

Gustavo Vega Cánovas, Alejandro Posadas, Gilbert R. Winham y Frederick W. Mayer, *México, Estados Unidos y Canadá: resolución de controversias en la era post Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, Universidad Nacional Autónoma de México/El Colegio de México/Programa Interinstitucional de Estudios sobre la Región de América del Norte, 2005, 338 pp.

Hace poco más de diez años, la polémica nacional giraba en torno a la utilidad y beneficios, así como a los riesgos y compromisos, que se generarían para México derivados de la firma y entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

El Tratado, más que un instrumento para la desgravación arancelaria entre los tres países, se planteaba como un nuevo mecanismo de integración regional que incluía sectores sumamente novedosos, en comparación con los acuerdos internacionales que existían hasta ese momento.

El TLCAN desarrolló toda una sección en materia de liberalización de los servicios, incluidos los servicios financieros y el transporte terrestre, mientras que los instrumentos para el comercio internacional de los servicios estaban siendo apenas incluidos en el General Agreement on Trade in Services (GATS). El Tratado introdujo también un capítulo específico para la inversión, que en sí mismo constituía una innovación extraordinaria. Se negociaron, de igual modo, capítulos sobre medidas relativas a normalización y barreras técnicas (*standards*), medidas sanitarias y fitosanitarias, así como un par de acuerdos paralelos sobre los aspectos de medio ambiente y laborales. Ello le dio

al TLCAN la estructura más completa e incluyente que cualquier otro acuerdo de liberalización comercial existente.

Sin embargo, respecto a la idea de que si el TLCAN traería a México beneficios o más compromisos, la opinión estaba dividida. Varios grupos veían en el Tratado un nuevo instrumento del gobierno estadounidense para penetrar en forma más amplia la economía mexicana y, con ello, propiciar una mayor integración y dependencia hacia la región de Norteamérica. Otros grupos se enfocaban más a resaltar los beneficios que la apertura traería a diversas ramas manufactureras y de servicios en nuestro país, propiciando con ello el encadenamiento productivo que podría derivar en mejores oportunidades de crecimiento.

Ambos grupos contaban con elementos para sustentar sus posiciones a favor y en contra del TLCAN. Sin embargo, poco a poco fue ganando terreno el argumento de que era mejor contar con un instrumento jurídico que estableciera las reglas básicas para normar el importante flujo comercial y de servicios que ya se daba entre estos países. Otros especialistas resaltaron más bien la enorme utilidad de haber incorporado en el Tratado diversos mecanismos para solucionar controversias ante las previsible diferencias de opinión, abusos, asimetrías y conflictos que surgirían con la aplicación de dicho instrumento. De esta forma, se podía esperar una mayor certeza jurídica en las transacciones regionales, asegurando el cumplimiento y respeto a las legislaciones nacionales en materia laboral y ambiental.

A 10 años de la entrada en vigor de uno de los tratados más novedosos, incluyentes y controvertidos del mundo, estos autores, expertos en el tema, presentan un análisis sobre el diseño, uso y desempeño de los mecanismos institucionales para resolver las disputas y controversias surgidas en el marco del TLCAN y sus Acuerdos Paralelos, controversias que incluso rebasan en ocasiones el marco del Tratado y se insertan en la diná-

mica y compleja relación de los tres países integrantes de América del Norte (el caso Helms-Burton, por ejemplo).

La obra inicia ofreciendo un panorama general de los modelos que normalmente utilizan los acuerdos comerciales bilaterales o multilaterales en materia de solución de controversias: el modelo “diplomático-político” y el modelo “orientado por reglas”. Se hace una presentación en forma breve, pero clara, de las ventajas y limitaciones de cada modelo. De igual forma, se destaca el nuevo papel que en el comercio internacional está desempeñando la llamada “juridización”, es decir, la disposición que cada vez más gobiernos muestran para sujetar su actuación, en el ámbito multilateral, a las disposiciones normativas internacionales.

Una vez explicados los dos modelos de solución de controversias, los autores analizan el diseño que los países de América del Norte escogieron para los mecanismos que se incorporaron en el TLCAN en sus capítulos 11 (Inversión), 19 (Solución de controversias derivadas de la aplicación de cuotas antidumping o compensatorias) y 20 (Mecanismo general de solución de controversias). Estudian también los dispositivos que se incluyeron en los Acuerdos Paralelos en materia ambiental y laboral. De hecho, acompañan el análisis de cada una de las secciones con referencias de mecanismos similares en otros acuerdos comerciales, así como con un recuento de los casos que se han presentado, registrado y atendido en cada sección.

El capítulo 1 del libro está dedicado al análisis del Capítulo 20 del Tratado, relativo al mecanismo general de resolución de disputas derivadas de la interpretación y aplicación del TLCAN o respecto a aquellas circunstancias en que una de las partes considera que una medida vigente o en proyecto, de otra de las partes, es o podría ser incompatible con las obligaciones del Tratado. Los autores señalan la forma en que se analizan los casos presentados ante la Comisión del TLCAN, cómo se lleva a

cabo una primera etapa de negociación de carácter consultivo, al igual que la forma en que se selecciona a quienes integran los paneles. Se resalta el hecho de que las conclusiones y recomendaciones de estos últimos son de carácter consultivo y no son vinculantes para las partes.

Aunque los autores señalan que la mayoría de los casos presentados en el marco del Capítulo 20 se han resuelto en la etapa de consultas, cuatro controversias sí llegaron al punto de solicitar e integrar un panel arbitral, tres de las cuales han derivado en una decisión arbitral. Estos cuatro casos son:

—*Aves y leche*. Caso iniciado por Estados Unidos en contra de la *arancelización* de estos productos de Canadá. Fue resuelto a favor de Canadá.

—*Escobas de mijo*, procedentes de México. Caso demandado por Estados Unidos, alegando daño a la industria estadounidense. El panel falló a favor de México.

—*Servicio Transfronterizo de Transporte*. Caso presentado por México en contra de Estados Unidos por impedir el acceso a los transportes y operadores mexicanos. Aunque el panel falló a favor de México, Estados Unidos se ha negado a adoptar la recomendación, por lo que nuestro país está buscando otras formas de solucionar el conflicto.

—*Azúcar*. Aunque México ha solicitado e insistido en la conformación de un panel, Estados Unidos se ha negado a integrarlo.

De acuerdo con los casos presentados hasta la fecha, los autores señalan que el mecanismo del Capítulo 20 ha sido efectivo sólo en los casos que no son delicados o extremadamente importantes, aunque se reconoce que el trámite se ha vuelto más expedito. Sin embargo, es necesario buscar modificaciones que permitan que este instrumento se convierta en una institución más eficaz, de autoridad internacional.

Por su parte, el capítulo 2 se refiere al mecanismo de solución de controversias derivadas de la aplicación de cuotas antidumping y compensatorias, incluidas en el Capítulo 19 del TLCAN. México insistió en incluir un mecanismo de este tipo en el Tratado a fin de evitar la aplicación arbitraria de las legislaciones antidumping y de cuotas compensatorias de los otros dos países para, de esta forma, garantizar un acceso más estable y seguro a los productos mexicanos.

El mecanismo del Capítulo 19 ha sido utilizado en forma más frecuente que el del Capítulo 20, ya que, de 1994 a 2003, se integraron 87 paneles binacionales, la mayoría de ellos (56) en contra de Estados Unidos.

Los autores hacen un análisis profundo del funcionamiento del mecanismo, la conformación de los paneles y las grandes dificultades a las que se ha enfrentado este proceso. Concluyen que, a pesar de dichas dificultades, el Capítulo 19 parece estar cumpliendo con los objetivos para los que se negoció. Se ha podido demostrar que los gobiernos de los países tienen el compromiso de hacer cumplir en forma correcta las legislaciones de “remedios comerciales” en sus actuaciones, cumpliendo los compromisos del TLCAN. Reconocen, sin embargo, que el Capítulo 19 enfrenta problemas serios, particularmente en la relación entre Estados Unidos y México. Estos problemas tienen que ver con la creciente dificultad de ambos países para constituir los numerosos paneles que los entes privados han solicitado. No hay recursos ni panelistas suficientes y calificados para atender todas las peticiones.

La tercera parte del libro se refiere al mecanismo de resolución de controversias incluido en el Capítulo 11 del TLCAN (Inversión). En éste, se establecen los derechos y protecciones que las tres partes se comprometen a conceder a las inversiones e inversionistas a futuro, incluyendo el mecanismo de solución

de disputas que los autores denominan “inversionista-Estado anfitrión”.

La negociación de este capítulo fue especialmente conflictiva para México, ya que el mecanismo “inversionista-Estado anfitrión” vulneraba sensiblemente el concepto de soberanía que nuestro país había practicado tradicionalmente. Lo anterior debido a que además de que México se sujetó a una serie de reglas novedosas en materia de inversión extranjera, el mecanismo de solución de disputas señala que un inversionista privado, de cualquiera de los tres países, puede reclamar ante un tribunal de arbitraje internacional la violación, por parte de un gobierno, empresa o monopolio estatal, de las disposiciones de esta sección del TLCAN.

Hasta 2003 se habían iniciado 23 casos de solución de disputas en materia de inversión. Nueve en contra de Canadá, nueve en contra de México y cinco en contra de Estados Unidos. En el libro se ofrece un análisis de cada caso, así como la resolución que se ha dado en los nueve casos en los que se concluyó ya el proceso.

Los autores señalan algunos asuntos interesantes que han salido a la luz a raíz de las demandas surgidas en el marco del Capítulo 11; entre ellos resaltan los siguientes: los daños económicos involucrados en las reclamaciones son demasiado altos; el Capítulo 11 coarta la capacidad del gobierno para adoptar políticas sociales y en particular de protección al ambiente, ya que éstas pueden ser sujetas a controversia por un inversionista interesado; el carácter secreto de los procedimientos arbitrales, así como casos en que las empresas y los tribunales interpretan de manera muy amplia las disposiciones de este capítulo con el fin de otorgar a los inversionistas una norma de trato que los gobiernos nunca pretendieron brindarles.

Los capítulos 4 y 5 se enfocan, respectivamente, a la resolución de disputas ambientales y laborales, en el marco de los

Acuerdos Paralelos. Ambos mecanismos fueron diseñados para asegurar el cumplimiento de las legislaciones nacionales en materia ambiental y laboral por las partes, así como las formas de asegurar la participación pública y la cooperación entre los tres países.

Además de estudiar de manera exhaustiva el diseño de los mecanismos, estos capítulos hacen un seguimiento puntual de los casos y comunicaciones que en materia ambiental (38 casos) y laboral (25 comunicaciones) se habían presentado hasta el año 2003 para ser resueltos. En esta sección podemos encontrar el detalle de casos como, por ejemplo, el de un grupo de ambientalistas en contra de la construcción de un muelle para cruceros turísticos en Cozumel, en virtud de que el proyecto hace omisiones respecto a la legislación nacional en materia de protección y cuidado de la flora y la fauna marina en uno de los arrecifes más importantes del mundo. Por otro lado, podemos encontrar el detalle de la comunicación pública que el Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana presentó ante las autoridades administrativas correspondientes, en virtud de que la subsidiaria de una empresa telefónica en California, Estados Unidos, denominada “Conexión Familiar”, prohíbe a sus trabajadores asociarse en un sindicato, y realizó una serie de despidos cuando éstos intentaron agruparse.

Los autores concluyen subrayando las diferencias que hay entre cada uno de los modelos de resolución de disputas, sus características y efectividad. Aunque en general estiman que los mecanismos incluidos en el TLCAN y los Acuerdos Paralelos han arrojado hasta la fecha resultados positivos, es necesario llevar a cabo varias modificaciones y adecuaciones a fin de que éstos funcionen de manera más apropiada y expedita. De esta forma, en el capítulo final ofrecen las recomendaciones que, de acuerdo con su punto de vista, podrían contribuir a mejorar el desempeño de los mecanismos de solución de controversias.

La experiencia y capacidad de los autores se ve reflejada claramente en la calidad de este trabajo, ya que ofrece un análisis profundo acerca del diseño, uso y desempeño de cada uno de los mecanismos de resolución de disputas incluidos en el TLCAN y los Acuerdos Paralelos. Varios de los casos que se presentan en el libro contienen, además de la reseña de hechos, un estudio con amplio conocimiento de causa de los antecedentes y las consecuencias políticas y económicas particulares.

El libro resulta un material de consulta indispensable para estudiosos y académicos de la economía, el derecho y las relaciones internacionales, ya que presenta una exposición muy clara, con explicaciones profundas y en un lenguaje accesible. También, es un material sumamente útil para los empresarios e inversionistas internacionales, que pueden tener dudas respecto a los elementos contenidos en el TLCAN en materia de solución de disputas. Les proporciona además elementos útiles para acceder a los mecanismos, tomando como base o ejemplo las experiencias que ya han hecho jurisprudencia en el Tratado. Muestra asimismo formas de acercarse a las autoridades nacionales y a la Comisión del TLCAN para emprender el camino a la solución de una disputa. De igual modo, esta obra resulta de gran utilidad para los funcionarios públicos involucrados en las relaciones internacionales y en el comercio exterior.

Tomás Olvera López