

Los remedios comerciales en el T-MEC

El capítulo XIX del TLCAN pasó a ser el capítulo 10 del T-MEC y es resultado de un proceso de discusión donde México había, lamentablemente, ya aceptado su desaparición, dejando su conservación a la negociación entre Canadá y Estados Unidos,²¹ pese a las múltiples manifestaciones que desde la academia y los colegios de abogados se habían hecho en favor de preservar dicho mecanismo de solución de controversias y su importancia vital para México y sus sectores productivo, exportador e importador.²²

Un tema particularmente grave de las propuestas estadounidenses se refirió precisamente a la eliminación del mecanismo de solución de controversias contenido en el artículo 1904 del capítulo XIX del TLCAN. Las resoluciones del capítulo XIX han sido en diversos sentidos: en unas ocasiones han sido favorables a las autoridades nacionales de Canadá, Estados Unidos y México, y en otras, a los particulares de los tres países que han solicitado su integración. Los usuarios del sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional han acudido en múltiples ocasiones al mecanismo contemplado en el

²¹ Disponible en: <https://www.forbes.com.mx/mexico-renuncio-a-capitulo-19-de-tlcan-sobre-solucion-de-controversias-lighthizer/>.

²² Así, tenemos las manifestaciones en redes sociales y las comunicaciones directas a la Secretaría de Economía por parte del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México y de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados; del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; de la Asociación Nacional de la Industria de Cerraduras, Candados, Herrajes y Similares; de la Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica; del Instituto Mexicano de Contadores Públicos; del Colegio de Profesores de Comercio Exterior de la Facultad de Derecho de la UNAM; de la Asociación de Consultores en Prácticas Comerciales Internacionales; de la Cámara de Comercio del Canadá en México; del Instituto Mexicano de Ejecutivos en Comercio Exterior; de la ICC México, y de diversos juristas expertos en la materia.

artículo 1904 del TLCAN desde su entrada en vigor, obteniendo resultados de diversa índole, pero siempre positivos para la relación comercial. No debemos cerrar esa puerta a los exportadores de los países parte del Tratado.

El capítulo XIX fue el último capítulo en negociarse en el TLCAN y su inclusión representó un logro fundamental de México y de su sector privado en el Tratado. Se trata de un mecanismo que está al alcance de los particulares interesados y que ofrece una opción única de revisión imparcial, objetiva, internacional y de naturaleza arbitral de las resoluciones dictadas por las autoridades nacionales en materia de prácticas desleales de comercio internacional. Consideramos que el gobierno de México debe defender, fortalecer y mantener el mecanismo dentro del TLCAN, puesto que, de lo contrario, los exportadores de los tres países perderán una opción única para dar seguridad a sus exportaciones y sus mercados.

El capítulo XIX garantiza la imparcialidad y la capacidad que puede ofrecer un mecanismo arbitral internacional, objetivo e independiente. Eso le interesa y le conviene a todas las Partes del TLCAN. No olvidemos lo dicho en su momento por la Cámara de Senadores en su dictamen sobre el TLCAN, al tratar el tema del capítulo XIX, quien señaló que

Las disposiciones del capítulo XIX del Tratado contribuirán a sentar las bases de un mercado libre de prácticas nocivas para el comercio entre las tres naciones... contribuirá a proteger la estabilidad de la producción nacional al establecerse vías adecuadas para dirimir las controversias que se presenten, entre ellas lo que se refiere a combatir el comercio desleal.²³

Durante la vigencia del TLCAN se presentaron 118 casos, donde 18 fueron en contra de México; por su parte, exportadores mexicanos presentaron 35 casos en contra de Estados Unidos y 2 en contra de Canadá.

²³ Senado de la República, *Dictamen sobre el Tratado de Libre Comercio para América del Norte y Acuerdos Complementarios —laboral y ambiental—*, México, Senado de la República, LV Legislatura, 1994, pp. 181 y 182.

El capítulo 10 del T-MEC se divide en las siguientes secciones:

- 1) Sección A. Salvaguardias.
- 2) Sección B. Derechos antidumping y compensatorios.
- 3) Sección C. Cooperación para prevenir la evasión de derechos en materia de leyes sobre remedios comerciales.
- 4) Sección D. Revisión y solución de controversias en materia de derechos antidumping y compensatorios.

Cabe destacar que se inserta una sección sobre salvaguardias que no estaba en el capítulo XIX original y diversos anexos, inspirados en el CPTPP.

En la Sección A se señala que cada Parte conserva sus derechos y obligaciones conforme al artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias, excepto los referentes a compensación o represalia y exclusión de una medida en cuanto sean incompatibles con las disposiciones del T-MEC.

Se establece que cualquier Parte que aplique una medida de emergencia conforme al artículo XIX y el Acuerdo sobre Salvaguardias deberá excluir de la medida las importaciones de mercancías de cada una de las otras Partes, a menos que:

- a) Las importaciones de una Parte, consideradas individualmente, representen una participación sustancial en las importaciones totales.
- b) Las importaciones de una Parte consideradas individualmente o, en circunstancias excepcionales, las importaciones de varias Partes consideradas en conjunto contribuyan de manera importante al daño grave o amenaza del mismo causado por dichas importaciones.

Al determinar si las importaciones de una Parte, consideradas individualmente, representan una participación sustancial en las importaciones totales, normalmente aquéllas no se considerarán sustanciales si la Parte no es uno de los cinco proveedores principales de la mercancía sujeta al procedimiento, con base en su participación en las importaciones durante los tres años inmediatamente anteriores, y si las importaciones de una Parte o Partes contribuyen de manera importante al daño grave o amenaza del mismo.

Normalmente no se considerará que las importaciones de una Parte contribuyen de manera importante al daño grave o amenaza del mismo si su tasa de crecimiento durante el período en que se produjo el incremento dañino de las mismas es apreciablemente menor que la tasa de crecimiento de las importaciones totales, procedentes de todas las fuentes, durante el mismo período.

La Parte que aplique la medida, e inicialmente haya excluido de ella a una mercancía de otra Parte o Partes, más tarde tendrá derecho a incluirla, cuando la autoridad investigadora competente determine que un incremento súbito en las importaciones de tal mercancía reduce la eficacia de la medida.

Una Parte deberá notificar sin demora y por escrito a las otras Partes el inicio de un procedimiento que pudiera desembocar en una medida de emergencia de conformidad con el T-MEC.

La Parte que aplique una medida de salvaguardia deberá proporcionar a la Parte o Partes contra cuya mercancía se haya aplicado, una compensación mutuamente acordada de liberalización comercial, en forma de concesiones que tengan efectos comerciales sustancialmente equivalentes, o que lo sean respecto del valor de los gravámenes adicionales que se esperen de la medida. Si las Partes implicadas no pueden llegar a un acuerdo sobre la compensación, la Parte contra cuya mercancía se aplique la medida podrá imponer medidas que tengan efectos comerciales sustancialmente equivalentes a los de la medida adoptada.

La Sección B se refiere a los derechos antidumping y compensatorios; además, incluye una serie de definiciones relativas a la autoridad investigadora, la información confidencial, la parte demandada, la parte interesada y el procedimiento. Por otro lado, el artículo 10.3, que aborda lo relacionado a los derechos y obligaciones, reproduce, en buena medida, el artículo 6.8 del capítulo 6, “Defensa comercial”, del CPTPP.

Se establece que las Partes, sujetas a sus respectivas leyes y regulaciones, compartirán información aduanera relativa a importaciones, exportaciones y operaciones de tránsito, que le permita a las Partes combatir la evasión de derechos y efectuar análisis e investigaciones, conjuntos o coordinados, sobre una presunta evasión de derechos. Adicionalmente, cada Parte mantendrá un mecanismo a través del cual pueda compartir información con las otras Partes referente a importaciones que puedan implicar la evasión de derechos antidumping, compensatorios o de salvaguardia.

Cada Parte, a solicitud de otra Parte, se encuentra obligada a proporcionar a la Parte solicitante, de conformidad con sus leyes o regulaciones, la información recabada en relación con las importaciones, las exportaciones y las operaciones de tránsito, así como otra información relevante que tenga o pueda obtener razonablemente, que permita a la Parte solicitante determinar si una importación a su territorio está sujeta a derechos antidumping, compensatorios o de salvaguardia impuestos por la Parte solicitante.

Una Parte podrá solicitar por escrito que otra Parte realice una verificación de evasión de derechos, en el territorio de la Parte solicitada, para los efectos de obtener información, incluyendo documentos de un exportador o productor, que permitirá a la Parte solicitante determinar si una importación en particular al territorio de la Parte solicitante está sujeta a derechos antidumping, compensatorios o de salvaguardia impuestos por la Parte solicitante.

En el caso de la Sección D, se mantiene en el artículo 2o. el texto del artículo 1902 del capítulo XIX del TLCAN, relativo a la vigencia de las disposiciones jurídicas internas en materia de derechos antidumping y compensatorios.

El artículo 3o. incluye el texto del artículo 1903 del TLCAN, referente a la revisión de las reformas legislativas, añadiendo al final un plazo de sesenta días para denunciar el tratado luego de notificarlo por escrito a la Parte de que trata el texto del artículo.

Por fortuna, el artículo 4o. reproduce el artículo 1904 del capítulo XIX del TLCAN, relativo a la revisión de resoluciones definitivas sobre derechos antidumping y compensatorios, si bien se desaprovechó inexplicablemente la oportunidad para mejorar y fortalecer el mecanismo y al Secretariado del Tratado. Cabe destacar que se mantiene la obligación de que las partes en el procedimiento sean representadas por abogados ante el panel (párrafo 7) y se confirma la naturaleza arbitral del mecanismo de solución de controversias (párrafo 14).

El artículo 5o. mantiene el texto del artículo 1905 del TLCAN, respecto a la salvaguarda del sistema de revisión ante el panel. Asimismo, el artículo 6o. refleja el contenido del artículo 1906 del capítulo XIX del TLCAN, referente a la aplicación en lo futuro de la Sección. Por su parte, el artículo 7o. mantiene el texto del artículo 1907, relativo a las consultas anuales que deben mantener las Partes del Tratado.

El artículo 8o. reproduce el contenido del artículo 1908 del TLCAN, referente a las disposiciones especiales para el Secretariado y su funcionamiento. Por otro lado, el artículo 9o., relativo al Código de Conducta para los miembros de los paneles y comités establecidos conforme al capítulo 10, refleja el contenido del artículo 1909 del TLCAN. Por su parte, el artículo 10 mantiene el texto del artículo 1910 del TLCAN en materia de copias de la información pública presentada ante la autoridad investigadora en un procedimiento antidumping y antisubsidios.

El artículo 11 repite las definiciones específicas por país contenidas en el artículo 1911 del TLCAN y actualiza con respecto a México el criterio de revisión de los paneles, señalando que es el establecido en el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente.

Se modifica la definición de ley antidumping, aclarándose que significa:

- a) En el caso de Canadá, las disposiciones pertinentes de la Special Import Measures Act, con sus reformas, y cualesquiera leyes sucesoras.
- b) En el caso de Estados Unidos, las disposiciones pertinentes del título VII de la Tariff Act de 1930, con sus reformas, y cualesquiera leyes sucesoras.
- c) En el caso de México, las disposiciones pertinentes de la Ley de Comercio Exterior, con sus reformas, y cualesquiera leyes sucesoras.
- d) Las disposiciones de cualquier otra ley que prevea la revisión judicial de las resoluciones definitivas conforme a los incisos *a*, *b* o *c*, o indique los criterios de revisión aplicables a esas resoluciones.

Se señala que “ley de derechos compensatorios” significa:

- a) En el caso de Canadá, las disposiciones pertinentes de la Special Import Measures Act, con sus reformas, y cualesquiera leyes sucesoras.
- b) En el caso de Estados Unidos, la Sección 303 y las disposiciones pertinentes del título VII de la Tariff Act de 1930, con sus reformas, y cualesquiera leyes sucesoras.
- c) En el caso de México, las disposiciones pertinentes de la Ley de Comercio Exterior, con sus reformas, y cualesquiera leyes sucesoras.

- d) Las disposiciones de cualquier otra ley que prevea la revisión judicial de las resoluciones definitivas conforme a los incisos *a*, *b* o *c*, o indique los criterios de revisión aplicables a esas resoluciones.

Por su parte, el término “mercancías de una Parte” significa los productos nacionales tal como se entienden en el GATT de 1994. De igual forma, se define como “Parte importadora” a la Parte que haya emitido la resolución definitiva.

Por el concepto “resolución definitiva” se entiende:

- a) En el caso de Canadá: *i*) un mandato o fallo del Canadian International Trade Tribunal conforme a la Subsección 43(1) de la Special Import Measures Act; *ii*) un mandato del Canadian International Trade Tribunal conforme a la Subsección 76(4) de la Special Import Measures Act, con sus reformas, en continuación de un mandato o fallo pronunciados conforme a la Subsección 43(1) de la Act, con o sin reforma; *iii*) una resolución dictada por el President of the Canada Border Services Agency conforme a la Sección 41 de la Special Import Measures Act, con sus reformas; *iv*) una reconsideración dictada por el President conforme a la Sección 59 de la Special Import Measures Act, con sus reformas; *v*) una resolución dictada por el Canadian International Trade Tribunal conforme a la Subsección 76(3) de la Special Import Measures Act, con sus reformas, en el sentido de no iniciar el procedimiento de revisión; *vi*) una reconsideración por el Canadian International Trade Tribunal conforme a la Subsección 91(3) de la Special Import Measures Act, con sus reformas, y *vii*) una revisión por el President of the Canada Border Services Agency de un compromiso conforme a la Subsección 53(1) de la Special Import Measures Act, con sus reformas.
- b) En el caso de Estados Unidos: *i*) una resolución definitiva de naturaleza positiva que dicte la International Trade Administration of the U.S. Department of Com-

merce o la U.S. International Trade Commission conforme a la Sección 705 o 735 de la Tariff Act de 1930, con sus reformas, incluyendo cualquier parte negativa que contenga esa resolución; *ii*) una resolución definitiva de naturaleza negativa que dicte la International Trade Administration of the U.S. Department of Commerce o la U.S. International Trade Commission conforme a la Sección 705 o 735 de la Tariff Act de 1930, con sus reformas, incluyendo cualquier parte afirmativa que contenga esa resolución; *iii*) una resolución definitiva distinta a la señalada en el inciso *iv* conforme a la Sección 751 de la Tariff Act de 1930, con sus reformas; *iv*) una resolución que dicte la U.S. International Trade Commission conforme a la Sección 751(b) de la Tariff Act de 1930, con sus reformas, en el sentido de no revisar una resolución basada en un cambio de circunstancias, y *v*) una resolución dictada por la International Trade Administration of the U.S. Department of Commerce respecto a si un determinado tipo de mercancía está incluido en la clase o tipo de mercancía descrita en un fallo existente de dumping o una resolución sobre derechos antidumping o compensatorios.

- c) En el caso de México: *i*) una resolución definitiva respecto a las investigaciones en materia de derechos antidumping o compensatorios dictada por la Secretaría de Economía conforme al artículo 59 de la Ley de Comercio Exterior, con sus reformas; *ii*) una resolución definitiva con relación a la revisión administrativa anual de la resolución definitiva respecto a derechos antidumping o compensatorios de la Secretaría de Economía, como se señala en su lista del Anexo 10-B.4, inciso *o*, y *iii*) una resolución definitiva dictada por la Secretaría de Economía respecto a si un determinado tipo de mercancía está incluido en la clase o tipo de mercancía descrita en una resolución existente sobre derechos antidumping o compensatorios.

Asimismo, se incluye un Anexo 10-A, que reproduce en parte el contenido del Anexo 6-A, “Prácticas relativas a procedimientos antidumping y sobre derechos compensatorios”, del capítulo 6, “Defensa comercial”, del CPTPP.

Se establece que, para facilitar el acceso a la información pertinente para los procedimientos antidumping y sobre derechos compensatorios, cada Parte pondrá a disposición del público, en forma electrónica, lo siguiente:

- a) Leyes y reglamentaciones relacionadas con sus procedimientos antidumping y sobre derechos compensatorios.
- b) Ejemplos de cuestionarios que emitiría en un procedimiento antidumping típico.

Al poner la información a disposición electrónicamente, una Parte se esforzará por minimizar el número de páginas web en las que se proporcione dicha información. Una Parte también se esforzará por poner a disposición electrónicamente otra información relevante para los procedimientos antidumping y sobre derechos compensatorios, tales como manuales, directrices, plantillas, y otros materiales de referencia y orientación, cuando corresponda.

Se ordena que, para cada procedimiento antidumping y sobre derechos compensatorios que involucre importaciones de otra Parte, iniciado después de la fecha de entrada en vigor del T-MEC, cada autoridad investigadora de una Parte mantendrá y pondrá a disposición, sin cargo, mediante un punto de acceso vía web para todas las partes interesadas:

- a) Un archivo que contenga: *i)* todos los documentos no confidenciales que forman parte de su expediente administrativo para cada segmento de un procedimiento (procedimiento en el caso de México), y *ii)* en la medida de lo posible, sin revelar información confidencial, resúmenes no confidenciales de la información confidencial contenida en su expediente administrativo.

- b) Una lista de todos los documentos que forman parte de su expediente administrativo para cada segmento de un procedimiento (procedimiento en el caso de México), de manera que permita a cualquier parte interesada identificar y localizar documentos específicos en el archivo.

Si las restricciones técnicas impiden el acceso vía web a un documento que forma parte de su expediente administrativo para cada segmento de un procedimiento (procedimiento en el caso de México), la autoridad investigadora podrá, en su lugar, poner el documento a disposición de todas las partes interesadas, de conformidad con la legislación interna de la Parte, mediante inspección física durante el horario laboral normal de la autoridad investigadora (como lo hace actualmente la UPCI).

Cada autoridad investigadora de una Parte deberá mantener o establecer un sistema a través del cual las partes interesadas que participen en un segmento de un procedimiento antidumping o sobre derechos compensatorios (procedimiento en el caso de México) puedan presentar documentos en forma electrónica en dicho segmento del procedimiento (procedimiento en el caso de México). No obstante lo anterior, cada autoridad investigadora de una Parte podrá requerir la presentación física de una solicitud o de otros documentos en circunstancias excepcionales, incluyendo cuando las restricciones técnicas puedan afectar la capacidad de las partes interesadas para presentar determinados documentos electrónicamente.

El Anexo 10-B.1 se refiere a la integración de paneles binacionales y reproduce el contenido del Anexo 1901.2 del capítulo XIX del TLCAN. Por lo que toca al Anexo 10-B.2, éste establece los procedimientos de los paneles conforme al artículo 3o. y repite el texto del Anexo 1903.2 del capítulo XIX del TLCAN. Por su parte, el Anexo 10-B.3, "Procedimiento de impugnación extraordinaria", contiene el mismo texto del Anexo 1904.13 del capítulo XIX del TLCAN.

El Anexo 10-B.4, “Reforma a las disposiciones jurídicas internas”, reproduce el contenido del Anexo 1904.15 del capítulo XIX del TLCAN. Cabe destacar que los compromisos de reforma incluidos se ejecutaron durante la vigencia del TLCAN, por lo que deberá revisarse y, en su caso, eliminarse este Anexo. Por otro lado, el Anexo 10-B.5, “Procedimiento del Comité Especial”, mantiene el texto del Anexo 1905.6 del capítulo XIX del TLCAN.

Se incluyen al final del capítulo 10 diversas disposiciones transitorias y se aclara que su ubicación está por determinarse. A su vez, se establece lo siguiente:

- 1) El capítulo XIX del TLCAN de 1994 continuará aplicándose a las revisiones ante paneles binacionales relacionadas con las resoluciones definitivas publicadas por una Parte antes de la entrada en vigor de este Acuerdo.
- 2) Con respecto a los asuntos establecidos en el párrafo anterior, el Secretariado establecido conforme al artículo 30.6 de este Acuerdo desempeñará, en todos los aspectos, las funciones asignadas al Secretariado del TLCAN de 1994 conforme al capítulo XIX del mismo Tratado y conforme a los procedimientos nacionales de implementación adoptados por las Partes en relación con lo anterior, hasta que el panel binacional haya emitido una decisión y el Secretariado del TLCAN haya emitido un aviso de terminación de la revisión ante panel, de acuerdo con las reglas de procedimiento del artículo 1904 del TLCAN.