

SEGUNDA PARTE
MECANISMOS INTERNACIONALES ALTERNATIVOS
DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA DE PRÁCTICAS
DESLEALES: EL CAPÍTULO XIX DEL TLC

CAPÍTULO NOVENO
BENEFICIOS DEL CAPÍTULO XIX

1. Tribunales arbitrales independientes	281
A. Resumen trilateral	281
B. Conclusión de la negociación	281
C. Dictamen del consejo asesor	282
D. Dictamen del Senado de la República	282
2. Protección jurídica	284
3. Seguridad jurídica	284
4. Transparencia	284
5. Permanencia	284

CAPÍTULO NOVENO

BENEFICIOS DEL CAPÍTULO XIX

Los aspectos positivos que se derivan del capítulo XIX son: la creación de tribunales arbitrales independientes de las partes, la generación de protección jurídica a los exportadores mexicanos, la seguridad jurídica de futuras reformas legislativas, la transparencia en los mecanismos de prácticas desleales y la permanencia de los mismos. Todo esto se deduce de las diversas intervenciones de las autoridades y de representantes del sector empresarial, que intervinieron en la negociación del capítulo XIX del TLC.

1. *Tribunales arbitrales independientes*

A. *Resumen trilateral*

En el resumen trilateral, los gobiernos de México, Canadá y Estados Unidos explicaron la naturaleza de los paneles arbitrales binacionales, diciendo que:

En el tratado se establece un mecanismo para que los tribunales arbitrales independientes, de integración binacional, revisen las resoluciones definitivas en materia de *dumping* y cuotas compensatorias que hayan dictado las autoridades competentes de los signatarios del TLC. Cada país parte llevará a cabo las reformas legales necesarias para asegurar la revisión efectiva por parte de estos tribunales arbitrales. En esta sección se disponen procedimientos para la revisión por tribunales arbitrales de futuras reformas a la legislación en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias de cada país. También se establece un procedimiento de impugnación extraordinaria que resolverá sobre las afirmaciones de que algunas acciones pudieran haber afectado las decisiones de un tribunal arbitral y el proceso de revisión llevado a cabo por el mismo. Finalmente se crea un mecanismo de salvaguarda, diseñado para solucionar aquellas situaciones en que la aplicación de la legislación interna menoscaba el funcionamiento del proceso arbitral (p. 11).

B. *Conclusión de la negociación*

En la conclusión de la negociación, el secretario de la SECOFI, comentó que:

Un aspecto fundamental de la negociación fue asegurar a los exportadores mexicanos que no estarán sujetos a la aplicación arbitraria e injustificada de las medidas de defensa contra prácticas desleales de Estados Unidos y Canadá (p. 34).

El objetivo de México fue asegurar que, cuando surjan controversias sobre esta materia, prevalezca el derecho. Sólo una obligación expresa, a través de disposiciones específicas dentro del Tratado, otorgará esta certidumbre y evitará en un futuro interpretaciones administrativas y judiciales contrarias a su espíritu (pp. 34-35).

C. *Dictamen del consejo asesor*

En el dictamen del consejo asesor, en la decimotercera conclusión general dijo que:

Los mecanismos para solucionar controversias evitarán que los problemas comerciales que puedan surgir contaminen otras áreas de la relación entre los tres países. Además, abren varios caminos alternos para encontrar, a través de instancias imparciales y transparentes, soluciones justas que se basen en derecho. Los procedimientos acordados también permiten esperar respuestas ágiles y no onerosas a los problemas que se presenten. El haber previsto que en una relación tan amplia y variada surgirían diferencias y el haber creado mecanismos específicos para resolverlas, fue una decisión prudente (pp. 96-97).

El dictamen del consejo asesor, continuó diciendo que:

- 1) Se crearon mecanismos que otorgarán certidumbre a los productores, exportadores e importadores.
- 2) Se evitarán interpretaciones arbitrarias que perjudiquen a las exportaciones mexicanas.
- 3) Los procedimientos contemplados garantizan imparcialidad y agilidad (p. 84).

D. *Dictamen del Senado de la República*

El dictamen del Senado al referirse al capítulo XIX dijo:

Las disposiciones del capítulo XIX del Tratado contribuirán a sentar las bases de un mercado libre de prácticas nocivas para el comercio entre las tres naciones.

Los procedimientos de revisión y resolución de controversias en lo que respecta al combate contra los precios de exportación artificialmente bajos, según los define el Tratado, contribuirán a que el acceso y la permanencia de las empresas mexicanas en el mercado estadounidense y canadiense se vuelvan más fáciles, regulares y productivos.

El presente capítulo contribuirá a proteger la estabilidad de la producción al establecerse vías adecuadas para dirimir las controversias que se presenten, entre ellas lo que se refiere a combatir el comercio desleal.

Las disposiciones del capítulo complementan el sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional, según los lineamientos establecidos por el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos y las leyes re-

glamentarias y secundarias aplicables. Encuentra también debida correspondencia con el Tratado Americano sobre Soluciones Pacíficas "Pacto de Bogotá" (pp. 181-182).

Este último párrafo del dictamen del Senado nos parece poco afortunado. En efecto, las disposiciones del capítulo XIX no "complementan" el sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional, van más allá de los lineamientos establecidos "por el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes reglamentarias y secundarias aplicables".

En la exposición de motivos de la Ley de Comercio Exterior que sustituyó a la Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional, se reconoció que:

El marco de la ley vigente ha sido rebasado en algunos aspectos por la evolución jurídica internacional en materia comercial y ya no resulta plenamente congruente con el nuevo papel de México en el mundo, ni con su participación en el GATT y otros foros de negociación bilateral y multilateral. Por mencionar un ejemplo, la ley vigente no contempla en un cuerpo coherente los nuevos instrumentos normativos de comercio internacional en materia de prácticas desleales, solución de controversias, reglas de origen y barreras no arancelarias, entre otros, que constituyen elementos esenciales para la consolidación de la apertura y la promoción de la competitividad nacional.¹²⁹

La exposición de motivos de la iniciativa de Ley de Comercio Exterior, siguió diciendo:

La iniciativa incorpora normas, principios e instituciones que buscan responder no sólo a las situaciones de urgencia a que se refiere el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política y que recoge la ley reglamentaria vigente, sino a situaciones normales del comercio exterior mexicano, habida cuenta que la apertura comercial es ya parte esencial del modelo de desarrollo del país y de la actividad económica cotidiana.¹³⁰

El último párrafo *in fine* del dictamen del Senado, al referirse al capítulo XIX del TLC, dice: «Encuentra también debida correspondencia con el Tratado Americano sobre Soluciones Pacíficas 'Pacto de Bogotá'».

Pensamos que el "Pacto de Bogotá"¹³¹ no tiene "debida correspondencia" con el capítulo XIX del propio TLC, ya que éste se refiere al arbitraje entre Estados y no al arbitraje comercial internacional, que es el regulado por el capítulo XIX del TLC. Sin embargo, aun aplicado al capítulo XIX del TLC el

¹²⁹ Véase: *El Mercado de Valores*, México, núm. 15, septiembre de 1993, p. 9.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ Firmado en Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948; suscrito por México en esa misma fecha; aprobado por el Senado, según decreto publicado en el *Diario Oficial* del 22 de noviembre de 1948. El depósito del instrumento de ratificación se efectuó, el 23 de noviembre de 1948 con la interpretación que el gobierno de México hizo del artículo LVIII del tratado. Publicado en el *Diario Oficial* de 14 de enero de 1949.

“Pacto de Bogotá” es limitativo, ya que los Estados Unidos de América hicieron cuatro reservas al mismo, diciendo en lo conducente: “2. El planteo por parte de los Estados Unidos de América de cualquier controversia al arbitraje, a diferencia del arreglo judicial, dependerá de la conclusión de un acuerdo especial entre las partes interesadas”.

2. *Protección jurídica*

El capítulo XIX tuvo presente, especialmente, al exportador mexicano. Éste va a contar con un mecanismo de protección jurídica que le permita impugnar las decisiones que, en materia de prácticas desleales, el Departamento de Comercio de Estados Unidos y el Departamento de Aduanas de Canadá tomarán contra ellos; es decir, el mecanismo le asegura el acceso a la revisión, por instancias arbitrales independientes, de las resoluciones nacionales referentes a prácticas desleales.

3. *Seguridad jurídica*

El capítulo XIX garantiza que futuras reformas legislativas de las partes no reducirán la seguridad jurídica de los exportadores; es decir, que las legislaciones nacionales no se pueden modificar en el sentido de violar el TLC.

4. *Transparencia*

Asegura la aplicación de los principios de transparencia legislativa y procedimental en materia de *antidumping* y subvenciones.

5. *Permanencia*

El capítulo XIX asegura la permanencia del mecanismo de la revisión y solución de controversias en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias; es decir, está intimamente ligado a la existencia del TLC; si termina el TLC termina el mecanismo. A diferencia del capítulo XIX del ALC entre Estados Unidos y Canadá, en que el mecanismo de solución de controversias no es permanente, se estableció con una duración de siete años.

Rodolfo Cruz Miramontes, representante de COECE, expuso en la audiencia del Senado:

A nosotros nos preocupó primeramente insistir ante nuestros negociadores en la necesidad de la defensa de un principio fundamental y es la ratificación de que

México es un país en vías de desarrollo. ¿Por qué?, porque con ello se lograría un trato justo, el trato equitativo para México en todos los capítulos. Ése fue un primer punto.

Un segundo punto fue que pudiésemos lograr, tener acceso a un tribunal permanente justo y objetivo que nos confirmase el acceso al mercado norteamericano con seguridad y certeza. Este fue uno de los grandes puntos que siempre se marcaron en el Tratado y una forma de lograrlo era a través de mecanismos de esta naturaleza que evitasen la arbitrariedad o el error interno (pp. 67-68).

Si no se conseguía este capítulo XIX, siguió diciendo el representante del sector privado en la audiencia del Senado: “Valía la pena de repensar la conveniencia del Tratado, porque no valía la pena meternos en tantos problemas (*sic*) si no lográbamos encontrar fórmulas que nos permitiesen tener acceso a otros campos y a otras competencias fuera de la nacional” (p. 70).

El principio de que México era un país en desarrollo fue básico para obtener ventajas en la negociación de la entrada de México al GATT en 1986.

En efecto, nuestro país se benefició con la aplicación de la parte IV del GATT. La política de comercio exterior de México se identificó e incluso defendió varias posiciones de los países en vía de desarrollo. México formó parte del Protocolo relativo a las negociaciones comerciales entre países en desarrollo de 8 de diciembre de 1971. El foro internacional por excelencia fue la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo, mejor conocida por sus siglas en inglés UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development*).¹³²

Sin embargo, pensamos que en la negociación del TLC con Estados Unidos y Canadá, se partió de la base de que nuestro país ya no era un país en vía de desarrollo, por lo tanto no se pudo beneficiar de ventajas no recíprocas. El principio de asimetría, que responde a la idea de ventajas no recíprocas, no se aplicó.

La política de comercio exterior de nuestro país se acercó a la de los países ricos. Entramos a formar parte de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). De ahora en adelante si no se modifica esta decisión, el foro básico comercial internacional de México es esta organización. El compromiso gubernamental ante la OCDE, es el de no defender, en otros foros internacionales, tesis, que vayan contra la filosofía de los países ricos.¹³³

¹³² Véase, Malpica de Lamadrid, Luis, *¿Qué es el GATT? Las consecuencias prácticas del ingreso de México al Acuerdo General*, prólogo de Miguel de la Madrid, México, Grijalbo, 1988, pp. 29-35.

¹³³ Véase: Decreto de promulgación de la convención de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (D.O. 5 de julio de 1994); Decreto de promulgación del acuerdo entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos sobre Privilegios e Inmunities de la Organización en los Estados Unidos Mexicanos (D.O. 5 de julio de 1994); Decreto de promulgación de la declaración del gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre la aceptación de sus obligaciones como miembro de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (D.O. 5 de julio de 1994).