

El neoproteccionismo y la solución de controversias en el Tratado de Libre Comercio

Víctor Carlos García Moreno*

El neoproteccionismo

La tendencia en el mundo occidental moderno, promovida por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) a partir de su creación, había impulsado una creciente liberalización del comercio mundial. Sus miembros se obligaron a convertir las barreras al comercio en aranceles, y, posteriormente, disminuir éstos gradualmente a través de negociaciones. El sistema de protección arancelaria tenía la ventaja de ser un transparente indicador confiable para los exportadores, lo que mejoraba enormemente las posibilidades de intercambio comercial internacional.

Sin embargo, a partir de los años setenta han proliferado múltiples barreras comerciales diferentes a los aranceles. Este "neoproteccionismo" fue consecuencia de la reacción de obreros y empresarios afectados por importaciones más competitivas, desplazándolos del mercado. Estos sectores afectados presionaron políticamente a sus respectivos gobiernos pidiendo o demandando una mayor protección. En la Ronda Tokio del GATT, de 1979, se crearon nuevos controles a los flujos del comercio internacional de tal forma que las potencias económicas pudieran limitar sus importaciones sin violar las normas del Acuerdo GATT.

De esta forma se desarrolló una serie de restricciones no arancelarias, la difusión de normas comerciales ambiguas y procedimientos más complejos y su aplicación discrecional y arbitraria. Pero también los gobiernos de los países participantes en el comercio

* Maestro de Derecho Internacional, Facultad de Derecho, UNAM.

internacional buscaron los remedios necesarios para tratar de limitar el creciente neoproteccionismo, creando instancias jurídicas basadas en la misma normatividad del GATT: los páneces.

Diversos tipos de restricciones en el comercio internacional moderno

El proteccionismo moderno se manifiesta principalmente en cinco formas:

a) Salvaguardias o "cláusula de escape"

El artículo XIX del GATT permite a sus miembros establecer restricciones cuantitativas al comercio cuando importaciones inesperadas de ciertos productos causen o amenacen causar serios daños a los productores de dichos artículos del país afectado; pero las restricciones no deben de ser selectivas; lo que debe atacarse es pues a la importación del producto en sí y no a ciertos países productores. Sin embargo, la anterior es una medida en franco desuso.

b) Acuerdos de ordenación de mercados

Practicados principalmente por Estados Unidos; su objetivo es fijar cuotas a la importación de ciertos productos que otros países introducen al mercado estadounidense cuando se estima que dichas importaciones causan daños a la industria nacional. Sustituyeron estos acuerdos a las salvaguardias, pero al ser violatorios del GATT los estadounidenses han debido otorgar compensaciones o permitir las represalias de los otros países miembros.

c) Acuerdos de restricción voluntaria a las exportaciones (ARVES)

Un país se compromete "voluntariamente" a no exportar un porcentaje superior a una parte de su producción de ciertas mercancías a otro país, para evitar la imposición de restricciones cuantitativas o barreras no arancelarias, por parte del país impor-

tador. El acuerdo depende únicamente de la autorrestricción del exportador.

d) Obstáculos técnicos al comercio

Son las medidas que adopta un país importador para asegurar un mínimo de calidad en los productos que compra o importa. Incluyen normas de seguridad, sanidad, ecología y protección al consumidor en general. El proteccionismo se manifiesta a través de la aplicación arbitraria de dichas medidas con objetivos no preponderantemente "técnicos", sino para frenar las exportaciones de terceros países.

e) Derechos antidumping y derechos compensatorios

Son las dos barreras arancelarias más importantes y utilizadas con mayor frecuencia. También se les denomina prácticas desleales en el comercio internacional.

El *dumping* consiste en la exportación de bienes a un precio inferior a su precio interno o al costo de producción, afectando y causando daños a la producción del mercado importador.

Los subsidios son las facilidades que otorga el gobierno del país exportador a sus productores, abaratando, artificialmente, los precios de una mercancía y causando daños a la industria del país importador.

El país importador afectado puede imponer un derecho sobre el producto que compite deslealmente al ingresar al país, cobrando un porcentaje adicional arancelario igual al margen de *dumping* o de subsidio. Este es el objetivo de los derechos *antidumping* (cuando hay práctica *dumping*) y de los derechos compensatorios (cuando hay subsidio); pero para aplicarlos es necesario probar el grado de afectación a la producción nacional del país que importa dichos productos (prueba del daño).

En ocasiones, la imposición de derechos contra prácticas desleales tiene como fin obligar al país exportador a negociar acuerdos de restricción "voluntaria" a las exportaciones, sobre todo los países económicamente más poderosos.

Los derechos *antidumping* y compensatorios han sido utilizados frecuentemente por Estados Unidos para contener las importaciones provenientes de otros países más competitivos pero menos poderosos (por ejemplo Canadá o México) e históricamente ha motivado controversias muy difíciles de resolver.

Generalmente hay influencias políticas en la investigación de prácticas desleales, y queda a discreción del gobierno estadounidense determinar qué mercancías extranjeras han sido vendidas con *dumping* o con subsidio así como su monto.

El sistema de solución de controversias en materia de prácticas desleales en el capítulo 19 del ALC Canadá-Estados Unidos

a) Justificación

Los conflictos relacionados con prácticas desleales surgidos entre Estados Unidos y Canadá han sido históricos y remontan su origen varias décadas atrás. Baste citar, como ejemplo, que, de 1974 a 1985, las empresas estadounidenses financiaron 40 acciones contra los exportadores canadienses, logrando imponer a sus productos 17 derechos compensatorios.

La negociación del Acuerdo Libre de Comercio entre Canadá y Estados Unidos, tuvo que prever un sistema especial de contención contra el proteccionismo, establecido en el capítulo XIX de dicho tratado.

b) Estructura

El sistema de solución de controversias del capítulo XIX se compone de:

1. Grupo de trabajo en reglas para subsidios

El artículo 1907 establece un grupo de trabajo, integrado por miembros de los dos países, para desarrollar un sistema sustituto de reglas para Canadá y Estados Unidos que sea eficaz contra las prácticas desleales.

2. Enmienda negociada de estatutos

El artículo 1902 del ALC señala una prohibición para enmendar los estatutos que regulen las prácticas desleales (*dumping* y subsidios), sin efectuar previamente notificaciones y consultas con la otra parte.

3. Páneles binacionales

Los páneles del capítulo XIX son grupos binacionales, temporales, casuísticos (*ad hoc*) con funciones y objetivos específicos. Se forman a partir de una lista de 50 nacionales de Canadá y Estados Unidos (25 por cada parte), en su mayoría abogados de alta posición y excelente reputación. Debe formarse un pánel por cada controversia y cada uno lo integran cinco miembros de la lista: dos nombrados por cada país y uno entre los cuatro ya constituidos o por sorteo.

Existen dos tipos de páneles en el capítulo XIX:

3.1. Pánel 1903 para enmiendas

El artículo 1903 del ALC entre Canadá y Estados Unidos prevee la creación de un pánel asesor de gobiernos cuando presuntamente han sido enmendados los estatutos en prácticas desleales sin haber realizado la notificación y consultas correspondientes, en violación al artículo 1902 de dicho Acuerdo.

3.2. Pánel 1904 para la revisión de determinaciones finales en derechos *antidumping* y compensatorios

Es el punto central del sistema. El artículo 1904 prevee la creación de un pánel arbitral revisor de determinaciones finales en derechos *antidumping* y compensatorios emitidos por cualquiera de las autoridades administrativas competentes de Estados Unidos o del Canadá en contra de los productos del otro país. El pánel 1904 emite determinaciones finales obligatorias para los gobiernos de ambos países, no impugnables ante los órganos judiciales nacionales.

El procedimiento de revisión del pánel 1904 debe estar basado en la secuencia procesal de apelación judicial en Estados Unidos y Canadá, y bajo ese criterio de revisión debe resolver dentro de los 315 días siguientes a la solicitud de la integración del pánel.

La tarea específica del pánel 1904 consiste en determinar si la entidad investigadora gubernamental decidió imponer los

derechos *antidumping* o compensatorios, cumpliendo con todos los requisitos establecidos por la legislación interna.

Las decisiones del pánel 1904 son tomadas por mayoría (con quórum del 100%), deben ser por escrito y estar legalmente fundadas y razonadas.

4. Comité 1904.13 para el procedimiento de "reto extraordinario" (extraordinary challenge)

El pánel 1904 puede afirmar o confirmar la determinación final o reenviarla a la autoridad gubernamental que la emitió para que la corrija o rectifique. En el caso de inconformidad por reenvío, y cuando el gobierno afectado estima que el pánel arbitral fue responsable de una conducta inadecuada, o bien estuvo inducido por un conflicto de intereses, o si se apartó de una regla procedimental esencial o si se excede en sus funciones, únicamente en casos verdaderamente extraordinarios y excepcionales se podrá solicitar un procedimiento de "reto extraordinario".

El anexo 1904.13 del ALC en referencia, establece también un Comité por cada caso. Lo integran tres jueces (en activo o retirados) de cada uno de los países (dos nombrados y uno por acuerdo o sorteo) y tiene la función de arbitraje obligatorio sobre el arbitraje del pánel 1904.

El sistema del capítulo XIX será válido por cinco años y prorrogable por dos años más mientras el grupo de trabajo define el sistema sustitutivo de reglas contra prácticas desleales para Estados Unidos y Canadá.

c) *Ventajas*

1. Un procedimiento judicial de apelación en Canadá o en Estados Unidos contra la determinación final que impone derechos *antidumping* o derechos compensatorios puede tardar hasta cuatro años. El procedimiento del pánel 1904 exige que la decisión final del caso sea dictada dentro de los 315 días siguientes a la petición de la constitución del pánel arbitral.

2. El derecho de acción para apelar y los costos del procedimientos en cualquier corte de los países mencionados corre a cargo de los exportadores afectados. En el pánel 1904 el derecho de acción arbitral y los costos corren a cargo de los respectivos gobiernos.

3. La decisión de las cortes nacionales es impugnabile ante otras instancias. La decisión final del pánel es obligatoria e inapelable ante cualquier corte nacional.

d) *Resultados de su aplicación*

El pánel 1903 del ALC-Estados Unidos-Canadá no ha sido utilizado hasta el momento porque las modificaciones a los estatutos han sido efectuadas por mutuo acuerdo. El grupo de trabajo ha tenido cuatro encuentros hasta la fecha en los cuales ha recabado información, pero se mantiene a la expectativa de los resultados de la Ronda Uruguay del GATT.

El pánel 1904 ha tenido una creciente actividad; hasta 1991 se habían presentado 15 casos, de los cuales 10 fueron resueltos hasta 1990. La mayoría de las decisiones de los paneles fueron por unanimidad. Diez casos han sido resueltos a favor de Estados Unidos.

El caso más importante que probó la eficacia del pánel 1904 fue el relacionado con la importación de la carne de puerco procesada canadiense donde, después de reenviar dos veces la determinación final a la autoridad administrativa que impuso los derechos compensatorios en Estados Unidos, el gobierno de este país, solicitó en 1991, un Comité 1904.13 para el llamado procedimiento de "reto extraordinario", que mantuvo y confirmó la decisión del pánel 1904.

Otro caso digno de mencionarse fue el establecido por Estados Unidos contra Canadá por la imposición de derechos *antidumping* en la importación de motores estadounidenses, pero el pánel 1904 confirmó y sostuvo la determinación final de la autoridad canadiense.

Algunas implicaciones del sistema de solución de controversias en prácticas desleales del capítulo XIX para México

a) *Sistemas legales diferentes*

A pesar de que la regulación contra prácticas desleales en el comercio internacional es muy reciente, la forma de abordar el pro-

blema difiere según los sistemas legales de cada país. Canadá y Estados Unidos utilizan la lógica jurídica del derecho angloamericano (*common law*), mientras que México utiliza criterios jurídicos de raíces romano-germánicas (*civil law*). Sin embargo, debido a que el pánel 1904 está obligado a aplicar legislación interna, no existiría incompatibilidad alguna entre los diversos sistemas normativos.

b) Los páneles trilaterales

Se lograría una mayor consistencia en los resultados de las decisiones porque Canadá y México podrían unir sus esfuerzos por mayoría para evitar y erradicar el proteccionismo estadounidense.

c) Tribunales permanentes

La imposibilidad de establecer tribunales permanentes en vez de tribunales para cada caso existe por la escasez de abogados capacitados en materia de comercio internacional, y sería conveniente la especialización de un grupo de personas que actuaran en esa instancia, un tribunal permanente. Pero el factor político evita actualmente la existencia de un órgano supranacional que esté por encima de los tres países.

d) Páneles bilaterales reforzados

Nuestra propuesta consiste en mantener el sistema binacional de páneles, en principio y esencia. El quinto panelista podría ser nombrado de la lista del tercer país (no involucrado directamente en la controversia) y sería menor el riesgo de que abogados extranjeros decidan sobre la aplicación de las leyes internas de un país.

La naturaleza de las disputas debe determinar el organismo adecuado para resolverlas, pero en forma bilateral. Sin embargo, en atención a la comunidad de intereses que puede darse entre los dos países débiles de la relación comercial (México y Canadá) para disminuir el proteccionismo de Estados Unidos debe darse la posibilidad de que un miembro del tercer país sea escogido para

actuar en disputas de los tres países, lo que acercaría las posiciones de mexicanos y canadienses, sin alterar el difícil equilibrio existente en los páneles.