

EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CANADA-ESTADOS UNIDOS: ABRIENDO NUEVOS CAMINOS

Debra STEGER

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Servicios*. III. *Entrada temporal de personas dedicadas a los negocios*. IV. *Inversiones*.
V. *Solución de controversias*. VI. *Conclusión*

I. INTRODUCCIÓN

El Tratado de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos (TLC) es un acuerdo pragmático, evolucionario que refleja las realidades comerciales, económicas y políticas de la relación bilateral de comercio, y también establece nuevas reglas y procedimientos para el futuro. Con respecto al comercio en bienes, está basado en los principios fundamentales del GATT. El Acuerdo, sin embargo, va más lejos estableciendo nuevos principios en el área del comercio en servicios, inversiones y entrada temporal de personas dedicadas a los negocios, así como respecto a la solución de controversias o disputas.

El TLC representa un cambio fundamental en las relaciones entre Canadá y Estados Unidos de una relación basada en el poder a una relación basada sobre

reglas de derecho, esto es extraordinariamente benéfico para un país más pequeño. La relación de Canadá con Estados Unidos es ahora más estructurada, formal y legalista. Está basada en derechos y obligaciones que son obligatorios dentro de los acuerdos de resolución de disputas bilaterales o, en algunos casos, del GATT.

El TLC es un tratado de área de libre comercio global clásico que encuadra fácilmente dentro del artículo XXIV del GATT. El GATT permite la integración regional económica que elimina tarifas y otras regulaciones restrictivas del comercio sobre “sustancialmente todo el comercio” entre países miembros. Los tratados de libre comercio globales de área son considerados como complementarios al GATT porque pueden ayudar a acelerar el proceso de liberalización del comercio global.

En el TLC, Canadá y los Estados Unidos expresamente han reafirmado y fortalecido sus obligaciones, derechos y compromisos existentes bajo el GATT. El TLC es complementario a, y en muchas áreas construye y expande sobre obligaciones existentes bajo el GATT. En algunas áreas de asuntos pendientes tales como agricultura, subsidios, propiedad intelectual y compras gubernamentales, los dos países han acordado mayor cooperación en la Ronda de Uruguay sobre negociaciones de comercio multilaterales.

El TLC abre nuevos senderos en las áreas de comercio de servicios e inversiones que previamente no estaban cubiertas por el GATT. Las obligaciones adoptadas en estas áreas son pragmáticas y responden a las realidades económicas y sociales en los dos países, pero también preparan el escenario para el desarrollo

de nuevas reglas más funcionales y multilaterales en la Ronda de Uruguay.

Se han establecido nuevos mecanismos institucionales importantes para gobernar la administración del TLC, se establecen nuevos canales para consultas de gobierno a gobierno y procedimientos para resolución de disputas. En este sentido se han creado dos importantes mecanismos: En primer término, los paneles binacionales del capítulo 19 que revisan decisiones finales sobre derechos arancelarios compensatorios, así como órdenes *antidumping* por parte de agencias domésticas, y, en segundo término, paneles del capítulo 18 que revisan quejas relacionadas con cuestiones de aplicación e interpretación del Acuerdo en lo general. La experiencia, hasta la fecha, con el proceso de paneles binacionales ha sido muy positiva. Los paneles están contribuyendo a una aplicación muy activa de las obligaciones y cometidos del TLC.

Los objetivos del TLC son:

1. Eliminar las barreras al comercio en bienes y servicios entre Canadá y los Estados Unidos;
2. Facilitar las condiciones de competencia leal dentro del área de libre comercio;
3. Liberalizar las condiciones para la inversión dentro de Norteamérica;
4. Establecer procedimientos efectivos para la administración conjunta del TLC y la solución de disputas comerciales bilaterales.
5. Establecer los fundamentos para la cooperación futura a nivel bilateral y multilateral.

En la realización de los anteriores objetivos, el TLC es extremadamente amplio y global en su ámbi-

to. Establece la eliminación de tarifas y de barreras no-tarifarias al comercio en bienes y la liberación del comercio en otras áreas reduciendo restricciones sobre el comercio en servicios, servicios financieros, inversión y entrada temporal de personas de negocios en el territorio del otro país.

Una de las piedras angulares del GATT, el principio del trato nacional, se ha convertido en el principio-guía fundamental del TLC. Dentro de las distintas etapas de reducción en las tarifas en el GATT, se ha dado una proliferación de medidas domésticas tomadas por parte de diversos países para restringir el flujo de bienes extranjeros. La regla del trato nacional en el GATT establece que los bienes importados a un país deben recibir trato igualitario al acordado a los bienes producidos domésticamente, que son competitivos. Este principio del GATT ha sido confirmado en el TLC con respecto a comercio bilateral en bienes y ha sido expandido para conducir desarrollos regulatorios futuros en nuevas áreas, tales como comercio en servicios e inversiones. El principio del trato nacional se aplicará a regulaciones futuras, medidas o prácticas de los gobiernos canadiense y estadounidense, así como gobiernos provinciales, estatales y locales.

Me concentraré, a continuación, en las nuevas áreas, que son las de servicios, inversiones y entrada temporal de personas dedicadas a los negocios; por lo que desglosaré dichas áreas.

II. SERVICIOS

No obstante su significado en la economía mundial, el área del comercio internacional de servicios,

en general, no ha sido regulado por los acuerdos multilaterales. En la Ronda de Uruguay respecto a negociaciones sobre comercio, el logro de un acuerdo multilateral sobre comercio respecto a servicios es una prioridad fundamental. El tratado abrió nuevos caminos internacionalmente al establecer un conjunto de principios que gobiernan el comercio de servicios entre Canadá y Estados Unidos.

El enfoque tomado en el TLC fue cauto y pragmático. Todas las medidas existentes se sujetan a la “cláusula del abuelo” y las obligaciones se aplican solamente a nuevas medidas relacionadas con “servicios cubiertos”. La cobertura por lo tanto, no es universal, pero los principios son extendidos a otros sectores como resultado de negociaciones continuas.

Los “servicios cubiertos” incluyen agricultura, bosques, minería, construcción, comercios distributivos, seguros, bienes raíces y servicios comerciales. También quedan incluidos servicios publicitarios y de relaciones públicas, administración, de cómputo, de telecomunicaciones, de turismo, de ingeniería, de arquitectura, de contabilidad y científicos y técnicos. Los servicios financieros, con excepción de los seguros, son tratados en un capítulo separado. Las industrias culturales son excluidas específicamente, y otros sectores, por ejemplo transportación, telecomunicaciones básicas (como servicios telefónicos), doctores, dentistas, abogados, cuidado de menores y servicios gubernamentales (tales como salud, educación y servicios sociales) no están incluidos.

Con respecto a nuevas medidas gubernamentales, el TLC establece el principio del GATT del trato nacional como la obligación primaria. Con ciertas

reservas y requisitos, Canadá y los Estados Unidos han acordado tratar a los proveedores de servicios, ya sea personas físicas o morales, del otro país no menos favorablemente que a sus propios nacionales.

Los servicios contemplados incluyen:

- producción, distribución, venta, comercialización y entrega de un servicio cubierto y la compra o uso de éste;
- acceso a, y uso de, sistemas domésticos de distribución;
- el establecimiento de una presencia comercial (distinta de una inversión) con el propósito de distribuir, comercializar, entregar o facilitar el servicio cubierto; y
- cualquier inversión para la prestación de un servicio cubierto y cualquier actividad asociada con la prestación de un servicio cubierto.

La obligación de otorgar el trato nacional se aplica tanto a los gobiernos estatales como provinciales, así como a los gobiernos federales de ambos países. Los gobiernos, sin embargo, pueden dar a los nacionales de otro país un trato diferente del que da a sus nacionales cuando la diferencia en trato no es mayor de lo que se puede justificar en términos prudenciales, fiduciarios, de salud o seguridad o protección del consumidor. Cuando un gobierno propone una nueva política que discrimina contra los nacionales del otro país, debe notificarlo al otro país antes de aplicar dicha política.

Además de la obligación del trato nacional básico, existe un requerimiento de que ninguno de los países puede introducir medida alguna que constituya un medio de discriminación arbitraria o injustificada en contra de personas del otro país o una restricción disfrazada al comercio bilateral en servicios cubiertos. El TLC no impone obligaciones ni derechos respecto a compras gubernamentales o al uso de subsidios. En otras palabras, en tratándose de un servicio cubierto como es la publicidad, una práctica gubernamental de otorgar contratos para servicios de publicidad únicamente a compañías situadas localmente no está prohibido. Asimismo, si un gobierno decide establecer un nuevo programa de subsidios o beneficios fiscales para alentar la prestación de servicios contables a una región específica, no tendría que otorgar a los nacionales del otro país igualdad de oportunidad para obtener esos beneficios. Las obligaciones respecto a servicios tampoco se aplican a una nueva medida impositiva mientras ésta no constituya una forma de discriminación arbitraria, injustificada o una restricción disfrazada al comercio.

Los beneficios de un comercio más libre en servicios están reservados exclusivamente para personas que son nacionales o que son controlados por los nacionales ya sea de Canadá o de Estados Unidos. Ambos países se han reservado el derecho de negar los beneficios del capítulo de servicios a las compañías que son propiedad de o son controladas, directa o indirectamente, por personas de un tercer país.

Una obligación especial ha sido incluida en el TLC, respecto a los procedimientos para otorgar concesiones y certificaciones. Ambos países han acordado que

los requisitos para concesiones y certificaciones respecto de servicios profesionales y otros deben vincularse a cuestiones de competencia y habilidad para prestar un servicio, y no deberían de tener el efecto de impedir el acceso de nacionales de cualquiera de los dos países para prestar estos servicios en el otro país. Para este propósito, Canadá y los Estados Unidos han estado de acuerdo en trabajar conjuntamente para desarrollar métodos para el conocimiento mutuo de requisitos para la prestación de servicios cubiertos por personas de cualquiera de los dos países.

Comprender la esencia de la obligación del trato nacional es vital para el entendimiento de las obligaciones en el rubro de servicios del TLC. La obligación para ampliar el trato nacional a nacionales de otro país significa que los gobiernos federales, estatales y provinciales deberán tratar a los prestadores de servicios de otro país igual que a los prestadores domésticos de los mismos servicios. Sin embargo, si existen razones importantes, de tipo salud, seguridad, fiduciarias o de protección de consumidores para tratar a personas físicas o morales de otro país en forma distinta, los gobiernos podrán hacerlo en tanto el trato sea equivalente en efecto. Leyes y regulaciones existentes que son discriminatorias pueden ser conservadas, pero si son reformadas, no pueden ser más restrictivas.

La obligación del trato nacional no puede por sí misma conducir a la armonización de la regulación en el área de servicios. En el anexo sobre el mejoramiento de los servicios de telecomunicaciones, por ejemplo, se reconoce explícitamente que los dos países tienen siste-

mas regulatorios distintos con diferentes procedimientos para establecer tarifas, servicios de concesión a los proveedores, y la regulación general de los servicios de telecomunicaciones.

Tanto Canadá como los Estados Unidos, reconocen que las reglas del TLC sobre comercio de servicios, aunque en una primera etapa significativa, no son en sí mismas un fin. Los dos países han acordado cooperar y negociar todavía más en el desarrollo de nuevas reglas, para ampliar las obligaciones a sectores no cubiertos y para modificar o eliminar las medidas contradictorias existentes.

Los servicios financieros regulados federalmente están cubiertos en un capítulo aparte del TLC. La regulación provincial o estatal de los agentes de valores, compañías de préstamos y fideicomisos, y otras instituciones financieras, no quedan cubiertas. Canadá ya ha iniciado el proceso de regulación en el sector de servicios financieros. Como resultado, la separación estricta que tradicionalmente existía entre las funciones de los bancos, las compañías de seguros, las compañías de fideicomisos y préstamos, y los agentes intermediarios de valores se está desvaneciendo. Aunque algunos estados norteamericanos han comenzado a permitir la propiedad cruzada de instituciones financieras, no ha habido un cambio fundamental de la legislación federal sobre la banca en los Estados Unidos hasta el momento.

El TLC ha acomodado esta disparidad regulatoria imponiendo diferentes obligaciones a los Estados Unidos y Canadá respecto a los servicios financieros. Con respecto a cambios regulatorios futuros a la Ley Glass-Steagall y a otros textos legislativos fede-

rales, los Estados Unidos han estado de acuerdo en otorgar a las instituciones financieras controladas por canadienses el mismo trato que a sus contrapartes controladas por norteamericanos. Canadá ha estado de acuerdo en brindar a las instituciones financieras controladas por norteamericanos la oportunidad para expandirse a través de la adquisición de otros negocios del área de servicios financieros como resultado del citado proceso canadiense de desregulación. El primer compromiso implica consideraciones a futuro; el segundo compromiso implica modificaciones a las políticas y leyes existentes.

Por su parte, Canadá fue obligada por el TLC a reformar una serie de estatutos federales que imponen restricciones a la propiedad extranjera que inhiben la venta de un interés sustancial en un banco, una compañía de seguros de vida, una compañía financiera de ventas, una compañía de préstamos o una compañía de fideicomisos a no canadienses. En términos generales, estos estatutos prohíben el asentamiento en los libros de la institución financiera de cualquier transferencia de acciones que podría dar como resultado que 10 por ciento o más de las acciones fueran controladas por un individuo que no es residente del Canadá, o por una entidad jurídica controlada por tales individuos. El registro de una transferencia de acciones de tal institución generalmente está prohibida si el resultado es que un número de no canadienses detentaría, en conjunto, el 25 por ciento o más de las acciones en circulación. La legislación canadiense federal existente ha sido reformada para no aplicar estas prohibiciones

a los inversionistas ya sea norteamericanos o bien controlados por norteamericanos.

Asimismo, el capítulo sobre servicios financieros del TLC elimina algunas de las restricciones de la Ley Bancaria canadiense sobre la operación y expansión de subsidiarias de bancos extranjeros (bancos del tipo de la lista B) respecto a su aplicación a las entidades propiedad de los Estados Unidos. En particular, en el caso de bancos de la lista B que son subsidiarios de bancos norteamericanos:

- la cantidad de capital no estará restringida por el límite sobre los bienes domésticos de las subsidiarías bancarias extranjeras;
- la apertura de sucursales no requerirá de aprobación ministerial; y
- la transferencia de préstamos de una subsidiaria a su matriz no se sujetara a requisitos prudenciales de aplicación general.

En resumen, el capítulo sobre servicios financieros representa un enfoque parcial a algunas cuestiones del área de servicios financieros que no son iguales en ambos lados de la frontera. Los dos países explícitamente reconocieron que este capítulo no corporiza su “satisfacción mutua... respecto al trato de sus instituciones financieras respectivas” y que las leyes y políticas deberían evolucionar para el beneficio mutuo de ambos países en tanto las reglas que gobiernan los mercados financieros son liberalizadas. Negociaciones bilaterales posteriores rela-

cionadas con los servicios financieros se vislumbran ya en el horizonte.

III. ENTRADA TEMPORAL DE PERSONAS DEDICADAS A LOS NEGOCIOS

El TLC ha promovido un relajamiento general de las restricciones sobre el movimiento transfronterizo de personas dedicadas a los negocios, lo que ayudará a facilitar el libre flujo de bienes y servicios entre los dos países. Las restricciones sobre la entrada de consultores y profesionales, así como de representantes de ventas y personal de mantenimiento, en el pasado, han constituido una barrera no-tarifaria significativa. El TLC establece un régimen especial para la entrada temporal por motivos de negocios. No se contemplan cambios en las reglas de inmigración que determinan a quien se le puede otorgar un estatus de residencia permanente por parte de cualquiera de los dos países. El TLC requiere que Canadá otorgue entrada temporal, sin la necesidad de un permiso de trabajo o de una autorización de trabajo a cualquier ciudadano de los Estados Unidos que se dedique al comercio de bienes y servicios o en actividades de inversión, y que va al Canadá para desarrollar cierto tipo de funciones ocupacionales o para cierto tipo de negocios. Las ocupaciones listadas implican algún grado de preparación, y, en la mayor parte de las ocasiones, el tipo de actividad llevada a cabo en Canadá debe ser limitada ya sea por su naturaleza o en cuanto a que el principal beneficiario debe tener su base en los Estados Unidos. En particular, estas ocupaciones incluyen:

- investigadores técnicos o de mercado llevando a cabo una investigación para una empresa localizada en los Estados Unidos;
- compras, administración de producción, servicios financieros y personal de supervisión vinculado con transacciones para una empresa localizada en los Estados Unidos;
- representantes de ventas que reciben órdenes respecto a bienes o servicios;
- compradores que adquieren para una empresa localizada en los Estados Unidos;
- personal de mantenimiento e instalación llevando a cabo algunos servicios posteriores a la venta respecto de equipo comprado a una empresa localizada fuera de Canadá; y
- personal de relaciones públicas y publicidad consultando con asociados de negocios.

Algunas de estas categorías ya gozaban del beneficio, en parte al menos, de excepciones existentes al requisito del permiso de trabajo contenido en la Regulación sobre Inmigración. Otras constituyen nuevas excepciones y claramente reflejan el trato especial dado a visitantes de negocios americanos en el Canadá.

En vista de que existen preceptos del TLC relacionados con individuos transferidos intra-compañías, las reglas sobre los visitantes de negocios no se aplican a ciudadanos norteamericanos que han sido enviados por un periodo de tiempo a una filial canadiense o a una sucursal de su empleador radicado en Estados Unidos. Tal individuo probablemente sería tratado como cesante de su relación laboral con la empresa localizada en Estados Unidos, para los fines

de las categorías de visitantes de negocios, y por lo tanto sería elegible para entrar a Canadá, sin una visa de inmigración, sólo si encuadrara bajo las reglas sobre transferidos intra-compañías. De hecho, el TLC no aclara que duración de estadia o que número de visitas periódicas pueden ser disfrutadas por un visitante de negocios o, de hecho, cuando un privilegio de entrada temporal es susceptible de ser considerado como un abuso en el sentido de que una estadia temporal se ha convertido, de hecho, en una residencia de largo plazo.

Los visitantes de negocios norteamericanos al Canadá podrán estar sujetos a exclusión, como lo están otros visitantes, por razones de seguridad o salud. De otra forma, todo lo que se requiere es prueba de ciudadanía norteamericana y demostración del propósito de la visita en términos que encuadren dentro de una de las categorías ocupacionales consideradas.

En algunas otras situaciones que no entran dentro de las reglas de visitantes de negocios, Canadá está obligada a expedir permisos de trabajo a ciudadanos norteamericanos involucrados en el comercio de bienes o servicios o en actividades de inversión, permitiéndoseles entrar y trabajar en Canadá bajo la autoridad de tal permiso. Un permiso de trabajo puede ser expedido en el puerto de entrada (un cruce fronterizo, un aeropuerto, o un puerto) a un ciudadano norteamericano y no es necesario conseguirlo de antemano en una oficina de inmigración canadiense fuera del país.

Cuando se requiere que un permiso de trabajo sea expedido a un ciudadano norteamericano bajo los términos del TLC no habrá requerimientos implícitos de que un funcionario de la Secretaría del Trabajo

canadiense certifique primero que en su opinión no habrá un efecto negativo o adverso respecto a oportunidades de empleo para ciudadanos canadienses o residentes permanentes. Los grupos que obtendrán el beneficio de la entrada libre de certificación (exenta de validación) son individuos transferidos intra-compañías, comerciantes e inversionistas, y profesionales. Las transferencias intra-compañías son de ciudadanos norteamericanos que desean entrada temporal al Canadá para trabajar, dentro de sus grupos corporativos o de negocios, en una posición administrativa, ejecutiva, o que involucre conocimientos especializados. Deben de estar destinados a trabajar o prestar servicios en Canadá para un empleador para el cual han trabajado continuamente durante por lo menos un año previo a su entrada, para una filial o subsidiaria de dicho empleador.

La clasificación de comerciante e inversionista bajo el TLC cubre, primero, a ciudadanos norteamericanos que llevan a cabo actividades comerciales de consideración de bienes o servicios y que buscan entrada temporal al Canadá en una posición de supervisión o ejecutiva o que implique habilidades específicas y esenciales. El comercio en cuestión debe llevarse a cabo primordialmente entre Canadá y los Estados Unidos. En vista de los representantes de ventas, los compradores de bienes y servicios, y cierto personal de servicios pueden entrar con incluso menores impedimentos que los visitantes de negocios, el número de ciudadanos norteamericanos que buscan entrada temporal al Canadá como comerciantes puede no ser significativa.

Finalmente, los ciudadanos norteamericanos dedicados a profesiones del tipo descrito en el TLC

pueden entrar a Canadá temporalmente. Esto no significa sin embargo, que entonces tendrán derecho, y sin una certificación federal o provincial, para llevar a cabo actividades profesionales de tal naturaleza que constituyan una práctica profesional en una jurisdicción canadiense.

Las profesiones incluidas para los fines de esta clasificación no solamente son aquellas categorías ocupacionales que tradicionalmente han sido reconocidas como profesiones, sino que abarcan ocupaciones como las de administrador de hotel y también escritor de publicaciones técnicas. Se necesita una preparación académica o laboral mínima y, en algunos casos, el tipo de actividad profesional, que se puede llevar a cabo es limitada, por ejemplo, en el caso de médicos norteamericanos, éstos sólo pueden dedicarse a la docencia o la investigación en Canadá. Se les puede también pedir a los profesionales en el puerto de entrada a Canadá, que muestren prueba de ciudadanía y documentación demostrando que están desarrollando alguna de las profesiones listadas y describiendo el propósito de su entrada.

El TLC representa un primer paso hacia el movimiento más libre de personal dedicado a los negocios entre Canadá y Estados Unidos. El objetivo es reducir las molestias innecesarias que muchos viajeros dedicados a los negocios habían experimentado previamente en la frontera. Este capítulo ha sido utilizado activamente por personas dedicadas a los negocios en Canadá y en Estados Unidos. Un mecanismo de consulta ha sido establecido, a nivel de los oficiales de inmigración, para desarrollar medidas que faciliten aún más la entrada temporal de estas personas entre Canadá y Estados Uni-

dos recíprocamente. Se han hecho nuevas reformas al TLC recientemente, para añadir nuevas categorías y para establecer requisitos mínimos para los profesionales.

IV. INVERSIONES

Las políticas canadienses que regulan las inversiones extranjeras directas, en el pasado, han sido fuente de fricción en las relaciones entre Estados Unidos y Canadá. En los cincuenta y sesenta, un periodo de tremendo crecimiento, la inversión de Estados Unidos fluyó libremente hacia el Canadá. Como resultado, a principios de los setenta, cerca de tres quintas partes de las industrias manufactureras y mineras canadienses y aproximadamente tres cuartas partes de la industria petrolera canadiense, eran propiedad de extranjeros, principalmente norteamericanos.

En respuesta a las preocupaciones existentes en Canadá respecto al control extranjero creciente, el gobierno de Canadá introdujo la Ley de Revisión de Inversiones Extranjeras (LRIE) de 1973. Bajo esta ley, el establecimiento de nuevas empresas en Canadá y las adquisiciones directas de empresas canadienses estaban sujetas a revisión para determinar si tales inversiones tenían o implicaban un “beneficio significativo” para Canadá. Durante el proceso de revisión, las firmas extranjeras a menudo eran alentadas a informar respecto a exportaciones, sustitución de importaciones, empleo, búsqueda de fuentes locales de productos, esfuerzos de investigación y desarrollo y también planes de inversión de capital.

Si bien LRIE siempre fue controvertida, las quejas norteamericanas alcanzaron un punto álgido a

principios de los ochenta cuando el gobierno canadiense introdujo el Programa Nacional de Energía y propuso una regulación más agresiva de la inversión extranjera bajo la LRIE. El gobierno norteamericano protestó y subsecuentemente impugnó —bajo el GATT— algunos de los compromisos comúnmente requeridos por parte del gobierno canadiense como una condición para la aprobación de inversión bajo la LRIE. Un panel determinó que Canadá había contravenido el GATT al requerir de las empresas privadas el establecimiento de sus fuentes de materias primas en Canadá, pero también determinó que el GATT no cubría requerimientos de prácticas de exportaciones. Canadá adoptó la decisión del GATT, y modificó sus prácticas bajo la LRIE.

En 1984, el nuevo gobierno conservador introdujo la Ley de Inversiones canadiense, que alteró la LRIE considerablemente. Esta Ley eliminó el requisito de la revisión para el establecimiento de nuevas empresas con excepción de las empresas culturales, y estableció umbrales de \$5 y \$50 millones de dólares canadienses para revisión de adquisiciones directas e indirectas, respectivamente. No obstante que el objetivo de la Ley era promover la inversión directa en Canadá, la Agencia de Inversiones Canadiense continúa buscando garantías por parte de inversionistas extranjeros en un número limitado de sectores, tales como el petróleo y el gas.

El TLC refuerza la tendencia reciente hacia la liberalización de las políticas de inversión extranjera en Canadá y permite una transparencia mayor respecto a las restricciones a la inversión que aún subsisten en ambos lados de la frontera. Con excepción de los servicios financieros, las disputas bilaterales respecto

a preceptos sobre inversiones del TLC están sujetas al mecanismo general de solución de controversias.

El capítulo sobre inversiones del TLC denota paralelismos variados con el capítulo sobre servicios. Con la excepción de algunos cambios a la Ley de Inversiones canadiense acordados en el TLC, las restantes restricciones y requerimientos de revisión existentes están sujetos a la cláusula del abuelo. Cualquier política de inversión o regulación nuevas, deben ser consistentes con el principio del trato nacional. En otras palabras, cualquier política o programa nuevos diseñados para regular las inversiones extranjeras en el futuro no deben discriminar contra los inversionistas estadounidenses. Esto se aplica tanto a los gobiernos provinciales y estatales, como a los federales. Los preceptos sobre inversiones se aplican a todas las actividades productoras de bienes y servicios cubiertos, con ciertas exclusiones específicas. La industria de la transportación, las industrias culturales, y los servicios financieros, con excepción de los seguros, están excluidos de los preceptos del capítulo sobre inversiones.

La obligación del trato nacional relativa a las políticas de inversión futuras se aplica al establecimiento de una empresa nueva o a la adquisición del control de una empresa existente por parte de un inversionista estadounidense. Canadá acordó hacer los siguientes cambios a su Ley de Inversiones respecto a las inversiones de los norteamericanos: 1. La revisión de adquisiciones indirectas será eliminada para el año de 1992, y 2. El umbral para la revisión de adquisiciones directas será incrementado a \$150

millones de dólares canadienses para 1992 de \$5 millones canadienses en 1988.

El TLC explícitamente prohíbe la aplicación de ciertos requisitos a los inversionistas estadounidenses. Por ejemplo, el Departamento de Inversiones del Canadá no puede requerir que los inversionistas de Estados Unidos otorguen garantías con respecto a exportaciones, sustitución de importaciones, fuentes locales de materias o niveles de contenido doméstico. Sin embargo, una agencia revisora de inversiones, como condición para aprobar una inversión en el futuro, puede requerir que un inversionista estadounidense dé garantías en relación con factores como esfuerzos de investigación y desarrollo o creación de empleos. Los requisitos mínimos de equidad domésticos, con excepción de las industrias señaladas, quedan prohibidos.

El TLC no afecta el derecho del gobierno canadiense, de revisar inversiones de los Estados Unidos en empresas culturalmente sensitivas, ya sea a través del establecimiento de una nueva empresa o de la adquisición de una empresa canadiense existente de cualquier tamaño. Las "industrias culturales canadienses" son aquellas vinculadas con la producción, distribución o venta de libros, periódicos, publicaciones periódicas o música; la producción, distribución, exhibición para venta de películas, grabaciones de video, grabaciones de audio, o discos; y transmisión de radio y televisión (incluyendo televisión por cable, programación vía satélite y redes de transmisión). Como política general, el gobierno canadiense actualmente requiere que nuevas inversiones en empresas canadienses de edición y distri-

bución de libros tomen la figura de empresas de co-inversión con control canadiense, o en el caso de la adquisición de control, sean acompañadas de garantías para transmitir el control a canadienses dentro de dos años a precio de mercado. Bajo el TLC, cuando el gobierno canadiense requiera la transmisión forzosa de una empresa cultural adquirida indirectamente por un inversionista americano, el gobierno está obligado a hacer una oferta para comprar la empresa a valor de mercado si no hay compradores canadienses preparados y deseosos de adquirir la empresa a un precio razonable.

Los nuevos umbrales para la revisión de adquisiciones de inversionistas estadounidenses bajo la Ley de Inversiones canadiense no se aplican a inversiones en las industrias del uranio, petróleo y gas que continúan estando sujetas a los umbrales existentes y a la política establecida.

El TLC también contiene procedimientos para regular expropiaciones, asegurando el debido proceso y la compensación justa, así como la repatriación de ganancias sujetas a leyes de aplicación general, tales como las que se relacionan con insolvencia o la imposición de impuestos de retención. En el caso de que ya sea Canadá o bien los Estados Unidos decidieran expropiar una empresa propiedad de un inversionista del otro país, tal expropiación deberá tener un propósito público, llevarse a cabo sobre una base no discriminatoria, así como de acuerdo con el debido proceso legal y acompañada de pago pronto de compensación efectiva y adecuada a precio de mercado.

Las prácticas de compras gubernamentales están explícitamente excluidas del capítulo sobre inversiones. Los servicios financieros, con excepción de los seguros, servicios de transportación e industrias culturales también quedan excluidas de las obligaciones relativas a inversiones. Los programas de subsidios y las medidas impositivas tampoco están sujetas al trato nacional u otros preceptos sobre inversiones siempre y cuando no constituyan una arbitraria o una injustificada discriminación en contra de inversionistas del otro país o una restricción disfrazada del comercio.

Si un gobierno decide privatizar una empresa pública en el futuro, se le permite imponer restricciones requiriendo la propiedad nacional para determinar quién puede adquirir dicha entidad. Esto se aplica a empresas que son propiedad, directa o indirectamente, del gobierno federal, estatal o provincial. Dicha restricción también se aplica a la privatización subsecuente de cualquier empresa adquirida o establecida por el gobierno en el futuro.

El TLC contiene medidas especiales relativas a la conservación e identificación de monopolios. Establece que cualquiera de los dos países puede conservar o establecer nuevos monopolios en cualquier mercado relevante. Antes de determinar la existencia de un nuevo monopolio que pueda afectar los intereses de compañías en el otro país, un gobierno debe notificar al otro país y consultar, si se le hace la petición. Por otro lado, donde exista un impacto adverso respecto de compañías en el otro país, el gobierno que establece el monopolio debe regular las actividades del monopolio de tal forma que minimice el posible impacto adverso.

Si cualesquiera de los dos países establece un monopolio, se le requiere asegurar que en la regulación o supervisión de ese monopolio que éste no discrimine en ventas contra personas o bienes del otro país en su mercado o use su posición monopólica, en otro mercado, para llevar a cabo prácticas anticompetitivas o desleales que afecten negativamente a una compañía del otro país a través de la prestación discriminatoria de un bien o servicio cubierto, subsidia-ción cruzada, o actividades predatorias.

V. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Los mecanismos de solución de disputas contenidos en el TLC representan un rompimiento importante con el patrón de unilateralismo que había caracterizado al comercio bilateral hasta 1988. Canadá y los Estados Unidos han acordado trabajar conjuntamente para desarrollar un sistema común de leyes sobre comercio. En el interim, un importante conjunto de medidas de frenos y contrapesos ha sido establecido para asegurar que las leyes domésticas de comercio de ambos países no sean aplicadas o modificadas en formas que puedan obstaculizar el acceso al mercado del otro. Existen nuevos procedimientos de revisión binacionales que están a disposición de los exportadores involucrados en casos *antidumping* o de derechos arancelarios compensatorios que implican una revisión menos costosa en términos económicos y temporales, de las resoluciones finales de las agencias. Además, también existen procedimientos generales de resolución de disputas similares a los procedimientos del GATT, que han

sido establecidos para enfrentar cuestiones de interpretación y aplicación del TLC en lo general. Específicamente, los mecanismos de resolución de disputas del TLC establecen los siguientes beneficios:

- El TLC ordena cambios fundamentales de normas como la “cláusula de escape” y otros preceptos “salvaguardas” de ambos países, cambios que probablemente reducirán el número de disputas bilaterales relativas a la imposición de medidas fronterizas de emergencia, tales como sobreprecios temporales o restricciones cuantitativas. Cualquiera de los dos países puede promover quejas o impugnaciones respecto a la imposición de una medida de emergencia a un panel de arbitraje que emita resoluciones obligatorias.
- El nuevo sistema binacional aplicable a casos *antidumping* y de derechos arancelarios compensatorios debe reducir las demoras y los costos para las empresas privadas en la impugnación de las decisiones de las agencias de comercio internacionales a través de los tribunales.
- El compromiso de ambos países de trabajar conjuntamente para el desarrollo e implementación de un nuevo sistema de leyes sobre comercio es un importante paso para la relación bilateral de comercio, así como respecto a la Ronda de Uruguay sobre negociaciones comerciales multilaterales.
- El establecimiento de nuevos canales formales de comunicación entre los dos gobiernos, previamente a la aprobación de nueva legislación

comercial, debe aportar un mecanismo de alerta inicial para conflictos potenciales.

- El establecimiento de una Comisión Comercial Canadá-Estados Unidos con la facultad para nombrar paneles de arbitraje con capacidad para emitir decisiones obligatorias o paneles de expertos para arbitrar o resolver disputas específicas, son un paso nuevo importante en las relaciones comerciales Canadá-Estados Unidos.

Si bien los mecanismos de resolución de conflictos del TLC no son perfectos, podrían evolucionar hacia una institución bilateral más permanente y con autoridad en el futuro. El diseño de un conjunto de instituciones que administren el nuevo tratado comercial y que resuelvan disputas requiere alcanzar un equilibrio muy delicado entre el propósito y los objetivos del TLC y las preocupaciones de los gobiernos sobre la sesión de soberanía —en términos de las tomas de decisiones— a un cuerpo supranacional.

El TLC, por su naturaleza, es un documento evolutivo. Algunas de sus reglas —sobre leyes *antidumping* y derechos arancelarios compensatorios, propiedad intelectual, comercio de servicios, servicios financieros, compras gubernamentales, y agricultura, por ejemplo— estarán sujetas a futuras negociaciones y desarrollo. Exigencias políticas y económicas requerirán que las reglas e instituciones se modifiquen a través del tiempo para enfrentar las condiciones cambiantes en ambos países.

A. Capítulo 19 - Antidumping y derechos arancelarios compensatorios

Hasta que exista un nuevo sistema de leyes comerciales, ambos países continuarán aplicando sus leyes domésticas sobre *antidumping* y derechos arancelarios compensatorios y asimismo, podrán modificarlas. Esto significa que las empresas canadienses y norteamericanas continuarán llevando casos sobre derechos arancelarios compensatorios y órdenes *antidumping* contra importaciones del otro país bajo sus leyes y procesos domésticos existentes.

El derecho de cada país de aplicar y reformar sus leyes internas, sin embargo, está sujeto a limitaciones nuevas e importantes. Un procedimiento de panel binacional nuevo ha sido establecido para reemplazar la revisión judicial por parte de tribunales de órdenes finales en casos de *antidumping* y de derechos arancelarios compensatorios, tanto en Canadá como en los Estados Unidos. A petición de cualquiera de los dos países, se selecciona un panel binacional de una lista de panelistas para revisar una resolución final tomada por el Departamento de Comercio, por la Comisión Internacional de Comercio en Estados Unidos, por el Departamento de Ingresos y Aduanas o por el Tribunal Internacional de Comercio, estos dos últimos en Canadá. La tarea del panel es determinar si la agencia respectiva ha tomado su decisión de acuerdo con el derecho interno. El panel debe aplicar el estándar de revisión judicial aplicable en el país donde la investigación tuvo lugar. La decisión del panel es obligatoria para los gobiernos y sus agencias.

Tan sólo los gobiernos federales pueden iniciar los nuevos procesos binacionales de revisión de paneles.

El TLC, reconociendo que los casos de derechos arancelarios compensatorios y de *antidumping* constituyen en esencia acciones de tipo privado, ha asegurado expresamente el acceso de partes particulares al mecanismo de revisión por los paneles binacionales. Cuando un particular involucrado en una investigación sobre derechos arancelarios compensatorios u órdenes *antidumping* solicita a su gobierno que inicie la revisión de un panel binacional en su nombre, dicho gobierno está obligado a hacerlo. El nuevo procedimiento de revisión por paneles binacionales ofrece ventajas diversas para las firmas privadas sobre el sistema anterior. En primer término, el procedimiento mediante paneles binacionales reduce el tiempo para la resolución final de casos *antidumping* y de derechos arancelarios compensatorios. Las apelaciones de casos norteamericanos, a través de tribunales, antes podían llevar hasta cuatro años. El procedimiento ante paneles binacionales está sujeto a un límite de 315 días, contados desde la terminación de los procedimientos en la agencia respectiva. Este plazo máximo ha funcionado para reducir las demoras en los casos individuales y para brindar a las empresas particulares mayor certeza que en el anterior sistema. Los paneles binacionales han tenido ya un notable impacto sobre las decisiones tomadas por las agencias de comercio domésticas.

El procedimiento de revisión binacional establece una ventaja en costos para negocios pequeños y medianos en ambos países. Anteriormente, las compañías que optaban por impugnar decisiones sobre derechos arancelarios compensatorios u órdenes *antidumping* ante los tribunales pagaban dichos procedimientos ellas mismas. Bajo el TLC, las revisiones por paneles

binacionales son iniciadas y conducidas fundamentalmente por los gobiernos federales. Por lo tanto, un negocio pequeño o mediano, que de otra manera no habría sido capaz de sufragar el gasto de apelar una decisión de alguna agencia ante los tribunales puede presentar su caso a través de su gobierno. Las compañías particulares también pueden llevar a cabo representaciones al aparecer ante un panel binacional defendiendo sus intereses directamente.

El TLC también establece un mecanismo para inhibir futuras medidas proteccionistas en las leyes sobre comercio de cualquiera de los dos países. Ni a los Estados Unidos ni al Canadá se les permite reformar su legislación *antidumping* o de derechos arancelarios compensatorios en tanto afecten al otro país, al menos que la legislación reformadora especifique claramente que se aplicará al otro país, si ha mediado notificación previa al otro país y las reformas propuestas son consistentes con el GATT, con el Código *Antidumping* o el Código de Derechos Arancelarios Compensatorios y Subsidios y con el objeto y propósito del TLC. Cuando un país objete las reformas propuestas por el otro a sus leyes de comercio, se iniciarán consultas de gobierno a gobierno. Si dichas consultas fracasan en llegar a una solución, el otro país puede requerir que se nombre un panel binacional para revisar y dictaminar sobre las reformas propuestas. Cuando un panel binacional emita una declaración recomendando cambios a las reformas propuestas, los dos gobiernos deberán entablar consultas obligatorias por un periodo de 90 días durante el cual bucarán una solución mutuamente satisfactoria. Si el país que propone las reformas no cumple con la opinion del panel, y no se llega a una resolución

mutuamente satisfactoria dentro de nueve meses, el otro país puede redactar y aprobar legislaciones idénticas o iniciar actividades para dar por terminado el TLC con previa notificación de 60 días.

B. Capítulo 18 - Procedimientos generales de solución de disputas

El capítulo 18 del TLC contiene procedimientos para la solución de disputas, modelados con base en el sistema del GATT, relacionados con cuestiones sobre la aplicación e interpretación del TLC en lo general. La Comisión de Comercio Estados Unidos-Canadá ha sido establecida para supervisar la implantación del TLC, para resolver disputas que surjan sobre su interpretación o aplicación, para supervisar su elaboración posterior y para considerar cualquier otra cuestión que pueda afectar su funcionamiento. Tiene la autoridad para crear comités *ad hoc* subsidiarios o grupos de trabajo para investigar y resolver disputas o para negociar y desarrollar nuevas reglas como está provisto en el TLC. También puede nombrar paneles de arbitraje con capacidad de decisión o paneles de expertos para oír y dictar resoluciones sobre disputas. El capítulo 18 no se aplica a disputas o a conflictos surgidos bajo las capítulos relacionados con las leyes sobre derechos arancelarios compensatorios o *antidumping* o servicios financieros.

En los casos en que surja una disputa relacionada con la aplicación e interpretación del TLC, se requiere que los dos gobiernos lleven a cabo todo esfuerzo a su alcance para llegar a una solución mutuamente satisfactoria a través de consultas. Si no llegasen a resolver el conflicto, cualquiera de los

dos países puede llevar el caso por escrito a la Comisión. Esta última debe reunirse dentro de 10 días para intentar resolver la disputa. La Comisión podrá utilizar un amplio espectro de mecanismos para llegar a una solución, incluyendo la designación de un comité especial o de un grupo de trabajo o bien la consulta con consejeros técnicos o la asesoría de un mediador para llegar a una solución de consenso.

Cuando una disputa ha sido referida a la Comisión y no se ha llegado a una solución dentro de 30 días, la Comisión deberá, a petición de cualquiera de los dos países, establecer un panel de expertos que considere el asunto. Todas las disputas que impliquen “acciones de emergencia” tomadas bajo el capítulo 11 del TLC deberán, al igual que cualquier otra disputa seleccionada por la Comisión, ser referidas a un panel de arbitraje obligatorio.

Existen limitaciones temporales o plazos explícitos en cada etapa del proceso de resolución de disputas. En cualquier caso en que la Comisión ha turnado el asunto para su arbitraje obligatorio, la decisión del panel es definitiva. En otros casos, la Comisión tomará una decisión final, que normalmente se basará en el informe del panel. La Comisión deberá llegar a su decisión a través del consenso. Si no llega a una decisión expeditamente, y el país quejoso siente que ha sido perjudicado por la reincidencia en la acción del otro país, podrá responder con medidas de efecto equivalente hasta que el problema sea resuelto. El establecimiento de una Comisión binacional independiente para supervisar el funcionamiento del TLC, auxiliar en su elaboración posterior y resolver disputas es un logro impor-

tante en las relaciones comerciales entre Estados Unidos y Canadá. Nuevos canales formales de comunicación entre los dos gobiernos, antes de la puesta en marcha de cualquier nueva medida o acción que pueda afectar el comercio, están disponibles donde antes no los había. Los plazos y las limitaciones temporales expresamente establecidos para cada etapa de consulta, conciliación, arbitraje y resolución de disputas también ayudan a asegurar que las cuestiones sean tratadas en una forma expedita y eficiente.

La experiencia, a la fecha, con los procedimientos de resolución de disputas del TLC ha sido positiva. Se han formado once paneles binacionales, los cuales han emitido decisiones sobre casos de derechos arancelarios compensatorios o de *antidumping*. En dos casos importantes, los paneles han invalidado decisiones de las agencias y están probando ser un importante guardián en la toma de decisiones de las agencias. La experiencia con el capítulo 18 —el mecanismo general de resolución de disputas— ha sido mixta. Se han presentado dos casos, ambos con implicaciones significativas sobre el GATT. No queda claro, sin embargo, si en esta clase de casos el GATT o bien el TLC son el foro idóneo. Con el TLC, los gobiernos tienen una opción.

VI. CONCLUSIÓN

En conclusión, el TLC ha colocado la relación comercial Estados Unidos-Canada sobre bases más firmes, pues establece reglas y procedimientos sobre resolución de disputas en las áreas tradicionales de comercio de bienes y servicios, así como en las nuevas

áreas de servicios e inversiones. Ha cambiado la naturaleza de nuestra relación de comercio a una relación basada en reglas más que en la fuerza. Para Canadá, esto representa un beneficio importante.

Los procedimientos de resolución de disputas están funcionando bien. Canadá ha estado muy activo en la impugnación de las decisiones de agencias norteamericanas respecto a derechos arancelarios compensatorios y acciones *antidumping*. Los resultados en estos casos demuestran que las nuevas reglas y procedimientos están funcionando en forma complementaria para asegurar una mayor certeza y predictibilidad en las relaciones comerciales y un acceso de los negocios a los mercados más abierto y seguro.