¿QUIÉNES PUEDEN INICIAR UN PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL DE ACUERDO CON EL CAPÍTULO XIX DEL TLC?

Jorge Adame Goddard

Sumario: I. Introducción; II. Derecho a iniciar la revisión ante el panel binacional y a presenta escritos de reclamación; III. Conclusiones; IV. Conclusión ulterior: el procedimiento del Capítulo XIX es un procedimiento entre Estados.

I. INTRODUCCIÓN

El procedimiento previsto en el capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, para la revisión ante un panel binacional de las decisiones definitivas dictadas por los órganos gubernamentales de comercio, en contra de las importaciones provenientes de alguno de los países miembros de este tratado, es un procedimiento que parece tutelar simultáneamente intereses individuales de los exportadores extranjeros y de los importadores y productores nacionales, así como los intereses públicos del país exportador y del país importador. Aparece entonces como un procedimiento que puede ser de Derecho Privado, para resolver un conflicto comercial entre los exportadores y los productores, o de Derecho Público para resolver un conflicto entre dos Estado. Esta natural ambigüedad ha hecho que en la aplicación de las disposiciones de este capítulo se tengan dudas respecto de si las personas legitimadas para iniciar este procedimiento son los particulares afectados o el Estado al que ellos pertenecen. En este breve trabajo trataré de responder a esta cuestión analizando las disposiciones del mismo tratado así como sus reglas complementarias.

¿QUIÉNES PUEDEN INICIAR UN PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN ANTE
UN PANEL BINACIONAL DE ACUERDO CON EL CAPÍTULO XIX DEL TLC?

II. DERECHO A INICIAR LA REVISIÓN ANTE EL PANEL BINACIONAL Y A PRESENTAR ESCRITOS DE RECLAMACIÓN

Este tema debe analizarse a la luz del artículo 1904 del TLC y de las *Reglas de procedimiento del artículo 1904* (en lo sucesivo Reglas). Debe tenerse en cuenta que en el texto de estos documentos se habla de Parte (con mayúscula) para designar a un Estado Parte del Tratado.

El párrafo 1 de este artículo establece el mecanismo de revisión al señalar que las Partes reemplazarán la revisión judicial de resoluciones definitivas en materia de cuotas compensatorias o *antidumping* con la revisión por medio de un panel binacional. En los siguientes párrafos se precisa cómo se establece y cómo opera dicho panel binacional.

El párrafo 2 señala quién puede pedir la instalación de un panel. Dice textualmente:

«Una Parte implicada podrá solicitar que el panel revise, con base en el expediente administrativo, una resolución definitiva sobre cuotas *antidumping* y compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una Parte importadora...».

Quien puede solicitar la revisión ante el panel es entonces una «Parte implicada» que resulte afectada por la resolución dictada por una «Parte importadora»; es decir, la puede solicitar la Parte cuyas mercancías queden afectadas por la resolución de la Parte importadora¹.

El párrafo 3, sin considerar el tema de la solicitud de la integración del panel, señala los criterios de revisión que ha de aplicar el mismo.

El párrafo 4 retoma el asunto de la solicitud de integración del panel. Comienza diciendo «la solicitud para integrar un panel se

¹ El artículo 1911 dice que «Parte implicada» significa la Parte importadora o una Parte cuyas mercancías sean objeto de la resolución definitiva.

formulará por escrito a la otra Parte implicada». Como en el párrafo 2 se dice que la solicitud la puede hacer «una Parte implicada» se entiende que la «otra Parte implicada» de que habla este párrafo 4 es la Parte importadora ². La regla que contiene la frase citada es entonces que la solicitud de integración de un panel debe presentarse por escrito a la Parte importadora. El párrafo continúa señalando el plazo para la presentación de la solicitud; dice que es:

«(...) dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la resolución definitiva en cuestión se publique en el diario oficial de la Parte importadora».

Luego se refiere a otros casos análogos (cuando la resolución no se publica en el diario oficial o no es una resolución definitiva) que no es necesario considerar aquí.

De lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 puede extraerse la siguiente regla: el Estado (o Parte implicada) cuyas mercancías queden afectadas por una resolución definitiva sobre cuotas compensatorias o *anti-dumping* puede solicitar por escrito la integración de un panel al Estado que dictó la resolución (Parte implicada o Parte exportadora), en el plazo de treinta días posteriores a la publicación de la resolución definitiva en el diario oficial del Estado importador.

El párrafo 5 continúa el tema de la solicitud de integración del panel aclarando que la:

«(...) Parte implicada podrá solicitar, por iniciativa propia, que un panel revise una resolución definitiva», y luego añade que «deberá asimismo solicitarlo a petición de una persona que de otro modo, conforme al derecho de la Parte importadora, estaría legitimada para iniciar procedimientos internos de revisión judicial de la misma resolución definitiva».

Dejando aparte, por el momento, la cuestión de precisar quién es la persona que puede pedir al Estado que solicite la integración de un

² El artículo 1911 dice que «Parte implicada» puede significar «Parte importadora».

¿QUIÉNES PUEDEN INICIAR UN PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN ANTE
UN PANEL BINACIONAL DE ACUERDO CON EL CAPÍTULO XIX DEL TLC?

panel, lo que indica este párrafo es una distinción en cuanto al motor o móvil que puede tener un Estado para solicitar la integración de un panel; lo puede hacer, usando una expresión de Derecho mexicano, de oficio o a petición de parte, pero en ambos casos es el Estado el que hace la solicitud de integración del panel y no la persona interesada.

Esta conclusión la confirman:

- a) el hecho de que son los Estados quienes directamente eligen a los miembros del panel, como lo dispone el párrafo 2 del anexo 1901.2; si fueran las personas interesadas las que pudieran directamente solicitar el panel ellas mismas elegirían a los panelistas;
- b) la terminología del artículo 1904 que usa consistentemente (párrafos 2, 4 y 5 del artículo 1904) el verbo «solicitar» y la palabra «solicitud» para indicar la acción o el acto de requerir la integración de un panel, mientras que habla de «petición» (párrafo 5) para indicar el acto por el que una persona requiere al Estado para que solicite la integración de un panel; y
- c) el hecho de que en caso de que el fallo del panel no lo acate la autoridad responsable, es el Estado (la Parte) y no el particular quien tiene derecho a pedir que se inicie un procedimiento de consultas y la instalación de un comité especial para que resuelva (artículo 1905).

Las *Reglas de procedimiento del artículo 1904 del TLC* tampoco tienen ninguna indicación que pueda dar lugar a interpretar que las personas interesadas tienen derecho a solicitar la integración de un panel. El artículo 34 de dichas reglas habla de los requisitos (párrafo 1) y del contenido (párrafo 2) que debe cumplir la «Solicitud de revisión ante un panel» pero no dice quién la presenta. Como estas reglas tienen un valor subsidiario respecto del tratado ³, se entiende que

³ El artículo 2 *in fine* de las reglas dice que «en caso de incompatibilidad entre estas Reglas y el Tratado, prevalecerá éste sobre aquéllas».

aceptan que la solicitud la presente quien define el tratado, es decir, que la solicitud de integración del panel la presenta un Estado o Parte implicada.

Ciertamente la regla 39 párrafo 1 dice que toda «persona interesada» podrá presentar una reclamación por errores de hecho o de derecho en la resolución definitiva, mediante la presentación ante el Secretariado responsable de una «reclamación» por escrito. Pero debe observarse que esta reclamación se presenta, como dice la misma regla, después de que se haya presentado la solicitud de revisión ante el panel, por lo que resulta claro que la regla, ni expresa ni implícitamente, pretende reconocer a las «personas interesadas» un derecho a solicitar la integración de un panel, sino sólo el derecho a presentar una reclamación una vez que el Estado haya solicitado la integración de un panel ⁴. El párrafo 3 de la misma regla precisa que:

«(...) únicamente tienen derecho a presentar una reclamación las personas interesadas con legitimación ⁵ para solicitar la revisión judicial de la resolución definitiva»;

a esta persona, si presenta una reclamación, las reglas la llaman «demandante» ⁶, pero no es en realidad el actor, ya que no es él quien inicia el procedimiento, sino alguien que interviene en un procedimiento iniciado por solicitud del Estado, por lo que, para el Derecho mexicano, resultaría más claro llamarlo «reclamante».

⁴ En el mismo sentido debe interpretarse la frase de la Regla 35-1-c-i que dice que el Secretariado que reciba la solicitud de revisión ante un panel debe enviar copia de la misma a todas las personas implicadas con la indicación, entre otras, de «que una Parte o una persona interesada podrán impugnar la resolución definitiva...», mediante la presentación de una Reclamación»; es decir, una vez solicitada la integración de un panel por un Estado, las personas interesadas pueden presentar sus reclamaciones en contra de la decisión en cuestión.

⁵ La regla 3 define que «persona interesada» es «la persona que conforme a las leyes del país en que se dictó la resolución definitiva está legitimada para comparecer y ser representada en el procedimiento de revisión judicial de dicha resolución». Esto, relacionado con el párrafo 3 que arriba se transcribe, indica que la legitimación para iniciar la revisión debe ser de conformidad con las leyes del país que emitió la resolución.

⁶ Así la denominan en las definiciones de términos que hace la regla 3.

¿QUIÉNES PUEDEN INICIAR UN PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN ANTE
UN PANEL BINACIONAL DE ACUERDO CON EL CAPÍTULO XIX DEL TLC?

De lo anteriormente expuesto cabe concluir que el artículo 1905 y las reglas contemplan tres actos distintos en relación con la instalación de un panel, que son:

1. La «Solicitud de revisión ante un panel». Es un acto que hace un Estado, cuyas mercancías han sido afectadas por una resolución en materia de cuotas compensatorias o *antidumping*, ante el Estado que dictó la medida (artículo 1904-2 a 5). Se presenta ante la sección correspondiente (la del Estado que dictó la medida) del Secretariado del TLC. Sus requisitos y contenido los define la regla 34.
2. La «petición» de que el Estado solicite la revisión ante un panel, que es un acto de una persona particular hecho ante su propio Estado, para que éste solicite al Estado importador la revisión ante un panel. Este acto lo pueden hacer las personas que conforme al derecho del Estado importador estarían legitimadas «para iniciar procedimientos internos de revisión judicial» de la resolución cuestionada (artículo 1904-5). Ni el tratado, ni las reglas del artículo 1905 ni la ley mexicana de comercio exterior regulan cómo debe hacerse esta petición ⁷, en qué términos y ante qué órgano del Estado. El artículo 1904-5 sólo dice que hecha la petición del Estado «deberá» solicitar la revisión ante el panel, por lo que nada impide que la ley nacional defina los requisitos que debe cumplir esta petición para que surta el efecto de obligar al Estado a hacer la solicitud. Me parece que sería conveniente precisar esto y constituir así un primer filtro para evitar que el Estado solicite la revisión ante un panel cuando no hay fundamento o necesidad para ello.
3. La «reclamación» que es el acto, por escrito, mediante el cual una persona «invoca los errores de hecho o de derecho» que se hayan dado en relación con la decisión cuestionada; la reclamación la

⁷ Los artículos 97 y 98 de la citada ley sólo dicen que la petición debe hacerse dentro del plazo previsto en el tratado; es decir, dentro de los 30 días posteriores a la publicación de la resolución en el diario oficial.

pueden hacer «únicamente... las personas interesadas con la legitimación para solicitar la revisión judicial de la resolución definitiva» (regla 39-3) ⁸. Este acto de reclamación lo contempla la regla 39 ⁹.

III. CONCLUSIONES

Las personas legitimadas para solicitar la revisión ante un panel binacional son únicamente los Estados.

Los particulares tienen un papel decisivo, en cuanto pueden mover al Estado al que pertenecen para que haga la solicitud de revisión ante un panel binacional y pueden asimismo fijar, mediante una reclamación, los puntos sobre los que se hará la revisión. Pero no tienen derecho de iniciar el procedimiento o, en otras palabras, no tienen el derecho de acción para estos casos.

En consecuencia las diversas secciones del secretariado de Libre Comercio no deben recibir las peticiones hechas por los particulares para que se instale un panel binacional, sino solamente las solicitudes formuladas por los Estados.

Es conveniente que los distintos Estados regulen el derecho que tienen los particulares de pedir que el Estado solicite la revisión ante un panel binacional, fijando cómo y ante qué órgano gubernamental

⁸ Frecuentemente sucederá que la persona interesada que presenta una reclamación o reclamante es también la persona que formula al Estado la petición de que solicite la integración de un panel. Esto hace ver el papel tan importante que tienen las personas particulares en el desarrollo de este procedimiento ante el panel, ya que ellas pueden ser las que muevan a que se pida la revisión ante el panel y las que también determinen los puntos o cuestiones que van a revisarse, pero el procedimiento mismo es un procedimiento entre Estados, que se inicia a petición de un Estado formulada ante otro Estado y que conducen y concluyen árbitros o panelistas elegidos por los mismos Estados.

⁹ Hay además otro acto que es el «aviso de comparecencia», que es el aviso que da cualquier «persona interesada» que no haya presentado reclamación pero quiere participar en el procedimiento de revisión (regla 40). Como este acto no puede confundirse con el acto que abre el procedimiento, no se considera aquí de modo particular.

¿QUIÉNES PUEDEN INICIAR UN PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN ANTE
UN PANEL BINACIONAL DE ACUERDO CON EL CAPÍTULO XIX DEL TLC?

debe ejercitarse. Este órgano deberá decidir si los particulares tienen efectivamente el derecho de petición, si la petición es fundada y si está hecha oportunamente, con lo cual constituirá un primer filtro para que no se instale un panel, con los consecuentes gastos y pérdida de tiempo, cuando no hay necesidad de ello. Esto no deja a los particulares en situación de indefensión, ya que siempre pueden optar por la revisión judicial correspondiente sin necesidad de la aprobación del Estado.

IV. OTRA CONCLUSIÓN ULTERIOR: EL PROCEDIMIENTO DEL CAPÍTULO XIX ES UN PROCEDIMIENTO ENTRE ESTADOS

Lo dicho arriba hace ver que los Estados son los activa y pasivamente legitimados en el proceso de revisión ante un panel binacional. El Estado afectado por la resolución sobre cuotas *antidumping* o compensatorias es el demandante o actor; el Estado que dictó la resolución es el demandado.

Una primera consecuencia práctica de lo anterior es que el procedimiento de revisión ante un panel binacional no lo pueden pedir los importadores o fabricantes nacionales del Estado que dictó la resolución definitiva a fin de que un panel binacional revise la resolución que dictó ese mismo Estado; no sería posible, por ejemplo, que los importadores mexicanos pidieran que se instalara un panel que revisara una resolución de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, ya que sería un procedimiento del Estado mexicano en contra de sí mismo. En estos casos, los particulares nacionales deben optar por los medios ordinarios de revisión, que dan lugar a un procedimiento entre el particular afectado y el órgano gubernamental que dictó la resolución.

Otra consecuencia de mayor trascendencia es que el procedimiento previsto en el capítulo XIX, al ser un procedimiento entre Estados, se rige por el Derecho Internacional Público, y no por los derechos

nacionales. En consecuencia, las decisiones que tome el panel binacional no pueden ser impugnadas más que por los mecanismos previstos en el tratado mismo y por la iniciativa de uno de los Estados partes en el proceso, y de ningún modo pueden los particulares afectados por la decisión del panel impugnarla directamente ni siquiera por medio del recurso de amparo; es lógico que si los particulares no tienen derecho de acción tampoco tienen derecho de revisión. Otra cuestión diferente es la de si los particulares afectados pueden impugnar la decisión del órgano gubernamental correspondiente que es consecuencia de la decisión de un panel binacional; pero esto merece un estudio por separado.