

BREVES CONSIDERACIONES EN TORNO DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL GATT Y LAS ZONAS DE LIBRE COMERCIO

Luis Figueroa Díaz

§INTRODUCCIÓN

Desde que los romanos iniciaron, en el año 230 a.C, las guerras ilíricas contra los piratas de la reina Teuta que causaban un gran perjuicio al comercio itálico, hasta la creación del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial por la Organización de las Naciones Unidas, el conflicto comercial ha estado presente siempre en las relaciones de intercambio de mercaderías.¹

Pero fue hasta el desarrollo del capitalismo, que éste conllevó la expansión del comercio internacio-

nal, encontrándose en los fisiócratas —y en Adam Smith— a los defensores de la primera de las ideologías del capital: *EL laissez faire*. Smith vio, en los procesos más complicados de la industria y del comercio, el mismo orden inherente que gobierna los actos más sencillos de trueque.

En las diferentes ramas del comercio interior, en el comercio exterior, está vigente el principio, según Smith, de que el orden surge espontáneamente, y de que la interferencia sólo traería una disminución del beneficio²

Como fruto de ese pensamiento, ya en la Inglaterra del año 1846 habría de abolirse la Ley de granos y, posteriormente, se suscribiría con Francia el tratado Cobden-Chavallier, que incluyó la llamada "cláusula de la nación más favorecida"; para que un siglo después de ese suceso,

1. La primera guerra contra Cartago, como señala S.Y. Kovalio en su *Historia de Roma*, se debió a que representaba una amenaza directa, si bien no contra el comercio romano en sí mismo (en aquel tiempo Roma no estaba muy interesada en los asuntos comerciales), seguramente sí lo era contra los aliados de la Italia meridional.

2. Eric Roll, *Historia de las doctrinas económicas*, México, FCE, 1985, pp. 149-150.

en los años de la posguerra de 1914, el comercio en Europa fuera irrestricto.³

De esta suerte, durante el periodo de extensión del comercio internacional sólo la "buena fe" de las partes —y el recurso del arbitraje en el intercambio— actuó como regulador de las relaciones y, por tanto, de la solución de las controversias, por lo que será sólo hasta la creación del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), el 30 de octubre de 1947, que ha de instaurarse una instancia de participación multilateral que conozca de los conflictos de mercaderías, pero no así, como lo puntualizaremos más adelante, de su solución supranacional.⁴

2. EL GATT

Efectivamente, en lo general, el mecanismo al cual confió el GATT la solución de las controversias entre sus miembros fue la cláusula de la nación más favorecida, que incorporaba un principio de no discriminación y que se apoyaba, fundamentalmente, en el empleo del arancel, que como medio de protección transparente de las naciones, permitía, en caso de un acuerdo entre naciones orientado a descenderlo, que automáticamente cualquier otro país pudiera invocar la cláusula de la nación más favorecida, aun cuando en la fórmula estadounidense el beneficio estaba supeditado a determinados requisitos o concesiones que se debían cumplir previamente a que se concretara.⁵ El GATT, por lo demás, como resultado histórico y en congruencia con la doctrina de la libre competencia, se erigió, en el momento de su fundación, como el baluarte del liberalismo comercial internacional.⁶

En lo particular, para los países miembros del GATT, éste prevé como medio para la solución de controversias las llamadas consultas, pues en su artículo XXII establece la obligación, para cada parte contratante, de examinar con comprensión las representaciones que pueda formularle cualquier otra parte contratante, y debe prestarse a la celebración de consultas sobre dichos asuntos; incluyendo, asimismo, el derecho de la parte contratante a acudir a otros contratantes para consultar sobre una cuestión para la que no se hubiese encontrado una solución satisfactoria. En realidad, en esta dinámica las otras partes actúan como terceros en discordia sobre una cuestión controvertida.⁷

Incluye el Acuerdo, también, una especie de autocomposición cuando indica, en su artículo XXXVLT, 3 (c), que entre los compromisos de las partes contratantes figura el de tener especialmente en cuenta los intereses comerciales de las partes contratantes poco desarrolladas cuando considera la aplicación de otras medidas no autorizadas por el Acuerdo para resolver problemas particulares, y explorar todas las posibilidades de remedios constructivos antes de aplicar dichas medidas, en los casos en que éstas perjudiquen los intereses fundamentales de aquellas partes contratantes.

Asimismo, el artículo XXIII desarrolla el procedimiento al interior del GATT para el caso de controversias, el que se inicia con la formulación de proposiciones por escrito de una parte contratante a la otra, siendo que en caso de no resolverse entre las partes interesadas la cuestión se somete a las partes contratantes, quienes realizarán una encuesta y formularán recomendaciones a las partes interesadas, quienes pueden consultar al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas u otro organismo intergubernamental. Si la cuestión no es resuelta, las partes contratantes interesadas pueden denunciar el Acuerdo, con efecto después de sesenta días contados a partir de la notificación al secretario ejecutivo.

De esta manera, principalmente, las jurisdicciones del GATT, concernientes a la resolución de disputas, se encuentran primeramente en los artículos XXII (**Consultation**) y XXIII (**nullification or impairment**)⁸

Pero a pesar de esta estructura legal, paradójicamente el GATT no contuvo las expresiones neo-proteccionistas que dañaron seriamente al sistema de solución de conflictos, sino por el contrario éstas encontraron refugio, incluso, en su propio seno.

3. Commercial Policy in the Interwar Period. International Proposals and National Policies. Nation's League, 1942, p. 111.
4. No será materia de este estudio el desarrollo del arbitraje comercial, dada la naturaleza de este trabajo, pero para una consulta jurídica sobre el tema puede acudirse al texto de Humberto Briseño Sierra, *El Arbitraje Comercial*, Edit. Limusa-UIA.
5. Vicente Querol, citando a Edum Jan Osmańczyk, en su libro *El arancel aduanero, mecanismo de política comercial*, Edit. Pac, México, 1985, afirma que, análogo a la cláusula que estamos comentando, figura el principio del suministrador principal por el que todas las facilidades relativas a determinadas mercancías, negociadas en las transacciones entre los principales proveedores y os destinatarios, se resuelven automáticamente por otros contrayentes. En los años 1964-1965 la Comisión de Derechos Internacionales de la ONU examinó el tema de la cláusula de la nación más favorecida y elaboró el proyecto de una convención Internacional sobre esta cláusula.
6. Como señala María Teresa Gutiérrez, en su ensayo *Del GATT al tratado de libre comercio: Algunas consideraciones sobre el acuerdo trilateral Canadá-Estados Unidos-México*, Edit. UNAM, 1992, "los proyectos de integración librecambista encuentran una institucionalización internacional a partir de la segunda posguerra, cuando es creado el GATT; este acuerdo se proponía ofrecer a los países miembros dos grandes objetivos: prosperidad económica y paz".

7. Este artículo —y los demás que sean citados del GATT— se han extraído de Cuadernos del Senado, Información básica sobre el GATT y el desarrollo industrial y comercial de México, México, 1985.
8. Traducción del autor al texto de Robert P. Parker, *Journal of World Trade, Dispute Settlement in the GATT and the Canada-U.S. Free Trade and Agreement*, 1988, p. 86.

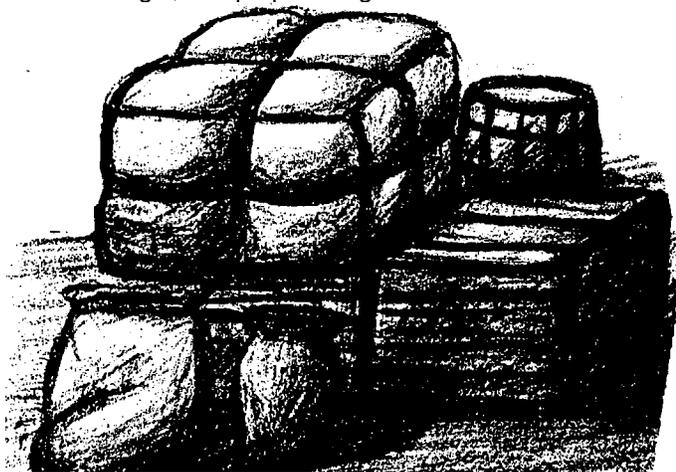
Y por otra parte el GATT instrumentó una serie de medios para impedir el conflicto comercial, pero ignoró, alentado por el neoliberalismo mundial, que esos medios debían hacer alusión a la desigualdad no jurídica, sino económica, de las naciones.

Quizás por ello México firmó, el 16 de junio de 1964, a través del representante del gobierno mexicano, licenciado Plácido García Reynoso, el acta final donde nació la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNC-TAD), y que fuera también firmada por Estados Unidos y Canadá, y en la cual aún su posición consistía en evidenciar la brecha económica entre los países desarrollados y los en vía de desarrollo. Indaguemos entre los principios generales aprobados y encontraremos que figura el punto cuarto, párrafo segundo, que señala que todos los países celebrantes del Acta se comprometían a llevar a cabo una política económica interna y exterior, encaminada a acelerar el crecimiento económico del mundo entero y, en especial, a fomentar en los países en desarrollo un índice de crecimiento compatible con la necesidad de lograr un aumento sustancial y constante del ingreso medio, a fin de reducir la diferencia que existe entre el nivel de vida de los países desarrollados.⁹

3. EL NEOPROTECCIONISMO

a) Las barreras no arancelarias

Los fenómenos económicos de los años 70 y 80 de nuestro siglo, han propiciado grandes crisis del



comercio nacional e internacional, alternándose, por una parte, el llamado neoproteccionismo comercial: puesto que el sistema monetario internacional de Bretton Woods no sólo mostró sus limitaciones y debilidades, sino que se derrumbó y fue sustituido por el patrón dólar y el sistema de cambio flexible, el ritmo de crecimiento del comercio se contrajo y emergió abiertamente el neo-proteccionismo que trató de cobrar auge y vigencia legal a través de las normas de conducta del GATT.¹⁰

Las llamadas barreras no arancelarias adquirieron, entonces, el calificativo de medidas neoproteccionistas, entre las cuales figuran los derechos **antidumping** o compensatorios, que los Estados Unidos han aplicado indiscriminadamente; las normas técnicas sobre productos alimenticios, agrícolas o frugíferos; la aplicación de salvaguardas, invocando la protección de la industria nacional; las viejas prácticas al estilo del Estado paternal: control de precios e impuestos al consumo,¹¹ o monopolios estatales; acuerdos de restricción voluntaria de exportaciones, etcétera.

Incluso dentro de la salvaguarda cláusula de escape, en Estados Unidos (Ley de Comercio de 1974) el vínculo de esta medida proteccionista con el arancel aduanero aparece de las medidas restrictivas que se aplican con motivo de la ayuda de ajuste, que el presidente puede resolver, disponiendo cualquiera de las siguientes medidas: **1)** establecer derechos aduaneros o aumentarlos para cualquier artículo que cause o amenace causar daños graves a la industria respectiva; **2)** decretar una cuota referente a la tasa arancelaria de dicho artículo; **3)** imponer restricciones cuantitativas a la importación de ese artículo; **4)** negociar con otros países acuerdos regulatorios de mercado para exportaciones de dicho artículo a Estados Unidos, y **5)** adoptar cualquier combinación de las medidas anteriores.¹²

Por ello, también estas barreras no arancelarias mostraron, en lo jurídico, las limitaciones de los medios de solución del GATT.

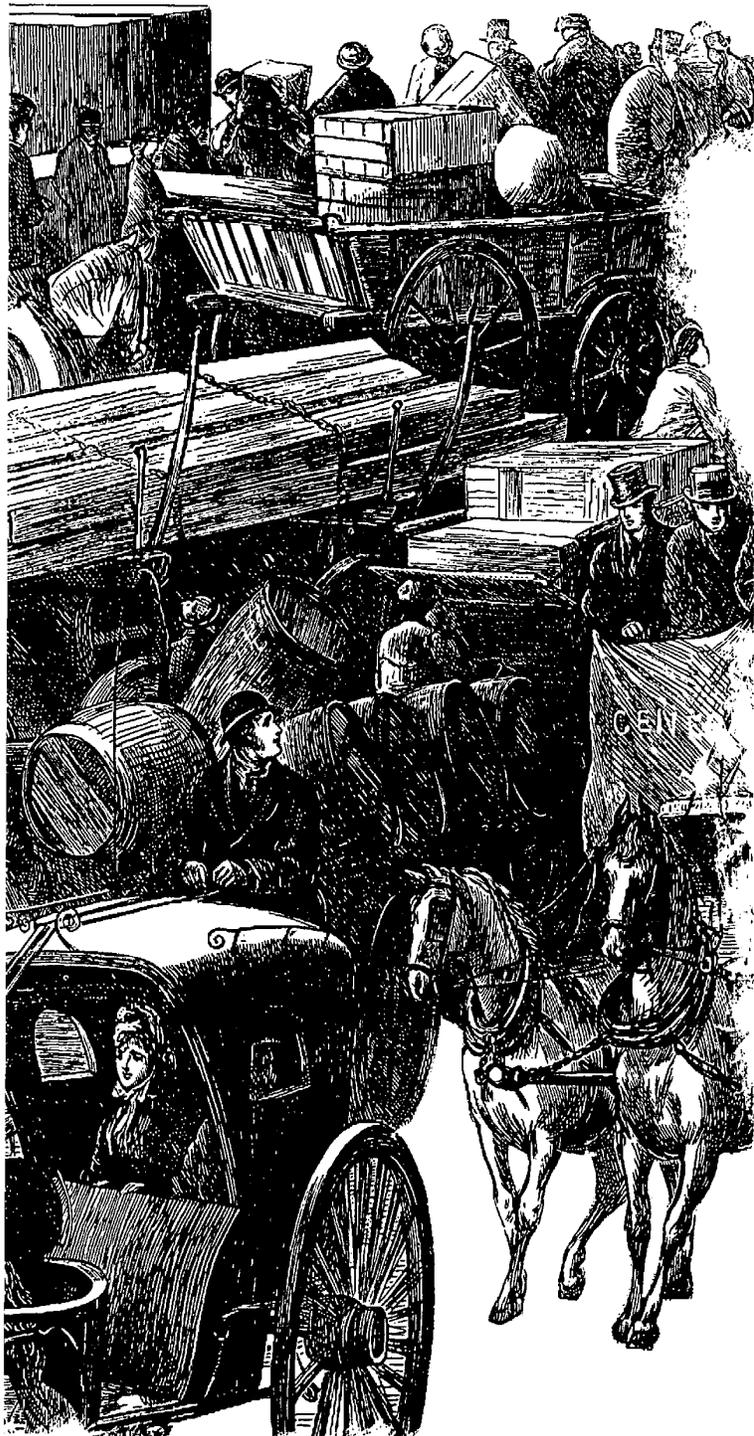
México, recordemos, se suscribió al GATT el 24 de agosto de 1986, aun cuando la apertura comercial se iniciara con la administración de Miguel de la Madrid, y expidió una Ley de comercio exterior en 1986, basada en su ingreso al

9. René Arteaga, "México y la UNCTAD", *Archivo del Fondo* número 3, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1973, p. 62.

10. René Villarreal, *La contrarrevolución monetarista*, México, Edit. FCE, pp. 30-35.

11. Cabe reflexionar que la legislación mexicana, concretamente la Ley de atribuciones del Ejecutivo federal, contiene una serie de facultades para el Ejecutivo federal que, a luz del discurso neoliberal, contradicen su eventual aplicación al contexto de apertura comercial: tal es el caso de las facultades de control de precios o de ocupación temporal de establecimientos industriales y comerciales.

12. Vicente Querol, *op. cit.*, p. 86.



Acuerdo, en tanto su economía aún se encontraba en transición entre el proteccionismo estatal y la modernización neoliberal.

Sin embargo, hasta antes de la expedición de la Ley de comercio exterior, la aplicación de restricciones cuantitativas a la importación o exportación de mercancías, por parte de la autoridad administrativa, se efectuaba mediante el ejercicio de facultades discrecionales, y sin sujeción, necesariamente, a criterios previamente establecidos, cuando menos formalmente.¹³

La ley entonces reguló una serie de medios de defensa frente al exterior, contemplando los permisos previos para exportar e importar mercancías de manera temporal o definitiva; la determinación de cupos o cuotas máximas de mercancías de exportación o importación; la fijación de cuotas compensatorias para enfrentar prácticas desleales de comercio (el **dumping** y las subvenciones, por ejemplo), y la prohibición de realizar operaciones de importación en las condiciones y motivos que la propia ley establece.¹⁴

4. LAS ZONAS DE LIBRE COMERCIO

Como una salida inesperada, en los años 80 de esta centuria, arremeten las corrientes neoliberales en el comercio internacional, que propugnan por el establecimiento de "zonas libres" de comercio mundial.

Con el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994 se señalaba que la apertura comercial aumentaría los beneficios potenciales de la inversión extranjera y se convertiría en un complemento natural a la inversión nacional, pues

la inversión extranjera directa, complementaria a la nacional, es benéfica por cuatro razones principales: genera empleos, directos e indirectos, permanentes y bien remunerados; prevé al país recursos frescos para el sano financiamiento de las empresas; aporta tecnologías modernas a la planta industrial, y alienta el esfuerzo exportador del país.¹⁵

Por ello, la celebración del tratado de libre comercio (TLC) entre México, Estados Unidos y Canadá fue, a partir de 1989, decisión de política

13. Jorge Witkery Ruperto Patino Manffer, *La defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional*, México, Edit. Porrúa, 1987, pp. 80-81.

14. *Ibid.*, p. 64.

15. Andrés Serra Rojas, *Derecho económico*, México, Editorial Porrúa, 2a. edición, 1990, p. 633.,

económica del gobierno mexicano, y asume como sus propósitos, según el informe publicado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, el día 25 de febrero de 1991: **a)** promover un mejor y más seguro acceso de nuestros productos a los Estados Unidos y Canadá; **b)** reducir la vulnerabilidad de nuestras exportaciones ante medidas unilaterales y discrecionales; **c)** permitir a México profundizar el cambio estructural de su economía, al propiciar el crecimiento y fortalecimiento de la industria nacional mediante un sector exportador sólido y con mayores niveles de competitividad, y **d)** coadyuvar a crear empleos más productivos que incrementen el bienestar de la población nacional.¹⁶

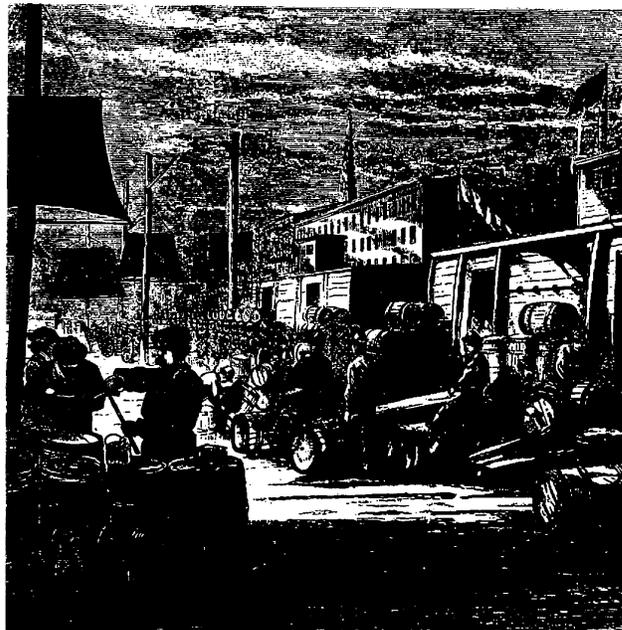
Precisamente, como una excepción al GATT figura en su Carta, en el artículo XXIV, la integración de zonas de libre comercio que, según el numeral 8, inciso **b)**, se entiende por tal a un grupo de dos o más territorios aduaneros, entre los cuales se eliminan los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas, con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio.

Desde una perspectiva de derecho económico, podemos afirmar que los tratados que integran estas zonas son renegociaciones, para los países menos desarrollados económicamente, de los términos de su dependencia, y constituyen la forma de regular los conflictos comerciales que en este final de siglo encuentran, como lo hemos tratado de sustentar en este trabajo, su origen en el neoproteccionismo o en el neoliberalismo de los intereses nacionales o individuales en juego; mismos que a veces se entremezclan y no es posible su diferenciación a ultranza.

Quizá por esta razón, las partes contratantes del GATT no asumieron la poco probable instauración de un órgano encargado de dirimir controversias, y han dejado a la atomización de los acuerdos regionales esta responsabilidad a fin de evitar la autodefensa que en la forma actual conlleva el neoproteccionismo comercial disfrazado.

Observemos brevemente los mecanismos de solución de controversias en el tratado de libre comercio entre Estados Unidos y Canadá y encontraremos dos procedimientos:

a) El del capítulo 18 en el que, según el artículo 1802, las partes crean la comisión mixta de comercio Canadá-Estados Unidos, que se encargará de supervisar la puesta en práctica del acuerdo, de resolver las diferencias que sobrevengan y cuidar de su inter-



pretación y de su aplicación, y de pronunciarse sobre cualquier cuestión que pueda afectar su financiamiento. Cabe señalar que esta comisión no es competente tratándose de los conflictos binacionales de diferencias en materia de derechos *antidumping* y compensatorios.¹⁷

Es decir, este mecanismo no tendría que ver, por una parte, en los derechos que puede establecer un país para eliminar el margen que resulta de comprobar el *dumping* —o venta de un producto— vía la exportación a un costo inferior a su precio interno o al costo de producción internacional; o para contrarrestar los subsidios o subvenciones gubernamentales otorgadas a un producto determinado. Tampoco tiene que ver con los conflictos derivados de los servicios financieros que se regulan en el capítulo 17.

De esta manera la comisión se forma con representantes de las dos partes, alternándose su sede de sesiones en cada país. La comisión, según el artículo 1802, puede establecer grupos de trabajo especiales, temporales o permanentes, y puede recurrir a la opinión de personas o grupos privados. La comisión es libre para decidir sus reglas y procedimientos y sus acuerdos se toman por consenso.¹⁸

La comisión interviene una vez que el medio de las consultas no ha resuelto el problema, convocan-

16. "El Mercado de Valores", *Nacional Financiera*, año LI, abril 12 de 1991, número 7, página 9.

17. El GATT ha expedido el Código *antidumping* y el Código sobre subvenciones y derechos compensatorios, de los cuales México ha suscrito el primero.

18. Este y los siguientes artículos que se citan se han traducido libremente del texto del Acuerdo, incluido en *Dispute Settlement Under Chapter 18 of the U.S.-Canada Free Trade Agreement*, por Davis R. Robinson, Pillsbury, Madison and Sutro, Washington, D. C, enero 4, 1988.



do a su constitución por medio de escrito, siendo que la comisión se instaura *had hoc* para tratar el asunto que se incluya en la convocatoria (artículo 1805).

La comisión, en búsqueda de un acuerdo, puede llamar a los consejeros técnicos que juzgue necesarios, o al concurso de un mediador aceptado por las dos partes (artículo 1805).

Si la diferencia no es solucionada por la comisión en un plazo de treinta días a partir de la fecha de su envío, la comisión puede someter el asunto al arbitraje obligatorio en las condiciones que ella pueda decidir (artículo 1806). Otra solución es que, en caso de que no se llegue a un arreglo o no se constituya el arbitraje, la comisión puede, a solicitud de una de las partes, instituir un grupo de expertos para examinar la cuestión, que serán escogidos de una lista de expertos (personas privadas) que deberá integrar previamente la comisión. Este grupo de expertos se forma de cinco miembros, por lo menos: dos del Canadá y dos de Estados Unidos, designados por cada país, en tanto que el quinto miembro es designado por la comisión, y es quien preside el grupo. En caso de que la comisión no pueda designar el quinto miembro lo harán los cuatro elegidos, y si esto no es posible, se hará a la suerte de la lista de expertos (artículo 1807).

El grupo de expertos, en sesión pública, rendirá su informe final a la comisión, quien entenderá una solución a la diferencia.

b) El capítulo 19 contiene las estipulaciones relativas a la creación de un sistema de paneles binacionales para el tratamiento de casos en particular, con una vigencia de cinco años, prorrogables en una sola vez por dos años más.

Estos paneles se encargan de las disputas relativas a los dos grandes campos en que se expresa hoy día el neoproteccionismo: los derechos *antidumping* y las cuotas compensatorias a los subsidios estatales. Para el conocimiento de estos asuntos, las resoluciones nacionales que impusieron estas medidas deben ser definitivas y emitidas por la autoridad competente (artículo 1904).

Cada panel se integra de cinco miembros: dos elegidos por cada parte, y el quinto lo eligen mediante acuerdo mutuo de las partes.

En realidad, el capítulo 19 crea un panel compuesto de canadienses y estadounidenses, experto en el tratado de libre comercio, que revisa administrativamente las decisiones en materia de *antidumping* e impuestos compensatorios, remitiendo sus resoluciones a las cortes municipales.¹⁹

5. A MANERA DE CONCLUSIÓN

La fórmula legal que se emplee en el tratado de libre comercio entre México, Estados Unidos y Canadá deberá atender al texto del GATT y tendrá que superar la tradición romanista de nuestro derecho, pues el mecanismo previsto en el acuerdo bilateral Estados Unidos-Canadá ha tenido éxito en la medida en que los dos países provienen, en su derecho, del sistema del *Common law*.

Los años 90 prevén, para México y el mundo, que el comercio internacional contraerá conflictos interregionales, a veces enarbolando la bandera del neoliberalismo, a veces bajó la bandera del neoproteccionismo, y aun cuando los gobiernos lo ignoren estará presente el conflicto originado por la brecha entre países industrializados y los en vía de industrialización, cuestión que será el fondo del debate, y forma jurídica que se presente en cualquiera de los mecanismos de solución de controversias que sea elegido, tratándose de la creación de la zona de libre comercio norteamericana.

19. Robert P. Parker, *op. cit.*, p. 83.