entre México, Estados Unidos y Canadá hay un considerable avance en el capítulo XIX en comparación con otros acuerdos de integración y liberalización económica. No obstante, también es cierto que lo negociado en materia de prácticas desleales refleja una actitud que tiene un alcance limitado, ya que como se vio en páginas anteriores, son sólo algunos los rubros que se negociaron bajo la figura del arbitraje; lo demás queda sujeto a la buena voluntad de las partes.

Las áreas importantes no quedaron reflejadas en el documento final del TLCAN, ni siquiera se prevé un tiempo específico para la incorporación de medidas encaminadas a solucionar de manera eficaz el verdadero problema de fondo.

Si bien es cierto que los mecanismos de solución de controversias previstos a nivel regional han podido experimentar un mayor nivel de avance, ésto no necesariamente ha implicado un mayor beneficio para los exportadores mexicanos.

Se señala que efectivamente ha existido un considerable nivel de avance en el mecanismo implementado en el capítulo XIX del TLCAN en comparación con los mecanismos que GATT ha logrado para los importadores mexicanos. En gran parte, el avance se debe a que el TLCAN

prevé que las resoluciones de los paneles sean obligatorias, y'esto es posible gracias a que el citado mecanismo opera de manera muy cercana al arbitraje.

De tal suerte, mientras las resoluciones de los paneles del GATT no eran acatadas por las autoridades estadounidenses (p.e. en el caso del cemento), todos los fallos de los paneles del TLCAN han sido acatados por Estados Unidos y México, independientemente de su resultado.

No obstante lo anterior, el mecanismo de solución de controversias del capítulo XIX del TLCAN, todavía presenta dos elementos que -aún cuando son ajenos al propio acuerdo- para la parte mexicana implican una menor efectividad de la que nuestros empresarios podrían esperar después de conocer las reglas negociadas.

El primer elemento es responsabilidad directa del gobierno mexicano y de su falta de habilidad para evitar que la relación bilateral sea conducida como un 'todo integral', en la que problemas financieros, de narcotráfico, migración, medio ambiente, y elecciones, pueden influir de manera decisiva en las decisiones y acciones comerciales de nuestro gobierno frente a Estados Unidos. Lo cual evidencia cómo los estados siguen haciéndose participe en el mecanismo de solución de controversias, aun con mecanismos parecidos al arbitraje que pretenden funcionar de manera contraria.

De tal suerte, cuando han existido elementos tangibles que podían ser utilizados por México -de acuerdo a lo negociado en el TLCAN- para enfrentar favorablemente el proteccionismo norteamericano en contra de nuestros empresarios, éstos han sido marginados con tal de no enturbiar la relación bilateral.

Dicho problema está relacionado con la forma en que se han conducido las relaciones bilaterales y comerciales con Estados Unidos, y es aquí donde debe buscarse parte de la solución.

Sobre este particular tenemos casos que van desde la no impugnación de una resolución emitida por un panel que incurrió en alguna falta que puede ser considerada como grave, hasta el buscar no someter conflictos a los mecanismos previstos por el acuerdo para su rápida solución (p.e. transportes).

El segundo elemento es responsabilidad tanto del gobierno como del exportador mexicano, y está relacionado con la falta de conocimiento y experiencia para utilizar lo que ya ha sido negociado; sin embargo, un requisito indispensable para lograr lo anterior, es conocer a profundidad el sistema contra prácticas desleales de comercio de Canadá y de Estados Unidos, y utilizar de manera racional el sistema mexicano.

En lo que corresponde al gobierno mexicano, esta responsabilidad apunta a corregir los desvíos en que se ha incurrido en tres sentidos:

* Los panelistas nombrados por SECOFI no siempre han tenido conocimiento pleno de hasta dónde pueden llegar sus funciones. Lo anterior ha implicado que su procedimiento de investigación no se apegue a lo establecido en el acuerdo, y que, en ocasiones, los motivos por los cuales se pierda una controversia esté relacionada con una actuación deficiente por parte de los panelistas

Lo anterior ha propiciado que las percepciones que se tienen del capítulo XIX del TLCAN no siempre hablen de dictámenes minuciosos, claros y convincentes. Si recordamos el caso de las láminas de acero recubiertas, al momento en que el panel emitió su fallo final, hubo una marcada división de opiniones entre los que señalaban que el panel había actuado correctamente y los que señalaban que había existido exceso de funciones que ameritaba que se solicitara el establecimiento de un Comité de Impugnación Extraordinaria.

* Los argumentos de defensa presentados por SECOFI no siempre se han caracterizado por ser válidos y sólidos para la revisión del panel, por lo que fácilmente han sido invalidados. Lo que es peor, en casos como el cemento han demostrado el desconocimiento de las reglas del propio acuerdo.

* La irracionalidad con la que se ha utilizado el sistema contra prácticas desleales por parte de México ha propiciado que las resoluciones emitidas por SECOFI, frecuentemente sean rechazadas por los paneles por no apearse a lo que la ley nacional establece. Si se analizan con detenimiento los casos en los que Estados Unidos impugna una resolución de SECOFI ante un panel del TLCAN, podrá observarse que en la mayoría de las ocasiones, aunque sea de manera parcial, se cuestiona el procedimiento seguido por las autoridades mexicanas.

Por parte de los exportadores mexicanos, no siempre han sabido asesorarse correctamente en los procedimientos legales y administrativos que enfrentan por prácticas desleales de comercio. Lo anterior ha provocado que desde que inicia una investigación para establecer si se les imponen cuotas compensatorias, cometan errores que dificultan o -y a veces imposibilitan- una correcta defensa del caso ante un panel del TLCAN y que la resolución que les afecte -imposición de cuotas antidumping- sean modificadas.

Es necesario entender, que la idea básica del capítulo XIX del TLCAN no es lograr que las resoluciones emitidas por los paneles estén dictadas conforme a la idea común de 'lo justo' o de quién tiene la razón; para los paneles, la idea central es que la legislación de los socios

comerciales sea aplicada cabalmente, quizá para garantizar una mayor certidumbre comercial. Lo anterior debe de ser tomado en cuenta, tanto por las autoridades mexicanas, como por los productores mexicanos al momento de enfrentar una investigación sobre prácticas desleales.

Aunado a lo señalado anteriormente, los resultados que el TLCAN ha logrado, no presentan el mismo grado de eficacia en la relación de México con Estados Unidos y en la de este último con Canadá. En el caso de las controversias con México, en la mayor parte de los casos han existido motivos para demorar la actuación de los paneles y su actuación no siempre ha resultado convincente, ni siquiera entre los mismos panelistas.

Por otra parte, el capítulo XIX del TLCAN se ha enfrentado invariablemente a dos tipos de problemas:

1.- Los propios a los que tiene que enfrentarse por tratarse de un mecanismo de solución de controversias, con todo lo que implica que los gobiernos no se resignen a salir de dichos mecanismos, y que incluyen: el sometimiento de dicho procedimiento a cuestiones políticas como son períodos electorales, la necesidad de un ambiente cordial en la relación bilateral en momentos de emergencia económica para México, el no poner en entredicho al tratado mismo y a las instancias administrativas que lo promueven, etc.

2.- Los problemas específicos que atañen más al tema de las prácticas desleales de comercio. En diversas ocasiones dichos problemas tienen que ver más con las especificidades que el proceso administrativo marca en cada estado, y que no necesariamente se encuentra regulado a nivel internacional, ya sea en los acuerdos regionales o en los multilaterales.

De tal suerte, los mecanismos de solución de controversias del GATT y el TLCAN se guían por el principio de que si cada nación aplica de manera correcta su legislación, no tendrá ningún problema para obtener un fallo favorable en los paneles. Lo anterior encierra un gran problema debido a que en verdad no son eliminadas las causas de fondo de este tipo de conflictos, pues en la diferencia de procedimientos, junto con los altos índices de discrecionalidad, es en donde se originan un elevado número de controversias.

De lo expuesto anteriormente puede señalarse que:

- El hecho de que existan acuerdos de liberalización comercial con normas más precisas que las que se han logrado hasta ahora en el GATT de 1994, no garantiza para los socios comerciales 'debiles' del TLCAN que Estados Unidos vaya a dejar de aplicarles las políticas unilaterales que lo caracterizan. Por lo tanto, queda claro que la existencia de este tipo de acuerdos no es suficiente para garantizar una relación comercial más armoniosa.

- La extensión de los acuerdos de liberalización comercial para otros países de América Latina no significa que dichos acuerdos vayan a funcionar con la misma eficacia que han funcionado en la relación Estados Unidos - Canadá, como lo demuestra, en parte, el caso de México.
- No se han logrado establecer puntos de coincidencia en los aspectos esenciales de las leyes comerciales que conduzcan a un acuerdo sustituto que busque evitar conflictos por la aplicación de tres diferentes tipos de políticas antisubvenciones o antidumping.

Un gran avance que permitiría disminuir los conflictos por prácticas desleales de comercio entre socios con una relación comercial muy estrecha, sería el de lograr una adecuada negociación de los subsidios y dumping y sus respectivos correctivos. Sobre este particular, resulta interesante el punto de vista de Michael Kalnay del Centro Parlamentario de Relaciones Exteriores y Comercio Exterior en Ottawa, que señala que para poder responder a los problemas fundamentales que originan las controversias, es necesario que existan discusiones y puntos de acuerdo en aspectos tales como: Qué es subsidio; Cuándo se puede decir que éste es excesivo; Cuál sería el procedimiento común para las investigaciones de dumping; cuántas pruebas se deben presentar ante la autoridad investigadora competente, etc.

MATERIAL BIBLIOHEMEROGRAFICO CONSULTADO.

BIBLIOGRAFIA

1. ALBO Márquez Adolfo, Dumping. su análisis económico y aplicación al caso de la industria cementera., Tesis, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 1992.
2. ARENAS Fuentes, Mónica. Métodos de Solución de Controversias en bloques regionales. Tesis para obtener título de licenciatura, FCPyS-UNAM, México, 1996.
3. BERNAL Mesa, Raúl. "Globalización, Regionalización y orden mundial: los nuevos marcos de inserción de los países en desarrollo" p. _____. Material Obligatorio de consulta en el seminario de Problemas económicos internacionales impartido por Dra. Ma. Cristina Rosas González, semestre 1996-II.
4. BHAGWATI, Jagdish, Economía Proteccionista, México, Ed. Gernika, p. 59-70
5. _____, Obstáculos al comercio Internacional, México, Ed. Gernika, 1994, p. 133-144.
6. BOLTOCK, Richard, "La determinación del precio sustancial en los casos del comercio desleal la experiencia de Estados Unidos con planteamientos analíticos de competencia" EN: Prácticas desleales de comercio internacional, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995.
7. CHOMSKY, Noam - DIETERICH Steffan, La sociedad Global: educación, mercado y democracia, México, Joaquín Mortiz Planeta, 1995
8. COHN, Theodore H "El TLCAN, el GATT y el futuro de las relaciones comerciales entre Canadá, Estados Unidos y México en el sector agrícola" EN: VEGA Cánovas Gustavo, México, Estados Unidos y Canadá 1993- 1994, COLMEX, México, 1995, p. 31-62
9. CONTRERAS Méndez Marco Antonio "Globalización, derecho a la integración y Tratado de Libre Comercio" EN: Varios autores, Dos años del Tratado de Libre Comercio de América del Norte: ¿seguimos cambiando oro por espejos?, México, 1996, p. 10-38
10. DAVILA Aldas, Francisco "Cambios tecnológicos, globalización económica y regionalización" EN: CALVA, José Luis (Coord.) Globalización y bloques económicos: realidades y mitos, México, Juan Pablos Ed., 1995, p. 96-107.
11. DOMINGUEZ, Urrutia Marco A. La Campaña presidencial de William Clinton: reorientación de la vida política de los Estados Unidos de América, Tesis para optar por el grado de licenciado en Relaciones Internacionales, FCPyS-UNAM, septiembre de 1996.
12. DOUGHERTY James, y PFALTZGRAFF, Robert. Teorías en pugna en las Relaciones Internacionales. Grupo Editorial Latinoamericano, Argentina, 1993.
13. ESTAY, Jaime "Globalización y sus significados" EN: Calva José Luis (Coord.) Globalización y Bloques Económicos: realidades y mitos. México, Juan Pablos Ed. 1995, P.27-39
14. GANTZ, David A. "Revisión judicial de las demandas administrativas al comercio en los tribunales de Estados Unidos" EN: Prácticas desleales de Comercio, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995.
15. GARCIA Moreno Carlos -HERNANDEZ Ochoa C. "Neoproteccionismo y los paneles como mecanismo de defensa contra las prácticas desleales" EN: MORALES Aragón -DAVILA Pérez C., La nueva relación de México con América del Norte, UNAM - FCPyS, México, 1994, pp. 85-108.
16. GIESZE R. Craig, "La revisión y la solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias a la luz del capítulo XXI del TLCAN" EN: WITKER V. Jorge

- (Coord.), Resolución de controversias comerciales en América del Norte, México, UNAM, 1994, p. 117-150
17. HORLICK Gray "Dispute Resolution Mechanism" EN: Journal of World Trade, Vol. 29, No. 2, April 1995, Ginebra Suiza, p. 163-178.
 18. HUDEC, Robert E. "Dispute settlement" EN: SCHOTT, Jeffrey J. Completing the Uruguay ROUND: RESULTS ORIENTED APPROACH TO THE GATT TRADE NEGOCIATIONS, Institute for International Economics, Washington, D.C. sept. 1990, p. 180-223.
 19. IANNI, Octavio. Teorías de la Globalización, México, Ed. Siglo XXI, 1996.
 20. KERMIT W. Almstedt, Gary M. Horlick "Un manual de leyes de comercio de Estados Unidos" EN: Prácticas desleales de comercio internacional, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995.
 21. LOWENFELD, F. Andreas, Resolución de disputas binacionales según los términos del capítulo XIX del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos: una evaluación provisional, México, COLMEX, 1993. p. 99-212.
 22. NUÑEZ Zuñiga, Rafael, "La asorcción estadounidense de la siderurgia: el caso de México y el contexto mundial" EN: Morales Aragón y Dávila Consuelo, EN: La nueva relación de México con América del Norte, UNAM-FCPyS, México, 1994.
 23. QUEROL, Vicente, El GATT. Fundamentos, mecanismos, políticas, comercio de servicios, relaciones con México, México, Ed. Consultores Latinoamericanos de Negocios, 1989, p. 95-119.
 24. REYES de la Torre, Luz Elena, "Metodología para evaluar el impacto de las importaciones en condiciones de dumping sobre la industria nacional: la experiencia mexicana" EN: Prácticas desleales de comercio internacional, UNAM, México, 1995.
 25. ROSAS, González Ma. Cristina, Crisis del multilateralismo clásico: política comercial externa estadounidense y zonas de libre comercio, México, UNAM, 1995. P. 110-152
 26. _____ "De la Naftaforia a la Naftafobia: México en la política comercial de los Estados Unidos" EN: Varios Autores, Dos años del Tratado de Libre Comercio de América del Norte , seguimos cambiando oror por espejos, México, 1996, p. 39-56
 27. ROUSSEAU, Charles, Derecho Internacional público, España, Ed. Ariel, p. 483-485.
 28. SEARA, Vázquez Modesto, Derecho Internacional Público, México, Ed. Porrúa, 1986, p. 322-325
 29. SEPULVEDA, César, Derecho Internacional Público, México, Ed. Porrúa. 1980,
 30. SERRANO Migallón, Fernando, "El mecanismo de solución de controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte" EN: WITKER (Coord.), Op.Cit., p. 67-94.
 31. VERMUST, Edwin and Driessen Bart, "An overview of the WTO dispute settlement system and its relationship with the Uruguay Round Agreements" EN: Journal of World Trade, Vol. 29, No. 2, April 1995, Ginebra Suiza, p. 131-161.
 32. WINHAM Gilbert R. "El mecanismo para la resolución de disputas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá", EN: VEGA, Cánovas Gustavo, México, Estados Unidos y Canadá 1993-1994, COLMEX, México, 1995, p. 117-140.
 33. WITKER V. Jorge, "Panorama general de solución de controversias en el comercio internacional contemporáneo" EN: WITKER (Coord.) Op.Cit., p. 17-66.

DOCUMENTOS

1. Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, Texto del Acuerdo General, Ginebra, Julio de 1986, p. 10-12, 42-43.
2. _____, Texto de los Acuerdos de la Ronda Tokio, Ginebra, Agosto 1986, p.55-83, 141-161, 218-227.
3. BJÖRN Hettne, The new Regionalism: implications for development and peace
4. Cámara Nacional de la Industria del Acero, Diez años de siderurgia mexicana 1981-1990, CANACERO, México
5. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Barreras que imponen los Estados Unidos a las exportaciones procedentes de América Latina y el Caribe 1994, junio de 1995, BID-CEPAL, p. 1-5.
6. CORDEN, Max W. Una zona de libre comercio en el Hemisferio Occidental: posibles implicaciones para América Latina, Documentos de trabajo sobre comercio en el hemisferio occidental, Mayo, 1992.
7. Department of Commerce, "Article 1904. Binational panel review pursuant to the North American Free Trade Agreement. Secretariat File No. usa-94-1904-02". Documentos de Secofi.
8. SALINAS De Gortari, Carlos "Objetivos de la acción internacional de México en el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994", Secretaría de Relaciones Exteriores, 1989.
9. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo I, México, 1994, p. 303-320.
10. _____ "Revisión de la Resolución definitiva de la Investigación antidumping sobre importaciones de utensilios de cocina porcelanizados procedentes de México. Decisión del panel binacional bajo el TLCAN" Documento USA-95-1904-01
11. _____ "Revisión de la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de Cemento Gray Portland y escoria. Revisión ante un panel binacional bajo el TLCAN" Documento USA-95-1904-02
12. _____ "Revisión de la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de aceros planos recubiertos originarios y proveniente de los Estados Unidos de América. Revisión ante un panel binacional bajo el TLCAN" Caso MEX-94-1904-01
13. _____ "Revisión de la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de poliestireno de cristal originario y proveniente de los Estados Unidos de América. Revisión ante un panel binacional bajo el TLCAN" Caso MEX-94-1904-03
14. _____ "Resolución definitiva del procedimiento administrativo de extensión de beneficio previsto en los artículos 97 y 98 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, en relación con la resolución que da cumplimiento al la versión del Panel binacional del TLCAN sobre la importación de placa en hoja" EN: Secretaría de Gobernación, Diario Oficial de la Federación, 29 de septiembre de 1995.
15. _____ "Opinión concurrente acerca de la inclusión del reparto de utilidades en el cálculo de los costos de producción y del valor reconstruido" Documentos de la SECOFI, abril 30 de 1996.
16. Secretaría de Relaciones Exteriores, "Decreto de promulgación del Acta Final de la Ronda Uruguay de negociaciones multilaterales y el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio" EN: SEGOB, Diario Oficial de la Federación, México, 30 de diciembre de 1994, p. 116-128 (pte. 2/3), 29-48 (pte. 3/3), 112-128 (pte. 3/3).

17. Husted Steven, El libre comercio en el Hemisferio occidental y las leyes comerciales de Estados Unidos: el rol de la sección 301 Documentos Cepal- ONU, febrero de 1993.
18. World Trade Organization "No evidence of World trade among tree blocs and no clash between world and regional trade systems" WTO Report.
19. _____ Boletín Informativo Focus, Octubre-noviembre, 1994.
20. RUGGIERO, Renato, "Overview of WTO's first year" EN: Boletín Informativo Focus, diciembre 1995, p.2, 5-6.
21. Secretariado de la Organización Mundial de Comercio, Sumario de Solución de Controversias. <http://www.unic.org/wto>. 1 de marzo de 1997.

HEMEROGRAFIA

1. ABELLA Armengol, Gloria, "La política Exterior de Carlos Salinas de Gortari: la propuesta del cambio estructural" Relaciones Internacionales, Revista CRI-FCPyS, UNAM, abril-junio de 1994, México
2. _____ "La política exterior del primer año del gobierno de Ernesto Zedillo" Relaciones Internacionales, Revista CRI-FCPyS, UNAM, enero-marzo de 1996, No. 69.
3. BALLESTEROS, González Juan M. "Sanción y reciprocidad en un marco multilateral institucionalizado", EN: Anuario de Derecho Internacional, Facultad de Derecho, Universidad de Navarra, Pamplona, España. No. 3, 1976.
4. CARDENAS, Emilio J. "Métodos de solución de controversias internacionales", EN: Derecho de la integración, Vol VIII, No. 20, Nov. 1975, Banco Interamericano de Desarrollo, Buenos Aires, Argentina.
5. PEREZNIETO Castro Leonel, "Algunos aspectos del sistema de solución de controversias en el Tratado Norteamericano de Libre Comercio" EN: Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, No. 23, 1994.
6. SALOMON, Alfredo, "Industria del cemento: las pruebas del tiempo", EN: BANCOMEXT, Revista de Comercio Exterior, Vol. 45, No. 11, México, Noviembre de 1995, p. 832-836.
7. WEINTRAUB, Sidney "The mexican economy: life after devaluation" EN: Current History, March 1995, Vol. 94, No. 590, Estados Unidos.
8. BANCOMEXT, "Recuento Nacional", EN Revista de Comercio Exterior, Vol. 46, No. 3, marzo 1996, p.256
9. BANCOMEXT, "Recuento Nacional", EN Revista de Comercio Exterior, Vol. 46, No. 4, abril de 1996, p.238-239
10. BANCOMEXT, "Recuento Nacional", EN Revista de Comercio Exterior, Vol. 46, No. 5, mayo de 1996, p.409.
11. BANCOMEXT, "Recuento Nacional", EN Revista de Comercio Exterior, Vol. 46, No.6, junio de 1996, p.449-450.
12. BANCOMEXT, "Recuento Nacional", EN Revista de Comercio Exterior, Vol. 46, No. 9, septiembre de 1996, p.764
13. BANCOMEXT, "Recuento Nacional", EN Revista de Comercio Exterior, Vol. 46, No. 10, octubre de 1996, p.847
14. BANCOMEXT, "Recuento Nacional", EN Revista de Comercio Exterior, Vol. 46, No. 11, noviembre de 1996, p.888.
1. S/A, "Rumbo a la Casa Blanca: resultados por Estados" EN: La crónica de Hoy, 8 de noviembre de 1996, p. 28 y 29.
2. S/A "Perdieron dinamismo 10 de las 12 principales ramas industriales", EN: La Jornada, 21/febrero/1994, p. 40

3. GONZALEZ Amador Roberto, "Canacero: la industria siderúrgica presionada por la sobreoferta" La Jornada, 25/febrero/1994, p. 53
4. SALINAS De Gortari Carlos, "Tercer Informe de Gobierno" EN: Excélsior, 2/noviembre/1991.
5. VELAZQUEZ Luis, "Ingresan a México casi 40 mil toneladas de acero con dumping", EN: La Jornada, 12 de abril de 1994, p.52
1. ARROYO, Gerardo Rosa E. "Aprobado el plan de ajuste, México dispondrá de 10 mil mdd" EN: El Financiero, 29/junio/1995, p. 4
2. AVILES Rosario, "Negocios del TLC" EN: El Financiero, 18 de julio de 1996, p. 20
3. _____, "Negocios del TLC" EN: El Financiero, 22 de abril de 1996, p.24
4. ALCARAZ Ortiz Eduardo, "Arbitros injustos sobre dumping" EN: El financiero, 5 de septiembre de 1995, p. 22
5. ESTEVEZ Dolia, "Fin a la estabilidad financiera con el paquete de 20 mil mdd" EN: El financiero, 22/febrero/1995, p. 4.
6. GAONA, José Luis, "Zona Libre" EN: El Financiero, 26/sep/1995, p. 24.
7. GAONA, José Luis, "Zona Libre" EN: El Financiero, 13/febrero de 1996, p. 24
8. _____ "Acatará E.U. la resolución del panel del cemento" EN: El Financiero, octubre 3 de 1995, p. 18
9. GONZALEZ Pérez Lourdes, "Errático uso del sistema antidumping mexicano" EN: El Financiero, 11/sept/1995.
10. _____ "Se incrementa el proteccionismo comercial en Estados Unidos" EN: El Financiero, 2/oct/1995, p. 39
11. _____ "En jaque la planta productiva nacional por prácticas desleales de comercio" El Financiero, 10 mayo de 1995, p. 20
12. _____ "Pierde SECOFI el primer panel del TLC" EN: El Financiero, 31 de agosto de 1995, p. 17
13. _____ "Esperamos que E.U. también acate las resoluciones del panel del TLC", EN: El Financiero, 7 septiembre de 1995, p.21
14. _____ "México encabeza un bloque contra el proteccionismo europeo" EN: El financiero, 6/febrero/1996, p. 24
15. _____ "Gana México el primer round en la guerra del acero" EN: El Financiero, 28 de septiembre de 1996, p. 11
16. _____ "SECOFI corta de tajo un caso antidumping", EN: El financiero, 30/septiembre/1995, p. 7
17. _____ "Fallo a favor de E.U. en el conflicto cementero", EN: El financiero, 14 de septiembre, 1996, p. 4
18. _____ "Apoyo de SECOFI ante barreras de Estados Unidos" EN: El Financiero, 2 de agosto de 1995, p. 24
19. MENDEZ, Silvia "Obstáculos políticos para ganar el panel del cemento", EN: El financiero, 3/noviembre/1995, p. 9.
20. NOTIMEX, "Levanta E.U. sanciones a productores de piel mexicanos" EN: El Financiero, 19 de septiembre de 1995, p. 21
21. NOTIMEX, "Total respaldo de la Casa Blanca al TLC", EN: El Financiero, 13/febrero/1996, p. 22
22. RAMIREZ Apáez Laura, "La eficacia e ineficacia de la certificación a México", EN: El financiero, 12/marzo/1996, p. 13A.
23. REBOLLO Pinal Herminio, "Mesa de Negocios: Cemento, el TLC en entredicho", EN: El Financiero, 9/oct/1995, p. 22

24. _____ "Mesa de negocios, Cemento: el TLC en entredicho" EN: EL financiero, 9 de octubre de 1995, p. 22
25. REUTER, "Registra Estados Unidos déficit con América Latina por 1,233 mmd." EN: El Financiero, 22/marzo/1996, p. 22
26. RODRIGUEZ López "Grandes lagunas legales del TLC", El Financiero, 21/enero/1996, p.3
27. RODRIGUEZ López, Leticia. "Sólo por concenso se reabrirla el TLC", El Financiero, 3/diciembre/1993, p. 18.
28. RUDIÑO, Lourdes E., "Inicia Estados Unidos investigaciones de dumping a 6 empresas mexicanas", EN: El Financiero, 18/junio/1996, p. 24
29. S/A "Rumbo a la Casa Blanca: resultado por Estados" EN: La Crónica de Hoy, México, 8 de noviembre de 1996, p. 28-29.
30. S/A "Why is Cemex allowed to benefit from a wall of protectionism which: exploits mexican consumers" El Financiero, 30/octubre/1995, p. 21A
31. SECOFI, "Levanta E.U. embargo a Cementos Chihuahua" EN: El Financiero, 31 de enero de 1996, p. 29
32. _____ "Intervención de la OMC en el caso del Cemento, pide México" EN: El Financiero, 9 de octubre de 1996, p. 26
33. _____ "Eliminan cuota compensatoria a prendas de vestir de piel" EN: El Financiero, 23 de enero de 1996, p. 24
34. SENZEK, Alva "Tips para Exportar" EN: El financiero, 22 de abril de 1999, p.32
35. _____ "Tips para Exportar" EN: El financiero, 20 de enero de 1997, p. 36.
36. _____ "Tips para Exportar" EN: El financiero, 24 de febrero de 1997, p. 36
37. _____ "Tips para Exportar" EN: El financiero, 4/diciembre/1995, p. 32
38. STINSON Ortiz Yvonne, "Los paneles binacionales del TLCAN", El Financiero, 3/octubre/1996, p. 30
39. _____ "La agenda de la OMC y los conflictos comerciales" El Financiero, 26/septiembre/1996, p. 28
40. _____ "¿Qué pasa con el acero en el TLCAN" El Financiero, 10/octubre/1996, p. 28
41. _____ "Balance del TLCAN para 1996" El Financiero, 16/enero/1997, p. 22
42. VAZQUEZ Tercero, Héctor, "Más sobre los paneles del TLC" EN: El Financiero, 8/mayo/1995, p. 34
43. _____ "EL primer round del TLC" EN: El Financiero, 4 de septiembre de 1995.
44. _____ "Panel Vs. México" EN: El Financiero, abril 24 de 1995, p. 38
45. VAZQUEZ Benitez Adrian, "El panel del Cemento" EN: El Financiero, mayo 3 de 1995, p. 17A