

INTRODUCCIÓN

Uno de los procesos más notables registrados en el continente americano en los últimos quince años es el avance, constante y firme, de los procesos regionales dirigidos a promover la liberación económica y mayores niveles de comercio, inversión y transferencia de tecnologías extranjeras. Al Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos en 1989 (ALCCEU), le siguió en 1994 la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y del Mercado Común del Cono Sur (Mercosur), respectivamente. En 1996, a su vez, Chile y Canadá negociaron un tratado de libre comercio que entró en vigencia en julio de 1997. En la actualidad, existe en el continente americano una compleja red de acuerdos de integración regional¹ que se potencializan a la luz de las actuales negociaciones que buscan crear el área de libre comercio de las Américas para el año 2005.

Un elemento esencial de las negociaciones de los principales acuerdos comerciales regionales en el continente americano fue tratar de encontrar una base acordada internacionalmente para responder al llamado comercio desleal, en particular a las exportaciones e importaciones subsidiadas o con base en discriminación de precios o dumping. Así, por ejemplo, tanto para Canadá en el ALCCEU como para Canadá y México en el TLCAN, uno de los objetivos principales fue encontrar una fórmula para eliminar, o al menos moderar sustancialmente, la marcada propensión de Estados Unidos a aplicar contramedidas de manera unilateral, tales como las cuotas compensatorias y antidumping.²

La base de las demandas canadiense y mexicana era la creencia que el acceso ganado al mercado estadounidense por un acuerdo de libre co-

1 Véase López-Ayllón, Sergio, "México ante la integración regional al final del siglo XX", en Muñoz, Humberto y Rodríguez, Roberto (eds.), *La sociedad mexicana frente al tercer milenio*, México, Miguel Ángel Porrúa-Coordinación de Humanidades de la UNAM, 1999, pp. 145-184.

2 Véase López-Ayllón, Sergio y Thomas, J. C., "El Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte: desafíos en la interpretación de los tratados internacionales y en la reconciliación del *civil law* y el *common law* en la zona de libre comercio", *Revista de Derecho Privado*, vol. 6, núm. 20, 1996, pp. 37-82.

mercio podía perderse mediante una serie de procedimientos antidumping o de subsidios, o verse amenazada por la incertidumbre creada por dichos procedimientos. Ambos gobiernos y sus respectivos sectores privados, consideraban que las crecientes demandas antidumping y de impuestos compensatorios en Estados Unidos eran principalmente un medio de subsanar la pérdida de competitividad de las industrias estadounidenses por medio de una costosa batalla judicial dentro de las agencias administrativas y tribunales estadounidenses. Se estableció así, primero en el ALCCEU y después en el TLCAN, la resolución de este tipo de controversias por medio de paneles arbitrales en los que participan miembros de los países involucrados en la disputa, hecho que tiende a asegurar la imparcialidad del mecanismo.

Un análisis a la fecha de las iniciativas canadiense y mexicana para tener acceso más amplio y seguro al mercado estadounidense revela que, en términos de apertura, las iniciativas han sido muy exitosas y la expansión vigorosa del comercio y la inversión entre los tres países es un testimonio elocuente de la confianza que sienten los comerciantes e inversores en los acuerdos negociados durante la última década. Esta vigorosa expansión del comercio y la inversión, por cierto, ha sido de central importancia para facilitar la recuperación de la economía mexicana, que de un crecimiento negativo de 7.5% en 1995 pasó a un crecimiento positivo de 5% en ese mismo año, 7% en 1997, 5.5% en 1998 y 3.7% en 1999; asimismo, de acuerdo con diversas proyecciones, se espera que logre un crecimiento arriba del 5% en el presente año 2000.

Sin embargo, es innegable que en los últimos tres lustros el proceso de reducción de barreras comerciales que ha generado este proceso de liberalización económica negociada ha estado acompañado por un crecimiento explosivo de las acciones contra prácticas comerciales desleales,³ a las cuales han recurrido más y más industrias a fin de obtener protección de la competencia internacional propiciada por la liberalización comercial. Ha sido tal la proliferación de este tipo de acciones que en los círculos regionales existe el temor de que esta tendencia se incrementará y fortalecerá aún más, una vez que los acuerdos alcanzados en la Ronda Uruguay y en

3 Por acciones contra prácticas comerciales desleales nos referimos a las acciones antidumping y de subvenciones y medidas compensatorias basadas en las legislaciones con el mismo nombre. A estas legislaciones las denominaremos también, a lo largo del presente volumen, leyes contra prácticas desleales de comercio internacional.

los otros acuerdos sean plenamente implementados y los subsecuentes efectos de sustancial liberación comercial internacional se dejen sentir.

Uno de los tipos de acciones contra prácticas desleales que mayor preocupación ha generado a nivel regional y mundial en los últimos años es el basado en las leyes antidumping, las cuales se proponen proteger a las industrias nacionales de la competencia extranjera “desleal”.⁴ En el periodo entre 1980 y 1997, los países de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) recurrieron a más de 2000 de este tipo de acciones,⁵ de tal modo que entre los especialistas se ha generado un consenso acerca de que la búsqueda de instrumentos que sirvan para disciplinar la utilización de este instrumento comercial como un mecanismo protecciónista se ha convertido en uno de los temas más importantes de la agenda comercial del mundo y uno de los que, según se ha anunciado, ocuparán un lugar principal en la agenda de negociación denominada Ronda del Milenio, que deberá iniciarse en algún momento del futuro inmediato bajo los auspicios de la Organización Mundial de Comercio (OMC).

Además, existen argumentos muy sólidos en favor de que se reformen los regímenes antidumping. Sin embargo, no se ha llegado a un consenso sobre la forma en que dichos regímenes deben evolucionar. Son muchas las opciones posibles, que abarcan desde la eliminación del régimen antidumping y su sustitución por políticas de competencia, tal como lo hicieron Australia y Nueva Zelanda en su acuerdo para lograr una relación económica más estrecha, un régimen antidumping común para América del Norte análogo al de la Comunidad Europea, y en este continente el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Chile de 1997, el cual elimina por completo las medidas antidumping entre los dos países,⁶ o reformas *ad hoc* a las legislaciones respectivas.

4 Una extensa literatura ha criticado el sesgo protecciónista de los procedimientos, regulaciones y legislación antidumping. Para citar sólo algunos: McGee, Robert W., “The Case to Repeal Antidumping Laws”, *Northwestern Journal of International Laws and Business*, núm. 13, 1993; y Leycegui, Beatriz, *et al.*, *Comercio a golpes. Las prácticas desleales de comercio internacional bajo el TLCAN*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México-Miguel Ángel Porrúa, 1997.

5 Hasta diciembre de 1999 en México se habían iniciado 210 investigaciones por dumping y 18 por subsidios. Véase Secofi, *Informe de labores 1999 del sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional*, México, SECOFI, 2000.

6 El caso del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Chile es muy particular, debido a que el comercio entre los dos países es complementario y al bajo nivel de industrialización de la economía chilena.

Así pues, en este libro se presenta una serie de trabajos preparados por expertos de Canadá, Chile, México y Estados Unidos en los que se analizan las experiencias de los mecanismos establecidos en el ALCCEU, el TLCAN y el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Chile con el fin de disciplinar y restringir la utilización de leyes antidumping como un mecanismo proteccionista. Asimismo, se incluyen trabajos que analizan la opción de la sustitución de leyes antidumping por políticas de competencia, y con más frecuencia incluso su eliminación, así como las reformas que podrían ser puestas en marcha dentro del marco de las leyes existentes a fin de evitar el sesgo proteccionista que puede tener este instrumento comercial.

En el primer capítulo, Terence P. Stewart analiza los beneficios de las medidas antidumping para contrarrestar las prácticas comerciales desleales, y la dificultad de sustituir o eliminar estas medidas por leyes y políticas sobre competencia. Su exposición considera que la existencia de medidas eficaces, especialmente el TLCAN, para contrarrestar las prácticas desleales facilitó a cada país del continente americano llegar a un acuerdo nacional sobre la liberalización comercial. Stewart propone que, a diferencia de las medidas antidumping que surgen de derechos y obligaciones acordados en el nivel internacional, no existen reglas acordadas internacionalmente sobre políticas de competencia.

Un enfoque diferente del que defiende Stewart hacia las leyes contra prácticas desleales lo presenta Gloria Peña en el segundo capítulo. La autora inicia su artículo con una exposición de las particularidades de la política comercial internacional chilena, que no considera diferencias de política sectorial y no tiene una política industrial como tal. La autora sostiene que Chile abrió su economía al comercio internacional desde 1974, con algunos ajustes hechos en 1981. Existe en Chile una Comisión Nacional Encargada de Investigar la Existencia de Distorsiones en el Precio de las Mercaderías Importadas, en la que recae la labor de imponer las medidas contra prácticas comerciales desleales, que tienen un carácter temporal y excepcional.

La autora señala que el sistema chileno de medidas contra prácticas comerciales desleales es muy institucional y tiene una gran autodisciplina, por lo que la aplicación de medidas antidumping es muy específica y restringida. En su trabajo, Gloria Peña señala que Chile ha propiciado la eliminación de las medidas contra prácticas comerciales desleales, lo cual se explica por las diferencias que existen entre los productos importados a

Chile y los productos que Chile exporta.⁷ Su exposición aborda el caso del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Chile, en el cual se llegaron a conclusiones de tipo práctico y a un “desarme técnico” entre los dos países a fin de restringir las medidas antidumping y eliminarlas totalmente en un plazo de seis años, hecho que le evitó a Chile modificar su legislación antidumping. Finalmente, la autora considera que Chile no persigue, en el caso de la adhesión al TLCAN, el Capítulo XIX que contempla el mecanismo de resolución de controversias contra medidas antidumping y cuotas compensatorias, ya que el interés de este país se centra en la eliminación de ese tipo de medidas.

Por otra parte, el análisis de Murray G. Smith en el tercer capítulo demuestra el grado en que la integración formal de los mercados pone en cuestión la aplicación de la legislación antidumping. Este autor revisa la experiencia de otros acuerdos regionales y considera el impacto que tiene la acelerada integración a nivel global en los procedimientos de prácticas desleales de comercio.

En su trabajo, Smith G. también discute los posibles impactos de ampliar y profundizar el TLCAN respecto a estas cuestiones y, con el propósito de afrontar los problemas que plantea, Smith propone tres opciones para superar los procedimientos antidumping: la primera, reemplazar los procedimientos antidumping por procedimientos antimonopólicos respecto del comercio transfronterizo; en segundo lugar, la eliminación de los procedimientos antidumping al tiempo que se mantiene una protección a las industrias sujetas a la competencia de las importaciones de un procedimiento fortalecido pero simplificado de salvaguardas y por último, la reforma de los procedimientos antidumping en Norteamérica para impedir la facilidad de su uso y hacer que se vuelvan más favorables a la competencia. Estas opciones no se consideran excluyentes; de hecho, según Smith, una combinación de las tres podría ser lo más viable desde una perspectiva política.

Por su parte, Gary N. Horlick y Peggy A. Clarke, plantean en el cuarto capítulo que aun cuando la posibilidad de una reforma de las medidas antidumping pudiera ser todavía muy lejana para los tres miembros del

7 El hecho de que Chile haya propuesto la eliminación de las medidas antidumping en el nivel internacional, y lo haya logrado en el Tratado de Libre Comercio con Canadá merece la mayor atención. Sin embargo, sería difícil que en el corto plazo países como México o Brasil apoyaran esta opción, especialmente frente a Estados Unidos, ya que Chile lo ha propuesto por ser muy diferentes los productos que exporta a Canadá que los que importa de dicho país.

TLCAN debido en gran medida a la intransigencia de Estados Unidos, la visión que se tiene en Washington acerca de estos temas no es en absoluto monolítica, incluso entre los miembros de la Barra de abogados. Los autores examinan con detalle una amplia variedad de reformas técnicas que podrían parecer pequeñeces, consideradas en forma individual, pero que sumadas constituyen un reacondicionamiento mayor. Muchas de estas reformas tenderían a armonizar hacia arriba, hasta el común denominador más alto de las leyes de los tres países. Algunos de los defectos en la aplicación de las leyes y procedimientos que los autores catalogan también sugieren que los gobiernos del TLCAN han optado en muchas ocasiones por interpretar las obligaciones de la Organización Mundial de Comercio (OMC) de la manera más estrecha posible. Aun cuando solamente se pusieran en práctica algunas de sus sugerencias, el resultado sería una enorme mejoría en la aplicación de los procedimientos antidumping, hecho que favorecería a la competencia. El número de casos exitosos aumentaría de golpe, e incluso la cantidad de casos iniciados disminuiría en forma tajante, lo que contribuiría a dar mayor seguridad al comercio y la inversión en América del Norte.

En el capítulo preparado por Michael Hart se analizan los esfuerzos que ha hecho Canadá en los últimos diez años para dar solución a los problemas que generan los regímenes antidumping en América del Norte. Como se puede esperar de alguien que participó en las primeras fases de las negociaciones para resolver dicha problemática, Hart revela en su tratamiento cierta impaciencia por los escasos avances logrados en las negociaciones bilaterales o trilaterales, y plantea que, Canadá o México podrían recurrir a los procedimientos de solución de controversias de la OMC para obligar a que Estados Unidos atienda con más celeridad los intereses de sus vecinos del TLCAN, constituyendo así una propuesta innovadora que merecería un análisis más amplio.

Por su parte, en el quinto capítulo de este libro, Gustavo Vega Cánovas explora el mecanismo de resolución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias contenido en el Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. En dicho Capítulo se establece la creación de “paneles binacionales arbitrales” encargados de llevar a cabo la revisión judicial de las resoluciones nacionales relativas a medidas antidumping y compensatorias. El mecanismo dispone que cualquier persona, nacional o extranjera, legitimada conforme a su derecho nacional a solicitar una revisión judicial de una medida antidumping

tiene derecho a solicitar la integración de un panel binacional, encargado de examinar el sustento de la resolución administrativa y su conformidad con la legislación interna en el que se hubiera iniciado la acción.

El mecanismo está encaminado a proteger a productores y comerciantes de la aplicación discrecional cada vez más frecuente de este tipo de medidas. Para Vega Cánovas, éste es un mecanismo de solución de controversias sin precedentes en el derecho internacional que respeta el derecho de los individuos a un proceso justo, aun cuando no se garantice la soberanía de los Estados. Este mecanismo, negociado primero en el ALCCEU entre Canadá y Estados Unidos, se hace extensivo a México con el TLCAN, gracias a este acuerdo y a los cambios que hizo México en su legislación comercial. El autor concluye, al evaluar su eficacia, que el mecanismo funciona bien y que es muy probable que garantías procesales similares se hagan más atractivas para los países miembros de la OMC y que el sistema del Capítulo XIX se convierta en la nueva fórmula internacional de regulación del antidumping.

A su vez, Jorge Witker aborda en el siguiente capítulo la resolución de controversias comerciales en el caso específico del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Chile, que a semejanza con el TLCAN, prevé su adhesión a los artículos XXIV y XI del GATT, la aprobación de los Acuerdos de Cooperación Ambiental y de Cooperación Laboral entre los dos países y la creación de una Comisión de Comercio que incluye un Secretariado con dos secciones nacionales. Sin embargo, el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Chile planteó una liberación inmediata de la mayor parte de los aranceles y la obligación de los dos países a no adoptar ninguna restricción arancelaria. Jorge Witker señala que, congruente con la idea de política comercial internacional chilena de eliminación completa de las medidas antidumping, este tratado obliga a las partes a no aplicar entre ellas la legislación antidumping canadiense o chilena. Para el caso de resolución de controversias, existen dos tipos de procedimientos, los específicos que se refieren a inversión o dumping y los generales, donde los reclamantes pueden optar entre los procedimientos de éste o acudir a la OMC. La resolución de controversias de este tratado prevé las consultas, los buenos oficios, la conciliación y la mediación, y los procedimientos ante paneles. El autor considera que la sustitución de medidas antidumping por políticas de competencia es difícil por el problema que representa la sistematización y armonización del derecho de competencia a nivel mundial, y que esta sustitución, en el caso del Acuer-

do de Libre Comercio entre Australia y Nueva Zelanda, es una excepción. De igual manera, el autor considera que el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Chile adopta una posición intermedia, ya que sin sustituir las medidas de remedios comerciales por políticas de competencia, establece el compromiso de no aplicar la legislación antidumping.

El último capítulo de este volumen es el de Adriaan Ten Kate y Gunnar Niels. En este trabajo, los autores van más allá de lo que han planteado otros especialistas en este volumen respecto de las medidas antidumping y, a pesar de que defienden las políticas de competencia en cada país, proponen no la reforma de las medidas antidumping, o su eliminación para casos específicos, sino su completa desaparición. Los autores sustentan sus ideas al considerar que las prácticas consideradas desleales en el comercio internacional, como las diferencias en costos y en tecnología, son las mismas que hacen beneficioso al comercio internacional, señalando que debe diferenciarse del daño causado a competidores no competentes, al daño causado a competidores eficientes por parte de empresas con *poder de mercado* que abusan de su poder y dañan así la competencia misma del comercio internacional, y que existen problemas comunes a las leyes de competencia y las medidas antidumping. Defensores de las políticas de competencia y enemigos de las medidas antidumping, los autores consideran que las políticas antidumping sólo tienen justificación económica cuando se trata de auténticos casos de depredación de precios por parte de una empresa que opera desde el exterior. El planteamiento de Ten Kate y Niels es novedoso y sugerente, aunque es importante recordar que es la misma existencia de medidas antidumping, y la posibilidad de resolver controversias acerca de la práctica de estas medidas, lo que llevó a que países tan diferentes en economía y nivel de desarrollo como Canadá, Estados Unidos y México firmaran el TLCAN.

Así pues, los capítulos de este volumen ofrecen en conjunto un amplio panorama de las medidas que podrían abordar los países del continente respecto de las llamadas prácticas de comercio desleal. Como lo señalan los estudios, las reformas a las medidas antidumping van desde ciertos cambios muy específicos hasta su eliminación completa, y abarcan las experiencias que países del continente, con economías tan diversas como Canadá, Chile y México han tenido que enfrentar al abrir sus economías al exterior. Las reformas y reflexiones de estos artículos no necesariamente deber ser medidas de corte radical, aunque se advierten

las dificultades para llegar a un consenso por parte de los países de América aquí considerados.

Como lo destacan los autores, los gobiernos de Canadá y México han sido los que demandaron de Estados Unidos la creación de un mecanismo que resolviera de manera legal las controversias creadas a partir de que el gobierno de esa nación impusiera prácticas antidumping. A este mecanismo de resolución de disputas se le agregan las reformas que pueden darse en las leyes contra prácticas comerciales desleales en Estados Unidos mismo y en la OMC, las cuales tenderían a limitar la aplicación de medidas antidumping. La interesante experiencia chilena no puede ser dejada de lado, aunque esta audaz política de proponer la eliminación completa de este tipo de medidas parece limitada, al menos en el corto plazo, al comercio internacional de Chile y no sería fácilmente adaptable en países como México. Como lo considera Gustavo Vega Cánovas, los mecanismos de resolución de disputas del TLCAN merecen el más cuidadoso análisis, dados los resultados de las controversias presentadas en en ámbito del Capítulo XIX, parecería que este mecanismo no sólo ha funcionado adecuadamente, sino que puede ser una base para la resolución de este tipo de controversias en otros acuerdos comerciales. Por último, la propuesta de eliminar por completo las medidas en contra de prácticas comerciales desleales y consolidar las políticas de competencia en el ámbito nacional es una propuesta de reforma que no se debe descuidar en el mediano plazo.

Parece difícil que en el corto plazo ocurran reformas suficientemente radicales para eliminar, o al menos reducir al mínimo, las llamadas políticas antidumping en el continente americano. Sin embargo, no se puede ignorar la continua reforma a estas políticas y a esta legislación, ni por México y Canadá, ni mucho menos por Estados Unidos, país que tiene ya en el Capítulo XIX del TLCAN el mayor número de casos presentados ante los paneles binacionales de este tratado que esperan solución a causa de decisiones de las autoridades estadounidenses en materia antidumping. En el caso de Chile, cabría considerar qué le conviene a este país en el corto plazo respecto de su comercio con Estados Unidos: deberá decidir si se integra al TLCAN *aceptando* la existencia de leyes y políticas antidumping con los consecuentes beneficios de la resolución ante paneles arbitrales, o lograr de Estados Unidos un acuerdo comercial que, como el celebrado entre Canadá y Chile, elimine por completo las leyes y políticas contra prácticas desleales.

Sin duda, las reformas a las políticas y legislación antidumping han sido defendidas en este continente mucho más por Canadá, México y Chile que por Estados Unidos. Aunque existen fuerzas favorables a la reforma de la legislación contra prácticas desleales en Estados Unidos, no se prevé en el corto plazo que los productores estadounidenses y el gobierno de Estados Unidos tomen conciencia de que sus encuentros con autoridades extranjeras en materia antidumping hagan necesaria la posibilidad de realizar reformas fundamentales a estas medidas. Por otra parte, México, Canadá, e incluso Chile tienen que decidir hasta qué punto desean que lleguen las reformas a las medidas en contra de prácticas comerciales desleales, y cómo deberían apoyar las políticas de competencia.

El horizonte de las negociaciones comerciales en el continente americano, a la luz de la iniciativa de las Américas y los esfuerzos por lograr un acuerdo de libre comercio continental en el 2005, hacen suponer que el debate aquí presentado continuará y se profundizará. Los editores esperan que los materiales que ahora ponemos a consideración de los lectores contribuyan a un debate informado sobre estas cuestiones que ocuparán, sin lugar a duda, un aspecto de enorme importancia en el futuro de la integración del continente.

Gustavo VEGA CÁNOVAS
El Colegio de México

Sergio LÓPEZ-AYLLÓN
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM