Solución de controversias entre Canadá y Estados Unidos: implicaciones para México

JOSEPH A. MCKINNEY *

Las acciones encaminadas al libre comercio en América del Norte comenzaron en 1985, cuando Canadá solicitó a Estados Unidos iniciar negociaciones para instaurar un tratado de libre comercio entre ambos países. Un año antes el Congreso estadounidense había autorizado negociar un convenio similar con Israel y expresó estar dispuesto a considerar otros acuerdos con los países que lo solicitaran.

Al crearse el GATT en 1947, Estados Unidos se constituyó en un insistente promotor del multilateralismo como medio para arribar al libre comercio. La consideración de los acuerdos bilaterales de libre comercio marcó el abandono de esa política por parte de aquel país, debido a su frustración por el escaso progreso de las negociaciones comerciales multilaterales en ciertos temas, como el comercio agrícola y de servicios, la protección de la propiedad intelectual y la regulación en materia de inversiones. Estados Unidos considera que el progreso en estos asuntos sobre una base regional puede inducir avances importantes en la arena multilateral. En 1985 Ronald Reagan afirmó: "Quizá podamos establecer un ejemplo a seguir. No estamos interesados en construir una isla norteamericana; mejor aún, quisiéramos establecer una tendencia hacia la liberación comercial que otros pudieran imitar."[1]

Desde el siglo pasado el mercado estadounidense se constituyó de modo gradual en el destino principal de los productos de Canadá, al tiempo que se produjo un alejamiento de los mercados de Europa Occidental. A mediados de los ochenta del presente siglo Estados Unidos absorbía aproximadamente tres cuartas partes de las exportaciones de su vecino del sur, convirtiéndose en un mercado de importancia vital para la economía canadiense.

En los ochenta una de las principales preocupaciones de Canadá fue la intensificación de las medidas proteccionistas de Estados Unidos, como las sanciones *antidumping*, las cuotas compensatorias y las cláusulas de escape (*escape clause actions*). En esos años la estrategia macroeconómica estadounidense basada en un manejo fiscal flexible y una política monetaria restrictiva, elevó las tasas de interés a niveles sin precedente, lo que a su vez apreció el dólar y afectó la competitividad interna y externa de las empresas estadounidenses. Las presiones proteccionistas crecieron a tal punto que Canadá consideró que su acceso a ese mercado corría peligro. Para sortear tal amenaza, trató de establecer un mecanismo eficaz para la solución de controversias.

Aun cuando el GATT cuenta con un mecanismo de ese tipo, al que Canadá pudo haber apelado, tiene varias debilidades que le restan eficacia.[2] Por ejemplo, en algunos casos la formación del panel para solucionar las controversias ha registrado largos retrasos y en otros han pasado años desde que se formulan las

1. "Reagan's Case for Closer Ties", *Maclean's*, 18 de marzo de 1985, p. 15.

* *Profesor de Economía de la Cátedra Ben H. Williams, Hankamer Business School, Universidad de Baylor, Waco, Texas. Traducción: Cynthia Tello.*

2. Véanse, por ejemplo, Ivo Von Bael, "The GATT Dispute Settlement Procedure", *Journal of World Trade*, vol. 22, núm. 4, 1988, pp. 67-77, y U.S. International Trade Commission, *Review of the Effectiveness of Trade Dispute Settlement Under the GATT and the Tokyo Round Agreements*, USITC Publication 1793, diciembre de 1985.

no de los objetivos principales de Canadá al solicitar negociaciones de libre comercio con Estados Unidos era llegar a un cuerpo común de reglas concernientes al antidumping *y a los subsidios*

peticiones y se emiten los fallos. Más aún, el arbitraje obligatorio no ha formado parte del mecanismo del GATT (aunque es una opción, conforme a las reformas que están a prueba en las negociaciones de la Ronda de Uruguay); algunas veces las decisiones del panel se han ignorado y su acatamiento con frecuencia recae en la parte agraviada; al final el único recurso de ésta es la represalia si el país acusado no cumple con un fallo. Para países pequeños que impugnan acciones comerciales de Estados Unidos, la amenaza de una represalia no tiene gran eficacia.

Solución de controversias en el Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos

La mayoría de las disposiciones para la solución de controversias en el Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos (ALC) están contenidas en sus capítulos 18 y 19. El primero, de Disposiciones Institucionales, se refiere a las disputas comerciales generales por diferencias en la interpretación del ALC. Con base en sus términos, y para vigilar la puesta en práctica del acuerdo comercial, se formó la Comisión Comercial Canadá-Estados Unidos, encabezada por los responsables del comercio internacional de cada país. Aunque a ella corresponde solucionar las controversias relacionadas con la interpretación del Acuerdo, en la práctica se ha insistido en que se eviten mediante consultas y negociaciones frecuentes. Cada país debe responder sin demora a las preguntas o peticiones de información que el otro formule. Sólo si los otros acercamientos fracasan, se permite la mediación y el descubrimiento de los hechos. Aunque se establece que dicha tarea la realice un panel binacional de cinco personas, en los primeros años de vigencia del ALC sólo se ha remitido al panel, en promedio, una disputa al año relacionada con el capítulo 18.

El capítulo 19 se refiere a la aplicación de cuotas compensatorias y *antidumping*. Uno de los objetivos principales de Canadá al solicitar negociaciones de libre comercio con Estados Unidos era llegar a un cuerpo común de reglas concernientes al *antidumping* y a los subsidios o lograr que dicho país lo eximiera de ellas.

Este asunto demostró ser bastante espinoso. De hecho, Canadá se retiró de las pláticas de libre comercio cuando ese tema se estancó, haciéndose necesaria la intervención de las instancias gubernamentales más altas para reanudarlas. Al final, se llegó al compromiso de que las disputas sobre la aplicación de cuotas compensatorias y sanciones *antidumping* se remitieran a paneles binacionales para hacer obligatorio el acatamiento del arbitraje. A pesar de que Canadá no logró su objetivo de establecer un conjunto armonioso de leyes comerciales correctivas, puso en práctica un mecanismo de solución de controversias muy eficaz; en éste las decisiones de las agencias administrativas pueden someterse a la revisión objetiva de paneles binacionales constituidos por expertos en comercio y cuyos fallos son de carácter obligatorio para ambos países.

En el ALC se dispone que las negociaciones para armonizar la legislación en materia de cuotas compensatorias y *antidumping* proseguirán por un período de cinco a siete años. Si al finalizar este plazo no se llega a un nuevo sistema de leyes comerciales, cualquiera de las partes tendrá el derecho de dar por terminado el acuerdo, notificándolo con seis meses de anticipación. Aunque se estableció un grupo de trabajo para elaborar un conjunto armonioso de reglas sobre cuotas compensatorias y *antidumping*, las partes decidieron desintegrarlo, pues los trabajos en esta materia se realizarían de mejor manera en el marco multilateral de la Ronda de Uruguay.

Las disposiciones del ALC para el manejo de controversias relacionadas con medidas *antidumping* y cuotas compensatorias ofrecen determinadas ventajas sobre la práctica anterior, de revisión judicial. Mientras que ésta puede consumir varios años, el Acuerdo establece un tiempo límite de 315 días para que la agencia administrativa rinda su fallo respecto a una decisión del panel binacional. Además, este sistema ofrece mayores facilidades a las empresas pequeñas, pues los gobiernos federales forman y pagan los paneles, en contraste con las costosas apelaciones en las cortes del sistema anterior.

El capítulo 19 del ALC también contiene medidas para disuadir

cambios proteccionistas en las leyes comerciales de remedio (*trade remedy laws*). Cuando un país desee modificar las normas sobre cuotas compensatorias o *antidumping* deberá notificarlo con antelación al otro. Todo cambio debe ser consecuente con el espíritu del Acuerdo y ser compatible con el GATT y con los códigos de Cuotas Compensatorias y *Antidumping* de la Ronda de Tokio.[3]

El mecanismo de solución de controversias Canadá-Estados Unidos

Las disposiciones institucionales del capítulo 18 del ALC han sido muy útiles para resolver disputas, sin recurrir a otros mecanismos. Las reglamentaciones han permitido las consultas frecuentes entre los funcionarios de comercio de ambos países en las etapas iniciales de un desacuerdo potencial, evitándose que se convierta en una disputa formal. Respecto a la importancia de las disposiciones del capítulo 18 Gordon Ritchie, jefe del equipo negociador canadiense para el ALC, señaló: "En la actual política de grupos de interés, al gobierno resulta difícil, si no imposible, no atender las demandas de los productores nacionales, por exageradas que sean. Gracias al ALC se ha establecido al menos una forma más sistemática para tratar ese tipo de disputas generales. El sistema de paneles establecido en el capítulo 18 del Acuerdo (contenido en el capítulo 20 del TLC) puede utilizarse para explorar el escenario político que se requiere para solucionar esta situación: remite el problema a un panel independiente, integrado por expertos en comercio de ambos países, trasladándolo fuera de la arena política. De esta manera se desvía momentáneamente la atención del problema, con la esperanza de que disminuya la tensión, y se emite una recomendación formal en la que los gobiernos de ambas partes pueden basarse para negociar una solución definitiva."[4]

Hasta septiembre de 1993 sólo cinco casos del capítulo 18 se remitieron a un panel, tres por iniciativa del gobierno canadiense y dos del estadounidense. En algunos casos el fallo del panel proporcionó las bases para una solución negociada entre los países.[5]

El uso de paneles para resolver casos del capítulo 19 (los relacionados con la aplicación de medidas *antidumping* y de cuotas compensatorias) es cada vez más frecuente. En septiembre de 1993 se habían formado 40, de los cuales 17 no se han completado. Más de dos tercios de todos los casos del capítulo 19 se han originado en Canadá, lo que constituye un reto para las dependencias administrativas de Estados Unidos que aplican las medidas *antidumping* y las cuotas compensatorias.[6] Generalmente las decisiones de los paneles han sido unánimes. Los formados con mayoría canadiense han fallado contra quejas de productores connacionales. De igual forma, los paneles con predominio estadounidense han emitido fallos contrarios a las acciones de las agencias administrativas de su país.

En palabras de Gilbert R. Winham, de la Universidad de Dalhousie, "el capítulo 19 es importante porque constituye un paso muy significativo hacia la aceptación de los procedimientos legales internacionales para solucionar el comercio desleal, el cual ha creado frecuentemente relaciones tirantes entre los socios comerciales. El capítulo 19 se aleja mucho de la idea de que los órganos administrativos nacionales pueden aplicar la política comercial de su país sin considerar los intereses de los socios comerciales."[7]

La eficacia del mecanismo de resolución de controversias del ALC depende en gran medida de las expectativas personales que se hayan generado. Desilusionó a quienes esperaban el fin de las fricciones comerciales. Una relación comercial tan intensa y amplia como la que existe entre los dos países causará, de manera inevitable, algunas fricciones. Sin embargo, un criterio más apropiado para enjuiciar al mecanismo no es, definitivamente, su incapacidad para crear un mundo perfecto, sin fricciones comerciales, sino las circunstancias que hubiesen encarado los países de no contarse con él. Sobre esta base resulta bastante bueno, además de que los paneles han actuado de forma justa y oportuna para resolver disputas que amenazaban quebrantar la relación política de ambos países.

Solución de controversias en el TLC e implicaciones para México

La mayoría de las disposiciones del capítulo 18 del ALC se incorporaron en el capítulo 20 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. A éste, empero, se le introdujeron algunas mejoras, como la mayor insistencia en que las controversias se solucionen con base en las consultas, la conciliación y la mediación, antes que en el arbitraje de un panel. Existen aproximadamente 20 grupos sectoriales de trabajo para evaluar discrepancias comerciales en el momento en que se originan y antes de que se conviertan en problemas políticos. Asimismo, el Secretariado trinacional tiene mayores responsabilidades que el binacional. Los procedimientos para seleccionar el panel también son de alguna manera más complejos en el TLC.[8]

3. Debra P. Steger, *A Guide to the Canada-United States Free Trade Agreement*, Fraser and Beatty, Toronto, 1988, pp. 64-66.

4. Gordon Ritchie, *Malicious Harassment or Legitimate Self-Defense: Recent USA-Canada Trade Actions*, Center for Strategic and International Studies, Washington, 18 de noviembre de 1992.

5. United States-Canada Free Trade Agreement Binational Secretariat, U. S. Section, *FTA Dispute Settlement (Chapters 18 and 19), Status Report for November 1992*, 23 de septiembre de 1993.

6. *Ibid.*

7. Gilbert R. Winham, "Dispute Settlement in NAFTA and the FTA", en Steven Globerman y Michael Walker, *Assessing NAFTA: A Trinational Analysis*, The Fraser Institute, Vancouver, 1993, p. 262.

8. *Ibid.*, pp. 256-260.

Las disposiciones del TLC para la solución de disputas son prácticamente las mismas que las del capítulo 19 del ALC. Son muy importantes para impedir que cualquiera de los tres países emplee de manera arbitraria las normas *antidumping* y de cuotas compensatorias con fines proteccionistas.

De 1985 a 1992, de todos los casos *antidumping* y de cuotas compensatorias iniciados por miembros del GATT, Estados Unidos participó con 25 y 60 por ciento, respectivamente. En el mismo período Canadá representó más de 10% de los casos mundiales de *antidumping*, mientras que México, donde el uso de esta medida es relativamente reciente, de 1991 a 1992 respondió por 10% de las acciones de este tipo en escala mundial.[9]

En América Latina el empleo interno de esas medidas genera un ambiente propicio a las disputas comerciales y muestra la urgente necesidad de establecer un mecanismo eficaz para la solución de controversias. La existencia de reglas comerciales obligatorias y claramente definidas es de particular importancia para Canadá y México, ya que el mayor poderío estadounidense constituye una gran ventaja si las disputas se resuelven con base en la capacidad económica.

Las estipulaciones del capítulo 19 se detallaron más para establecer la necesidad de que México adecue su legislación comercial a la de Estados Unidos y Canadá. Las diferencias en la normatividad legal, e incluso en las tradiciones entre México y los otros dos países, han despertado dudas de que los procedimientos para la solución de controversias del TLC funcionen tan bien como los del ALC. Aún debe andarse un largo camino para aliviar el escepticismo frente al cambio de régimen comercial acordado por México en el tratado trilateral.

Finalmente, el TLC cuenta con diversas disposiciones por sector, para prevenir problemas específicos. Algunas estaban consideradas en el ALC, como las relacionadas con los servicios financieros. Esas medidas se están extendiendo a nuevas áreas del TLC como regulaciones aduaneras, normas de productos y reglamentos para la inversión.

Conclusión

Aunque el mecanismo para solucionar controversias en el ALC no ha funcionado a la perfección, su importancia ha sido fundamental. Sin embargo, ha permitido llegar a arreglos con paneles imparciales de expertos aun en casos que, debido a las intensas presiones, hubieran exigido una solución política. Si bien algunas de las disputas han sido contenciosas, el mecanismo ha permitido que los desacuerdos comerciales se conviertan cada vez menos en conflictos políticos, y ha facilitado el comercio al proveer resoluciones oportunas. La existencia de un sistema expedito e imparcial para la solución de controversias es particularmente importante para Canadá y México en su relación con Estados Unidos, pues el mayor poderío económico de éste le da una capacidad de influencia desproporcionada.

9. GATT, *Overview of Developments in International Trade and the Trading System: Annual Report by the Director General*, Consejo del GATT, Ginebra, 13 de mayo de 1993, pp. 29-30.

Bibliografía

Eric Canal-Forgues y Rudolf Ostrihansky, "New Developments in the GATT Dispute Settlement Procedures", *Journal of World Trade*, vol. 24, núm. 2, abril de 1990, pp. 67-88.

Michael Hart, "A Canadian Perspective on the 1987 Canada-United States Free Trade Agreement", en Glen E. Lich y Joseph A. Mckinney (eds.), *Region North America: Canada, the United States and Mexico*, Baylor University Program in Regional Studies, Waco, Texas, 1990, pp.15-32.

Gary N. Horlick, Geoffrey D. Oliver y Debra P. Steger, "Dispute Resolution Mechanisms", en Jeffrey J. Schott y Murray G. Smith (eds.), *The Canada-United States Free Trade Agreement: The Global Impact*, Institute for International Economics, Washington, 1988, pp. 65-85.

Gary N. Horlick y F. Amanda DeBusk, "The Functioning of the U.S.-Canada Free Trade Agreement Dispute Resolution Panels", documento presentado en la North American Free Trade: Economic and Political Implications Conference, Washington, 27-28 de junio de 1991.

Joseph A. Mckinney, "Dispute Settlement under the U. S.-Canada Free Trade Agreement", *Journal of World Trade*, vol. 25, núm. 6, diciembre de 1991, pp. 117-130.

D.L. McLachlan, A. Apuzzo y W.A. Kerr, "The Canada-U.S. Free Trade Agreement: A Canadian Perspective", *Journal of World Trade*, vol. 22, núm. 4, agosto de 1988, pp. 9-34.

John J. Moss, "Summary of Proceedings of the Seminar on Dispute Resolution Under the Canada-United States Free Trade Agreement", *Stanford Journal of International Law*, vol. 26, núm. 1, 1989 pp. 153-204.

Robert P. Parker, "Dispute Settlement in the GATT and the Canada-US FTA", *Journal of World Trade*, vol. 23, núm. 2, abril de 1989, pp. 83-94.

Alan M. Rugman y Andrew Anderson, "How to Make the Free Trade Agreement Work: Implementing the Dispute Settlement Measures and the Subsidies Code", *Trade Monitor*, núm. 11, julio de 1989.

Ivo van Bael, "The GATT Dispute Settlement Procedure", *Journal of World Trade*, vol. 22, núm. 4, mayo de 1988, pp. 67-77.

Gilbert R. Winham, "Dispute Settlement in NAFTA and the FTA", en Steven Globerman y Michael Walker (eds.), *Assessing NAFTA and the FTA: A Trinational Analysis*, The Fraser Institute, Vancouver, 1993.