

El hecho de que existan tres “criterios de revisión” distintos en los países del TLC, implica la posibilidad de mucha asimetría y confusión en la aplicación de las leyes nacionales en materia de prácticas desleales de comercio internacional. Por ejemplo, supongamos que las autoridades investigadoras competentes de los tres países determinasen que cierto apoyo económico suministrado por el Estado a los productores nacionales constituye un subsidio gubernamental que debe sancionarse con la imposición de cuotas compensatorias. Además, supongamos que se solicitasen y estableciesen tres paneles independientes y binacionales de arbitraje, de conformidad con el artículo 1904 del TLC, para revisar las resoluciones definitivas emitidas por las respectivas autoridades competentes.

Sería posible que, al aplicar los “criterios de revisión” canadiense y estadounidense, los paneles confirmaran las resoluciones definitivas dictadas por las autoridades competentes canadiense y estadounidense; al contrario, cabría la posibilidad, según el “criterio de revisión” mexicano, de que el panel *ad hoc* nulificara la resolución dictada por la *SECOFI*. Como resultado, la misma práctica comercial se consideraría como práctica desleal de comercio internacional en Canadá y en Estados Unidos, pero se consideraría como práctica *leal* en la República Mexicana.

Este resultado podría causar gran injusticia y confusión en la zona de libre comercio de América del Norte. Primero, México no podría aplicar las cuotas compensatorias para amparar y proteger a la producción nacional mexicana contra una práctica comercial que se consideraría como práctica desleal en Canadá y Estados Unidos; en cambio, Canadá y Estados Unidos sí podrían imponer cuotas compensatorias sobre las importaciones mexicanas.

Segundo, los empresarios canadienses, estadounidenses y mexicanos que vendan sus productos en los tres mercados tendrían que gastar muchos recursos económicos y humanos, simplemente para aprender la aplicación asimétrica de las leyes nacionales de los tres países. En vez de reducir las barreras al comercio internacional entre Canadá, México y Estados Unidos, esto constituiría un verdadero obstáculo al comercio exterior y, por tanto, impediría la consecución del objeto fundamental del TLC. Para evitar esos problemas, entonces será necesario que México, Canadá y Estados Unidos elaboren un “criterio de revisión” que sea uniforme en la zona de libre comercio.

## DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 253

El último desafío jurídico para el sistema de solución de controversias en el corto plazo, es del código de conducta que se aplicará a los panelistas. Como se especificó anteriormente, en el anexo 1901.2 del capítulo XIX, se prohíbe que los panelistas tengan filiación con alguno de los gobiernos de los países involucrados en la controversia, que en ningún caso reciban ellos “instrucciones de alguna de las *Partes*”,<sup>206</sup> y que “ningún panelista pueda comparecer como asesor jurídico ante otro panel”<sup>207</sup> durante “el tiempo de su encargo”.<sup>208</sup>

Por consiguiente, según la experiencia bajo el ALC entre Canadá y Estados Unidos, en ocasiones ha sido muy difícil que los gobiernos encuentren a abogados especialistas en el derecho de prácticas desleales que, al mismo tiempo, no tengan filiación con alguno de los gobiernos, y que no estén trabajando como asesores jurídicos ante otro panel binacional, para participar como panelistas en una controversia.<sup>209</sup> Este problema logístico demuestra que, tal vez, se deba crear un panel permanente, como institución jurídica del TLC, que se integre por abogados de los tres países, los cuales serán jueces, activos o retirados, y profesores de derecho de comercio internacional.<sup>210</sup>

### V. LOS MECANISMOS QUE BUSCAN ASEGURAR EL FUNCIONAMIENTO EFICAZ Y ADECUADO DEL SISTEMA DE ARBITRAJE DEL ARTÍCULO 1904 DEL TLC

#### 1. *La reforma a la legislación y reglamentación internas*

##### A. *Las modificaciones legislativas necesarias antes del primero de enero de 1994*

En el artículo 1902 del Capítulo XIX del TLC, los Gobiernos de México, Canadá y Estados Unidos reservaron explícitamente el derecho de aplicar sus disposiciones jurídicas nacionales, en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, a los bienes impor-

206 Anexo 1901.2(1) del TLC.

207 Anexo 1901.2(11) del TLC.

208 *Ibidem*.

209 Steger, Debra y Robichaud, Joel, *op. cit.*, nota 117, p. 12.

210 *Idem*. p. 13.

tados del territorio de los países del TLC.<sup>211</sup> Se consideran “disposiciones jurídicas nacionales en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias” para efectos del artículo 1902, “las leyes pertinentes, los antecedentes legislativos, las reglamentaciones, la práctica administrativa y los precedentes judiciales”.<sup>212</sup>

No obstante, los tres países también se comprometieron en el artículo 1904.15 y en el Anexo 1904.15 del TLC, a llevar a cabo ciertas reformas jurídicas y reglamentarias específicas en sus sistemas internos, “para alcanzar los objetivos”<sup>213</sup> del artículo 1904 del Tratado; es decir, asegurar la revisión efectiva por medio de los paneles binacionales *ad hoc*, para la fecha de entrada en vigor del TLC.<sup>214</sup> México se comprometió a llevar a cabo veintiuna reformas específicas con respecto a “sus disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias”.<sup>215</sup>

Tales reformas incluyen, entre otras, la “eliminación de la posibilidad de”<sup>216</sup> que la *SECOFI*, de conformidad con la anterior reglamentación, imponga “cuotas compensatorias en el periodo de cinco días posteriores a la aceptación de una solicitud”<sup>217</sup> presentada por la industria mexicana correspondiente; la garantía de la “plena participación de las partes interesadas, en el procedimiento administrativo”, incluso las partes interesadas extranjeras;<sup>218</sup> la creación del “derecho de las partes interesadas de acceso inmediato a la revisión de resoluciones definitivas ante paneles binacionales”;<sup>219</sup> y el establecimiento de “plazos explícitos y adecua-

211 Artículo 1902.1 del TLC (“Cada una de las *Partes* se reserva el derecho de aplicar sus disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias a los bienes que se importen de territorio de cualquiera de las otras *Partes*”).

212 Artículo 1902.1.

213 Artículo 1904.15 del TLC (“Para alcanzar los objetivos” del artículo 1904 del TLC, “las *Partes*... reformarán sus leyes y reglamentaciones en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias”).

214 Véase el artículo 1906(a) del TLC.

215 Véase la Lista de México de las Reformas a la Legislación Interna del Anexo 1904.15 del TLC.

216 El párrafo 1 de la Lista de México de las Reformas a la Legislación Interna del Anexo 1904.15 del TLC.

217 *Ibidem*.

218 El párrafo 3 de la Lista de México de las Reformas a la Legislación Interna del Anexo 1904.15 del TLC.

219 El párrafo 5 de la Lista de México de las Reformas a la Legislación Interna del Anexo 1904.15 del TLC.

## DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 255

dos para que (la *SECOFI*) expida sus resoluciones”,<sup>220</sup> conjuntamente con la “notificación escrita a las partes interesadas”.<sup>221</sup>

En consecuencia, las disposiciones de *antidumping* y cuotas compensatorias de la nueva *Ley de Comercio Exterior* —la cual “abroga la *Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución*”<sup>222</sup>— así como las disposiciones del nuevo reglamento correspondiente, constituyen los vehículos por medio de los cuales México busca cumplir con sus obligaciones internacionales establecidas en el capítulo XIX del TLC.

Cabe subrayar que si México no cumple con todas sus obligaciones jurídicas del Anexo 1904.15 del TLC a través de la *Ley de Comercio Exterior* y el nuevo reglamento, cabe la posibilidad de que el TLC no entre en vigor para el primero de enero de 1994.<sup>223</sup> De acuerdo a la legislación que pondrá en práctica el Tratado en el territorio estadounidense, *NAFTA Implementation Act*, aprobada por el Congreso estadounidense el 20 de noviembre de 1993,<sup>224</sup> el mandatario estadounidense, William Clinton, tendrá que certificar ante el Congreso estadounidense que México ha cumplido con, entre otras obligaciones, todos los requisitos del Anexo 1904.15 del TLC.<sup>225</sup>

Hay que hacer hincapié en que el presidente Clinton, de conformidad con la *Constitución de los Estados Unidos de América*<sup>226</sup> y el *NAFTA Implementation Act*, tendrá que cumplir con este requisito

220 El párrafo 6 de la Lista de México de las Reformas a la Legislación Interna del Anexo 1904.15 del TLC.

221 El párrafo 7 de la Lista de México de las Reformas a la Legislación Interna del Anexo 1904.15 del TLC.

222 Transitorios, Primero, de la *Ley de Comercio Exterior*, *Diario Oficial de la Federación* del 27 de julio de 1993, México, D.F., p. 64.

223 Artículo 2203 del TLC.

224 Estévez, Dolia, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 1; Espinosa, G, *op. cit.*, nota 1, pp. 1-A, 28-A.

225 Véase el artículo 101(b)(1)(A),(B) del *NAFTA Implementation Act de Estados Unidos*, H.R. 3450, 20 de noviembre de 1993.

226 De acuerdo con la *Constitución de los Estados Unidos de América*, el Congreso estadounidense goza de la *facultad exclusiva* de “regular el comercio con las naciones extranjeras...”. Artículo I, sección 8, cláusula 3, de la *Constitución de los Estados Unidos de América*. Por ende, en las áreas de la regulación del comercio internacional, el presidente norteamericano tiene que derivar su autoridad o facultad para el ejercicio de dicha regulación, a partir de las delegaciones específicas por parte del Congreso norteamericano. Véase *Dames & Moore vs. Reagan*, 453 U.S. 654 (1981) (sentencia dictada por la Suprema Corte de Estados Unidos). El *NAFTA Implementation Act* constituye una delegación específica y explícita por el Congreso norteamericano, que autoriza al mandatario estadounidense a regular el comercio internacional con México y Canadá a través del TLC.

de certificación legislativa, antes de “intercambiar las notificaciones escritas” con los gobiernos de México y de Canadá, “que certifiquen que las formalidades jurídicas necesarias han concluido”,<sup>227</sup> y antes de que el Tratado entre en vigor en Estados Unidos.<sup>228</sup>

Consecuentemente, si el presidente Clinton no determina, antes del primero de enero de 1994, que México ha cumplido con sus obligaciones del TLC en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, el Tratado no entrará en vigor en los Estados Unidos para la fecha propuesta, y no se podrá poner en práctica ningún término o condición del mismo, incluyendo la reducción de tasas arancelarias.<sup>229</sup>

#### B. *Las reformas llevadas a cabo después del primero de enero de 1994*

En el capítulo XIX del TLC, se confirma también el derecho de los tres países a modificar su legislación y reglamentación en materia de prácticas desleales de comercio internacional *posterior* a la entrada en vigor del Tratado.<sup>230</sup> Debe destacarse que todas las reformas nacionales llevadas a cabo *después* de la entrada en vigor del TLC<sup>231</sup> tienen que ser, en la medida en que se apliquen a las importaciones de otro país del Tratado, compatibles no sólo con

227 Artículo 2203 del TLC.

228 Véase el artículo 101(b)(1)(A),(B) del *NAFTA Implementation Act de Estados Unidos*, H.R. 3450, 20 de noviembre de 1993.

229 Véase el artículo 101(b)(1)(A),(B) del *NAFTA Implementation Act de Estados Unidos*, H.R. 3450, 20 de noviembre de 1993.

230 Véase el artículo 1902.2 del TLC. Dichas modificaciones tendrán que cumplir con los siguientes procedimientos: “Cada una de las *Partes* se reserva el derecho de cambiar o reformar sus disposiciones jurídicas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, *siempre que*, de aprobarse una reforma a las leyes respectivas de una *Parte*: a) la reforma se aplique a las mercancías de otra de las *Partes*, sólo si en la reforma se especifica que tendrá vigencia para los bienes de esa *Parte* o *Partes* de este Tratado; b) la *Parte* que lleve a cabo la reforma la notifique por escrito con la mayor anticipación posible a la fecha de su aprobación legislativa a las *Partes* a las que se aplique; c) después de (hacer) la notificación, la *Parte* que lleve a cabo la reforma, a solicitud de cualquier *Parte* a la cual ésta se aplique, lleve a cabo consultas con esa *Parte*, previas a la aprobación de la misma...”. Artículo 1902.2(a),(b),(c) (el subrayado es mío).

231 Véase el artículo 1906(b) del TLC (“Este capítulo se aplicará en lo futuro únicamente a ...las opiniones declarativas conforme al artículo 1903, y las reformas a las leyes en materia de *antidumping* o cuotas compensatorias que se aprueben *después* de la fecha de entrada en vigor de este Tratado”) (los subrayados son míos).

el objeto y la finalidad del TLC,<sup>232</sup> sino también con las disposiciones del GATT, el Código *Antidumping* del GATT y el Código de Subsidios del GATT.<sup>233</sup>

Además, hay que señalar que dichas reformas legislativas y reglamentarias podrán ser revisadas por otra instancia arbitral —o sea, un panel de arbitraje establecido según las disposiciones del artículo 1903 del TLC.<sup>234</sup> Si dicho panel<sup>235</sup> determina que existe un conflicto entre la reforma nacional y el TLC, el GATT o sus códigos de conducta relevantes, o si éste determina que “*la reforma tiene la función y el efecto de revocar una resolución previa de un panel, dictada de conformidad con el Artículo 1904*”,<sup>236</sup> el panel dictará una “*opinión declarativa*” que no sea obligatoria que pueda recomendar modificaciones a la reforma nacional para eliminar el conflicto.<sup>237</sup>

Si el panel establecido de conformidad con el artículo 1903 del TLC recomienda una modificación legislativa o reglamentaria, y si los gobiernos contendientes no llegan a una solución mutua después de la celebración de consultas, el país reclamante, de acuerdo con el artículo 1903, podrá 1) adoptar medidas legislativas o administrativas equivalentes, o 2) denunciar el TLC.

232 El objeto y la finalidad del Tratado es el establecimiento de condiciones justas y predecibles para la liberalización progresiva del comercio exterior entre los tres países, mientras se conserven disciplinas efectivas y transparentes sobre las prácticas desleales de comercio internacional. Artículo 1902.2(d)(ii) del TLC.

233 Véase el artículo 1902.2(d)(i)(ii) del TLC; el artículo 1906(b) del TLC.

234 Véase el artículo 1903 del TLC. En el primer párrafo del artículo 1903, se dispone expresamente que la “*Parte a la cual se aplique una reforma en la legislación en materia de antidumping y cuotas compensatorias de otra Parte, podrá solicitar por escrito que tal reforma se someta a un panel de arbitraje*” establecido de conformidad con el artículo 1903 del TLC. Véase el artículo 1903.1 del TLC.

235 El panel integrado conforme a las disposiciones del artículo 1903 del Tratado establecerá sus propias reglas de procedimiento, “*salvo que las Partes acuerden otra cosa previamente al establecimiento del panel*”. Anexo 1903.2 del TLC (el subrayado es mío). Dichas reglas garantizarán el derecho a “*una audiencia ante el panel, así como la oportunidad de presentar comunicaciones escritas y réplicas*”. *Ibidem*. Las actuaciones del panel serán confidenciales, excepto que los gobiernos involucrados en la controversia pacten otra cosa. *Ibidem*. El panel “*fundará su resolución únicamente en los argumentos y comunicaciones de las dos Partes*”. *Ibidem* (el subrayado es mío).

236 Artículo 1903.1 del TLC.

237 Véase el artículo 1903 del TLC. Puesto que los paneles arbitrales del artículo 1903 del TLC dictarán *opiniones declarativas que no serán obligatorias*, el doctor Cruz Miramontes llega a la conclusión de que dichos paneles no tienen la naturaleza de *tribunales arbitrales* según la tradición jurídica mexicana, sino que constituyen “*comités o comisiones de expertos*”. Cruz Miramontes, Rodolfo, *op. cit.*, *supra* nota 124, pp. 26-27.

De hecho, las disposiciones del Tratado son muy claras al respecto:

En caso de que el panel recomiende modificaciones a la reforma para eliminar disconformidades que en su opinión existan:

(a) las dos *Partes* iniciarán de inmediato consultas y procurarán una solución mutuamente satisfactoria al asunto dentro de un plazo de noventa días a partir de que el panel emita su opinión declarativa final. La solución puede considerar la propuesta de legislación correctiva a la ley de la *Parte* que haya promulgado la reforma;

(b) si la legislación correctiva no es aprobada en un plazo de nueve meses, a partir del fin del período de consultas de noventa días mencionado en el inciso (a), y no se ha alcanzado ninguna otra solución mutuamente satisfactoria, la *Parte* que haya solicitado la integración del panel podrá:

(i) adoptar medidas legislativas o administrativas equiparables, o

(ii) *denunciar el Tratado respecto a la Parte que hace la reforma*, 60 días después de notificarlo por escrito a la *Parte*.<sup>238</sup>

2. *La relación clave entre el juicio de amparo de México y el artículo 1904 del capítulo XIX del TLC, y el establecimiento de un comité especial del Tratado, para salvaguardar el sistema arbitral de dicho artículo*

A. *El juicio de amparo de la República Mexicana*

En los artículos 103 y 107 de la Carta Magna de México, se establece el *juicio de amparo*, a través de la *Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Ley de Amparo)*.<sup>239</sup> El objeto de dicho proceso constitucional es resolver “toda controversia que se suscite... por leyes o *actos de la autoridad*”<sup>240</sup> que, entre otros casos, “violen las garantías individuales”<sup>241</sup> y los derechos fundamentales de “todo individuo”<sup>242</sup> en la República Mexicana.<sup>243</sup> Dichas garan-

238 Artículo 1903.3 del TLC (los subrayados son míos).

239 Artículos 103 y 107 de la *Constitución Mexicana*; *Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero de 1936, México.

240 Artículo 103, fracción I, de la *Constitución Mexicana* (el subrayado es mío).

241 *Ibidem*; artículo 1o, fracción I, de la *Ley de Amparo*.

242 Artículo 1 de la *Constitución Mexicana*.

243 *Ibidem*; Fix-Zamudio, Héctor, “Comentario sobre el artículo 103 constitucional”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, pp. 434-435.

## DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 259

tías y derechos se consagran en el capítulo primero del Pacto Federal, y en todo el ordenamiento jurídico mexicano.<sup>244</sup>

De conformidad con la *Constitución Mexicana* y la *Ley de Amparo*, el “juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada”;<sup>245</sup> además, “las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales, que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos..., en el caso especial sobre el que verse la demanda, *sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare*”.<sup>246</sup>

En la fracción V, inciso b, del artículo 107 constitucional, se prevé lo siguiente:

V. *El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio*, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el tribunal colegiado de circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, en los casos siguientes:...

b) *En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal*...<sup>247</sup>

Asimismo, en el artículo 114 de la *Ley de Amparo*, se establece que “el amparo se pedirá ante el juez de Distrito”, de conformidad con las siguientes disposiciones:

III. *Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.*

*Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo.*

244 Capítulo I del título primero de la *Constitución Mexicana*; Fix-Zamudio, Héctor, “Comentario sobre el artículo 103 constitucional”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, pp. 434-435.

245 Artículo 107, fracción I, de la *Constitución Mexicana* (el subrayado es mío).

246 Artículo 76 de la *Ley de Amparo*. En otras palabras, “los efectos de las sentencias son *inter partes*, en vez de *erga omnes*; es decir, incluso con la *jurisprudencia* en materia constitucional, cada persona con agravios a sus garantías jurídicas debe promover nueva demanda de amparo contra la ley o acto reclamado”. Schwarz, Carl E., “Introducción”, *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo I, 1990, p. 473.

247 Artículo 107, fracción V, inciso b, de la *Constitución Mexicana* (los subrayados son míos).

vo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso...<sup>248</sup>

Como se expuso anteriormente, en las controversias en materia de prácticas desleales que no implican a los exportadores norteamericanos o canadienses, se pueden impugnar las resoluciones definitivas dictadas por la *SECOFI* ante la *Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación*, mediante el “juicio de nulidad”, una vez que se haya agotado el recurso administrativo de revocación ante la dependencia correspondiente.<sup>249</sup>

Después, los particulares que intervinieron en el “juicio de nulidad” pueden promover, en contra de la sentencia que resuelve dicho juicio, “el *amparo directo* ante los *Tribunales Colegiados de Circuito*, de conformidad con la fracción V, inciso b, del artículo 107 constitucional y el artículo 158 de la *Ley de Amparo*”.<sup>250</sup> Adicionalmente, como afirma el doctor Ruperto Patiño Manffer, se puede promover el *Juicio de Amparo indirecto* “en contra de actos” de la *SECOFI*, cuando “se consideren violatorios de garantías constitucionales”.<sup>251</sup>

En todo caso, “excepcionalmente, las resoluciones de *amparo*” pueden ser recurridas ante la *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, cuando decidan cuestiones de constitucionalidad, cuando establezcan una interpretación directa de un precepto constitucional,<sup>252</sup> o cuando, por la “importancia” del caso, y en virtud de la facultad de atracción, la *Suprema Corte de Justicia* “atraiga” el caso.

248 Artículo 114, fracción III, de la *Ley de Amparo* (los subrayados son míos).

249 Hernández Puente, Cecilia Susana, *op. cit.*, *supra* nota 32, p. 86; el artículo 95 de la *Ley de Comercio Exterior de México*, el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de julio de 1993, México, D.F., p. 63.

250 *Ibidem*, (los subrayados son míos). En el artículo 158 de la *Ley de Amparo*, se dispone lo siguiente:

“El *juicio de amparo directo* es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y *procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados...*”. Artículo 158 de la *Ley de Amparo* (los subrayados son míos)

251 Patiño Manffer, Ruperto, *op. cit.*, *supra* nota 108, pp. 2-3.

252 Hernández Puente, Cecilia Susana, *op. cit.*, *supra* nota 32, p. 87 (los subrayados son míos).

B. *La relación jurídica entre el juicio de amparo y el artículo 1904 del capítulo XIX del TLC*

En virtud del objeto, los preceptos y los requisitos constitucionales del *Juicio de Amparo*, existe una cuestión fundamental, con respecto al capítulo XIX del TLC, que debemos apuntar: ¿es posible, conforme a la tradición jurídica mexicana, que la industria mexicana involucrada en una controversia ante un panel binacional o un comité de impugnación extraordinaria, interponga la demanda de *amparo*, y que el juez de Distrito competente, el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente o la *Suprema Corte de Justicia de la Nación* declaren que tanto el fallo dictado por el panel o comité de impugnación como el sistema de solución de controversias del artículo 1904 sean inconstitucionales?

Debe acentuarse que la resolución dictada por la *SECOFI*, para poner en práctica el fallo del panel o del comité de impugnación en el territorio mexicano, no será recusable, de acuerdo al sentido de la Carta Magna de México, “por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal” mexicanos.<sup>253</sup> En el artículo 97 de la *Ley de Comercio Exterior*, se dispone explícitamente que:

cualquier interesado podrá optar por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados o convenios comerciales internacionales de los que México sea parte. De optarse por tales mecanismos:

I. *No procederá el recurso de revocación previsto en el artículo 94 ni el juicio (de nulidad) ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación contra la resolución de la Secretaría que determina cuotas compensatorias definitivas o actos que las apliquen, ni contra la resolución de la Secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de dichos mecanismos alternativos;*

II. *Sólo se considerará como definitiva la resolución de la Secretaría dictada como consecuencia de la decisión que emane de los mecanismos alternativos...*<sup>254</sup>

Asimismo, el doctor Cruz Miramontes especifica que el “*amparo* es un juicio para proteger la constitucionalidad de un *acto de*

<sup>253</sup> Artículo 107, fracción V, inciso b, de la *Constitución Mexicana* (los subrayados son míos).

<sup>254</sup> Artículo 97, fracción I, de la *Ley de Comercio Exterior de México*, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 64 (los subrayados son míos).

*autoridad* que al aplicarse, vulneraría las garantías individuales a que se refieren los artículos 14 y 16” de la *Constitución Mexicana*.<sup>255</sup> En el artículo 14 constitucional, se establece la garantía individual de audiencia que es aplicable a la cuestión legal mencionada:

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, *sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos*, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...<sup>256</sup>

Además, en el artículo 16 constitucional, se prevé otra garantía individual, la de la legalidad, que también es pertinente señalar:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de *la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento*...<sup>257</sup>

La *Suprema Corte de Justicia de la Nación* ha declarado al respecto, que

el requisito de *fundamentación y motivación* exigido por el artículo 16 constitucional, al tener *el rango de una garantía individual* implica, para las autoridades de cualquier categoría que éstas sean, la obligación de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia Constitución, de manera que sus actos no aparezcan emitidos arbitrariamente.<sup>258</sup>

Así, la industria mexicana involucrada en un procedimiento administrativo mexicano, en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, goza de dos garantías individuales fundamentales: la primera, de acuerdo con el artículo 14 constitucional, es la posibilidad de interponer el “juicio de nulidad” después de agotar el recurso administrativo de revocación,<sup>259</sup> y segunda, la protección constitucional de que la “autoridad competente mexicana”,

255 Cruz Miramontes, Rodolfo, *op. cit.*, *supra* nota 124, pp. 13-14 (los subrayados son míos).

256 Artículo 14 de la *Constitución Mexicana* (los subrayados son míos).

257 Artículo 16 de la *Constitución Mexicana* (los subrayados son míos).

258 Fix-Zamudio, Héctor, “Comentario sobre el artículo 16 constitucional”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, pp. 73 (los subrayados son míos).

259 Véanse también los artículos 94 y 95 de la *Ley de Comercio Exterior de México*, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 63.

## DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 263

sea la *SECOFI* o el *Tribunal Fiscal de la Federación*, funde y motive toda resolución o sentencia, según el artículo 16 constitucional.

A diferencia de los recursos ordinarios del sistema jurídico mexicano, el mecanismo alternativo de solución de controversias, por medio de paneles o comités binacionales de arbitraje, del artículo 1904 del capítulo XIX del TLC, no se apega estrictamente a dichos preceptos constitucionales. Primero, ni un panel binacional de arbitraje del artículo 1904, ni un comité de impugnación extraordinaria, tienen la naturaleza jurídica de “tribunales mexicanos”, de acuerdo a lo señalado en el artículo 94 de la *Constitución Mexicana*.<sup>260</sup>

Segundo, la fundamentación y motivación llevadas a cabo por los paneles o comités de impugnación en sus fallos definitivos, tampoco cumplen con el requisito constitucional mexicano, debido a que ni los paneles, ni los comités, constituyen la propia “autoridad competente mexicana”, conforme a la Carta Federal. Por lo tanto, cuando la *SECOFI*, en un futuro, tenga que publicar en el *Diario Oficial de la Federación*, la resolución “definitiva” que ponga en práctica el fallo definitivo dictado por el panel o comité de impugnación en el territorio mexicano, de conformidad con el capítulo XIX del TLC, dicha resolución (acto de la autoridad mexicana) carecerá de la fundamentación y motivación requeridas por el artículo 16 de la *Constitución Mexicana*.

Entonces, ¿qué resultaría si la industria mexicana afectada negativamente por un fallo del panel o del comité de impugnación afirmase ante la *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, mediante el *Juicio de Amparo*, que el acto de la *SECOFI* de publicar la resolución que ponga en marcha dicho fallo en el territorio mexicano, sin que dicha resolución contenga la fundamentación o la motivación exigidas por la Carta Federal, constituyan “actos de la autoridad que violen las garantías individuales”<sup>261</sup> de dicha industria?

Cabe mencionar que el doctor Cruz Miramontes reconoce que, a pesar de que el fallo definitivo emitido por el panel binacional “no es *per se* razón para fundar un Juicio de Amparo”,<sup>262</sup> “en todo caso su ejecución por una autoridad interna, cuyos actos sí pueden dar pie a solicitar la protección constitucional”.<sup>263</sup> Por consi-

260 Artículo 94 de la *Constitución Mexicana*.

261 Artículo 103, fracción I, de la *Constitución Mexicana*.

262 Cruz Miramontes, Rodolfo, *op. cit.*, *supra* nota 124, pp. 13-14.

263 *Ibidem* (los subrayados son míos).

guiente, quizás sea posible, según la tradición jurídica mexicana, que el fallo definitivo dictado por el panel binacional o comité de impugnación extraordinaria del artículo 1904 del TLC se sujete al *juicio de amparo* y se declare inconstitucional. En un excelente análisis del tema, el doctor Ruperto Patiño Manffer afirma:

Una cuestión queda sin resolver, y debido a que no existen antecedentes en la jurisprudencia mexicana, habremos de esperar a que se presenten los primeros casos para conocer la opinión de la *Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Nos referimos a la posibilidad de que en la práctica se presente al conocimiento de la *Suprema Corte* por la vía de *amparo indirecto* un juicio de garantías a través del cual se impugne una resolución administrativa dictada por la *Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en cumplimiento de la resolución de un panel binacional* que actúe en los términos y bajo los supuestos previstos en el artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Es decir, sin dejar de reconocer la obligación que adquirieron los países signatarios del Tratado de Libre Comercio en los términos del párrafo 9 del artículo 1904, así como el compromiso que se deriva del párrafo 11 del mismo dispositivo, *es evidente que en la práctica podría presentarse el caso de que cualquiera de las partes que intervengan en una investigación antidumping que se hubiera resuelto en última instancia mediante la intervención de un panel binacional, decida impugnar la resolución que la SECOFI dicte en acatamiento a la resolución del panel en cuestión, intentando la vía extraordinaria de control constitucional que le ofrece el Juicio de Amparo por considerar que dicha resolución es violatoria de garantías constitucionales*. De ser este el caso y suponiendo que la autoridad judicial considere procedente el *Juicio de Amparo* e incluso si se llegara a dictar ejecutoria concediendo el *amparo* al quejoso y *nulificando por ello la resolución del panel binacional*, podría presentarse un interesante problema jurídico que colocaría a la autoridad ejecutora entre la disyuntiva de aplicar la *legislación ordinaria (ley de amparo)* y el *cumplimiento de un compromiso internacional contenido en un tratado, que por su naturaleza tiene la misma jerarquía que la ley ordinaria* y junto con la *Constitución Política* integran lo que el artículo 133 del Pacto Federal denomina "Ley Suprema de toda la Unión."<sup>264</sup>

Con respecto al análisis del doctor Patiño, es necesario entender que en la práctica, el establecimiento de un panel binacional, de conformidad con el artículo 1904 del Capítulo XIX del TLC,

264 Patiño Manffer, Ruperto, *op. cit.*, *supra* nota 108, pp. 32-33.

normalmente será un ejercicio obligatorio y no potestativo. En el siguiente ejemplo, se ilustra este punto clave.

Supongamos que, concluida la investigación *antidumping*, la *SECOFI* dicta una resolución definitiva el 8 de febrero de 1994, estableciendo cuotas compensatorias aplicables a tacos importados de los Estados Unidos, el monto de las cuales equivale al 10 por ciento *ad valorem*. Luego, supongamos que la industria mexicana correspondiente no está satisfecha con la resolución definitiva, considerando que el monto de las cuotas compensatorias debe de equivaler al 50 por ciento *ad valorem*. Consecuentemente, la industria mexicana, de conformidad con el artículo 1904.15(c)(ii) del TLC, notifica su intención, dentro del plazo de veinte días posteriores a la publicación de dicha resolución, para iniciar un procedimiento interno de revisión ordinaria.<sup>265</sup>

Finalmente, supongamos que, dentro del plazo de los próximos diez días, un exportador estadounidense, parte interesada, presenta su solicitud a través de su gobierno para instalar un panel binacional, de acuerdo con el artículo 1904 del TLC, a fin de impugnar la misma resolución de la *SECOFI*. Como resultado de dicha solicitud, se establecería *obligatoriamente* el panel binacional de arbitraje, aunque la industria mexicana prefiriese utilizar los recursos ordinarios internos.

Este ejemplo ilustra que la industria mexicana perdería *automáticamente y en contra de su voluntad*, su derecho constitucional para impugnar la resolución en controversia, mediante los recursos ordinarios ante los tribunales mexicanos, una vez que un exportador estadounidense o canadiense solicitase a través de sus gobiernos la instalación de un panel binacional, según el artículo 1904 del TLC. Además, si el panel binacional o el comité de impugnación confirmase la resolución original de la *SECOFI*, en contra de los intereses jurídicos de la industria mexicana, dicha industria quedaría perjudicada sin otro recurso ordinario mexicano.

Puesto que parece que las industrias mexicanas perderían *automáticamente, obligatoriamente y en contra de su voluntad* sus derechos constitucionales garantizados por los artículos 14 y 16 del Pacto Federal, por medio de los actos expresos del gobierno de México, cada vez que los exportadores estadounidenses o canadienses solicitaran la instalación de un panel binacional del artículo 1904 del TLC, cabría la posibilidad de que una industria

265 Artículo 1904.15(c)(ii) del TLC.

mexicana interpusiera el *Juicio de Amparo*, y que la *Suprema Corte de Justicia de la Nación* declarara que tanto el fallo dictado por un panel binacional como el sistema de solución de controversias del Capítulo XIX del TLC fueran inconstitucionales.

C. *El establecimiento de un comité especial del TLC para salvaguardar el sistema arbitral del artículo 1904 del capítulo XIX del Tratado*

Durante las negociaciones trilaterales del capítulo XIX del TLC, los “negociadores canadienses y norteamericanos mostraron gran desconfianza y suspicacia ante la figura del *amparo*”.<sup>266</sup> Ésos consideraban que el hecho de que un panel binacional o un comité de impugnación extraordinaria dictaran un fallo definitivo, sería *per se* “razón para fundar un *juicio de amparo*”.<sup>267</sup>

Consecuentemente, con el objeto de asegurar la obligatoriedad de los fallos definitivos dictados por los paneles y comités de impugnación, y para evitar “la posibilidad” de que uno de los países establezca “en su legislación interna un juicio para impugnar dichos fallos ante sus tribunales nacionales”,<sup>268</sup> los negociadores mexicanos, norteamericanos y canadienses crearon un nuevo mecanismo en el Tratado, para salvaguardar el sistema arbitral del artículo 1904 del TLC.<sup>269</sup> Específicamente, en el artículo 1905 del Tratado, se establece otro sistema *sui generis*, que no existe en el Capítulo XIX del ALC entre Canadá y Estados Unidos, que busca garantizar que “la aplicación de la legislación interna” de México, Canadá o Estados Unidos, es decir, sus “constituciones, leyes, reglamentaciones y precedentes judiciales... en la medida que tengan relación con las leyes aplicables en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias”,<sup>270</sup> no menoscaben el funcionamiento adecuado de los paneles binacionales o los comités de impugnación extraordinaria. Este sistema de salvaguarda comprende la celebración de consultas entre las *Partes del Tratado*, la instalación de un comité especial y, si es necesario, la suspensión del proceso de los paneles

266 Cruz Miramontes, Rodolfo, *op. cit.*, *supra* nota 124, pp. 13-14.

267 *Ibidem* (los subrayados son míos).

268 Artículo 1904.11 del TLC.

269 Véase el artículo 1905 del TLC.

270 Artículo 1911 del TLC (definiciones).

binacionales de arbitraje del artículo 1904 del capítulo XIX. Por ejemplo, si los gobiernos estadounidense o canadiense alegan que la aplicación de la legislación mexicana perjudica la puesta en marcha de un fallo dictado por un panel, o el sistema arbitral del artículo 1904 del capítulo XIX, éstos “podrán solicitar por escrito consultas” con el gobierno de México, para llegar a una solución mutua.<sup>271</sup>

Cabe señalar que sólo cuatro eventos específicos pueden poner en movimiento la celebración de consultas, de conformidad con las disposiciones del artículo 1905 del TLC:

(a) (que la aplicación de la legislación interna de una *Parte*) ha impedido la integración de un panel (según las disposiciones del artículo 1904) solicitado por la *Parte* reclamante;

(b) (que la aplicación de la legislación de la *Parte* demandada) ha impedido que el panel solicitado por la *Parte* reclamante dicte un fallo definitivo;

(c) (que la aplicación de la legislación interna de una *Parte*, *verbi gratia*, el *Juicio de Amparo* en el caso de México) ha impedido que se ejecute el fallo del panel solicitado por la *Parte* reclamante, o una vez dictado le *ha negado fuerza y efecto obligatorios respecto al asunto particular examinado por el panel*; o

(d) (que la aplicación de la legislación de la *Parte* demandada) no ha concedido la *oportunidad de revisión* de una resolución definitiva *por un tribunal* o panel con jurisdicción, *independiente de las autoridades investigadoras competentes*, que examine los fundamentos de la resolución de estas autoridades y... que emplee el criterio de revisión relevante señalado por el artículo 1911.<sup>272</sup>

Debe subrayarse que si el alegato o la afirmación del gobierno reclamante no se relaciona con estas cuatro disposiciones específicas, el país demandado no tendrá la obligación de celebrar consultas con el país reclamante. Asimismo, éste no tendrá tampoco la autoridad para suspender el sistema binacional de arbitraje del artículo 1904, de acuerdo con las disposiciones del artículo 1905 del TLC.

Por otro lado, si el alegato del gobierno reclamante está dentro del ámbito de las cuatro disposiciones específicas mencionadas, y si éste solicita por escrito consultas, el país demandado tendrá que celebrar consultas con el país reclamante. Si los go-

271 Artículo 1905.1 del TLC.

272 *Ibidem* (los subrayados son míos).

biernos no pueden resolver el asunto dentro de un plazo de cuarenta y cinco días posteriores a la fecha de la solicitud de consultas, o en cualquier otro plazo que los países consultantes convengan, “la *Parte reclamante* podrá solicitar la instalación de un comité especial” integrado por tres miembros.<sup>273</sup>

Si el comité especial formula un dictamen positivo respecto a una de las causales mencionadas, las dos *Partes del Tratado* tendrán que iniciar otra ronda de consultas.<sup>274</sup> Si los países contendientes no logran aún llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio, el país reclamante podrá suspender el sistema de paneles arbitrales binacionales del artículo 1904 con respecto al país demandado.

En el párrafo 8 del artículo 1905, se disponen expresamente dichas consecuencias negativas:

Si dentro del plazo de 60 días, las *Partes* no llegan a una solución mutuamente satisfactoria, o la *Parte* demandada no ha demostrado, a satisfacción del comité especial, haber corregido el problema o los problemas respecto a los cuales el comité ha formulado un dictamen positivo, la *Parte* reclamante podrá suspender respecto de la *Parte* demandada:

(a) *el funcionamiento del Artículo 1904*, o

(b) la aplicación de aquellos beneficios derivados del Tratado que las circunstancias ameriten.<sup>275</sup>

Si el país reclamante suspende el sistema de paneles arbitrales del artículo 1904, el país demandado podrá adoptar medidas recíprocas, incluyendo la suspensión del funcionamiento del artículo 1904 del TLC.<sup>276</sup>

273 Artículo 1905.2 del TLC; el artículo 1905.5 del TLC. A más tardar en la fecha de entrada en vigor del TLC, los gobiernos de los tres países “establecerán reglas de procedimiento”, para el establecimiento de los comités especiales del artículo 1905, “de conformidad con los siguientes principios: (a) los procedimientos asegurarán el derecho a cuando menos una audiencia ante el comité especial, así como la oportunidad para presentar comunicaciones escritas iniciales y de réplica; (b) los procedimientos asegurarán que el comité especial prepare un informe preliminar... (c) las audiencias, las deliberaciones y el informe preliminar del comité especial y todas las promociones por escrito y las comunicaciones con el comité especial serán confidenciales; (d) a menos que las *Partes* implicadas convengan otra cosa, la resolución de un comité especial se publicará 10 días después de que sea enviada a las *Partes* contendientes..., y (e) a menos que las *Partes* en la controversia convengan otra cosa, las reuniones y las audiencias del comité especial se llevarán a cabo en la oficina de la sección del *Secretariado* de la *Parte* demandada”. Anexo 1905.6 del TLC (los subrayados son míos).

274 Artículo 1905.7 del TLC.

275 Artículo 1905.8 del TLC.

276 Artículo 1905.9 del TLC.

El comité especial podrá reunirse de nuevo, a solicitud del país demandado, para determinar si la suspensión de beneficios por el país reclamante “es ostensiblemente excesiva”,<sup>277</sup> o para determinar si el país demandado ha corregido los problemas respecto a los cuales el comité formuló su dictamen positivo.<sup>278</sup> Salvo que los países involucrados resuelvan el asunto, o que el país demandado demuestre al comité especial que ha adoptado las medidas correctivas necesarias, la suspensión de beneficios hecha por el país reclamante continuará en vigor.<sup>279</sup>

## VI. LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS Y OTRAS DISPOSICIONES INDISPENSABLES PARA VIGILAR LA EFECTIVIDAD DIARIA DEL CAPÍTULO XIX DEL TLC

### 1. *La Comisión de Libre Comercio y el Secretariado*

De conformidad con el artículo 2001 del TLC, los Gobiernos de México, Canadá y Estados Unidos crearán, para el primero de enero de 1994, la *Comisión de Libre Comercio*, que estará integrada por representantes de cada país a nivel de Secretaría de Estado, o por las personas a quienes éstos designen.<sup>280</sup> En general, la *Comisión de Libre Comercio* deberá supervisar la puesta en práctica del Tratado, vigilar su desarrollo, resolver las controversias que pudiesen surgir respecto a su “interpretación o aplicación”, “supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo” y “conocer de cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento” diario del TLC.<sup>281</sup>

Además, la *Comisión de Libre Comercio* establecerá un *Secretariado* que “estará integrado por secciones nacionales” de los tres países.<sup>282</sup> Para “facilitar el funcionamiento”<sup>283</sup> del Capítulo XIX del TLC, y para “brindar apoyo administrativo a los paneles *ad*

277 Artículo 1905.10(a) del TLC.

278 Artículo 1905.10(b) del TLC.

279 En opinión del doctor Rodolfo Cruz Miramontes, los comités especiales del artículo 1905 del TLC tienen la naturaleza de *tribunales arbitrales*, conforme a la tradición jurídica mexicana, a pesar de que dictarán sólo recomendaciones u opiniones declarativas que no serán obligatorias. Véanse Cruz Miramontes, Rodolfo, *op. cit.*, *supra* nota 124, p. 34; el artículo 1905.8 del TLC.

280 Artículo 2001 del TLC.

281 *Ibidem.*

282 Artículo 2002.1 del TLC.

283 Artículo 1908 del TLC.

*hoc* y los comités”<sup>284</sup> de dicho capítulo, cada uno de los tres gobiernos establecerá una sección específica dentro del *Secretariado* que se encargará únicamente de los asuntos administrativos en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias.<sup>285</sup>

El secretario técnico de dicha sección nacional tendrá que desempeñar muchos papeles administrativos. Durante las controversias en materia de prácticas desleales que surjan de acuerdo al artículo 1904 del capítulo XIX del TLC, este funcionario del Tratado “llevará los expedientes correspondientes”, “recibirá y archivará todas las solicitudes, memoriales y otros documentos que se presenten debidamente a un panel o comité en un procedimiento promovido” y dará seguimiento a todos los acuerdos, resoluciones y notificaciones emitidos por dichos órganos jurídicos.<sup>286</sup>

Por otra parte, cuando surja una controversia en cuanto a “la aplicación o la interpretación”<sup>287</sup> de las disposiciones del Capítulo XIX del TLC, el secretario técnico de la sección nacional implicada someterá dicha controversia a las instituciones jurídicas del capítulo XX del Tratado.<sup>288</sup>

Por ejemplo, podrían surgir dudas con respecto a la jurisdicción de una controversia en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias.

Es decir, un panel binacional *ad hoc* del artículo 1904 del TLC, un comité especial del capítulo XIX o un tribunal judicial del país correspondiente podrían afirmar, al mismo tiempo, que cada uno de esos órganos jurídicos tuviesen la facultad exclusiva de conocer de la controversia.

Después de que se someta dicha controversia a las instituciones jurídicas del capítulo XX del TLC, la controversia tendrá que apearse estrictamente a todos los procedimientos y las disposiciones de dicho capítulo (verbi gratia, consultas bilaterales, conciliación y mediación, integración de un panel arbitral y ejecución de los informes de los paneles).<sup>289</sup>

284 Artículo 2002.3(b) del TLC.

285 Artículo 1908 del TLC; artículo 2002.3(b) del TLC. Según la experiencia bajo el ALC entre Canadá y Estados Unidos, la sede de dicha sección nacional de cada una de las tres naciones deberá de estar dentro de las respectivas autoridades investigadoras competentes de los tres países.

286 Artículo 1908.2 del TLC; artículo 1908.3 del TLC.

287 Artículo 2004 del TLC.

288 *Ibidem*.

289 Véanse los artículos 2006, 2007, 2008 y 2018 del TLC.

## DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 271

Los gobiernos involucrados en una controversia ante un panel arbitral establecido de conformidad con el Capítulo XX del TLC tienen que cumplir un cien por ciento con el dictamen final de dicho panel.<sup>290</sup> En caso contrario, “la *Parte* reclamante podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la *Parte* contra la cual se dirigió la reclamación, hasta el momento en que alcancen un acuerdo sobre la resolución de la controversia”.<sup>291</sup>

### 2. *Las consultas en materia de antidumping y cuotas compensatorias*

En el artículo 1907 del Tratado, se establece que los tres gobiernos “realizarán consultas anuales, o a solicitud de una de las *Partes*, para examinar cualquier problema que resulte de la ejecución u operación” del capítulo XIX del TLC.<sup>292</sup> Además, los gobiernos acuerdan consultar entre sí “la factibilidad de desarrollar reglas y disciplinas más eficaces sobre el uso de subsidios gubernamentales... y de apoyarse en un sistema sustituto de reglas para tratar las prácticas transfronterizas desleales de precios y el otorgamiento de subsidios gubernamentales”.<sup>293</sup>

Como resultado, las autoridades investigadoras competentes de cada país consultarán, entre ellas, anualmente o a petición de cualquier gobierno y, cuando corresponda, podrán presentar informes a la *Comisión de Libre Comercio*.<sup>294</sup> En el contexto de esas consultas, los tres países “acuerdan que es deseable”,<sup>295</sup> en la administración de las leyes mexicanas, canadienses y estadounidenses, en materia de *antidumping* y de cuotas compensatorias, que:

(a) se publique la notificación del inicio de las investigaciones en el diario oficial del país importador, que establezca la naturaleza del procedimiento, la fundamentación según la cual se inicia y una descripción del producto en cuestión;

290 Véase el artículo 2019.1 del TLC.

291 *Ibidem* (los subrayados son míos).

292 Artículo 1907.1 del TLC.

293 Artículo 1907.2 del TLC. Para llevar a cabo dichas consultas, cada una de las tres naciones nombrará uno o más funcionarios, que incluyan funcionarios de la autoridad investigadora competente, que se hagan cargo de las consultas. Artículo 1907.1 del TLC.

294 Artículo 1907.3 del TLC.

295 *Ibidem*.

(b) se notifiquen los plazos para presentar información y para que la autoridad investigadora competente adopte las determinaciones a las que esté obligada expresamente por la ley o por las reglamentaciones;

(c) se proporcione aviso e instrucciones por escrito en lo relativo a la información requerida de las partes interesadas, incluidas las personas interesadas y un plazo razonable para dar respuesta a los requerimientos de información;

(d) se otorgue acceso razonable a la información (presentada a la autoridad investigadora)...<sup>296</sup>

(e) se brinde oportunidad a las partes interesadas, para presentar pruebas y argumentos...

(f) se proteja la información confidencial (comercial reservada) que reciba la autoridad investigadora competente para garantizar que no se divulgue, excepto a representantes que esta autoridad determine que están calificados;

(g) se preparen expedientes que incluyan recomendaciones de organismos asesores oficiales...

(h) se difunda la información relevante en la que se funden las resoluciones provisionales o definitivas sobre *dumping* o subsidios, dentro de un plazo razonable posterior a la petición de las partes interesadas...

(i) se fundamenten y motiven las resoluciones definitivas de *dumping* u otorgamiento de subsidios, y

(j) se fundamenten y motiven las resoluciones definitivas en lo relacionado al daño material o amenaza del mismo a la industria nacional, o retraso material del establecimiento de la industria nacional.<sup>297</sup>

Aunque los asuntos mencionados sean puntos muy importantes de discusión durante las futuras consultas entre los tres gobiernos, el artículo 1907 del Tratado dispone, de manera explícita, que los “lineamientos incluidos en los incisos (a) a (j) no tienen la intención de servir como guía para que, al revisar una resolución

<sup>296</sup> Artículo 1907.3(d) del TLC. Se entiende por la expresión “acceso razonable a la información” en este contexto, “acceso durante el curso de la investigación, hasta donde sea factible”, de manera que las partes interesadas tengan la “oportunidad de presentar pruebas y argumentos”. Artículo 1907.3(d)(i) del TLC. Se entiende por la expresión “acceso a la información”, acceso a los “representantes que la autoridad investigadora competente decida que están calificados para tener acceso a la información que reciba esa autoridad, incluido el acceso a la confidencial (comercial reservada), con excepción de información tan delicada que su difusión pudiera causar daño sustancial e irreversible al propietario, o que deba mantenerse con carácter confidencial, de acuerdo con la legislación de una Parte...”. Artículo 1907.3(d)(ii) del TLC (el subrayado es mío).

<sup>297</sup> Artículo 1907.3 del TLC.

## DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 273

definitiva sobre *dumping* o cuotas compensatorias de acuerdo al artículo 1904, el panel binacional decida si tal resolución estuvo de acuerdo con las disposiciones jurídicas... de la *Parte importadora*".<sup>298</sup>

### VII. COMENTARIOS FINALES, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Como subrayó el doctor Rodolfo Cruz Miramontes en el reciente seminario sobre prácticas desleales de comercio internacional, que se celebró en el *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, las negociaciones del capítulo XIX del TLC entre México, Canadá y Estados Unidos "fueron arduas, difíciles y a veces ríspidas".<sup>299</sup> Específicamente, Cruz Miramontes comentó que la "diferencia de sistemas jurídicos, la forma particular de materializar los principios..., las instituciones jurídicas y desde luego el enorme desconocimiento y por ende la desconfianza hacia nuestro sistema (mexicano) administrativo y judicial, dieron pie a momentos de aparente rompimiento...".<sup>300</sup>

Sin duda, lo que complicó las negociaciones del capítulo XIX del TLC era que no había ningún abogado del gobierno estadounidense o canadiense que conociese lo suficiente el derecho mexicano. De hecho, éstos conocían solamente los principios jurídicos de derecho anglosajón. Sin embargo, al mismo tiempo, eran realmente muy pocos los abogados del gobierno mexicano que entendían *perfectamente* los sistemas jurídicos de Estados Unidos y Canadá. Esta falta de conocimiento jurídico entre las tres naciones causaba muchos problemas eludibles durante las negociaciones bilaterales.

Cabe destacar que este mismo defecto por parte de los tres países puede complicar y hacer más difícil la puesta en marcha del futuro sistema de solución de controversias del capítulo XIX del TLC. Es absolutamente cierto que hay muy pocos abogados y jueces estadounidenses y canadienses, incluyendo los futuros panelistas, que conocen lo suficiente el derecho mexicano. Además, es evidente que sólo algunos abogados y jueces mexicanos entien-

298 *Ibidem* (el subrayado es mío).

299 Cruz Miramontes, Rodolfo, *op. cit.*, *supra* nota 124, p. 2.

300 *Ibidem*.

den *perfectamente* los sistemas jurídicos de prácticas desleales de comercio internacional de Estados Unidos y Canadá.

Por consiguiente, es obvio que los futuros panelistas norteamericanos y canadienses, así como otros abogados de Estados Unidos y Canadá tienen que conocer mejor el derecho mexicano, y que los futuros panelistas y otros abogados mexicanos deben conocer mejor los sistemas jurídicos de sus vecinos del norte. Esta es la única manera por la cual se podrá garantizar que el futuro mecanismo de arbitraje del artículo 1904 del TLC funcione eficazmente entre los países de sistemas jurídicos tan diferentes. Sin embargo, lo que no es obvio es *cómo* se va a lograr esto?

Se recomienda que los gobiernos de México, Canadá y Estados Unidos establezcan de manera oficial, tan pronto como sea posible, un programa gubernamental-universitario de *intercambio intelectual jurídico*, gracias al cual los abogados y jueces estadounidenses y canadienses podrán aprender los principios fundamentales del sistema jurídico mexicano, mientras los juristas mexicanos puedan conocer mejor el sistema jurídico anglosajón. Así, se podrán realizar investigaciones, análisis y publicaciones jurídicas en los sectores público y universitario, para resolver varias cuestiones, problemas y dudas acerca de la puesta en práctica del capítulo XIX del TLC, dentro del ámbito de tradiciones jurídicas muy distintas.

Se podrán resolver en el corto plazo, de manera trilateral, las siguientes cuestiones jurídicas: 1) *¿cuáles* son las verdaderas disposiciones mexicanas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, para efectos del artículo 1904 del TLC?; 2) *cómo* se interpretarán correctamente las disposiciones del “criterio de revisión” mexicano que los futuros panelistas norteamericanos y canadienses aplicarán, cuando revisen las resoluciones definitivas dictadas por la *SECOFP*?; 3) *cómo* se elaborará un “criterio de revisión” que sea uniforme en los tres países, para evitar fallos dictados por los paneles binacionales que sean contradictorios?; 4) *cómo* se creará un panel permanente y no *ad hoc* que funcione como institución jurídica del TLC?, y 5) *cómo* se resolverá favorablemente la relación importante entre el *juicio de amparo* de México y el capítulo XIX del TLC, de manera compatible no sólo con la *Constitución Mexicana*, sino también con el Tratado?

Las interrogantes comprenden tan sólo un número ilustrativo de cuestiones jurídicas que los abogados, investigadores, profesores y jueces mexicanos, canadienses y norteamericanos deben es-

## DESAFÍOS JURÍDICOS DE MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS 275

tudiar, bajo la tutela del programa propuesto de *intercambio intelectual* mencionado, para asegurar que el sistema de solución de controversias del capítulo XIX del Tratado funcione sin obstáculos.

Se podrá iniciar este programa gubernamental-universitario de modo paulatino, primero con la celebración de seminarios, simposios, coloquios y conferencias trinacionales organizados entre los tres gobiernos y las propias universidades. Después, los gobiernos podrán acelerar el programa propuesto para apoyar algunos proyectos universitarios y binacionales ya existentes, en los cuales se forman en este momento alianzas académicas y prácticas.

En particular, el *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México* y el *Instituto Tecnológico de Monterrey* tienen ya actualmente una relación especial y recíproca con el “NAFTA Center” de la *Universidad de Arizona de Estados Unidos*. Uno de los propósitos de esa relación especial es la celebración de conferencias y seminarios sobre las cuestiones jurídicas más importantes del TLC.

Asimismo, el *Departamento de Derecho de la Universidad de Monterrey* y la *Universidad de Santa María (Saint Mary's University)* de San Antonio, Texas han establecido un programa binacional que se llama “*Joint Venture*”. Este programa tiene por objeto poner en práctica la enseñanza-aprendizaje de los principios fundamentales de derecho mexicano y de derecho estadounidense para los abogados estadounidenses y mexicanos, respectivamente, a través de la formación de grupos de trabajo.

Quizás, los gobiernos del Tratado podrán sostener y estimular esos proyectos universitarios ya existentes o fomentar la creación de nuevos programas al respecto. En todo caso, será indispensable que los gobiernos y las universidades de las tres naciones colaboren entre ellos, para encontrar la manera más eficiente para formar verdaderos abogados internacionales que sean especialistas en el “Derecho” del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Debe acentuarse que el programa propuesto no será simplemente un foro académico a través del cual algunos profesores tengan la oportunidad de discutir varios puntos rebuscados del derecho mexicano, estadounidense o canadiense; sino al contrario, este programa de *intercambio intelectual*, por medio de la celebración de seminarios internacionales, la enseñanza-aprendizaje universitaria y la formación de grupos de trabajo, constituirá un mecanismo práctico para que los abogados, jueces, asesores gu-

bernamentales y privados de los tres países pueden colaborar y asegurar que México, Canadá y Estados Unidos logren el objeto del TLC.

Sin este *intercambio intelectual*, es probable que no tenga éxito en América del Norte, ni el sistema *sui generis* de solución de controversias del capítulo XIX del TLC, ni la puesta en marcha del Tratado. El desafío más importante para nuestros abogados mexicanos, canadienses y estadounidenses es garantizar que no se dé este escenario negativo, que el TLC funcione sin muchos problemas jurídicos graves y que el Tratado tenga tanto éxito como para extenderse más al sur e incluir a los demás países de América Latina hasta la *Tierra del Fuego*.