

ANTE LA ELIMINACIÓN DEL MECANISMO DEL CAPÍTULO XIX, ¿QUIÉN PODRÁ DEFENDERNOS?

Adrián Vázquez Benítez

Los objetivos de la renegociación del TLCAN anunciados por el USTR de los Estados Unidos, buscan la eliminación del Capítulo XIX del TLCAN, “Revisión y Solución de Controversias en Materia de Cuotas Antidumping y Compensatorias”. Se trata de un capítulo del TLCAN que tiene como propósito la conformación de Paneles que revisen las decisiones de las autoridades investigadoras en materia de antidumping y subvenciones, reemplazando la revisión judicial que hagan las cortes locales.

He leído con detenimiento lo que se ha escrito en artículos periodísticos que han criticado la postura de Estados Unidos y sugieren defender este instrumento. ¿Y qué es lo que opinan los litigantes en la materia? Aclaro, mi experiencia deriva como representante de “Reclamantes” en contra de las decisiones de México; es decir, defendiendo a los intereses “americanos”.

En esa calidad, que muchos podrán criticar por atentar contra los intereses de México, he tenido la fortuna de participar en más de un tercio de todas las controversias comerciales que han revisado las actuaciones de la autoridad investigadora de México, por lo que conozco las fortalezas y deficiencias del sistema. No pretendo defender la actuación de las autoridades de México ni atacar este mecanismo de solución de diferencias, simplemente pretendo opinar sobre lo que observo y percibo, eminentemente, desde el plano de la práctica del ejercicio profesional en derecho comercial internacional.

El sistema del Capítulo XIX no sólo fue un mecanismo novedoso a finales del siglo pasado, sino que en sus inicios funcionó de maravilla. Digamos que existía la voluntad de los tres países por creer en el sistema y, en efecto, funcionó relativamente bien. Como todo lo que lleva un buen impulso, se le acabó el gas y terminó por ser un instrumento que ahora camina moribundo, pero camina al fin. Pese a que el Artículo 1907 prevé un mecanismo para modernizar sus reglas de operación, ninguno de los tres países le prestó atención, por absoluta desidia creo yo o por miedo a no moverle, y ¡ahí tenemos la consecuencia!

Entiendo que la postura de Estados Unidos es que no desea que un tribunal supranacional revise las decisiones de sus agencias administrativas, pero eso tan solo es sólo una cara de la moneda. ¿Qué hay con las decisiones de las agencias investigadoras de México y Canadá, desean los Estados Unidos que también sean atendidas por los tribunales domésticos de cada país? ¿Acaso también esto es antesala para que el sistema de solución de diferencias de la OMC sea abolido?

Mientras que exista el sistema de solución de diferencias de la OMC, que por cierto sólo puede ser accionado por sus Miembros y trabaja a marchas forzadas, habrá oportunidad para defendernos de las prácticas abusivas, discrecionales y parciales de las autoridades investigadoras de los otros países. No tapemos el sol con un dedo, todos los países, incluyendo a México, buscan disfrazar como medidas legítimas, posiciones proteccionistas. La OMC existe precisamente para descubrir que dichas medidas proteccionistas no se disfracen bajo la forma de derechos antidumping y compensatorios legítimos, pero, recordemos, eso solamente sucede cuando un Miembro presenta una reclamación en contra de otro.

La cuestión es que sin el sistema del Capítulo XIX los productores y exportadores americanos (e importadores mexicanos) tendrán que confiar en nuestro Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) cuando enfrenten una decisión adversa de la Secretaría de Economía. Sin embargo, primero tendrán que agotar el arcaico recurso administrativo de revocación para finalmente poder acceder el llamado juicio de nulidad. Si bien es cierto que recientemente se crearon las Salas Especializadas en Materia de Comercio Exterior, dichas Salas no tienen nada de especializadas y, además, resulta que tampoco tienen competencia para resolver este tipo de asuntos. La competencia continúa siendo de la Sala Superior del TFJA que, con todo respeto, tampoco conocen sobre derecho antidumping y de subvenciones. Es decir, ¡estamos en penumbra!

Algunos dirán, ¡qué bueno, las decisiones de México no serán impugnadas! No obstante, no olvidemos que los productores y exportadores americanos podrían exigir a su Gobierno que reclame las decisiones de la Secretaría de Economía ante las instancias de la OMC. En ese sentido, podríamos, en un futuro, ver a México defendiéndose en la OMC, salvo que el vecino del norte no quiera hacerlo o que pretenda catapultar a dicho sistema también.

Acabo de leer las flamantes declaraciones de nuestro Secretario de Economía que dice que ha resultado más eficiente para México la OMC que el Capítulo XIX y, como muestra, refiere a los casos de atún y de COOL.¹ ¡Por Dios, qué declaración tan desafortunada de nuestro jefe negociador! Por un lado, ni atún ni COOL son casos antidumping o de subvenciones y, por otro, se le recuerda a nuestro Secretario, que México prácticamente ha perdido todas sus decisiones en esta materia en el sistema de solución de diferencias de la OMC. Además, el sistema de capítulo XIX fue diseñado para que sus resoluciones fueran más expeditas de lo que resultan las controversias tanto en cortes domésticas, como en la OMC.

Por el lado de los productores y exportadores de México, la situación también es preocupante. Sin este instrumento, los productores y exportadores mexicanos se verían obligados a litigar las decisiones de Estados Unidos en las Cortes americanas, USCIT y USCAFC, o bien también recurrir al gobierno mexicano para reclamar dichas decisiones ante la OMC. Luego entonces, la pregunta es: ¿está México preparado para que, cada que se le pida, lleve a EUA ante la OMC? Esto es poco probable. No todo “caso” es digno o tiene los méritos suficientes para llevarlo ante estas instancias, además del costo político y de recursos que implica llevar un caso ante estas instancias.

En suma, lo anterior lleva a las siguientes reflexiones:

- La eliminación del Capítulo XIX no le conviene a los productores/exportadores de México ni de los Estados Unidos.
- El sistema del Capítulo XIX está anticuado, es poco práctico y con reglas de procedimiento que deben modernizarse.
- Debe instituirse un sistema de Paneles permanente, con auténticos panelistas expertos, pues la verdad sea dicha, pocos saben de la materia. Y los mexicanos, ciertamente, son los que menos saben, salvo honrosas excepciones.
- En caso que se elimine dicho capítulo, ¿qué reglas establecerá México para que sus industrias puedan acceder genuinamente al mecanismo de la OMC a través del gobierno mexicano?
- En caso de que su eliminación sea inminente, ¿Por qué no exigir eliminar la posibilidad de imponernos medidas antidumping y compensatorias entre los tres países?

¹ Reuters, “Más efectivo Mecanismo de OMC que de TLC” 21 de julio de 2017 <<http://www.reforma.com/>>