

El capítulo XIX del TLCAN: análisis de su aplicación entre México y Estados Unidos

Laura E. Ramírez Apérez*

Resumen

A lo largo del presente artículo se intenta explicar cómo ha funcionado el capítulo XIX del TLCAN entre Estados Unidos y México durante los primeros años de vida del acuerdo, señalando algunos factores que han incidido en resultados no tan favorables para la parte mexicana y que necesariamente tendrán que ser tomados en cuenta para revertir esta tendencia.

Introducción

El mecanismo de solución de controversias por prácticas desleales de comercio negociado en el capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante TLCAN) es uno de los temas que ha despertado mayor interés por la manera en que se ha aplicado durante los primeros años de vida del acuerdo. Por ello, el objetivo central del presente artículo es analizar su operatividad tratando de explicar por qué en México se ha sufrido una especie de desencanto respecto a las bondades del mismo.

El capítulo XIX del TLCAN está dedicado a la revisión y solución de controversias que surjan por la adopción de medidas *antidumping* y cuotas compensatorias entre Estados Unidos, Canadá y México.¹

En la primera parte se explica por qué se han incrementado los conflictos causados por *dumping* y sub-

Abstract

In this article, the author explores the functioning of chapter 19th of NAFTA between Mexico and the US, during the first few years since the agreement was signed. She points out some of the elements which have produced some not so favourable results for the Mexican side, thus suggesting the need of a close look and a careful revision in order to revert this tendency.

venciones y cuáles son las principales limitantes de los mecanismos multilaterales de solución de controversias a los que tradicionalmente acudían ambos países antes de la entrada en vigor del acuerdo trilateral. En la segunda parte se presentan los problemas específicos que existían sobre estos dos temas en las relaciones comerciales entre los miembros del acuerdo, y las principales disposiciones que sobre este particular contiene. Finalmente, en la tercera parte se hace un análisis de los principales problemas que ha enfrentado el TLCAN al aplicar el capítulo XIX entre México y Estados Unidos.

Problemática

A partir de la década de los años setenta empezó a registrarse un acelerado incremento de la aplicación de barreras no arancelarias que restringen el comercio, entre las que destacan las prácticas del *dumping* y las subvenciones por su influencia negativa a nivel internacional y el uso indiscriminado que de ellas se hace.²

* Maestra en Relaciones Internacionales, profesora adscrita a la Coordinación de Relaciones Internacionales de la UNAM.

¹ Las medidas *antidumping* y las cuotas compensatorias son los remedios adoptados por los gobiernos de los países importadores para intentar contrarrestar las prácticas del *dumping* y las subvenciones mediante el pago de una cantidad de dinero determinada por las autoridades competentes de cada país.

² Ambas son conocidas también como prácticas desleales de comercio. El *dumping* es ocasionado por particulares (empresas) cuando la venta de mercancías de exportación se realiza a un precio por debajo de su va-

Por lo anterior, una constante en las relaciones comerciales internacionales de las últimas décadas ha sido el elevado número de conflictos por prácticas desleales.

La importancia de este tipo de proteccionismo ha aumentado conforme se ha avanzado en la desgravación arancelaria a través de las distintas rondas de negociación del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (en adelante GATT, por sus siglas en inglés), que abrieron a la competencia internacional el mercado de diferentes Estados al promover el aumento de importaciones de productos más competitivos —en precio o calidad—, que ganaban mercados a los fabricantes nacionales.

Así, por ejemplo, en Estados Unidos el arancel medio cayó casi en un 92 por ciento durante los 33 años transcurridos desde la Ronda Ginebra de 1947 a la Ronda Tokio en 1979. A principios de los ochenta, el nivel de aranceles había descendido a 4.9 por ciento en Estados Unidos, 6.0 en la Comunidad Económica Europea y 5.4 por ciento en Japón.³

Sin embargo, el mayor problema que existe respecto a las prácticas desleales es el hecho de que las medidas normalmente establecidas para su combate —*antidumping* y cuotas compensatorias— son utilizadas, por la mayoría de los países, como una barrera no arancelaria con fines proteccionistas y no como medidas para proteger a la industria nacional conforme lo establecen las normas del GATT.⁴

lor normal en los mercados de origen con el propósito de eliminar la competencia en los países importadores. Las subvenciones o subsidios se refieren a toda clase de apoyo, estímulo, incentivo, prima o beneficio otorgado, directa o indirectamente, por un gobierno a los productores o exportadores nacionales a fin de impulsar su industria y colocarla artificialmente en condiciones competitivas en los mercados exteriores. Véase Craig Geisze "La revisión y la solución de controversias comerciales en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias a la luz del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte" en Jorge Witker (coord.), *Resolución de controversias comerciales en América del Norte*, México, UNAM, 1994, pp. 121-122.

³ Jagdish Bhagwati, *Economía proteccionista*, México, Gernika, 1994, p. 19.

⁴ Recuérdese que a partir de la entrada en vigor de los acuerdos resultantes de la Ronda Uruguay entró en vigor lo que se conoce como GATT de 1994, el cual es administrado por la Organización Mundial de Comercio (OMC). De acuerdo con las normas vigentes en materia de medidas *antidumping* y de cuotas compensatorias, las medidas que adopten los gobiernos para nivelar la competencia ante prácticas desleales de comercio, no deben ser utilizadas como barreras no arancelarias para frenar las importaciones.

La lucha contra el *dumping* y las subvenciones adquirió una importancia relevante en la década de los años ochenta por el creciente número de casos que a nivel internacional se presentaron. Al mismo tiempo, la solución de conflictos que estas medidas han originado, ha sido difícil; en primer lugar, por la estrecha relación que existe entre ellas con las políticas internas de desarrollo, y en segundo, por las diferentes percepciones que de un mismo fenómeno pueden tener los involucrados en una controversia: mientras para una de las partes "una resolución que impone derechos *antidumping* o cuotas compensatorias es una barrera proteccionista, para la otra es una forma legítima de evitar que, compitiendo deslealmente, un exportador extranjero destruya a la industria local".⁵

Aunado a lo anterior, la aplicación racional y equilibrada de políticas contra prácticas desleales se ve complicada por la existencia de diversos elementos subjetivos en todo el proceso de investigación⁶ que precede a la decisión de imponer medidas correctivas, tales como:

a) Establecer cuál es el precio que debe ser considerado como "inferior al leal" no siempre es sencillo. En su determinación puede aplicarse una metodología errónea para obtener el valor de transacción⁷ e incluso puede existir arbitrariedad por parte de la autoridad investigadora que busque, independientemente de la existencia de *dumping* o subvenciones, hacer más competitivos a sus productores nacionales encareciendo los productos importados.

b) Determinar el rango de lo que representa "precio leal" tiene la dificultad de que, al momento de compararlo con el de transacción, las autoridades investigadoras se enfrentan al hecho de que los mismos bienes no tienen normalmente un solo precio, ni en el mercado internacional, ni en el interno. Para un gran número de productos los precios varían de un lugar a otro entre

⁵ *Ibidem*, p. 85.

⁶ De acuerdo con las normas internacionales vigentes, ningún miembro de la OMC puede imponer medidas *antidumping* o cuotas compensatorias a las importaciones de otro miembro sin haber iniciado una investigación que intente comprobar la existencia de: 1) *dumping* o subvenciones; 2) daño o amenaza de daño y 3) relación causal entre ambos.

⁷ Se conoce como valor de transacción al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando se venden para su exportación al país de importación añadiendo comisiones, gastos de corretaje y costos de envases, embalajes que formen parte del mismo bien. Secretaría de Relaciones Exteriores, "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 de Comercio" en Secretaría de Gobernación, *Diario Oficial de la Federación*, México, 30 de diciembre de 1994, parte 3, pp. 3-5.

clientes o por las condiciones específicas de cada compra, y todas estas diferencias no siempre tienen que ver con prácticas anticompetitivas con fines depredatorios.⁸

c) La dificultad de establecer cuáles son los productos que pueden ser considerados como “similares”⁹ para tener un punto de referencia y poder establecer el valor real¹⁰ de una mercancía, y cuál podría ser el margen de *dumping* o subsidio, dado que no siempre está claro y con frecuencia se utiliza para manejar las investigaciones de manera parcial.

d) La determinación de que 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, así como sucede con la determinación del volumen de exportaciones con *dumping*, y

e) en las legislaciones de la mayoría de las naciones se habla no sólo de daño, sino también de “amenaza de daño futuro”, lo que lleva a la necesidad de definir qué se entiende con estos términos y cómo utilizar los indicadores que serán los que determinen su existencia. 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.

En un contexto internacional en el que el comercio internacional ha aumentado considerablemente tanto en el nivel multilateral como en el regional, es de esperarse que los conflictos comerciales también aumenten y que, por lo tanto, los mecanismos de solución de controversias adquieran mayor importancia al tiempo que exijan mayores niveles de efectividad.

En especial, este tema fue abordado en la Ronda Uruguay del GATT, y en ella se trató de alcanzar un mecanismo más eficiente que el que hasta entonces había operado. Sin embargo, a pesar de los avances logrados, los principales problemas a los que tradicionalmente se había enfrentado no pudieron ser resueltos por lo que hoy siguen presentes:

⁸ Véase Luz Elena Reyes de la Torre, “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 (antidumping)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1995, pp. 384-385.

⁹ Producto o mercancía similar se refiere a aquellas que, aunque no sean iguales en todo, tienen características y composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables. Secretaría de Relaciones Exteriores, *op. cit.*, p. 5.

¹⁰ Valor real se refiere al valor pagado en aduana. *Idem*.

1. El poder de veto que tiene la parte infractora en todo el procedimiento de revisión de la controversia por parte de los paneles de la Organización Mundial de Comercio (en adelante, OMC) permite bloquear y retrasar las negociaciones para la solución del conflicto.
2. Las recomendaciones emitidas por los paneles difícilmente son acatadas, ya que no tienen carácter obligatorio; y
3. obtener las resoluciones legales de la OMC no es sencillo debido a que antes debe pasar todo un proceso de negociación que está ligado a los intereses políticos específicos de cada país miembro.

En el marco del GATT, la relación entre México y Estados Unidos se vio frecuentemente afectada por este tipo de problemas. Entre los ejemplos más representativos encontramos los casos del atún, el cemento y el acero, en los que nuestro principal socio comercial no ha aceptado aún, ni acatado las recomendaciones de los paneles del acuerdo cuando éstas han sido favorables a los exportadores mexicanos.

Las prácticas desleales en América del Norte

Por lo antes señalado y debido a que la existencia de innumerables disputas en materia de *dumping* y subvenciones ha sido una constante en las relaciones comerciales entre los firmantes del TLCAN, fue que se incluyó el capítulo XIX.

Los tres países se enfrentan a constantes señalamientos de que realizan su comercio valiéndose de prácticas desleales. En algunos casos, las acusaciones están bien fundamentadas en los hechos, pero en otros atienden a políticas proteccionistas que buscan obstaculizar sus niveles de competencia. Por otra parte, las tres naciones utilizan los mecanismos de defensa de manera exagerada para proteger a sus nacionales de la competencia externa y atender, de esta forma, las peticiones de diferentes grupos de presión.

Lo que ha resultado evidente tanto en la negociación del Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá (en adelante, ALC)¹¹ como en la del TLCAN, es que los gobiernos de los países participantes han ac-

¹¹ Acuerdo firmado entre Estados Unidos y Canadá en vigor el 1º de enero de 1989, considerado como el antecedente inmediato del TLCAN.

cedido a incluir un capítulo sobre prácticas desleales buscando cada uno objetivos diferentes que, en su momento, dependieron de las particularidades que sus relaciones bilaterales habían tenido. En este sentido, el capítulo XIX del acuerdo trilateral es prácticamente copiado del ALC, y fue en este último en el que trataron de solucionarse las diferencias existentes entre Canadá y Estados Unidos sobre la aplicación de sus sistemas *antidumping* y de cuotas compensatorias.

Así, por ejemplo, a Estados Unidos le interesaba lograr un acuerdo que garantizara que Canadá aplicaría ordenadamente su política contra prácticas desleales¹² y que en las controversias que se suscitaban entre ellos, sus exportadores tendrían acceso a un procedimiento de apelación imparcial sobre las decisiones tomadas por las autoridades canadienses.

Desde la perspectiva canadiense, el principal problema a resolver con Estados Unidos estaba relacionado con el hecho de que su legislación permitía la aplicación de impuestos provisionales antes de que se concluyeran las investigaciones requeridas en 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 debían revisarse cada año, a menudo se producían demoras, con lo que sus exportadores se veían obligados a pagar más de lo debido hasta que se volviera a estudiar su caso y se ajustaran los derechos.

Mediante el capítulo XIX del ALC se intentó resolver este tipo de problemas, y debido a que con su aplicación se percibía un gran avance en la solución de conflictos comerciales, Estados Unidos y Canadá,¹³ al negociar el TLCAN, buscaban resolver los problemas que planteaba la aplicación del sistema mexicano contra prácticas desleales.

En México, debido a la liberalización comercial instrumentada de manera por demás precipitada y ante los huecos regulatorios que existieron a consecuencia de la apertura económica, los mecanismos *antidumping* se utilizaron con frecuencia para proteger a la industria

¹² Que en lo fundamental se apega a los códigos de conducta del GATT, al igual que sucede con la política de Estados Unidos y México.

¹³ Cabe aclarar que los conflictos por prácticas desleales no han sido frecuentes entre México y Canadá dado el bajo nivel de comercio que existe entre ambos países aun después de la entrada en vigor del TLCAN, como puede observarse en los cuadros 1, 2 y 3.

nacional del gran crecimiento de las importaciones que se empezaron a registrar.¹⁴

Aunado a lo anterior, uno de los principales problemas del sistema mexicano contra estas prácticas ha sido la falta de transparencia, lo que ha provocado que el mecanismo *antidumping* sea utilizado de manera discrecional y que los procedimientos seguidos por la Secretaría de Comercio se apliquen de manera diferente para cada caso.

Por su parte, el gran problema que había enfrentado México era que cuando había recurrido a la impugnación de las decisiones del Departamento de Comercio de Estados Unidos en el GATT, si las resoluciones eran favorables a nuestro país, no se lograba que la medida causante del conflicto fuera retirada. Esto era posible por el hecho de que en los tribunales estadounidenses las normas comerciales internacionales carecen de validez, pues, según establece su legislación, en caso de conflicto entre un precepto del GATT y alguna ley de comercio la ley interna es la que prevalece.¹⁵

Lo antes expuesto ha sido motivo suficiente para que la regulación multilateral de comercio no sea eficiente para solucionar los conflictos por medidas *antidumping* y de cuotas compensatorias con nuestro principal socio, por lo que resultaba indispensable incluir en el TLCAN un mecanismo de solución de controversias que tuviera carácter obligatorio en Estados Unidos y que garantizara la aplicación racional, entre los países firmantes, de sus sistemas contra prácticas desleales de comercio.

Además, aun cuando en la forma pareciera existir una compatibilidad legal —producto del apego a las reglas del GATT—, en el plano administrativo existen importantes diferencias¹⁶ entre los firmantes del acuer-

¹⁴ De acuerdo con los datos existentes, para 1993-1994 México se colocó como el segundo país usuario más importante del mundo de medidas *antidumping* después de Estados Unidos y por arriba de la Unión Europea, siendo nuestro principal socio comercial el más perjudicado por la aplicación de cuotas compensatorias y derechos *antidumping*. Véase Armando Barragán "La apertura comercial y el sistema *antidumping* mexicano 1987-1995" en *Relaciones Internacionales*, núm. 70, México, CRI/FCPYS-UNAM, abril-junio 1996, pp. 85-91.

¹⁵ Véase Davis Gantz, "Revisión judicial de demandas administrativas al comercio en los tribunales de Estados Unidos" en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Las practicas desleales.... op. cit.*, p. 189.

¹⁶ Las diferencias a las que nos referimos son diversas y entre ellas destacan: 1. los requisitos legales solicitados para demostrar la existencia de perjuicio sustancial a una rama productiva por motivos de dumping o subsidios; 2. los requisitos legales y administrativos a cubrir para iniciar una investigación por prácticas desleales; 3. las diferencias existentes en cada nación para la presentación de la información para iniciar una investigación. En los tres casos las empresas estadounidenses que solicitan una in-

do trilateral que requieren ser superadas, pues favorecen la existencia de conflictos originados por el *dumping* y las subvenciones.

Ante todo lo señalado anteriormente, los objetivos que debieron buscarse en el capítulo XIX del TLCAN resultan claros:

1. Evitar el uso de las políticas contra dichas prácticas comerciales de manera excesiva entre los socios;
2. diseñar un mecanismo administrativo que obstaculizara el incurrir en conductas parciales y discrecionales por parte de las autoridades;
3. establecer mecanismos de impugnación eficaces y homogéneos que fuesen obligatorios para todos sus miembros, y
4. concretar normas que establecieran cuáles serían los subsidios y márgenes de *dumping* permitidos, en qué niveles y para qué productos.

Sin embargo, al reconocer que avanzar más allá de lo previsto por el GATT en materia de prácticas desleales era tarea difícil, se optó por sólo negociar un acuerdo que solucionara las controversias surgidas del inadecuado manejo de la legislación de cada país, es decir, únicamente se buscó alcanzar el tercero de los objetivos señalados anteriormente.

El capítulo XIX del TLCAN está dedicado a regular tres temas fundamentales:

1) La modificación de disposiciones jurídicas internas sobre los sistemas de defensa contra prácticas desleales (artículo 1902). Sobre el particular, cada Estado conserva la libertad de introducir cambios en su legislación vigente, con el único requerimiento de que éstos se realicen de manera transparente. En el caso de una controversia causada por un cambio en la legislación, es posible crear un panel con la facultad de emitir una opinión¹⁷ que busque sentar las bases de una negociación que produzca un cambio de actitud de un gobierno en cuestión.

investigación no tienen que esmerarse para que su demanda sea aceptada, en comparación con los requisitos solicitados por las autoridades de México y Canadá. Como puede observarse los elementos anteriores se encuentran estrechamente vinculados con las posibilidades que los particulares tienen en cada país para frenar las importaciones.

¹⁷ Cabe destacar que dicha opinión no tiene carácter obligatorio, por lo que la aplicación de este artículo y la adopción de las recomendaciones del panel están sujetas a la buena voluntad de las partes en conflicto.

2) La revisión de resoluciones emitidas por una autoridad investigadora¹⁸ y el procedimiento de impugnación extraordinaria sobre fallos emitidos por un panel arbitral (artículo 1904). Este mecanismo busca crear como segunda opción un panel para la revisión judicial interna de cada país sobre *antidumping* y cuotas compensatorias, cuya resolución final sea obligatoria para las partes en conflicto. Además, el artículo establece un procedimiento de impugnación que intenta garantizar la actuación imparcial de los paneles.

En particular este artículo representa un gran avance con respecto a los mecanismos logrados en las negociaciones del GATT, pues obliga a las partes a que, por lo menos en el marco legal, no tengan la posibilidad de incurrir en los excesos que se suscitan al momento de presentar la solicitud de una investigación, y

3) la salvaguarda del sistema de revisión (artículo 1905). El objetivo de este artículo es facilitar las consultas cuando la legislación de una parte dificulte que una controversia sea examinada por un panel; éste ha sido uno de los artículos más objetados por los efectos que tiene con respecto a la legislación mexicana.¹⁹

Como se ha señalado, en realidad el modelo del capítulo XIX del TLCAN no fue producto de la negociación trilateral, sino que fue adoptado del ALC y únicamente se hicieron algunas adaptaciones (inclusión del artículo 1905) que se creyeron necesarias para garantizar que México se apegaría a lo que dicho capítulo establece. Lo anterior implicó que no se crearan reglas que buscaran atender las especificidades de la relación bilateral de México con Estados Unidos.

No obstante, se decía que el hecho de contar con este capítulo daba a México la posibilidad de escapar de la discrecionalidad y del unilateralismo que habían caracterizado la política comercial estadounidense; con ello

¹⁸ Las autoridades investigadoras competentes son: en México la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial; en Estados Unidos, el Departamento de Comercio; y en Canadá El Ingreso Nacional para Impuestos Aduaneros y Ventas y el Tribunal de Comercio Internacional.

¹⁹ Estos efectos se refieren básicamente a la contradicción que existe entre las normas del TLCAN y el artículo 104 constitucional que señala que sólo a los tribunales de la federación les corresponde "conocer de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por México". Con lo anterior, además se contraviene lo establecido en el artículo 133 constitucional sobre la obligatoriedad de que los tratados celebrados por México no sean contradictorios con la Constitución. Véase Leonel Pérezniño Castro "Algunos aspectos del sistema de solución de controversias en el TLCAN" en *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho, México, Universidad Iberoamericana, núm. 23, 1994.

se atendería en parte uno de los principales problemas que sobre el tema existían en la relación bilateral —la obligatoriedad de aplicar los fallos de los paneles—. Como veremos más adelante, este objetivo no ha sido cumplido, y lo que es más, nuestro gobierno ha consentido en ello.

Análisis de su aplicación

Para entender algunas de las inconsistencias que han estado presentes durante el desarrollo de los casos presentados ante el capítulo XIX, y que llevaron a resultados adversos para México, es necesario ubicar el contexto en el que se desarrollaron los paneles en los primeros años de vida del acuerdo.

A partir de la negociación del TLCAN, empezaron a vislumbrarse posturas cada vez más congruentes con los intereses de Estados Unidos en diversos foros internacionales; en realidad, a partir de ese momento el gobierno mexicano se preocupaba por no violentar la relación bilateral.²⁰ Ya entrado en vigor el acuerdo, puede apreciarse que mantener un bajo nivel de conflicto entre ambos gobiernos es una de las estrategias principales que se han implementado, tanto en el gobierno de Salinas como en el de Zedillo. Lo anterior es fácilmente perceptible en la actitud pasiva mostrada ante las constantes violaciones al acuerdo.²¹

Aunado a lo anterior, un factor determinante en la política mexicana hacia Estados Unidos ha sido la crisis financiera desatada a finales de 1994. Para salir de sus problemas de insolvencia, México suscribió contratos financieros²² con Estados Unidos en los que se señalaba que el uso de una parte de los 20 mil mdd otorgados por ellos,²³ al igual que el paquete negociado con el Fondo Monetario Internacional (FMI), estarían

²⁰ Probablemente dicha preocupación fue compartida por Estados Unidos durante el gobierno del expresidente Bush. El tratamiento que durante ese tiempo se le dio al tema del narcotráfico y al migratorio contrasta con la forma en que los mismos problemas fueron tratados por administraciones anteriores.

²¹ Destacan por ejemplo el conflicto de transportistas por la negativa del gobierno de Estados Unidos de liberalizar el sector de acuerdo al calendario negociado en el acuerdo.

²² Los acuerdos firmados fueron: Acuerdo sobre flujos de divisas petroleras; contrato de intercambio de divisas a mediano plazo; términos y condiciones para garantizar los valores que emita el gobierno mexicano. "Fin a la inestabilidad financiera con el paquete de 20 mil mdd" en *El Financiero*, México, 22 de febrero de 1995, p. 4.

²³ 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.

condicionados al cumplimiento de las medidas de austeridad necesarias²⁴ 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, a partir de julio de 1995.

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 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 por ciento del saldo existente".²⁵

Durante todo este periodo (1995), una de las preocupaciones fundamentales de México fue recibir el beneplácito del gobierno de Estados Unidos y de los organismos financieros internacionales para seguir financiando su crisis de insolvencia, lo que originó una actitud pasiva en nuestra política exterior, en especial con nuestro vecino del norte.

Por otra parte, desde 1995 empezaron a sentirse los efectos del periodo electoral estadounidense que habría de concluir en 1996, por lo que temas como migración, narcotráfico y comercio fueron altamente politizados, afectando la relación bilateral.

En el terreno comercial, las elecciones presidenciales propiciaron la conversión de la política restrictiva en un mecanismo que buscaba conseguir votos a costa de implementar medidas que estuvieran alejadas de lograr la eficiencia comercial, ocasionando diversos problemas entre 1995 y 1996.²⁶

En este contexto, para junio de 1998 se habían presentado un total de 40 controversias para ser resueltas

²⁴ Las medidas de austeridad requeridas para disponer de los fondos proporcionados por Estados Unidos se referían a las políticas acordadas con el FMI, y eran: 1) acotar el gasto público y generar un pequeño superávit en 1995; 2) adoptar 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 las reformas estructurales. *Idem*.

²⁵ "Aprobado el plan de ajuste, México dispondrá de 10 mil mdd" en *El Financiero*, México, 29 de junio de 1995, p. 4.

²⁶ Los problemas que se vieron agudizados fueron, entre otros, los del cemento, el atún, el tomate y las escobas de mijo.

mediante el mecanismo negociado en el artículo 1904 del TLCAN. Cabe mencionar que para esta misma fecha no se había presentado ninguna demanda que intentara aplicar los mecanismos negociados en los artículos 1902 y 1905.

De este total, 12 casos (el 30 por ciento) han sido ocasionadas por decisiones de las autoridades canadienses, ocho han sido apeladas por Estados Unidos y dos por México. 17 casos (43 por ciento) han sido conflictos originados por decisiones del Departamento de Comercio de Estados Unidos, de los cuales seis han sido presentados por Canadá y 11 por México. Las resoluciones tomadas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) apeladas han sido nueve (23 por ciento), seis de Estados Unidos y tres de Canadá.

Como puede observarse en los datos presentados en los cuadros 1, 2 y 3 el país más demandado ha sido Estados Unidos; los casos suspendidos han sido 14 (35 por ciento), los solucionados 19 (48 por ciento) y los pendientes 7 (18 por ciento). En principio, estas cifras muestran un nivel de efectividad aceptable si se contrastan con los casos que intentaron solucionarse por vías no internas (es decir, a través del GATT); además de que en todos los casos solucionados las resoluciones de los paneles han sido aceptadas y acatadas por todas las partes en conflicto.

De los casos presentados entre México y Estados Unidos, y conforme a los datos que nos muestran los cuadros, en 12 controversias han existido resoluciones por parte de los paneles, de éstas se han obtenido los siguientes resultados:

- a) México ha logrado la modificación de las determinaciones del Departamento de Comercio de Estados Unidos sólo en dos ocasiones; en otras dos, éstas han sido confirmadas y sólo en una ha logrado modificaciones parciales.
- b) Estados Unidos, por su parte, en dos ocasiones ha obtenido modificaciones en las determinaciones de *dumping* emitidos por SECOFI; en otras dos, ha logrado su modificación parcial y sólo en una se han confirmado los resultados de la autoridad mexicana.

Los resultados anteriores podrían llevar a la percepción de que la aplicación de dicho capítulo ha sido benéfica para ambas partes del acuerdo. Sin embargo, es necesario tomar en cuenta que en los casos presentados

entre 1995-1996, la mayoría de las revisiones han sido suspendidas. Lo anterior obliga al cuestionamiento sobre los motivos de fondo que han influido sobre esta decisión y sobre la efectividad que dicho mecanismo ha tenido.

En el marco del acuerdo trilateral no se han presentado casos en los que se solicite la impugnación extraordinaria, en comparación con los tres solicitados ante el ALC, 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, 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, predominantes en la relación bilateral y que ya han sido explicadas.

Al hacer una revisión de las primeras controversias que se presentaron entre México y Estados Unidos, en la mayoría de los casos en los que se han impugnado las resoluciones de SECOFI han salido a la luz un sinnúmero de irregularidades cometidas por funcionarios mexicanos, que fueron determinantes para las conclusiones de los paneles. Sólo en uno de los casos revisados (poliestireno de cristal) se confirmó la imposición de cuotas *antidumping* en la mayor parte del procedimiento seguido en la investigación; sin embargo, es necesario hacer notar que la actuación del panel que revisó el caso fue seriamente criticada tanto en su procedimiento como en sus resultados,²⁷ incluso entre los mismos panelistas.

El otro caso en el que se mantuvieron las medidas *antidumping* impuestas por la autoridad mexicana fue el de la tubería comercial de acero (caso MEX-95-1904-01), pero el motivo por el cual éstas no sufrieron cambios fue debido a que la parte reclamante desistió.

²⁷ En su procedimiento por haber decidido estudiar de oficio la competencia de la UPCI para aplicar medidas *antidumping* por el interés que había despertado el resultado del panel de placa de acero en hoja. En los resultados finales, los panelistas hicieron evidente la falta de acuerdo en el procedimiento seguido y en los resultados finales. Por ello, una de las panelistas emitió un voto recurrente en el que señalaba que el panel había hecho una mala interpretación de los criterios de revisión del capítulo XIX, pudiendo afectar de manera negativa la actuación de paneles futuros. Otro de los panelistas, también a través de un voto recurrente, señaló que la resolución definitiva del panel no había sido emitida de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables y que habían existido diversas causas de ilegalidad. "Revisión de la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de poliestireno de cristal procedente de los Estados Unidos" en *Revisión por paneles del TLCAN al 17 de junio de 1998. Informe de avance*, <http://www.nafta-scc-alcna.org>. 2 de agosto de 1998.

Cuadro 1
Casos presentados en contra de Canadá

Caso	Apelado por	Causa	Resultado
1. CDA-94-1904-01. Manzanas procedentes de Estados Unidos.	Productores canadienses.	Fallo de daño emitido por el Canadian International Trade Tribunal.	Revisión del pánel suspendida por consenso de los participantes.
2. CDA-94-1904-02. Hilo sintético procedente de Estados Unidos.	Productores y exportadores estadounidenses. Importador canadiense.	Fallo de daño emitido por el Canadian International Trade Tribunal.	Afirmación de parte de la determinación; devolución para reconsideración.
3. CDA-94-1904-03. Productos de lámina de acero procedentes de Estados Unidos.	Productores estadounidenses.	Determinación final de <i>dumping</i> del Revenue Canada.	Afirmación de parte de la determinación; devolución para reconsideración.
4. CDA-94-1904-04. Productos de lámina de acero procedentes de Estados Unidos.	Productores estadounidenses.	Fallo de daño emitido por el Canadian International Trade Tribunal.	Afirmación la medida de la autoridad canadiense.
5. CDA-95-1904-01. Bebidas de malta procedentes de Estados Unidos.	Productores canadienses.	Orden del Canadian International Trade Tribunal para rescindir un fallo de daño.	Afirmación de la determinación de la autoridad canadiense.
6. CDA-95-1904-02. Manzanas frescas provenientes de Estados Unidos.	Exportadores estadounidenses.	Determinación final de <i>dumping</i> emitida por Revenue Canada.	Suspensión de la revisión por el único peticionario.
7. CDA-95-0904-03. Alfombradocolchonado proveniente de Estados Unidos.	Productor estadounidense.	Redeterminación de <i>dumping</i> de Revenue Canada.	Suspensión de la revisión por el único peticionario.
8. CDA-95-1904-04. Az�car granulada, líquida y en polvo proveniente de Estados Unidos.	Exportador estadounidense.	Determinación final de <i>dumping</i> emitida por Revenue Canada.	Afirmación de la determinación de la agencia canadiense.
9. CDA-96-1904-01. Medios para cultivo bacteriológico provenientes de Estados Unidos.	Exportador estadounidense.	Determinación final de <i>dumping</i> emitida por Revenue Canada.	Revisión suspendida por consenso de las partes.
10. CDA-97-1904-01. P�neles de concreto reforzados de Estados Unidos.	Productor estadounidense.	Fallo de daño emitido por el Canadian International Trade Tribunal.	Resultado pendiente.
11. CDA-97-1904-02. Lámina de acero enrollada de México.	Productor mexicano.	Fallo de daño emitido por el Canadian International Trade Tribunal.	Resultado pendiente.
12. CDA-98-1904-01. Preparados para alimentación infantil.	Productor canadiense.	Determinación de daño emitido por el Canadian International Trade Tribunal.	Resultado pendiente.

Cuadro 2
Casos presentados en contra de Estados Unidos por decisiones del Departamento de Comercio

Caso	Apelado por	Causa	Resultado
1. USA-94-1904-01. Ganado porcino procedente de Canadá.	Productores canadiense.	Resultado de la revisión administrativa de cuotas compensatorias.	Afirmación de parte de la determinación, y devolución de otra parte.
2. USA-94-1904-02. Artículos de vestir de cuero procedentes de México.	Productores mexicanos.	Resultado de la revisión administrativa de derechos <i>antidumping</i> .	Nueva determinación de derechos <i>antidumping</i> .
3. USA-95-1904-02. Cemento procedente de México.	Productores mexicanos.	Resultado final de la revisión administrativa de derechos <i>antidumping</i> .	Afirmación de la determinación estadounidense.
4. USA-95-1904-03. Tubos procedentes de Canadá.	Exportador canadiense.	Determinación de no suspender investigaciones sobreesidas.	Afirmación de la determinación estadounidense.
5. USA-95-1904-03. Productos tubulares procedentes de México.	Productor mexicano.	Determinación final de <i>dumping</i> .	Afirmación de parte de la determinación, y devolución de otra parte.
6. USA-95-1904-05. Flores frescas procedentes de México.	Productores mexicanos.	Resultado final de la revisión administrativa de derechos <i>antidumping</i> .	Devolución de la determinación a la Agencia estadounidense
7. USA-96-1904-01. Baterías de cocina porcelanizadas de México.	Productores mexicanos.	Resultado final de la 6a. revisión administrativa de derechos <i>antidumping</i> .	La revisión fue suspendida por el único peticionario.
8. USA-97-1904-04. Magnesio procedente de Canadá.	Gobierno de Quebec.	Resultado final de la revisión administrativa de cuotas compensatorias	La revisión fue suspendida por el único peticionario.
9. USA-97-1904-05. Baterías de cocina porcelanizadas de México.	Productores mexicanos.	Resultado final de la 8a. revisión administrativa de derechos <i>antidumping</i> .	La revisión fue suspendida por el único peticionario.
10. USA-97-1904-01. Cemento procedente de México.	Productores mexicanos.	Resultado final de la 5a. revisión administrativa de derechos <i>antidumping</i> .	Pendiente.
11. USA-97-1904-02. Cemento procedente de México.	Productores mexicanos.	Resultado final de la 4a. revisión administrativa de derechos <i>antidumping</i> .	Pendiente.
12. USA-97-1904-03. Acero plano al carbono de Canadá.	Productores canadienses.	Resultado final de revisión administrativa de derechos <i>antidumping</i> .	Devolución en parte, afirmación en parte.
13. USA-97-1904-06. Tubería de acero de costura de México.	Productores mexicanos.	Resultado final de revisión administrativa de derechos <i>antidumping</i> .	Suspendida.
14. USA-97-1904-07. Baterías de cocina de acero porcelanizado de México.	Productores mexicanos.	Resultado final de 9a. revisión administrativa de derechos <i>antidumping</i> .	Suspendida.
15. USA-97-1904-08. Alambón de acero de Canadá.	Productor canadiense y gobierno de Quebec.	Determinación de cuotas compensatorias.	Suspendida.
16. USA-CDA-98-1904-01. Acero plano al carbón de Canadá.	Productor canadiense.	Resultados de la revisión administrativa de derechos <i>antidumping</i> .	Suspendida.
17. USA-MEX-98-1904-02. Cemento procedente de México.	Productores mexicanos.	Resultado final de la 6a. revisión administrativa de derechos <i>antidumping</i> .	Pendiente.

Cuadro 3
Casos presentados en contra de México

Caso	Apelado por	Causa	Resultado
1. MEX-94-1904-01. Productos planos de acero revestido procedentes de Estados Unidos.	Productores estadounidenses.	Determinación final de derechos <i>antidumping</i> de SECOFI.	Por decisión unánime el pánel devolvió la determinación a SECOFI dos veces, afirmando en las dos ocasiones parte de la determinación.
2. MEX-94-1904-02. Lámina cortada de Estados Unidos.	Productor estadounidense.	Determinación final de derechos <i>antidumping</i> de SECOFI.	El pánel, con 2 opiniones en contra, devolvió la determinación de SECOFI.
3. MEX-94-1904-03. Poliestireno de cristal	Productor estadounidense.	Determinación final de derechos <i>antidumping</i> de SECOFI.	El pánel afirmó la determinación de SECOFI.
4. MEX-95-1904-01. Tubería para línea sin costura.	Productor estadounidense.	Determinación final de derechos <i>antidumping</i> de SECOFI.	Revisión suspendida por el único peticionario.
5. MEX-96-1904-01. Importaciones de lámina rolada en frío.	Productor canadiense.	Determinación final de derechos <i>antidumping</i> de SECOFI.	Revisión suspendida por el único peticionario.
6. MEX-96-1904-02. Importaciones de placa en rollo.	Productor canadiense.	Determinación final de derechos <i>antidumping</i> de SECOFI.	El pánel afirmó parte de la resolución y devolvió otra para su revisión.
7. MEX-96-1904-03. Importaciones de lámina rolada en frío.	Productor canadiense.	Determinación final de derechos <i>antidumping</i> de SECOFI.	El pánel afirmó parte de la resolución y devolvió otra para su revisión.
8. MEX-97-1904-01. Importaciones de peróxido de hidrógeno.	Productor estadounidense.	Determinación final de derechos <i>antidumping</i> de SECOFI.	Revisión suspendida por consenso de las partes.
9. MEX-USA-98-1904-01. Jarabe de maíz de alta fructosa.	Productores estadounidenses y mexicanos.	Determinación final de derechos <i>antidumping</i> de SECOFI.	Pendiente.

Cuadros elaborados con datos obtenidos en: "Revisiones por pánels del TLCAN al 17 de junio de 1998" en Informe de avance, <http://www.nafta-sec-alcna.org>, 2/ago/1998.

Las conclusiones a las que han llegado los pánels del acuerdo trilateral evidenciaron la falta de orden en la aplicación de la legislación mexicana y en su procedimiento administrativo y, tal vez, el desconocimiento de la misma por parte de nuestras autoridades. Corregir esta actitud es sumamente importante para México, pues para solucionar de manera favorable cualquier controversia presentada ante el TLCAN, o la OMC, es requisito indispensable haber aplicado correctamente nuestra legislación para combatir las prácticas desleales de comercio.

Por otra parte, en la aplicación del artículo 1904 se hizo evidente 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 los gobiernos.

En este contexto, si bien es cierto que los mecanismos de solución de controversias previstos a nivel regional han experimentado un mayor nivel de avance, esto no necesariamente ha implicado un mayor beneficio para los exportadores mexicanos. Efectivamente,

ha existido una considerable mejoría en el mecanismo implementado en el capítulo XIX del TLCAN en comparación con los logros que en el GATT se habían tenido. En gran parte, este avance se debe a que el acuerdo tri-lateral prevé que las resoluciones de los paneles sean obligatorias, y esto es posible gracias a que el mecanismo del artículo 1904 opera de manera muy cercana al arbitraje.

De tal suerte, mientras las resoluciones de los paneles del GATT no han sido acatadas por las autoridades estadounidenses (por ejemplo en el caso del cemento), todos los fallos emitidos al amparo del artículo 1904 del TLCAN han sido acatados por Estados Unidos y México, independientemente de su resultado.

No obstante lo anterior, el mecanismo del acuerdo tri-lateral todavía presenta dos elementos que —aun 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, electorales, de narcotráfico, migración, medio ambiente, etc., pueden influir de manera decisiva en las acciones comerciales de México frente a Estados Unidos, afectando a los empresarios mexicanos.

De tal suerte, cuando han existido elementos tangibles que podrían ser utilizados por nuestro gobierno —de acuerdo a lo negociado en el TLCAN— para hacer frente al proteccionismo estadounidense, éstos han sido marginados para no enturbiar la relación bilateral. Como se observa, la aplicación del acuerdo está relacionado con la forma en que se han conducido las relaciones bilaterales y comerciales entre ambos países, 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 —conforme al mismo acuerdo— puede ser considerada como grave, hasta el buscar no someter conflictos a los mecanismos previstos por el acuerdo para su rápida y eficiente solución (por ejemplo, el caso de los tomates).

El segundo elemento es responsabilidad tanto del gobierno como del exportador o productor 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 resul-

tados satisfactorios es conocer a profundidad el sistema contra prácticas desleales de comercio de Estados Unidos y Canadá, y utilizar de manera racional el sistema mexicano.

En lo que corresponde al gobierno mexicano, esta responsabilidad apunta a corregir los desvíos en los que ha incurrido en tres sentidos:

1) 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 estén relacionados con una deficiente actuación por parte de los mismos.²⁸

Lo anterior ha propiciado que las percepciones de los resultados que se tienen de este capítulo no siempre sean favorables por no haber concluido en dictámenes minuciosos, claros y convincentes,²⁹ apegados a lo negociado entre los tres países.

2) 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 del cemento se ha demostrado el desconocimiento

²⁸ Así, por ejemplo, la resolución final del panel en el caso de placa de acero en hoja no estuvo basada en la aplicación de la legislación mexicana contra prácticas desleales, como lo señala el TLCAN, sino en la argumentación de que la dependencia de SECOFI que participó en la investigación (Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, UPCI) no estaba facultada legalmente para emitir actos de autoridad competente en el periodo del 4 de diciembre de 1992 al 1.º de abril de 1993, por lo que declaró nula la resolución de SECOFI que imponía derechos *antidumping* a diversas compañías estadounidenses, poniendo en entredicho un sinnúmero de resoluciones que la dependencia emitió en el mismo periodo.

En el caso del poliestireno de cristal, el panel decidió *examinar de oficio* la competencia de la UPCI, aun cuando el TLCAN no lo facultaba para una investigación de este tipo. En el caso de la lámina de acero recubierta, también se realizó una investigación sobre la competencia de la UPCI para imponer derechos *antidumping*. Este tipo de revisiones no están previstas en el acuerdo, por lo que existieron diferentes problemas derivados de la actuación de los panelistas en este sentido.

²⁹ Por ejemplo, en el caso de la placa de acero en hoja, al momento en que el panel emitió su fallo final hubo una marcada división de opiniones entre los que señalaban que éste había actuado correctamente y los que señalaban que había existido un exceso de funciones que ameritaba que se solicitara el establecimiento de un Comité de Impugnación Extraordinaria. En realidad nuestro país tenía los elementos necesarios para inconformarse por la actuación del panel y de sus resultados: 1. De acuerdo con el artículo 1904.13 una parte puede acudir a la impugnación extraordinaria si alguna de las partes afirma que el panel se ha excedido en sus facultades; 2. Uno de los jueces mexicanos incurrió en grave conflicto de intereses sin que se le removiera de su cargo. Véase "Zona Libre" en *El Financiero*, México, 26 de septiembre de 1995, p. 24.