

CAPÍTULO PRIMERO

EL CAPÍTULO 20 DEL TLCAN: MECANISMO GENERAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

I. Introducción	1
II. El diseño institucional del capítulo 20	2
III. Los casos	6
1. Helms-Burton	10
2. Los casos resueltos por paneles y respecto de los cuales se han solicitado paneles.	11
IV. Conclusiones	32

CAPÍTULO PRIMERO

EL CAPÍTULO 20 DEL TLCAN: MECANISMO GENERAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

I. INTRODUCCIÓN

Los mecanismos para la solución de controversias que están plasmados dentro del TLCAN y sus dos acuerdos paralelos representan una respuesta innovadora —en cuanto a su variedad y alcance— a la necesidad de contar con mecanismos eficientes para la resolución de disputas derivadas de la aplicación o interpretación de los acuerdos regionales de comercio.¹ En este capítulo se discute lo que tal vez constituye el más importante de dichos mecanismos: el procedimiento consignado en el capítulo 20 del TLCAN para la solución de controversias entre las partes, relativas a la interpretación o a la aplicación del Tratado.

Se intenta evaluar la efectividad del capítulo 20 mediante un enfoque centrado en su diseño institucional, así como en la experiencia que se dispone de los casos que se han revisado y controversias que se han resuelto de acuerdo con los procedimientos del mismo, en los diez años que han transcurrido desde la entrada en vigor del Tratado.

En la primera sección de este capítulo se examina la estructura institucional básica del capítulo 20. En la sección II se consideran las varias solicitudes para la realización de consultas bajo el capítulo 20, y las tres decisiones emitidas por los paneles de éste. En la sección III se analiza lo que

¹ Por ejemplo, el Mercado Común del Cono Sur (MERCOSUR) incorpora un mecanismo para la solución por terceros de controversias entre los gobiernos de los países miembros, consistente en negociaciones, un tipo de conciliación por los gobiernos de los países miembros, y el arbitraje obligatorio. Véase Thomas Andrew O'Keefe (1997). De igual manera, el acuerdo bilateral de libre comercio entre Estados Unidos y Jordania en octubre de 2000 incorpora un mecanismo sustancialmente muy similar al capítulo 20 del TLCAN.

los autores consideran las principales deficiencias del proceso. En el último capítulo de este libro se proponen algunas recomendaciones para mejorar el mecanismo del capítulo 20.

II. EL DISEÑO INSTITUCIONAL DEL CAPÍTULO 20

El capítulo 20 del TLCAN establece un mecanismo general para la solución de controversias comerciales cuya finalidad es encargarse de cualesquier disputas que pudiesen surgir entre las partes relativas a “la aplicación o a la interpretación de este Tratado” o relativas a una medida vigente o en proyecto de otra parte que “es o podría ser incompatible con las obligaciones de este Tratado, o pudiera causar anulación o menoscabo” de los beneficios del Tratado.² En otras palabras, el capítulo 20 establece el entramado institucional general para implementar el TLCAN. Las únicas excepciones al campo de aplicación del capítulo 20 son los casos de controversias en materia de *antidumping* y de subsidios, los cuales deberán utilizar los procedimientos para la solución de controversias establecidos conforme al capítulo 19.

El mecanismo general de solución de controversias es un procedimiento tradicional de gobierno a gobierno diseñado siguiendo el modelo “diplomático político”, en el que los particulares no tienen la facultad para iniciar o participar en los casos, y en el que los altos funcionarios, representantes de cada parte, tienen completa discrecionalidad respecto a iniciar o no aquellos casos. El capítulo 20 del TLCAN está redactado tomando como modelo el capítulo 18 del Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos (ALCCEU), y es similar a los mecanismos para la solución de controversias establecidos en los artículos 22 y 23 de la Organización Mundial de Comercio (OMC). Una decisión para iniciar un caso, por lo tanto, es una decisión política para una de las partes, en la cual los intereses demandantes primeramente deberán persuadir a los responsables de formular las políticas nacionales a que tomen dicho paso. De acuerdo con el capítulo 20, la Comisión de Libre Comercio, un órgano trilateral integrado por representantes de cada parte a nivel de gabinete, lleva a cabo consultas sobre cuestiones relacionadas con la implementación o la interpretación de las obligaciones del TLCAN, o resultantes de cambios en las

² Artículo 2004 del TLCAN.

reglas nacionales o multilaterales que afecten la operación del TLCAN. En virtud de estos poderes, la Comisión de Libre Comercio es responsable de la supervisión política general del TLCAN.³

El procedimiento está diseñado para alentar a que las partes en disputa alcancen una solución negociada antes de llegar al establecimiento de un panel arbitral. Las partes primero deberán demostrar que han realizado un esfuerzo de buena fe para solucionar el asunto por medio de consultas. El artículo 2006 dispone que las partes soliciten por escrito la realización de tales consultas, y que “mediante las consultas [las Partes consultantes] harán todo lo posible por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto”. En caso de que las consultas no logren resolver el asunto, cualquiera de las partes podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión del TLCAN, la cual deberá analizar el asunto que sea objeto de la reclamación dentro de un plazo de los diez días siguientes a la entrega de la solicitud. La Comisión de Comercio puede convocar a expertos, tratar de mediar la controversia, y formular recomendaciones para apoyar la solución de la controversia. Únicamente después de que con lo anterior no se haya logrado resolver el problema podrá cualquiera de las partes solicitar el establecimiento de un panel arbitral mediante la entrega de la solicitud a su sección del Secretariado de la Comisión y a las otras partes. La Comisión tiene la obligación de establecer un panel arbitral, aunque en el Tratado no se especifica un plazo para ello.

La selección del panel arbitral, el cual se compone de un total de cinco panelistas, incluyendo al presidente del panel, ha devenido un proceso muy complicado y lento. En principio, y supuestamente para acelerar el proceso de selección del panel, el TLCAN, al igual que el ALCCEU, contempla el uso de una lista de treinta personas normalmente nacionales de las partes, quienes “deberán tener conocimientos especializados o experiencia en el derecho, comercio internacional, otros asuntos de este trata-

³ De acuerdo con el artículo 2001, la Comisión de Libre Comercio debe: a) supervisar la puesta en práctica del TLCAN; b) vigilar su ulterior desarrollo; c) resolver las controversias que pudieren surgir respecto a su interpretación o aplicación; d) supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo establecidos conforme al TLCAN y que se incluyan en el anexo 2001.2 del mismo, y e) conocer de cualquier asunto que pudiese afectar el funcionamiento del Tratado. Por su parte, el artículo 2002 establece un secretariado para asistir a la Comisión y brindarle apoyo en la administración de los Paneles de resolución de disputas que establecen los capítulos 20 y 19 del TLCAN, así como para apoyar la labor de los demás comités y grupos establecidos conforme al TLCAN.

do, o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales y ser electos estrictamente en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio".⁴ Los miembros de la lista debieron haber sido propuestos por los gobiernos de los cuales son nacionales y escogidos por consenso de los tres países miembros del TLCAN por un periodo de tres años, los cuales pueden extenderse por tres años más.⁵ Sin embargo, para el mes de noviembre del 2003 la lista de panelistas de treinta expertos no había sido elegida por los tres gobiernos, presumiblemente en virtud de la dificultad para escoger a los individuos.⁶

Esta práctica contrasta con la experiencia del ALCCEU, en la cual ambos países nombraron su lista de panelistas un poco después de la entrada en vigor del mismo. Como se explicará más adelante en el capítulo final, la falta de una lista formal de panelistas y, quizás de manera más significativa, la renuencia práctica de los tres países de designar panelistas de otra manera que no sea por consenso, han contribuido a retrasos muy largos en el proceso de resolución de disputas, que no han podido ser resueltas mediante las consultas.

En los casos en los que dos partes estén involucradas, el presidente del panel se designará ya sea por acuerdo entre las partes, o, en caso de que no se logre llegar a un acuerdo, una de las partes contendientes, electa por sorteo, deberá designar como presidente a un individuo que no sea ciudadano de la parte que designa.⁷ El resto del panel se seleccionará de entre los miembros de las listas. Cada parte contendiente seleccionará dos panelistas que sean nacionales de la lista de la otra parte contendiente.⁸ En casos en los que tres partes estén involucradas, el presidente del panel se designará ya sea por un acuerdo de consenso, o por una de las dos partes

⁴ Artículo 2009(2)(a) del TLCAN.

⁵ Artículo 2009(1) del TLCAN.

⁶ De entrevistas llevadas a cabo con funcionarios de los tres países, los autores deducen que existe una lista informal, tentativa, de cinco panelistas por país acordada por los tres países; pero esta lista no ha sido publicada tal como lo ha sido la lista de panelistas del capítulo 19, la cual está compuesta hacia la fecha mencionada antes por 45 expertos del Canadá, 34 mexicanos y 69 estadounidenses. Véase el portal del Secretariado del TLCAN <http://www.NAFTA-sec-alena.org>. En una entrevista realizada por uno de los autores de este libro en el mes de noviembre del 2003, un alto funcionario del gobierno mexicano comentó que la lista de panelistas del capítulo 20 finalmente había sido intercambiada entre los tres gobiernos, y se esperaba que en un breve plazo fuera acordada.

⁷ Artículo 2011(1) del TLCAN.

⁸ *Idem*.

del lado de la controversia escogido por sorteo. La parte demandada seleccionará dos panelistas, cada uno de los cuales será nacional de cada una de las partes reclamantes, y las partes reclamantes seleccionarán cada una un panelista de entre los miembros de la lista de la parte contra la que se dirige la reclamación.⁹ Dichas reglas, complicadas para la integración de un panel, están diseñadas a fin de asegurar que para que una reclamación sea confirmada ésta deberá ser apoyada por lo menos por un individuo que haya sido seleccionado de entre los miembros de la lista de la parte contra la que se dirige la reclamación.

Por una variedad de razones, entre las que sin duda se incluyen la escasa remuneración que reciben por sus servicios y el potencial de conflicto de interés o apariencia de conflicto de interés en que pueden incurrir los abogados socios de despachos, la mayoría de los panelistas que han servido en paneles del capítulo 20 han sido profesores de derecho u otros profesionales y no abogados postulantes.

Los panelistas, una vez que han sido seleccionados, se les sujeta a un estricto código de conducta diseñado para prevenir los conflictos de interés o la apariencia de conflicto de interés.¹⁰

Una vez que se haya escogido un panel, el proceso avanza de manera más rápida. La Comisión del TLCAN ha establecido Reglas Modelo de Procedimiento conforme a las cuales se fijan fechas límite, se garantiza a las partes la oportunidad de presentar alegatos y réplicas por escrito, y como mínimo el derecho a una audiencia ante el panel. El panel arbitral entonces presenta a las partes contendientes un informe preliminar, a quienes se les concede un tiempo razonable para que puedan hacer observaciones por escrito sobre el informe preliminar, y luego el panel presenta a las partes contendientes una determinación final. El panel formula recomendaciones respecto a las medidas que son necesarias para que las políticas se ajusten a las obligaciones del TLCAN. Técnicamente, dichas recomendaciones son de carácter consultivo y no son vinculantes para las partes.¹¹

⁹ Artículo 2011(2). Los paneles pueden ser presididos por algún individuo que no sea ciudadano de ninguno de los países en disputa por acuerdo de las partes. En el caso de Aves y Leche, el presidente del panel fue de nacionalidad británica.

¹⁰ Código de Conducta para los Procedimientos de Resolución de Disputas de los Capítulos 19 y 20 del TLCAN. Éste se puede consultar en la dirección de Internet del Secretariado del TLCAN, *supra*, nota 6.

¹¹ En el caso del ALCCEU el capítulo 18, artículo 1806, si estableció el recurso a “arbitraje vinculatorio” para resolver disputas sobre medidas de salvaguarda, así como

III. LOS CASOS

Desde la entrada en vigor del TLCAN los tres países han resuelto en la etapa de consultas un buen número de asuntos que han surgido respecto de una gran variedad de productos. Dado que los gobiernos no llevan un registro de los asuntos que se han llevado a consultas, es difícil saber a ciencia cierta el número de asuntos que se han resuelto a este nivel, pero gran parte de ellos sí han salido a la luz pública. A continuación analizaremos las solicitudes de consultas que han realizado cada uno de los países a otro de los socios del TLCAN, empezando por México respecto de Estados Unidos.¹²

En el caso de solicitudes por parte de México a Estados Unidos, tenemos:

- La consulta solicitada al gobierno estadounidense en 1995 por la publicación el 13 de octubre de 1994 de la Federal Acquisition Streamlining Act, la cual aumentó unilateralmente los umbrales para las compras de pequeñas empresas, lo que según el gobierno de México constitúa una violación del TLCAN.¹³
- La consulta solicitada al gobierno estadounidense el 14 de diciembre de 1995 por la publicación en el Federal Register de un aviso anticipado de propuesta de regla mediante la cual el USTR manifestaba su intención de modificar la asignación del arancel cuota estacional para tomates establecido en el artículo 703.3 del TLCAN por una asignación semanal.¹⁴
- La consulta solicitada al gobierno estadounidense en julio de 1997 por cambios a la clasificación arancelaria de los limones que México consideró podían ser violatorios del artículo 302 del TLCAN.¹⁵

para otros temas en la medida en que hubiera acuerdo entre las partes. El TLCAN, sin embargo, no incluyó este recurso a arbitraje vinculatorio.

¹² Para un tratamiento detallado de un buen número de estos casos véase a Leycegui, Beatriz (2000).

¹³ El caso se resolvió sin llegar a la constitución de un panel.

¹⁴ El procedimiento se suspendió, en virtud de que dicha iniciativa no fue aprobada. México también inició consultas con Estados Unidos en 1995 y 1996 por los requisitos especiales de empaque, el cambio al arancel y las cuotas *antidumping* que se implantaron al tomate mexicano en Estados Unidos, pero las quejas de México se resolvieron sin necesidad de llegar a un panel arbitral. Véase a Leycegui, *op. cit.*

¹⁵ El caso se resolvió sin llegar a la constitución de un panel.

- La solicitud de parte de México a Estados Unidos en abril de 1997 que reconociera al valle de Mexicali como zona libre de carbón parcial, y que no se mantuviera la cuarentena respecto del trigo de esta zona en los Estados Unidos.¹⁶
- La consulta solicitada al gobierno estadounidense en julio de 1998 por la publicación de la sección 765 del Proyecto de Presupuesto Fiscal para las dependencias y agencias relacionadas con la agricultura, desarrollo rural y alimentos y farmacéuticos para el año de 1999 (Agriculture, Rural Development, Food and Drug Administration and Related Agencies Appropriations Bill for the fiscal year 1999). Esta sección estableció que los productos agrícolas perecederos importados a Estados Unidos debían ostentar una marca de país de origen en el punto de venta al menudeo. El gobierno de México consideró que dicha disposición podía ser violatoria del capítulo III, incluido el artículo 311, del TLCAN.¹⁷

En el caso de solicitudes por parte de Estados Unidos a México tenemos:

- a) La consulta solicitada al gobierno mexicano en abril de 1995 por violaciones al principio de trato nacional que supuestamente cometió México hacia la empresa estadounidense United Parcel Service (UPS);¹⁸
- b) La consulta solicitada al gobierno mexicano por el aumento de aranceles a ciertos productos estadounidenses establecido por el gobierno de México como respuesta a la salvaguarda adoptada en contra de escobas de mijo mexicanas.¹⁹

¹⁶ Desde hacía más de dos años México había solicitado el reconocimiento del valle de Mexicali como zona libre de carbón parcial del trigo, de conformidad con el artículo 716(3) del TLCAN, cuyas obligaciones México había cumplido, a la vez que las inspecciones y análisis de Estados Unidos habían sido favorables. Finalmente, el 8 de junio de 1998 el gobierno de Estados Unidos publicó en el *Federal Register* el reglamento mediante cual se reconoció al valle de Mexicali como zona libre de carbón parcial del trigo. En virtud de lo anterior, el trigo proveniente del valle de Mexicali pudo entrar sin ninguna restricción a Estados Unidos.

¹⁷ México no realizó ulteriores gestiones al respecto.

¹⁸ El caso se resolvió sin llegar a la constitución de un panel.

¹⁹ México retiró la medida al eliminar Estados Unidos la salvaguarda como resultado del caso decidido a favor de México.

- c) La consulta solicitada al gobierno mexicano en noviembre del 2000 por la asignación del cupo del frijol estadounidense en México.²⁰

En el caso de solicitudes por parte de Estados Unidos a Canadá tenemos:

La consulta solicitada al gobierno canadiense en octubre de 1999 por la prohibición establecida por la provincia de Ontario al turismo que practica pesca deportiva en aguas canadienses de quedarse con la pesca a menos que se encuentren hospedados en el lado canadiense del lago, o que cumplan con otros requisitos, como gastar dinero en la provincia de Canadá.²¹

En el caso de solicitudes por parte de Canadá a Estados Unidos, tenemos:

- a) La consulta solicitada al gobierno estadounidense en 1996 por el Programa de reexportación de productos que contienen azúcar, mediante el cual los refinadores de azúcar estadounidenses podían importar azúcar bajo una fracción arancelaria para ser refinada y vendida (a precios internacionales menores que el precio interno de Estados Unidos) a productores de productos con contenido de azúcar, y éstos debían utilizarla en productos que reexportaran. Canadá sostuvo que este programa constituía un *draw-back* y, por lo tanto, debió ser eliminado el 1 de enero de 1996.²²
- b) La consulta solicitada al gobierno estadounidense en julio de 1998 por la reforma a la Ley Federal de Inspección de Carne (Federal Inspection Act), que estableció requisitos de etiquetado para productos de carne y cordero nacionales e importados. El gobierno de Canadá pretendía que los requisitos establecidos

²⁰ El TLCAN establecía que México debería otorgar un cupo de 59,703 toneladas para el año 2000 para el frijol. El problema derivaba de que el frijol es un producto muy sensible y con excedentes en el mercado nacional, por lo que en el 2000 México asignó el cupo de manera que las importaciones no coincidieran con las cosechas en México, a fin de garantizar la venta del producto mexicano. El caso se resolvió sin llegar a la constitución de un panel.

²¹ Los dos países llegaron a una solución mutuamente satisfactoria a principios de noviembre de 1999.

²² Con fecha del 4 de septiembre de 1997 ambos gobiernos llegaron a un acuerdo sobre las cuotas al azúcar refinada y a los productos con azúcar que aplicará Estados Unidos para el periodo de 1997-1998 a Canadá. México participó como tercero interesado.

en dicha reforma podían ser violatorios del artículo 311 y su anexo del TLCAN.²³

- c) La consulta solicitada al gobierno estadounidense en septiembre de 1998 por las negativas de los estados de Dakota del Sur, Dakota del Norte y Montana, de permitir la entrada a camiones canadienses que transportaban ganado y granos, las cuales Canadá consideraba una violación del TLCAN.²⁴
- d) En el año 2000, el descubrimiento de una verruga de papa en la papa cultivada en la Isla del Príncipe Eduardo que Estados Unidos importaba procedente de Canadá, obligó a Estados Unidos a prohibir las importaciones de ese producto. Canadá protestó que ésta era meramente una medida que se había tomado para proteger a los intereses de los cultivadores de papa de Maine, quienes durante mucho tiempo se habían quejado de las importaciones procedentes de la Isla del Príncipe Eduardo.²⁵ Canadá solicitó la realización de consultas sobre el asunto el 17 de enero de 2001.²⁶

En todos los casos vistos hasta ahora la resolución de las diferencias entre los países involucrados se ha dado en la etapa de consultas. Ha habido otro caso en el que si bien se solicitaron consultas por parte de México y Canadá, los dos países decidieron no solicitar la integración de un panel, y en cuatro controversias llegaron al punto en que se ha solicitado un panel arbitral del capítulo 20. Tres de ellas han derivado en decisiones de un panel: Aves y Leche, Escobas de Mijo, y Servicios Transfronterizos de Autotransporte.²⁷ Un cuarto caso, Azúcar, aunque México ha hecho la solicitud e insistido en varias ocasiones que debería integrarse un panel, Estados Unidos se ha negado a integrarlo.

A continuación proporcionamos una breve discusión de la historia de cada uno de estos casos, y para ello aportamos los antecedentes de la controversia, y los resultados de la implementación de las recomendaciones de los paneles.

²³ El caso se resolvió sin llegar a la constitución de un panel.

²⁴ *Idem*.

²⁵ Mary Boyd, (2001) p. 1.

²⁶ El caso se resolvió sin llegar a la constitución de un panel.

²⁷ Canadá y Estados Unidos recurrieron en cinco ocasiones a los paneles del ALC-CEU, durante los cinco años en que éste estuvo en vigor: tres veces a petición de Canadá y dos, de Estados Unidos. En los cinco casos, los paneles consiguieron resolver las disputas.

1. *Helms-Burton*

En 1995, el Congreso de Estados Unidos aprobó la iniciativa de Ley Helms Burton, un triunfo para las fuerzas políticas de línea dura en contra del régimen de Castro y para Jesse Helms, el presidente conservador del Comité de Finanzas del Senado y un acérrimo enemigo de Cuba. La iniciativa de ley dispuso sanciones contra las empresas extranjeras, y las personas que trabajen para ellas, que de algún modo se beneficien de propiedades de ciudadanos estadounidenses que fueron confiscadas después de la revolución cubana, y dispuso que particulares podrán demandar a aquellas empresas por daños compensatorios. En otra coyuntura, el presidente Clinton quizá hubiera vetado dicha iniciativa, pero después de que un avión privado de propiedad estadounidense fue derribado por Cuba a principios de 1996, el presidente la firmó.

Canadá y México protestaron enérgicamente que esa iniciativa de ley constituía una afrenta a la soberanía nacional y una violación al derecho internacional y al TLCAN. En agosto de 1996, cuando Estados Unidos amenazó a una empresa mexicana llamada Domos, que había invertido en el sector de telecomunicaciones de Cuba, el secretario de Comercio y Fomento Industrial del gobierno de México, Herminio Blanco, anunció un proyecto de ley por el que se habría obligado a las empresas mexicanas a ignorar la Helms-Burton, y prometió impugnar a Estados Unidos a través de los procedimientos para la solución de controversias del TLCAN.²⁸

Canadá, asimismo, había amenazado con invocar el capítulo 20 en 1996, pero se abstuvo de hacerlo hasta después de la elección presidencial en Estados Unidos.²⁹ Pero a principios de 1997, cuando el Departamento de Estado de Estados Unidos prohibió la entrada a ese país a los ejecutivos de la Sherritt Mining Company debido a que esta empresa operaba una mina cubana de níquel que había sido expropiada a una compañía estadounidense, Canadá se puso furiosa.³⁰

Sin embargo, antes que someter un caso conforme a los procedimientos para la solución de controversias del capítulo 20 del TLCAN, Canadá y México decidieron apartarse y dejar que la Unión Europea tomara el liderazgo en el cuestionamiento de la ley. La UE, igualmente furiosa con

²⁸ Cevallos, Diego (1996).

²⁹ Geddes, John (1996).

³⁰ Duffy, Andrew (1997).

Estados Unidos, había solicitado que la ley fuera examinada por un panel de la OMC. A finales de 1996 se procedió a la instalación de un panel.

Estados Unidos anunció sin embargo que no participaría en el panel y que ignoraría cualquier decisión que se tomara. Ante esta amenaza, la UE declinó, retiró el caso y buscó resolver el asunto mediante negociaciones. Las conversaciones se prolongaron por más de un año, hasta mayo de 1998, cuando la UE y Estados Unidos anunciaron que se había llegado a un acuerdo mutuo. Estados Unidos no revocaría la Helms-Burton, como Europa (y Canadá y México) habían esperado. Se abstendría, sin embargo, de aplicarla. Desde entonces, cada seis meses el presidente Clinton y, posteriormente, el presidente Bush no han exigido el cumplimiento de la Helms-Burton. No obstante, esto no le ha puesto fin a la disputa. Canadá, en particular, sigue intranquilo con la amenaza de la Helms-Burton, y continúa buscando una resolución, pero todavía fuera del TLCAN.

Sin embargo, la amenaza continúa. En julio de 2001, el ministro de Comercio del gobierno de Canadá, Art Eggleton, nuevamente decidió en contra de plantear la impugnación de su país a un panel arbitral conforme a los términos del Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte, pero advirtió que "...si no hay un avance, entonces procederemos a una impugnación".³¹

En este caso, la magnitud de la controversia y la intransigencia pública de Estados Unidos constituyeron un impedimento muy difícil para que las instancias internacionales de resolución de disputas se encargaran de él, ya sea en el TLCAN o en la OMC.

2. Los casos resueltos por paneles

A. Aves y leche

El primer caso que finalmente llegó a ser decidido por un panel del capítulo 20 involucró a una reclamación que Estados Unidos inició en contra de la imposición de aranceles por parte de Canadá sobre una serie de productos agrícolas, principalmente aves, leche y huevos (en adelante *Aves-Leche*).³² Canadá durante mucho tiempo había protegido dichos

³¹ *The Vancouver Sun* (1997).

³² "Aranceles aplicados por Canadá a ciertos productos agrícolas originarios de Estados Unidos" (CDA-95-2008-01).

productos con cuotas como parte de su sistema general de apoyo a la agricultura. Sin embargo, el Acuerdo sobre Agricultura de la OMC dispuso la eliminación de dichas cuotas, pero le permitió a las naciones sustituir aranceles sobre las importaciones por encima de los antiguos niveles de cuota en un proceso denominado “arancelización”. En 1995 Canadá optó por la arancelización de sus antiguas cuotas de importación.

Estados Unidos protestó que dichos aranceles no estaban permitidos conforme al capítulo 3 del TLCAN, el cual excluyó la imposición de cualquier arancel nuevo. Canadá sostuvo que tan sólo estaba cumpliendo con sus obligaciones derivadas de la Ronda Uruguay del GATT, y que el capítulo 7 del TLCAN, que regía el comercio de productos agropecuarios, reconocía tales obligaciones del GATT. La controversia, por lo tanto, hasta cierto punto giró en torno a la relación entre el ALCCEU, el TLCAN y la OMC.

Las negociaciones sobre el comercio agropecuario en el TLCAN habían sido entre las más difíciles. Estados Unidos se había propuesto negociar una apertura del mercado tradicionalmente protegido de Canadá, pero la política interna de este país en materia de agricultura hizo que ello fuera imposible. Como recordó el negociador canadiense John Weekes, “No tuvimos absolutamente ninguna flexibilidad en eso”.³³ Con el tiempo, las partes convinieron en negociar acuerdos bilaterales por separado antes que intentar llegar a un acuerdo integral sobre el sector agropecuario de América del Norte. El acuerdo resultante entre Estados Unidos y Canadá fundamentalmente incorporó las disposiciones que ya existían en el Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos al TLCAN y dejó intactos la mayor parte de los apoyos de Canadá a la agricultura.

Simultáneamente, Canadá y Estados Unidos habían venido negociando el tema agrícola en la Ronda Uruguay del GATT. Canadá presionó con mucho empeño para que se le permitiera retener sus cuotas de importación, pero a finales de 1994 se adhirió al acuerdo por el cual se eliminaban las cuotas, y anunció su intención de reemplazar las cuotas con un sistema de aranceles.

Estados Unidos protestó la imposición de aranceles por parte de Canadá, con el argumento de que conforme al TLCAN no era permisible adoptar ningún arancel nuevo. Estados Unidos solicitó la realización de consultas con Canadá sobre el asunto en febrero de 1995, pero éstas

³³ Citado en Mayer, Frederick W. (1998), p. 122.

fracasaron. En junio, Estados Unidos solicitó una reunión de la Comisión de Libre Comercio, la cual se reunió, pero tampoco logró resolver el asunto. Entonces, el 14 de julio de 1995, Estados Unidos solicitó de manera formal el establecimiento de un panel arbitral del capítulo 20. Para finales de 1995 se procedió a integrar un panel con dos miembros de entre la lista de Estados Unidos, con dos de entre la lista de Canadá, y, por acuerdo, se designó como presidente del panel un individuo de nacionalidad británica. Estados Unidos presentó su alegato por escrito el 22 de enero de 1996; Canadá y México (país que ejerció su derecho a asistir como tercera parte) presentaron sus alegatos por escrito el 19 de febrero. Se celebraron audiencias en Ottawa el 12 y 13 de marzo.

Estados Unidos argumentó que la arancelización por parte de Canadá “equivale a un incremento arancelario contrario a lo dispuesto por el artículo 302(1) del TLCAN”.³⁴ Estados Unidos sostuvo que “le incumbía al Gobierno de Canadá demostrar que los aranceles de Canadá quedaban exentos por una excepción en el TLCAN”.³⁵

En la opinión de Canadá, las partes en esencia habían acordado que el comercio de productos agropecuarios que sobrepase el cupo asignado sería determinado por los arreglos que habrían de emanar de las negociaciones de la Ronda Uruguay. Lo que había sido pactado en el TLCAN era un “acceso preferencial al mercado para las importaciones realizadas dentro de la cuota de las mismas, en conjunción con un acuerdo de aplicar el régimen multilateral a las importaciones que sobrepasaren la cuota”.³⁶ Estados Unidos estaba muy consciente del nivel posible de los equivalentes arancelarios en Canadá si a lo largo de las negociaciones del TLCAN se adoptaran las propuestas de la Ronda Uruguay. El comercio agropecuario entre Estados Unidos y Canadá estaba regido por el artículo 710 del ALCCEU, el cual posteriormente se incorporó en el capítulo 7 del TLCAN. En el artículo 710 del ALCCEU, Canadá y Estados Unidos habían convenido de manera explícita en que conservarían “sus derechos y obligaciones negociados conforme el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y los acuerdos sucesores negociados conforme el GATT...”. Cuando las partes incorporaron el capítulo 7 del

³⁴ In the Matter of Tariffs..., p. 14.

³⁵ Alegato oral de Estados Unidos, citado en la determinación final del panel arbitral, p. 15.

³⁶ Segundo alegato de Canadá, citado en la determinación final del panel arbitral, p. 15.

ALCCEU en el TLCAN, Canadá adujo, también se incorporó esta cláusula. Por lo tanto, los aranceles requeridos para cumplir con las obligaciones de la OMC eran permisibles conforme al capítulo 7 del TLCAN.

Canadá adujo asimismo que los aranceles nuevos no estaban reduciendo el acceso de Estados Unidos al mercado canadiense:

...debido a que estos equivalentes arancelarios tan sólo son conversiones de medidas no arancelarias anteriores, no constituyen restricciones nuevas o adicionales sobre el acceso de Estados Unidos al mercado agropecuario canadiense. El resultado del Acuerdo sobre Agricultura de la OMC es que Estados Unidos no ha perdido ningún acceso al mercado agropecuario canadiense; ya sea que goza del acceso que ya tenía o bien goza de un acceso acrecentado.³⁷

Por consiguiente, los aranceles no eran un aumento de la protección, y por lo tanto no eran violatorios del artículo 302 del TLCAN, como Estados Unidos sostenía.

Estados Unidos replicó que no se había señalado ninguna obligación a arancelar en el acuerdo de la OMC; solamente una opción de hacerlo, y que Canadá con anterioridad había aceptado los términos de un acuerdo con Estados Unidos para eliminar todos los aranceles, y sólo posteriormente había aceptado los términos del acuerdo de la OMC por la que se dispuso la eliminación de todas las barreras no arancelarias. Al haber convenido en no adoptar ningún arancel nuevo, Estados Unidos alegó, Canadá entonces no podía utilizar los aranceles como una forma de cumplir con la regla de la OMC en contra de cuotas. Canadá, en la opinión de Estados Unidos, “se arriesgó mucho con sus barreras a las importaciones de bienes agropecuarios, y perdió”³⁸.

El panel presentó un informe preliminar el 15 de julio, recibió las observaciones a dicho informe que las partes formularon, y presentó su determinación final el 2 de diciembre de 1996. En una decisión compleja, el panel resolvió a favor de Canadá.

El Panel decide que el Artículo 710 del ALCCEU surte el efecto de implantar en el TLCAN el régimen de reemplazo con respecto a las barreras no arancelarias para el comercio agropecuario que fue establecido

³⁷ Contraalegato de Canadá, citado en la determinación final, p. 15.

³⁸ Alegato oral de Estados Unidos, citado en la determinación final, p. 24.

conforme a la OMC. Esto consiste en la obligación a no introducir o mantener tales barreras no arancelarias y en el derecho a aplicar los aranceles que resultaron de la arancelización, de conformidad a lo dispuesto en sus tarifas arancelarias, a las importaciones de productos agropecuarios que excedan la cuota de las mismas, aunado a ello la obligación a reducir aquellos aranceles y a asegurar determinados volúmenes mínimos de importaciones. Estos derechos no están disminuidos por el Artículo 302(1) del TLCAN.

En Estados Unidos hubo muchos que estuvieron descontentos con la decisión del panel, y se quejaron del razonamiento sobre el que se basó, pero como ésta no exigió ningún cambio de la política canadiense, no había ninguna posibilidad de implementación. Si bien no se resolvió el conflicto cabalmente, y las políticas agropecuarias de Canadá siguieron representando un irritante de bajo nivel en las relaciones entre Canadá y Estados Unidos, la decisión del panel le impidió a este último país hacer nada más.

B. *Escobas de mijo*

El segundo caso del capítulo 20 bajo el TLCAN fue el de *Escobas de mijo procedentes de México* (USA-97-2008-01), en lo sucesivo *Escobas de mijo*, un caso considerablemente más sencillo que el de *Aves y leche*. El caso involucró un número muy reducido de fabricantes de escobas en Estados Unidos, quienes buscaban protegerse de la competencia de México. Históricamente, las escobas de mijo habían sido protegidas con un arancel de 32 %. Conforme a los términos del TLCAN, se eliminaron los aranceles a la importación de escobas de mijo. Los fabricantes estadounidenses de inmediato fueron sometidos a considerables presiones.

En 1996, este ramo de la industria logró persuadir a la Comisión Internacional de Comercio de Estados Unidos (USITC, por sus siglas en inglés) que las importaciones constituyan una causa sustancial de daño serio a la industria nacional y que, por lo tanto, deberían aplicarse aranceles como una medida de salvaguarda de emergencia. México consideró que la aplicación de aranceles era claramente violatoria del TLCAN, e invocó el capítulo 20 para solucionar el conflicto. Aunque el caso era de suyo y por sí mismo de una importancia económica trivial, resultaba relevante en el sentido de que venía a sentar precedentes con respecto a la revisión judi-

cial de las decisiones de la USITC por un panel internacional y el alcance de las condiciones en que se podrían tomar medidas de salvaguarda en respuesta a un incremento súbito de importaciones.

En la decisión de Estados Unidos de reaplicar los aranceles se reflejó la notable atención política que este pequeñísimo sector industrial había acaparado para sí a lo largo de las negociaciones del TLCAN y la aprobación de la legislación de implementación del mismo en el Congreso. En el curso de las negociaciones del TLCAN, lo mejor que dicho ramo pudo conseguir fue un acuerdo por el cual habrían de quedar inmediatamente libres de arancel aduanero todas las escobas de mijo valuadas en menos de 96 centavos de dólar, así como todas las escobillas, con un periodo más largo para la desgravación arancelaria sobre las escobas de mijo de valor más elevado. Para este sector, dicho acuerdo fue muy decepcionante. Sin embargo, sus cabilderos no se rindieron, y se las agenciaron para que varios miembros del Congreso aceptaran hacer suyo su caso durante el debate sobre la aprobación del proyecto de ley de implementación del TLCAN.

Después de la entrada en vigor del TLCAN, los fabricantes de escobas llevaron su caso a otro foro. Tanto la OMC como el TLCAN permiten la imposición de medidas temporales de protección cuando las importaciones están causando un daño serio a una industria nacional. Las disposiciones del TLCAN sobre salvaguardas están descritas en el capítulo ocho. Bajo la legislación de Estados Unidos, las industrias nacionales que busquen una medida de salvaguarda deberán elevar una petición a la Comisión Internacional de Comercio de Estados Unidos (USITC), la cual primero determina si las importaciones constituyen una “causa sustancial de daño serio, o una amenaza del mismo a una industria nacional que produzca un bien similar o competidor directo” y entonces, si el dictamen es positivo, determina qué medidas debe recomendarle al presidente.³⁹ El presidente tiene amplia discrecionalidad para aceptar o rechazar las recomendaciones, o bien para adoptar medidas alternativas.

El 4 de marzo de 1996 el Grupo de Trabajo de Escobas de Mijo de Estados Unidos presentó una petición conforme a la sección 202 de la Ley de Comercio de 1974 de Estados Unidos, la cual rige las medidas globales de salvaguarda, y, por otro lado, otra conforme a la sección 302(b) de la Ley de Implementación del TLCAN, que rige las medidas bi-

³⁹ Ley de Comercio de 1974, artículo 201, según se modificó, 19 U.S.C., 2251.

laterales de salvaguarda. La USITC examinó ambas peticiones. No había duda de que los fabricantes estadounidenses de escobas de mijo estaban siendo dañados por las importaciones. El asunto clave era si la fabricación de escobas de mijo constituía una industria nacional bien diferenciada o si se trataba de un subsector de una industria escocera más grande que abarcaba a las escobas de plástico.

El 2 de julio de 1996 la USITC dictaminó a favor de la reclamación de daño de los peticionarios en ambos casos. Declaró que “las escobas de mijo representan una línea de producto bien diferenciada y que la industria nacional está conformada por productores nacionales de escobas de mijo”, aduciendo que los materiales utilizados y los procesos de producción propios a la fabricación de escobas de mijo eran con toda claridad diferentes a los que eran intrínsecos para la fabricación de escobas de plástico. El panel le sometió al presidente Clinton la recomendación de adoptar una medida para salvaguardar a la industria. La decisión de Clinton fue que su gobierno aplicaría una medida en el caso de la sección 202 (pero no en el caso de la sección 302 del TLCAN), si bien primero se procuraría buscar una solución negociada. Sin embargo, la realización de consultas con México fracasó, y el 28 de noviembre de 1996 el presidente Clinton emitió la Proclamación 6961, por la cual se impusieron aranceles sobre las escobas (aparte de escobillas) de mijo importadas para cantidades por encima de los límites históricos de cupo de 33 centavos de dólar para escobas valuadas en menos de 96 centavos de dólar y el 33% para escobas valuadas en más de 96 centavos de dólar. Se registró una ligera reducción de las tasas en los años dos y tres y luego volvieron a los niveles acordados en el TLCAN.

México pidió la realización de consultas respecto al caso el 21 de agosto de 1996. Cuando las consultas fracasaron, México solicitó una reunión de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN, la cual se reunió el 11 de diciembre, pero asimismo no se logró resolver el asunto. El 14 de enero de 1997 México solicitó formalmente por escrito un panel del capítulo 20 para examinar el caso. Se procedió a la integración del panel el 17 de julio.

En su presentación de alegatos ante el panel, México afirmó que la imposición de aranceles sobre las escobas de mijo importadas era una clara violación a las obligaciones de Estados Unidos conforme al TLCAN. De manera más en particular, aseveró que estaba viciado el fallo que emitió la USITC, en donde declara que la fabricación de escobas de mijo consti-

tuía una industria nacional bien diferenciada, y que por lo tanto las disposiciones conforme al capítulo 8 del TLCAN por las que se permiten salvaguardas no podían ser legítimamente invocadas. México argumentó que la USITC debió haber reconocido la intercambiabilidad esencial de las escobas de plástico y las escobas de mijo, y que el ramo pertinente era la industria escobera en un sentido amplio. Durante el periodo en cuestión —señaló— las escobas de plástico habían desplazado a las escobas de mijo en gran parte, independientemente del TLCAN. En su definición estrecha de la industria, la USITC había aumentado las probabilidades de determinar la existencia de un daño. Estados Unidos replicó que la USITC había realizado su análisis de manera adecuada. La investigación de la USITC “buscó y consiguió información sustancial sobre el problema de la ‘industria nacional’, recibió extensa argumentación sobre ese asunto, y constató todas las conclusiones necesarias de hecho requeridas por las disposiciones de salvaguarda pertinentes”.⁴⁰

En su decisión, el panel arbitral resolvió por unanimidad ponerse del lado de México, determinando que la USITC no había justificado de manera adecuada su decisión de estrechar el campo de la industria pertinente a las escobas de mijo, en particular que no había logrado abordar de manera adecuada la cuestión clave de si las escobas de mijo y las escobas de plástico eran “un bien similar o competidor directo”. El panel dictaminó, por lo tanto, que la conclusión de la existencia de daño de la USITC era “no revisable” y que por lo tanto no logró cumplir con los requisitos de revisión en el artículo 803, anexo 803.3(12) del TLCAN. La imposición de salvaguardas constituía “una violación persistente de las obligaciones de Estados Unidos conforme al TLCAN” y el panel “recomienda que Estados Unidos ajuste su comportamiento de conformidad con el TLCAN a la brevedad posible”.⁴¹

En cumplimiento de la recomendación, Estados Unidos retiró la protección a las escobas de mijo. En este caso, el capítulo 20 parece haber funcionado bien. Una disputa que no se había logrado solucionar de otra manera fue completamente resuelta mediante el proceso para la solución de controversias.

⁴⁰ In the Matter of Safeguard Action Taken on..., p. 15.

⁴¹ *Ibidem*, p. 29.

C. Servicios transfronterizos de autotransporte

Con mucho, el caso más controvertido del capítulo 20 hasta la fecha involucró la decisión de Estados Unidos de no abrir su frontera a los servicios mexicanos de autotransporte de carga, de conformidad con lo dispuesto por el TLCAN. Desde 1982, Estados Unidos había impuesto una “moratoria” a la operación de camiones y autobuses mexicanos en el territorio de Estados Unidos. En el capítulo 12 del TLCAN, Estados Unidos había aceptado empezar a abrir sus fronteras, de manera inmediata, a la prestación local de servicios de autotransporte de carga, para finales de 1995 a los recorridos más largos de y hacia los estados fronterizos, y por último, para el 1o. de enero de 2000 la autorización para la prestación de servicios de largo trayecto en todo el territorio de Estados Unidos.

Sin embargo, en diciembre de 1995 Estados Unidos se mostró reacio a implementar el acuerdo, alegando motivos de seguridad con respecto al transporte en camión mexicano y a los conductores nacionales mexicanos del transporte en camión. México protestó, y solicitó la realización de consultas con Estados Unidos. Las consultas fracasaron, pero no fue sino hasta el 24 de julio de 1998 cuando México solicitó una reunión de la Comisión del TLCAN. La Comisión no pudo resolver la disputa, y el 22 de septiembre de 1998 México solicitó la integración de un panel. Después de una demora de un año, y después de que Estados Unidos no había cumplido con la apertura total para el 1o. de enero de 2000, finalmente se procedió a constituir un panel el 2 de febrero de 2000 para examinar el caso.

Hay cierta ironía en cuanto a la forma que el asunto tomó en este caso. Históricamente, Estados Unidos fue el país que había presionado para una apertura en los servicios de autotransporte, y México el que se había mostrado reacio. La moratoria de Estados Unidos a los servicios mexicanos de autotransporte de carga empezó en 1982 como una respuesta al hecho de que México se negara a admitir la entrada a su territorio nacional de camiones estadounidenses. En el curso de las negociaciones del TLCAN, Estados Unidos fue el país que insistió en una apertura recíproca, y México el que opuso resistencia. Según los negociadores, México acabó por aceptar, aunque no de muy buena gana, una apertura recíproca.⁴² No obstante, el capítulo 12 dispuso que tanto México como Estados Unidos asumían el compromiso de eliminar gradualmente sus barreras al

⁴² Mayer (1998).

transporte transfronterizo en camión, incluido lo referente a la inversión en dichos servicios transfronterizos.

La imputación de que el TLCAN permitiría que camiones mexicanos poco seguros podrían operar en el territorio de Estados Unidos revistió una importancia eminente en la oposición política interna al TLCAN a lo largo de las negociaciones y durante el esfuerzo realizado para lograr la aprobación de la ley de implementación del TLCAN en el Congreso, y siguió siendo un tema de debate muy acalorado después de la entrada en vigor del Tratado. El Teamsters Union, la organización activista Public Citizen, y muchos otros grupos (así como el ex candidato presidencial, Ross Perot, en su campaña en contra del TLCAN), enfocaron sus argumentos en cuestiones de seguridad, advirtiendo sobre los riesgos de abrir los caminos en territorio estadounidense al autotransporte mexicano y a los conductores nacionales mexicanos del mismo que, según ellos afirmaban, era poco seguro el primero, y carecían de la debida capacitación los segundos.

Otro aspecto menos enfatizado, pero desde luego un tema importante para el *Teamsters*, fue la gran diferencia de jornal por trabajo igual entre los conductores nacionales estadounidenses y los conductores nacionales mexicanos, aproximadamente una razón de siete a uno, lo cual los conductores nacionales estadounidenses veían como una amenaza clara a su empleo. Conforme se fue acercando la fecha para la apertura de los estados fronterizos al autotransporte transfronterizo, se acrecentó la oposición de dichos grupos. Aún así, en septiembre de 1995, Peña, el secretario del Transporte de Estados Unidos, anunció las medidas que habían sido propuestas para implementar el Tratado. En diciembre, la Comisión Interestatal de Comercio publicó avisos en el *Federal Register*, en el sentido de que las regulaciones propuestas se convertirían en regla consagrada por la ley el 18 de diciembre.

Sin embargo, poco antes de que la regla entrara en vigor, la Oficina General de Contabilidad de Estados Unidos emitió un informe sobre asuntos de seguridad relacionados con la operación del autotransporte mexicano en ese país. El informe dio considerables argumentos que se oponían a la apertura. Se señaló que el número de inspectores y la calidad de las instalaciones de inspección en la frontera eran totalmente inadecuados para asegurar que el autotransporte mexicano cumpliera con las normas regulatorias de Estados Unidos. Se estaba inspeccionando menos

de uno por ciento de todas las unidades de autotransporte. Se criticó al Departamento de Transporte su falta de preparación para implementar las nuevas regulaciones.

La esperanza de la administración del presidente Clinton era que México no objetaría demasiado enérgicamente la extensión de la moratoria, sobre todo en virtud de que México había peleado con empeño durante las negociaciones para evitar la apertura al transporte en camión. Desafortunadamente para esta estrategia, el gobierno de México estaba resuelto para este punto a no hacer ninguna excepción a la implementación del TLCAN. Desde su punto de vista, el hecho de hacer excepciones resultaría en abrir una caja de pandora.

Si se empezaban a aceptar desviaciones de las fechas acordadas de implementación, pensaban ellos, otras industrias amenazadas por las disposiciones del TLCAN reclamarían con insistencia que también a ellas se les debiera conceder extensiones similares. Tal vez debido a este error de cálculo por parte de la administración del presidente Clinton fue menos lo que se hizo en cuanto a prepararse para implementar los cambios que podrían haberse realizado, de modo que cuando ya estaba por llegar la fecha límite, aquélla se encontró en una posición muy difícil.

El 18 de diciembre de 1995 el secretario Peña anunció que si bien Estados Unidos aceptaría solicitudes de empresas mexicanas para obtener una autorización para prestar servicios de autotransporte de carga, éstas quedarían sin concretarse, por lo cual de hecho seguía aplicándose la moratoria. De igual manera, Estados Unidos siguió prohibiendo la inversión por personas físicas de nacionalidad mexicana en empresas estadounidenses de autotransporte. México protestó inmediatamente, denunciando que el gobierno de Estados Unidos había cedido a la presión política ejercida por los sindicatos obreros, muy en particular la ejercida por el Teamsters Union, y solicitó la realización de consultas con Estados Unidos.

Las consultas fracasaron, pero México optó por el momento no llevar el asunto a un panel de solución de controversias. Pasaron dos años, durante los cuales las partes trataron de llegar a una solución negociada, pero en julio de 1998, al hacerse evidente que la administración del presidente Clinton no se mostraba muy dispuesta a implementar la apertura, México solicitó una reunión de la Comisión del TLCAN, y, cuando ésta no logró resolver el asunto, en septiembre solicitó de manera formal el establecimiento de un panel. El procedimiento se aplazó más tiempo, mien-

tras Estados Unidos decidía si respetaría las disposiciones que obligaban a la apertura de todo su territorio nacional a la operación de servicios mexicanos de autotransporte para el 1o. de enero de 2000. No fue sino hasta después de que pasó dicha fecha, y aun no había ninguna resolución del asunto, cuando finalmente se procedió a la integración de un panel el 2 de febrero de 2000.

En su alegato ante el panel del capítulo 20, México señaló que en el TLCAN “Estados Unidos aceptó liberalizar gradualmente su moratoria a los servicios de transporte transfronterizo en autobús o camión, y a la inversión en empresas establecidas en Estados Unidos, que proporcionan tales servicios”.⁴³ Argumentó que en la exposición de razones para negar el acceso a su mercado, Estados Unidos en esencia estaba requiriendo que México adoptara las normas regulatorias de ese país, una violación de la soberanía nacional y un requisito de armonización regulatoria no exigida por el TLCAN. “...No hay ninguna justificación válida para la negativa de permitir los servicios de transporte transfronterizo aduciendo que en México no se ha adoptado un sistema nacional de normas de seguridad para las empresas de autotransporte que sea compatible con el de Estados Unidos”.⁴⁴

En el alegato presentado por México se sostuvo que el gobierno de Estados Unidos “había demostrado que no cree que las empresas mexicanas de autotransporte, los camiones mexicanos o los conductores mexicanos sean intrínsecamente poco seguros o de otra manera incompetentes para operar dentro de Estados”.⁴⁵ Particularmente se quejó de la negativa global a considerar las solicitudes mexicanas, una práctica denominada “trato discriminatorio” (en inglés, *flagging*), lo cual constituía, según sostuvo México, una denegación del trato nacional.

A los solicitantes estadounidenses y canadienses se les permite autoevaluar su cumplimiento, se les considera individualmente con base en sus propios méritos, y se les concede el derecho de apelar la denegación de sus solicitudes. En contraste, a todos los solicitantes mexicanos se les ha calificado de no confiables e incompetentes, conforme a una me-

⁴³ Alegato mexicano presentado ante el panel del capítulo 20, citado en la determinación final del panel, 6 de febrero de 2001.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 24.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 25.

todología desconocida de evaluación que nunca ha sido formalmente adoptada.⁴⁶

En su réplica, Estados Unidos alegó que no se había implementado un esquema regulatorio adecuado para garantizar que los camiones mexicanos podrían operar sin peligro en Estados Unidos, y que por lo tanto tenía motivos para seguir prohibiendo el paso del autotransporte mexicano de carga. Entre otras cosas, a los camiones mexicanos se les inspeccionaba con menos frecuencia que a los camiones estadounidenses, y los conductores mexicanos de camiones tenían menores restricciones respecto a las horas que podían conducir y ningún requisito de llevar una bitácora de su tiempo de conducir. “El régimen mexicano de seguridad carece de componentes básicos, tales como normas de aplicación general para el equipo de autotransporte y puntos de inspección en la carretera o sistemas de revisión en el terreno que funcionen con plenitud”.⁴⁷

En la opinión de Estados Unidos, el TLCAN no le obligaba al

otorgamiento de autorizaciones para la operación de empresas mexicanas de autotransporte en circunstancias en que: 1) persisten preocupaciones serias referentes al historial general de seguridad de las mismas; 2) México aún se encuentra en vías de elaborar medidas de regulación y coercitivas de primera línea que son necesarias para encargarse de las normas de seguridad aplicables a los vehículos de autotransporte; y 3) no se han implementado plenamente arreglos esenciales en materia de cooperación bilateral.⁴⁸

Sin embargo, Estados Unidos no invocó el artículo 904(2) del TLCAN, según el cual cada una de las partes “podrá fijar el nivel de protección que considere apropiado para lograr sus objetivos legítimos en materia de seguridad o de protección de la vida y la salud humana, animal o vegetal, así como del medio ambiente o de los consumidores”.

Canadá, invocando su derecho a comentar como una tercera parte, participó y apoyó a México. Argumentó que las acciones de Estados Unidos eran violatorias tanto del artículo 1202, que impone la obligación de otorgar un trato nacional a proveedores de servicios transfronterizos, como

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ Alegato de Estados Unidos presentado ante el panel, citado en la determinación final del panel, p. 35.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 37 y 38.

del artículo 1102, que impone la obligación de otorgar un trato nacional a la inversión. “La negativa indiscriminada a que una persona de México pueda obtener una autorización para prestar servicios de autotransporte transfronterizos... sería, por sí misma, menos favorable que el trato que se otorgue a prestadores estadounidenses de servicios de autotransporte, en circunstancias similares”.⁴⁹

El 6 de febrero de 2000 el panel emitió su determinación final, pronunciándose por unanimidad a favor de México.

Según se afirmó en el laudo arbitral⁵⁰

El Panel encuentra que no son convincentes varios de los argumentos referentes a las dificultades y posibles preocupaciones de seguridad que Estados Unidos plantea como obstáculos a la implementación de sus obligaciones derivadas del Anexo I en el sentido de permitir la prestación de servicios de transporte transfronterizo de carga hacia los estados fronterizos de EUA a partir del 17 de diciembre de 1995.

Sobre la cuestión de denegarle a los inversionistas mexicanos el acceso al mercado de Estados Unidos, el panel señaló que Estados Unidos casi no había realizado ningún intento de justificar la barrera por razones de seguridad. “Estados Unidos efectivamente ha concedido que las preocupaciones de seguridad, que constituyen la base de los fundamentos esgrimidos en apoyo de la negativa de Estados Unidos a implementar sus obligaciones relacionadas con los servicios transfronterizos, no son aplicables a la inversión”.⁵¹

Sobre la cuestión de permitirle a los operadores de México la posibilidad de proporcionar servicios en Estados Unidos, el panel determinó que la negativa indiscriminada de Estados Unidos a analizar solicitudes de una autorización para operar que sean presentadas por prestadores mexicanos de servicios de autotransporte de manera individual sugiere que la acción contraviene la obligación de Estados Unidos de otorgar un trato nacional (y se encuentra en discordancia con el trato de la nación más favorecida, dado que a las empresas canadienses de autotransporte también se les otorga un trato de manera individual).⁵² Se formuló la recomenda-

⁴⁹ Alegato canadiense presentado ante el panel, citado en la determinación final del panel, p. 48.

⁵⁰ Determinación final del panel, p. 81.

⁵¹ *Ibidem*, p. 88.

⁵² *Ibidem*, p. 72.

ción en el sentido de que Estados Unidos “tome las medidas apropiadas para ajustar sus prácticas con respecto a los servicios de autotransporte transfronterizo de carga y la inversión en los mismos de conformidad con sus obligaciones derivadas de las disposiciones aplicables del TLCAN”.⁵³

En virtud de lo anterior, el gobierno de Estados Unidos anunció en febrero de 2001 que cumpliría con la decisión del panel, y tres meses después el Departamento de Transporte de Estados Unidos emitió nuevas regulaciones que supuestamente cumplían con las determinaciones del panel. En éstas se establecieron las medidas de seguridad necesarias que los transportistas y autobuses de pasajeros deben cumplir para operar en los Estados Unidos.⁵⁴

Mientras tanto, el Congreso empezó a discutir un proyecto de ley presentado por los senadores Shelby (republicano del estado de Alabama) y Murray (demócrata del estado de Washington), que impondría nuevas restricciones a la operación del transporte transfronterizo de carga y de pasajeros de México, pero confrontado con un posible veto por parte del Ejecutivo estadounidense. En noviembre del 2001 el Congreso adoptó un compromiso sobre las medidas de seguridad que deben cumplir los transportistas mexicanos, el cual rechazó las propuestas originales de realizar verificaciones electrónicas de las licencias de conducir de todos los transportistas mexicanos. En esta ley se incluyeron regulaciones que de acuerdo con voceros de los transportistas mexicanos pocas empresas mexicanas podrían cumplir.

Finalmente, en noviembre del año 2002 el presidente Bush anunció una terminación de la moratoria para que los autobuses mexicanos circularen más allá de la zona comercial fronteriza y dentro de los estados fronterizos, y a la vez levantó la prohibición para que haya inversión mexicana en empresas de transporte de carga y de pasajeros establecidas en Estados Unidos.

Sin embargo, a finales del 2002 una serie de grupos opositores a la apertura de la frontera a los transportistas mexicanos presentaron un juicio ante los tribunales de circuito estadounidenses alegando violaciones a

⁵³ *Ibidem*, p. 91.

⁵⁴ Ejemplos de medidas que los transportistas y autobuses de pasajeros mexicanos debían cumplir eran, entre otras, un requisito de presentar una autorización provisional inicial que indicara que todas las condiciones necesarias de seguridad se habían cumplido y una inspección de instalaciones de los transportes dentro de los 18 meses siguientes a la recepción de un permiso provisional. México arguyó que estas medidas eran discriminatorias.

las regulaciones del medio ambiente, y en enero del 2003 un tribunal del noveno circuito decidió que antes de que los transportistas mexicanos puedan ser autorizados a cruzar la frontera el Departamento de Transporte deberá realizar un estudio acerca del impacto ambiental de este tráfico. Mientras tanto, otros grupos opositores siguen manifestando preocupaciones acerca de la seguridad de los transportes mexicanos.

Las preocupaciones se centran en las fallas en seguridad que supuestamente han mostrado los camiones de carga mexicanos; sin embargo, un estudio del Departamento de Transporte (DT) de Estados Unidos hecho el año 2001 encontró que los camiones de carga mexicanos que operan en la zonas comerciales fronterizas estadounidenses no son significativamente menos seguros que los estadounidenses, ya que la tasa de fallas es únicamente cinco por ciento superior a la estadounidense.⁵⁵ Por otra parte, las predicciones pesimistas de que la autorización a circular a los transportes mexicanos llevará a una oleada de camiones mexicanos en los Estados Unidos es probablemente infundada. El propio DT estima que la falta de financiamiento en México para los operadores de transporte impedirá un incremento significativo de la flota mexicana en los Estados Unidos.⁵⁶

Todo lo anterior ha obligado al gobierno mexicano a buscar otras medidas, y el 12 de marzo de 2003 solicitó consultas al gobierno estadounidense amenazando que en ausencia de cumplimiento por parte de Estados Unidos de la recomendación del panel buscará compensación por los daños y perjuicios que la disputa ha ocasionado. Mientras tanto, México decidió bloquear el ingreso de camiones estadounidenses al territorio mexicano.⁵⁷

Dada la situación en que se encuentra esta disputa, resulta difícil argumentar que el capítulo 20 ha sido eficaz en la solución de este conflicto.

D. Azúcar

El cuarto caso para el cual se solicitó un panel del capítulo 20 del TLCAN, pero no se ha procedido a la integración del mismo, involucró un asunto aún más polémico que el relativo al autotransporte. El caso, so-

⁵⁵ Sheppard (2002).

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ Corporate Mexico (2003).

bre la interpretación de las disposiciones que rigen las importaciones de Estados Unidos de azúcar de México, se pudiera pensar mejor como meramente una continuación en otro foro de una lucha política intensa, una que empezó durante la negociación del TLCAN, siguió durante el esfuerzo por aprobar el acuerdo en el Congreso de Estados Unidos y se desbordó durante los primeros años de la implementación del TLCAN.

Para comprender la disputa es necesario entender la compleja economía política del azúcar, y su sustituto cercano, el jarabe de maíz de alta fructuosa (JMAF). Los productores estadounidenses de azúcar por mucho tiempo han figurado entre las industrias más subsidiadas y protegidas, reflejándose en ello la fuerza política concentrada de los agricultores de caña de azúcar en Florida y en Luisiana, y, en menor grado, la de los cultivadores de remolacha azucarera en los estados norteños. Como resultado de dicha protección, los precios del azúcar en Estados Unidos son considerablemente más elevados que en otras partes del mundo. En parte debido a su precio elevado, el azúcar ha perdido mucha de su participación en el mercado a los edulcorantes de maíz, que son más baratos y un sustituto lo suficientemente cercano para la mayor parte de los propósitos, entre los cuales destaca el endulzamiento de los refrescos azucarados.

Con anterioridad al TLCAN, Estados Unidos restringía varias importaciones de azúcar mediante un sistema de cuotas. La cuota anual de México ascendía a sólo 7,200 toneladas por año, una cantidad muy pequeña. Dado que México consumía mucho más azúcar que lo que producía, pese a ser un productor importante del mismo, la cuota pequeña históricamente no había significado mucho. En el TLCAN, Estados Unidos aceptó una fórmula complicada, según la cual las importaciones de México a Estados Unidos crecerían de 7,200 toneladas por año a 25,000 toneladas por año en el curso de los primeros seis años del acuerdo, pasarían a incrementarse fuertemente a 150,000 en el año 2000, y a partir de entonces registrarían un aumento adicional del 10% anual.

Sin embargo, si México se convirtiera en un exportador neto de azúcar en el curso de dos años consecutivos, medido como la producción de azúcar menos el consumo del mismo, sus exportaciones a Estados Unidos podrían exceder los máximos hasta una cantidad que fuera igual al excedente neto.

Obviamente, la cuestión versaba sobre si acaso México permanecería como un importador neto o si habría de convertirse en un exportador neto

después del TLCAN. La complicación estribaba en que conforme a los términos del TLCAN, México estaría abriendo, por primera vez, sus mercados a los edulcorantes de maíz. Concretamente, si en México los productores nacionales de refrescos cambiaran a los edulcorantes de maíz importados de precio más barato, México podría repentinamente registrar un excedente sustancial de azúcar. En ese caso, México tendría el derecho a exportar virtualmente cantidades ilimitadas de azúcar libre de arancel aduanero hacia Estados Unidos.

Esta posibilidad la tuvieron muy presente los negociadores, quienes en general pensaban que la idea de un intercambio del edulcorante de maíz por el azúcar era justamente el tipo de beneficio comercial que se buscaba obtener de los acuerdos de libre comercio. Dijo un asesor de alto nivel del gobierno de México: “Cada lado estuvo utilizando al otro para hacer lo que de todos modos deberían estar haciendo”.⁵⁸

Sin embargo, el cabildo azucarero de Estados Unidos correctamente consideró que el acuerdo representaba una amenaza significativa, y se movilizó para que se revisaran los términos del mismo. A principios de 1993, en los primeros meses de la administración del presidente Clinton, encontraron que el nuevo representante comercial de Estados Unidos, Mickey Kantor, estaba dispuesto a escuchar. Kantor expresó la opinión de que la posibilidad de que se diera una sustitución del azúcar por el edulcorante de maíz fue un descuido en las negociaciones que había que remediar. Los mexicanos objetaron enérgicamente, rechazando la idea de que hubo algún tipo de descuido. “Por supuesto que pensamos en la fructuosa”, recordó el entonces titular de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial del gobierno de México, Jaime Serra.⁵⁹ México insistió en que el acuerdo debía quedar como fue originalmente negociado.

Conforme se fue acercando la fecha de votación del TLCAN en el otoño de 1993, se hizo cada vez más evidente que la votación en la Cámara de Representantes de Estados Unidos iba a ser muy reñida y que cada voto iba a contar. En este contexto, la votación de las delegaciones de Florida y de Luisiana resultaría de crucial importancia. Los legisladores de ambos estados productores de azúcar explicaron claramente que el precio de su voto consistía en una modificación de la disposición sobre el azúcar. Los asesores políticos de México en Washington, muy atentos al

⁵⁸ Mayer, Frederick, *op cit.*, p. 138.

⁵⁹ *Idem*.

conteo de votos, transmitieron su evaluación de que iba a ser necesario el aceptar alguna concesión en los términos relativos al azúcar a fin de ganar dichos votos y así asegurar la aprobación del TLCAN.

Bajo estas fuertes presiones políticas, los negociadores de México discretamente aceptaron un nuevo entendimiento, expresado en la forma de un intercambio de cartas-convenio entre el representante comercial de Estados Unidos, Mickey Kantor, y el secretario de Comercio y Fomento Industrial del gobierno de México, Jaime Serra, según las cuales se incluyó el consumo mexicano de jarabe de maíz de alta fructuosa (JMAF) para fines del cálculo de la situación del excedente neto de producción de México, reduciéndose así considerablemente las probabilidades de que éste pudiera ser clasificado como un exportador neto de azúcar.⁶⁰

Con ello, era mucho más posible que resultarían vinculantes los topes de 25,000 toneladas por año para los primeros seis años y de 150,000 toneladas por año a partir del año 2000. La carta-convenio paralela estableció asimismo un tope global de 250,000 toneladas por año sobre el volumen de acceso libre de aranceles aduaneros en caso de que México alcanzara un nivel de excedente neto en su producción.

A raíz de la entrada en vigor del TLCAN se registró un aumento acelerado de las exportaciones de Estados Unidos del edulcorante de maíz a México en la medida en que las empresas embotelladoras de refrescos y otras industrias elaboradoras de alimentos sustituyeron la sacarosa por la fructuosa. El alejamiento rápido del azúcar, aunado a ello los límites sobre la capacidad de los productores mexicanos de azúcar para exportar a Estados Unidos, provocó una crisis en la industria azucarera de México. Los ingenios azucareros de México, acostumbrados a vender su producto a precios elevados y a un mercado protegido, se encontraron agobiados de deudas. Los agricultores mexicanos de caña de azúcar se dirigieron a la ciudad de México.

Ante las presiones ejercidas tanto por los agricultores como por los ingenios, el gobierno del presidente Ernesto Zedillo trabajó en dos frentes. Primero, buscó negociar una cuota mayor para sus exportaciones de azúcar mediante la amenaza de impugnar la legitimidad de las cartas en un procedimiento del capítulo 20. Argumentó que como no habían formado parte del expediente formal sobre el cual ninguna de las legislaturas, ni la

⁶⁰ La nueva medida fue: producción de azúcar – (consumo de azúcar + consumo de JMAF).

de México ni la de Estados Unidos, había negociado, y que eran compromisos que habían sido contraídos de forma un tanto en secreto por el ex presidente de México (ahora desacreditado), no tenían vigencia, e insistió en que debería aplicarse el acuerdo original sobre el azúcar. El 12 de marzo de 1998 México invocó el capítulo 20 y pidió la realización de consultas con Estados Unidos. Sin embargo, no se logró llegar a un acuerdo mediante consultas, y el 15 de noviembre, con la anuencia de México, se canceló la reunión de la Comisión en tanto México y Estados trataban de llegar a una solución negociada.⁶¹

En un segundo frente, México buscó limitar las importaciones del JMAF procedentes de Estados Unidos. En enero de 1998, luego de que una dependencia mexicana concluyó que el edulcorante de maíz de Estados Unidos se estaba vendiendo en México a precios inferiores a los del mercado, México impuso derechos *antidumping* a las importaciones de JMAF originarias de Estados Unidos. La Asociación de Refinadores de Maíz de Estados Unidos interpuso una queja a la Oficina del Representante Comercial del Gobierno de ese país, la cual inició un caso *antidumping* en contra de México en el marco del capítulo 19 del TLCAN, y, poco tiempo después, inició un procedimiento similar en contra de México en el marco de la OMC.

No han tenido mucho éxito los esfuerzos realizados por México orientados a limitar las importaciones de JMAF. Después de muchas demoras, el panel de la OMC emitió un fallo en contra de México en junio de 2000. El panel determinó que los derechos *antidumping* que México impuso a las importaciones de JMAF originarias de Estados Unidos no eran aceptables en virtud de la insuficiente consideración que México dio a los efectos de las importaciones de JMAF sobre la industria azucarera. La decisión del panel fue confirmada por la OMC el 22 de octubre de 2000 después de que México la apeló. La decisión de la OMC posteriormente fue reforzada por la decisión del panel del capítulo 19 del TLCAN, el cual dictaminó el 10 de octubre de 2001 que la SECOFI no había demostrado adecuadamente la existencia de daño respecto a las importaciones. En diciembre, el Congreso de México, frustrado por las determinaciones emitidas en contra de los derechos *antidumping*, aprobó la legislación que impuso un nuevo impuesto sobre todos los refrescos que utilicen JMAF. Presionado por Estados Unidos, el presidente Vicente Fox, del gobierno

⁶¹ USDA (1999), pp. 17 y 18.

de México, rescindió el impuesto, una medida que posteriormente fue declarada ilegal por la Suprema Corte de Justicia.⁶²

De igual manera, no prosperó el esfuerzo realizado por México orientado a negociar una mayor cuota de azúcar con Estados Unidos. Años de negociaciones arrojaron pocos resultados. Guillermo Beltrán, el director general de la Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcoholera de México, resumió la perspectiva mexicana: “Lo que Estados Unidos está ofreciendo es esencialmente que ellos pueden enviar más fructuosa a nuestro país pero que nosotros debemos exportar lo menos posible de azúcar”, dijo.⁶³ En agosto de 2000, México solicitó formalmente por escrito el establecimiento de un panel arbitral del TLCAN. Estados Unidos se mostró reacio a aceptar la solicitud, y México retrocedió. En diciembre de 2001, México amenazó con buscar una mediación internacional si Estados Unidos no aceptaba el establecimiento de un panel arbitral en concordancia con las disposiciones del TLCAN dentro de los 180 días siguientes a la entrega de su solicitud. “El TLCAN afirma claramente que tenemos el derecho a exportar nuestro sobrante de azúcar después de haber registrado dos años, y en este caso tres años, un excedente en la producción del mismo, razón por la cual nuestra postura va a ser de que es necesario que se instituya un panel para solucionar esto”, dijo Luis Ernesto Derbez, el secretario de Economía del gobierno de México.⁶⁴

Al momento de concluir la redacción de este capítulo en noviembre 2003 aún no se había procedido a la integración de un panel, y el caso distaba mucho de quedar resuelto. Obviamente, no es posible decir si, a la poste, el capítulo 20 solucionará la disputa. Pero la pauta hasta la fecha es bastante similar a la del caso del autotransporte de carga, en donde la intensidad de las presiones políticas internas hizo que los gobiernos se cuidaran mucho de efectivamente llevar el caso a un panel del TLCAN. Y al igual que el autotransporte de carga, no sería de extrañarse, si el caso a la larga llegara a ser examinado y se emite una decisión en contra de Estados Unidos, y que ésta no se acate. En este caso, las presiones políticas que complicaron las negociaciones en primer lugar continúan frustrando la resolución de este conflicto ahora, y demuestran los límites del proceso legal internacional establecido por el TLCAN.

⁶² USDA, *op. cit.*, p. 7.

⁶³ Wallengreen, Maja (2000).

⁶⁴ EFE News Service (2001).

IV. CONCLUSIONES

El capítulo 20 del TLCAN establece procedimientos para encargarse de controversias generales entre las partes de ese Tratado. Este proceso general puede abordar los desacuerdos que pudiesen surgir sobre la interpretación o la implementación de prácticamente cualquier disposición que comprende el Tratado, incluyéndose en ello el desenlace final de otros procedimientos para la solución de controversias, salvo las controversias en materia de *dumping* y subsidios, de las cuales se ocupa el capítulo 19. Al igual que en el capítulo 18 del ALCCEU y los artículos 22 y 23 de la OMC, los cuales han sido tomados como modelos, el capítulo 20 constituye un procedimiento tradicional para la solución de controversias comerciales internacionales en donde los casos pueden ser iniciados únicamente por los gobiernos nacionales.

Considerándolo todo, el número limitado de casos del capítulo 20 hasta la fecha es evidencia, en parte, del grado al que todos los tres países han implementado en gran parte los términos convenidos en el TLCAN. La mayor parte de las controversias menores se resuelven mucho antes de que lleguen a un panel de disputas. El número reducido de casos refleja, asimismo, en parte, la disponibilidad de jurisdicciones alternativas para la solución de controversias; entre ellas destaca la OMC (y por cierto otros de los procedimientos para la solución de controversias que comprende el TLCAN).

Todos los casos en los que se ha recurrido a paneles arbitrales dentro del capítulo 20 han tenido que ver con asuntos que fueron muy reñidos en las negociaciones del TLCAN, no tanto porque los asuntos internacionales hayan sido intrínsecamente difíciles, sino, antes bien, porque su sensibilidad política en el ámbito interno hizo complicado el que pudiera llegar a un acuerdo mutuo en torno a ellos. Esto fue el caso con respecto a las aves y leche en Canadá, y con respecto a los servicios de autotransporte y con el azúcar en Estados Unidos. Incluso las escobas de mijo, por sí solo un asunto muy menor, versó sobre la cuestión sensible de las medidas de salvaguarda. La sensibilidad política interna que complicó la negociación en el TLCAN también hizo difícil negociar la resolución de los conflictos que surgieron posteriormente e hizo necesaria la utilización del capítulo 20. Al respecto, la invocación del capítulo 20 puede verse como la consecuencia de un fracaso en la negociación internacional provocado por razones de política interna en cada uno de los países.

El historial tal vez sea demasiado corto para poder evaluar con confianza la eficacia del capítulo 20. No obstante, la evidencia hasta la fecha indica que el capítulo 20 es en el mejor de los casos una institución débil, y que sólo ha tenido un éxito parcial en resolver los conflictos para los cuales se le ha pedido encargarse. Para ser justos, el historial no es del todo negativo. Como sería de esperar de un panel general de controversias de este tipo, éste examina únicamente casos políticamente difíciles. Se han concluido tres casos, y en dos de los tres la solución de la controversia se ha ajustado a las recomendaciones del panel arbitral. Y en otras disputas, las posibilidades de un caso del capítulo 20 quizá hayan propiciado una solución negociada antes de llegar a un panel de controversias.

Pero tanto el caso de los servicios de autotransporte como el caso del azúcar demuestran claramente los límites de la eficacia del capítulo 20. Ante el hecho de que Estados Unidos durante mucho tiempo rechazó abrir sus fronteras a los servicios mexicanos de autotransporte tal y como había aceptado hacerlo en el TLCAN, el capítulo 20 estuvo cerca de pasar a la irrelevancia. Es cierto que, al final, un panel decidió en contra de Estados Unidos, y que, a regañadientes, Estados Unidos ahora está en proceso de implementar sus obligaciones. Pero resulta difícil aducir argumentos en el sentido de que dicha resolución fue más rápida o sustancialmente diferente de lo que hubiera sido sin el capítulo 20. De un modo parecido, hasta ahora el capítulo 20 no ha logrado resolver una ya antigua disputa sobre el azúcar entre Estados Unidos y México. De nueva cuenta, el verdadero foro para examinar este asunto se encuentra fuera del proceso formal para la solución de controversias establecido en el TLCAN.

La evidencia es clara: el capítulo 20 tiene problemas con los asuntos verdaderamente espinosos y de gran importancia. Desde luego que cuando los asuntos son lo suficientemente reñidos, como en el caso de la Ley Helms-Burton, no hay ningún panel internacional para la solución de controversias que tenga peso para encargarse de ellos. Con todo, aún es posible que el capítulo 20 del TLCAN evolucione y se convierta en una institución más eficaz de autoridad internacional, pero el primer tramo de su historia sugiere que por ahora sólo cuenta con una capacidad limitada para solucionar disputas importantes entre los tres países miembros del TLCAN. En el capítulo final, sin embargo, hacemos una serie de propuestas que pueden servir para hacer el mecanismo del capítulo 20 más efectivo.