

LAS MEDIDAS DE SALVAGUARDIA ANTE LA DESGRAVACIÓN TOTAL DEL TLCAN

Gustavo A. URUCHURTU CHAVARÍN*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Cualquier medida de emergencia (salvaguardia) impuesta por el gobierno de México, debe de cumplir los compromisos previstos en la OMC y el TLCAN. A. Incremento en las importaciones. B. Bajo condiciones tales; C. Que causen o amenacen causar un daño grave. D. A la producción nacional del producto similar o directamente competitivo*. III. *Las salvaguardias en el TLCAN. A. Salvaguardias bilaterales. B. Salvaguardias globales*. IV. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

A LO LARGO del presente ensayo se analizan las obligaciones con las que México debe de cumplir, a nivel internacional, para la imposición de medidas de emergencia (o salvaguardia)¹ como resultado de la desgravación total en el marco del TLCAN, para hacer frente a las importaciones de productos originarios de alguno de nuestros socios del TLCAN. Al día de hoy hay diversos sectores, en específico del sector agropecuario, que pugnan por la imposición de este tipo de medidas y es impor-

* Profesor del Posgrado y de la Licenciatura de la Facultad de Derecho de la UNAM de Derecho de la Integración Económica. Maestro en Relaciones Internacionales y Derecho Comparado por la Universidad de Columbia, Nueva York, EUA. Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM. Abogado del Gobierno Mexicano ante los Mecanismos de Solución de Controversias del Capítulo XIX del TLCAN y de la OMC y negociador de los Capítulos VIII y XIX del TLCAN.

¹ Existe discusión en cuanto al uso adecuado del término para denominar a las medidas de emergencia, si es salvaguardia o salvaguarda. El uso puede ser indistinto, ya que ambos son reconocidos por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y tienen el mismo significado. No obstante, desde mi punto de vista el adecuado es el término de “Salvaguardias” ya que así se denominan en el Acuerdo de la Organización Mundial de Comercio.

tante conocer, en el ámbito internacional, los requisitos con los que se debe de cumplir para su determinación, lo que hace que no sea sencillo, en virtud de que, contrario a lo que sucede en la determinación de derechos antidumping o compensatorios, se trata de importaciones leales que por lo general por cuestiones de competitividad afectan de manera grave a la producción nacional y que son medidas costosas, ya que una vez impuestas se debe compensar comercialmente a los países afectados.²

Los instrumentos internacionales que permiten a México imponer “medidas de emergencia” o salvaguardias en contra de importaciones (pero sólo bajo ciertos parámetros y condiciones perfectamente definidos) son, los artículos XIX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante, GATT de 94), el Acuerdo sobre Salvaguardias del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante el Acuerdo sobre Salvaguardias) y el artículo 801 (Salvaguardias Bilaterales) y 802 (Salvaguardias Globales) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante, el TLCAN).

Vale la pena aclarar que, a lo largo del presente documento se hace referencia, en mayor medida, al GATT de 94 y al Acuerdo sobre Salvaguardias, dado que, los requisitos para imponer estas medidas, tanto al amparo de los Acuerdos de la Organización Mundial de Comercio (en adelante la OMC) como en el TLCAN, son similares³ y por otro lado, debido a que en el marco de la OMC existen amplios precedentes sobre la forma en que se deben interpretar las disposiciones de este Acuerdo, que sirven de guía para los países miembros de la manera de implementar sus disposiciones para la imposición de estas medidas.

II. CUALQUIER MEDIDA DE EMERGENCIA (SALVAGUARDIA) IMPUESTA POR EL GOBIERNO DE MÉXICO, DEBE DE CUMPLIR LOS COMPROMISOS PREVISTOS EN LA OMC Y EL TLCAN

Con el fin de justificar la imposición de cualquier medida de salvaguardia⁴, el Gobierno mexicano debe demostrar que cualquier incremento de las

² Ver artículo XIX del GATT de 1994.

³ No obstante esto, en los casos particulares en donde existan diferencias se hará referencia expresa a las disposiciones de los dos ordenamientos.

⁴ De conformidad con lo establecido en el artículo 5.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias, una medida de salvaguardia puede tomar la modalidad de restricción cuantitativa (por ejemplo, de un cupo o aumento de aranceles). Por su parte, el artículo 801.1 párrafos a) a

importaciones de que se trate, sea por “efecto de las obligaciones” (entre las que se incluyen, las concesiones arancelarias) contraídas por la parte de que se trate (en este caso, México) y “como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias”⁵.

Derivado de lo anterior, el primer criterio que debe ser satisfecho para la imposición de estas medidas es, en primer lugar, que exista un incremento de las importaciones y posteriormente la identificación de cuáles son “las obligaciones contraídas” por el Gobierno de México y la “evolución impre-vista de las circunstancias” que causaron, en el supuesto que así fuera, el incremento de las importaciones de algún producto a México.⁶

Adicionalmente, antes de que alguna medida de salvaguardia sea impuesta, se deberá demostrar, a través de una investigación llevada a cabo por Secretaría de Economía,⁷ que las importaciones del producto de que se trate han aumentado en tal cantidad y en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño serio a los productores mexicanos del producto similar o directamente competitivo de que se trate.⁸

c) del TLCAN, prevé que la medida de salvaguardia que se puede imponer en contra de las importaciones de un país miembro sólo podrán ser cualquiera de las siguientes acciones, suspensión de futuras reducciones de las tasas arancelarias establecidas en el Tratado; aumento de la tasa arancelaria al nivel que no exceda el menor de las siguientes opciones, del arancel establecido para la nación más favorecida vigente al momento de imponer la medida o la tasa de nación más favorecida vigente el día inmediato anterior a la entrada en vigor del Tratado, y para el caso de bienes a los que se les apliquen aranceles estacionales, un aumento de los mismos a un nivel que no exceda el arancel estacional de nación más favorecida de la estación correspondiente, vigente antes de la entrada en vigor del Tratado.

⁵ De conformidad con el párrafo 1 a) del artículo XIX del GATT de 1994.

⁶ A luz del artículo 801 1) del TLCAN, que es el caso de las salvaguardias bilaterales el incremento de las importaciones debe ser resultado de la reducción o eliminación de un arancel establecida en el propio Tratado. En el artículo 802 se refiere a las salvaguardias globales impuestas por el aumento significativo de las importaciones ocasionado por la “evolución imprevista de las circunstancias” en términos de las disposiciones de la OMC en virtud de que este tipo de medidas se pueden adoptar de conformidad con el artículo XIX del GATT de 1994 .

⁷ La cual se deberá regir, entre otras disposiciones, por lo establecido en los artículos X del GATT de 94, 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias y 801 2), 802 y 803 del TLCAN (en el entendido de que las disposiciones del Tratado si bien son similares a las del Acuerdo, no son detalladas.).

⁸ Ver párrafo 1a) del artículo XIX del GATT 1994, artículo 2 párrafo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias y artículo 801.1 del TLCAN. Dicha investigación deberán de cumplir con las disposiciones de la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento.

Así, en el transcurso de la investigación que se menciona en el párrafo anterior, se deberá demostrar que se han dado las siguientes condiciones:

- Un incremento de las importaciones.
- Bajo condiciones tales.
- Que causen daño serio o amenacen causar un daño serio, a
- La industria nacional del bien similar o directamente competitivo de que se trate.

Siguiendo la revisión de los requisitos legales del artículo XIX del GATT 1994, del Acuerdo sobre Salvaguardias (en el entendido de que, los mismos aplican, en la mayoría de los casos, también para el TLCAN —y en los casos en los que no es así, se hará notar en su oportunidad—),⁹ a continuación se mencionarán los elementos necesarios que justificarían, por parte de México, la imposición de una medida de salvaguardia en contra de las importaciones provenientes de nuestros socios del TLCAN, las condiciones referidas se discuten a continuación.

A. Incremento en las importaciones

De conformidad con lo establecido en los artículos XIX, párrafo 1, inciso *a*) del GATT de 94 y 2.1 del Acuerdo de Salvaguardias, para la imposición de una medida de emergencia en contra de las importaciones de un bien, el gobierno de México debe analizar, entre otras cuestiones, si ha habido un aumento significativo de las importaciones, en un periodo considerable de tiempo, pues un crecimiento que no cumpla con estos estándares no es suficiente para justificar la imposición de una medida de alivio.

Así, la tasa de crecimiento y el monto del mismo deben ser significativos para cumplir con los criterios internacionales, es decir, el crecimiento debe

⁹ Ahora bien, no se debe perder de vista que en el caso de los paneles establecidos bajo el capítulo XX del TLCAN (correspondiente a solución de controversias), al interpretar disposiciones del Tratado que son idénticas o similares a las contenidas en los acuerdos de la OMC, han basado sus criterios a la luz de los lineamientos y criterios establecidos tanto por los paneles de la OMC como del Órgano de Apelación. A este respecto, ver por ejemplo, el caso de Aranceles aplicados por Canadá a ciertos productos agrícolas de origen norteamericano (CDA-95-2008-01) o el caso de la salvaguardia impuesta por los Estados Unidos en contra de las escobas de mijo de México (USA-97-2008-01) el cual, por cierto, es el único panel de la OMC que a la fecha ha revisado una medida de salvaguardia impuesta al amparo del capítulo VIII del TLCAN.

ser repentino y reciente,¹⁰ sostenido y significativo, tanto en términos absolutos como relativos (con respecto a la producción nacional)¹¹ para causar o amenazar causar un serio daño a la producción nacional.¹²

Es importante considerar que el periodo investigado, esto es, el periodo que utilizará la secretaría para analizar si ha habido un aumento en las importaciones es de cuando menos 6 meses, previos a la presentación de la solicitud. Sin embargo, el Órgano de Apelación de la OMC ha considerado válidos periodos de hasta 5 años.¹³

B. Bajo condiciones tales

Los artículos 2.1 y 4.2 del Acuerdo de Salvaguardias prevén que, para establecer una medida de salvaguardia, en adición a lo señalado anteriormente, se deberá demostrar que el incremento en las importaciones del producto de que se trate, causen el daño grave (o la amenaza de daño grave) que la medida pretende remediar. De hecho, con base en lo establecido en el artículo 4.2 (b) del Acuerdo antes referido, al efectuar su análisis de amenaza de daño, el gobierno mexicano deberá identificar y analizar, además del volumen de las importaciones, todos aquellos factores que puedan repercutir negativamente en la situación de la industria de que se trate, con el fin de asegurarse (de manera cuantitativa)¹⁴ que el daño

¹⁰ Reporte del órgano de apelación en los casos de: Argentina-Medidas de Salvaguardia impuesta a las importaciones de calzado (WT/DS121AB/R), párrafo 130 y 131.

¹¹ Por otro lado, si bien es cierto que, conforme a lo dispuesto en el TLCAN, para determinar si ha habido un incremento sostenido en las importaciones, sólo es necesario demostrar la existencia de un crecimiento de las mismas en términos absolutos, no hay que perder de vista que el crecimiento de las importaciones en términos relativos también deberá ser analizado por la autoridad encargada de conducir la investigación correspondiente, como un elemento a considerar dentro del análisis de causalidad.

¹² Ver los siguientes reportes de paneles de la OMC: Reporte del órgano de apelación en los casos de: Argentina-Medidas de Salvaguardia impuesta a las importaciones de calzado (WT/DS121AB/R), párrafos 129 y 131, y Chile-Sistema de banda de precios y medidas de salvaguardia relacionadas con ciertos productos agrícolas, Reporte del panel, (WT/DS201/R), párrafos 7.153 y 7.157.

¹³ Estados Unidos-Medidas definitivas de Salvaguardia en contra de las importaciones de Tubería Circular con costura de Corea, reporte del órgano de apelación (WT/DS202/AB/R), párrafos 7.196, 7.197 y 7.201

¹⁴ Aun y cuando en el TLCAN no se hace una referencia explícita a la obligación de los países miembros, de analizar específicamente otros factores que pudieran influir negativamente sobre la rama de producción nacional, de una interpretación armónica de las disposiciones de este ordenamiento y en particular lo señalado en el artículo 801.1, cuando

causado por tales factores no se le está atribuyendo a las importaciones investigadas.¹⁵

En resumen, para poder imponer una medida de salvaguardia, el gobierno mexicano deberá, entre otras, determinar que, existe una relación directa (nexo causal) entre el aumento de las importaciones investigadas (en términos absolutos y en relación con la producción nacional) y el daño (o amenaza de daño) grave a la industria mexicana de que se trate, en el entendido de que cualquier efecto causado por factores distintos a las importaciones no podrá (ni deberá) ser atribuido a éstas.

C. Que causen o amenacen causar un daño grave

En el artículo 4.1 (a) del Acuerdo de Salvaguardias se define el concepto de daño grave como “un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional”. De acuerdo a los precedentes de la OMC, en particular los emitidos por el Órgano de Apelación, se ha establecido que para llegar a una determinación en este sentido es necesario evaluar la situación general de la industria nacional de que se trate, a la luz de todos los factores relevantes relacionados con la situación de la misma.¹⁶

Por lo que se refiere a la amenaza de daño serio, el Acuerdo señala que éste debe entenderse como “la clara inminencia de un daño grave” y de conformidad con lo que ha establecido el Órgano de Apelación, la frase “clara inminencia” significa que de hecho debe ser obvio que la industria nacional está al borde de sufrir un daño serio,¹⁷ que para el caso que nos

el tratado hace referencia, en el artículo antes referido a que se deberá de demostrar que “las importaciones de ese bien de esa parte por sí sola constituyan una causa sustancial de daño serio” necesariamente obliga a la autoridad a tomar en cuenta los demás factores que pudieran repercutir en la industria nacional, con el fin de determinar si las importaciones son la causa sustancial o existen otras.

¹⁵ Ver los siguientes reportes de paneles de la OMC: Chile-Ciertos productos agrícolas, *supra*, párrafo 7.171; Estados Unidos-Medidas definitivas de Salvaguardia en contra de las importaciones de Tubería Circular con costura de Corea, reporte del órgano de apelación (WT/DS202/AB/R), párrafo 217 y 252; Estados Unidos-Medidas definitivas en contra de las importaciones de Gluten de trigo de la Comunidad Europea, porte del órgano de apelación (WT/DS166/F/R).

¹⁶ Ver: Reporte del órgano de apelación en el caso de Argentina-Medidas de Salvaguardia impuesta a las importaciones de calzado (*supra*), párrafo 106.

¹⁷ Ver: Reporte del órgano de apelación en el caso de Estados Unidos-Medidas de Salvaguardia en contra de las importaciones de carne de cordero, fresco, refrigerado y congelado de Nueva Zelanda y Australia. Reporte del órgano de apelación (WT/DS177,

ocupa, deberá tener como sustento el incremento de las importaciones que hacen que la industria correspondiente mexicana esté a punto de sufrir un daño inminente.

Así, el gobierno de México deberá determinar la existencia del daño serio (o amenaza de daño serio) a la luz de la información del pasado reciente y con base en la información de todo el periodo investigado.¹⁸ Al respecto, como ya se ha mencionado, la práctica en México es considerar el periodo de análisis del daño es de 3 años anteriores a la presentación de la solicitud.

D. A la producción nacional del producto similar o directamente competitivo

El artículo 4.1 (c) del Acuerdo de Salvaguardias define a la rama o ramas de producción nacional que sufran o estén siendo amenazadas de sufrir un daño serio por el aumento de las importaciones, como aquellas que producen el bien similar o directamente competitivo de las importaciones analizadas.

Debido al hecho de que las medidas de salvaguardia operan sólo como una válvula de seguridad en casos de emergencia,¹⁹ esto evita la posibilidad de que un país miembro de la OMC aplique arbitrariamente estas medidas (que obviamente distorsionan el comercio internacional) con el fin de restringir ilegalmente importaciones efectuadas en condiciones normales de comercio, pues se debe hacer notar que, pretender cerrar el mercado a tales importaciones, no puede considerarse como una medida extraordinaria impuesta en caso de emergencia.

Lo anterior se puede confirmar fácilmente de la revisión del reporte del panel de la OMC en el caso de carne de cordero, en el cual se reconoce que, el concepto de producto similar o directamente competitivo es un candado que acota la definición de industria nacional en este tipo de investigaciones, sin el cual, los países miembros podrían llegar a aplicar, en violación de lo dispuesto en el artículo 2.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias, este tipo

178/AB/R). Párrafo 125 y Estados Unidos-Medidas definitivas de Salvaguardia en contra de las importaciones de Tubería Circular con costura de Corea (supra) Párrafo 166.

¹⁸ Chile-Ciertos productos agrícolas, *supra*, párrafo 7.171.

¹⁹ Ver: Reporte del órgano de apelación en el caso de Estados Unidos-Medidas de Salvaguardia en contra de las importaciones de carne de cordero, fresco, refrigerado y congelado de Nueva Zelanda y Australia. Reporte del órgano de apelación (*supra*) Párrafo 7.77

de medidas (con fines proteccionistas) aun y cuando las mismas pudieran, incluso, no otorgar ayuda a la industria afectada.²⁰

Ahora bien, asumiendo que las importaciones que pudieran estar sujetas a una posible acción de salvaguardia por parte del gobierno de México, se deberá demostrar que cualquier aumento de las importaciones, en cada una de estas categorías, debe estar directamente relacionado con el daño serio (o amenaza de daño serio), que enfrente la rama de producción nacional de cada una de las mismas.

III. LAS SALVAGUARDIAS EN EL TLCAN

El TLCAN en su capítulo 8 prevé el régimen del general de las salvaguardias, estableciendo dos tipos de salvaguardas: bilaterales y globales

A. *Salvaguardias bilaterales*

Este tipo de salvaguardia se podría imponer si el aumento de las importaciones obedece a la desgravación arancelaria del TLCAN y durante el periodo de transición, aplicándose sobre una base bilateral dirigida contra uno solo de nuestros socios comerciales exclusivamente.²¹ Sin embargo, como se diseñó para el periodo de transición, no podría ser impuesto más allá de este, salvo que se cuente con el consentimiento de la Parte afectada, por lo que al día de hoy, al haber vencido ya el periodo de transición para todos los productos en el marco del TLCAN, las salvaguardias bilaterales estarían sujetas a este requisito. Solamente se ha impuesto una salvaguardia fuera del periodo de transición y es la Salvaguardia de Piernas de Pollo de EUA,²² que se impuso como medio para acomodar un acuerdo entre las industria de los EUA y México. Al día de hoy considero muy difícil que se repita otro caso, por lo que la única alternativa que tienen los productores nacionales para enfrentar las importaciones de EUA y Canadá es primordialmente la Salvaguardia Global

²⁰ *Idem.*

²¹ Ver artículo 801 del TLCAN.

²² Ver *Diario Oficial de la Federación* del 25 de julio de 2003.

B. *Salvaguardias Globales*

Las salvaguardias se refieren a las importaciones o determinadas al amparo del artículo XIX del GATT del 94 y del Acuerdo de Salvaguardias. Según el artículo 802 del TLCAN, serán sujetos de una investigación y se les podrá aplicar una medida de salvaguardia a nuestros socios comerciales del TLCAN si:

- a) Las importaciones de una Parte, consideradas individualmente, representen una participación sustancial en las importaciones totales; y
- 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 serio o amenaza del mismo causado por dichas importaciones.

Al determinar si:

- a) 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 del bien sujeto al procedimiento, con base en su participación en las importaciones durante los tres años inmediatamente anteriores, y
- b) Las importaciones de una Parte o Partes contribuyen de manera importante al daño serio o amenaza del mismo, la autoridad investigadora competente considerará factores tales como las modificaciones en la participación de cada una de las Partes en el total de las importaciones, así como el volumen de las importaciones de cada una de las Partes y los cambios que éste haya sufrido.

Normalmente no se considerará que las importaciones de una Parte contribuyen de manera importante al daño serio o amenaza del mismo, si su tasa de crecimiento durante el periodo 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 periodo.²³

Se impone la salvaguardia global, cuando, hay un aumento de las importaciones que causan o amenazan causar un serio daño, durante el periodo de transición podría ser, generalmente, por razones diferentes a la desgravación arancelaria del TLCAN. Sin embargo, al finalizar el periodo de transición y dados los requisitos para poder imponer una salvaguardia bilateral, este

²³ Ver artículo 802 del TLCAN.

tipo de salvaguardias es la que se solicitaría para contrarrestar los efectos dañinos de las importaciones provenientes de nuestros socios comerciales, siempre y cuando se cumplan con los requisitos anteriormente mencionados y previo agotamiento de la investigación administrativa prevista en la Ley de Comercio Exterior.

IV. CONCLUSIÓN

De lo anterior, se deberá concluir que para determinar una medida de salvaguardia se debe cumplir con los requisitos legales establecidos en el artículo XIX del GATT de 94, el Acuerdo sobre Salvaguardias del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante el Acuerdo sobre Salvaguardias) y el artículo 801 y 802 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante, el TLCAN); es decir, el aumento de las importaciones debe darse “en tal cantidad” y “en condiciones tales”, que permitan al Gobierno de México considerar que las mismas pueden ser la causa del daño serio o amenaza de daño serio a la industria nacional productora de los bienes similares o directamente competitivos.

Ante la desgravación total del TLCAN hay sectores, sobre todo, agropecuarios que han planteado al Gobierno Federal la aplicación de este tipo de medidas, ejerciendo presión política ante los Órganos Legislativo y Ejecutivo para ello. Sin embargo, para la determinación de este tipo de medidas se deben de cumplir con los supuestos a los que he hecho referencia en este ensayo, ya que en caso de no acreditarse alguno de ellos, la medida será arbitraria y podría ser objeto de impugnación ante los órganos de solución de controversias del TLCAN o de la OMC.

Es necesario cumplir con los requisitos previstos en los Tratados de los que México es parte y que son muy estrictos y no fáciles de cumplir, además de que la imposición de la medida es costosa, ya que hay que compensar comercialmente a los países afectados, lo que dificulta a las autoridades la imposición de este tipo de medidas.