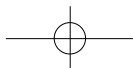
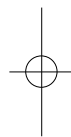
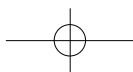
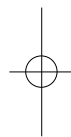
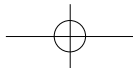
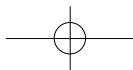


TLCAN
REFLEXIONES Y PROPUESTAS A QUINCE
AÑOS DE SU FIRMA

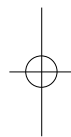
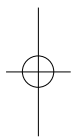






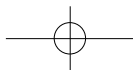
TLCAN

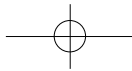
REFLEXIONES Y PROPUESTAS A QUINCE
AÑOS DE SU FIRMA



Arturo Oropeza García

Coordinador





**H. CÁMARA DE DIPUTADOS
LXI LEGISLATURA**



JUNTA DE COORDINACIÓN POLÍTICA

Obra aprobada en el programa editorial
Acta de Sesión del 02/03/2011

Dip. JOSEFINA VAZQUEZ MOTA
Presidente

COORDINADORA DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PAN

CONSEJO EDITORIAL

Dip. FRANCISCO JOSÉ ROJAS GUTIÉRREZ
COORDINADOR DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRI

Dip. ALEJANDRO ENCINAS RODRÍGUEZ
COORDINADOR DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRD

Dip. JUAN JOSÉ GUERRA ABUD
COORDINADOR DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PVEM

Dip. PEDRO VÁZQUEZ GONZÁLEZ
COORDINADOR DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PT

Dip. REYES TAMEZ GUERRA
**COORDINADOR DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE
NUEVA ALIANZA**

Dip. PEDRO JIMÉNEZ LEÓN
**COORDINADOR DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE
CONVERGENCIA**

Obra aprobada en el programa editorial
Acta de Sesión del 02/03/2011

GRUPO PARLAMENTARIO DEL PAN

Dip. LAURA MARGARITA SUÁREZ GONZÁLEZ. Titular
Presidente

Dip. CÉSAR DANIEL GONZÁLEZ MADRUGA. Suplente

GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRI
Dip. ARMANDO JESÚS BÁEZ PINAL. Titular
Dip. BLANCA JUANA SORIA MORALES. Suplente

GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRD
Dip. CÉSAR FRANCISCO BURELO BURELO. Titular
Dip. TERESA DEL CARMEN INCHÁUSTEGUI ROMERO. Suplente

GRUPO PARLAMENTARIO DEL PVEM
Dip. LORENA CORONA VALDÉS. Titular
Dip. JORGE HERRERA MARTÍNEZ. Suplente

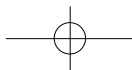
GRUPO PARLAMENTARIO DEL PT
Dip. PORFIRIO MUÑOZ LEDO. Titular
Dip. PEDRO VÁZQUEZ GONZÁLEZ. Suplente

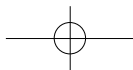
GRUPO PARLAMENTARIO DE ALIANZA
Dip. ROBERTO PÉREZ DE ALVA BLANCO. Titular
Dip. LIEV VLADIMIR RAMOS CÁRDENAS. Suplente

GRUPO PARLAMENTARIO DE CONVERGENCIA
Dip. MARIA GUADALUPE GARCÍA ALMANZA. Titular
Dip. JAIME ÁLVAREZ CISNEROS. Suplente

SECRETARIO GENERAL
Dr. GUILLERMO HARO BÉLCHEZ
SECRETARIO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS
Lic. EMILIO SUÁREZ LICONA

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN, INFORMACIÓN Y ANÁLISIS
CENTRO DE ESTUDIOS DE LAS FINANZAS PÚBLICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS
CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES Y DE OPINIÓN PÚBLICA
CENTRO DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO RURAL SUSTENTABLE Y LA SOBERANÍA ALIMENTARIA
CENTRO DE ESTUDIOS PARA EL ADELANTO DE LAS MUJERES Y LA EQUIDAD DE GÉNERO





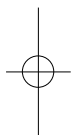
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS



Dr. HÉCTOR FIX FIERRO
Director
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

SECRETARIO ACADÉMICO
Dr. PEDRO SALAZAR UGARTE

JEFA DEL DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES
Dra. ELVIA L. FLORES ÁVALOS



TLCAN: Reflexiones y Propuestas a Quince Años de su Firma
Arturo Oropeza García, Coordinador
Primera edición

© 2011, *Cámara de Diputados/ Consejo Editorial*
Av. Congreso de la Unión No. 66. Col. El Parque
Delegación Venustiano Carranza, C.P. 15960

© 2011, *Universidad Nacional Autónoma de México/ Instituto de Investigaciones Jurídicas*
Ciudad Universitaria, México D.F.,
Delegación Coyoacán, C.P. 04510

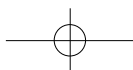
Todos los Derechos Reservados

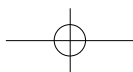
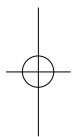
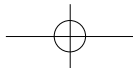
ISBN:

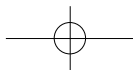
Las opiniones expresadas en este libro son responsabilidad exclusiva de los autores y no reflejan necesariamente la posición de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión o del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Queda rigurosamente prohibida, sin autorización escrita del titular del derecho, la reproducción o distribución total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, bajo las sanciones establecidas por las leyes.

Impreso y Hecho en México / Printed and made in Mexico







Indice

Agradecimientos 13

Introducción 15

Arturo Oropeza García

Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

y Coordinador de la Obra

I. Reflexiones Generales sobre la Integración de México con América del Norte

El papel de América del Norte en la nueva geografía mundial: 29

Retos y oportunidades

Rosario Green Macías (México)

Política y Diplomática mexicana. Excanciller de México

y Ex Secretaria de Asuntos Políticos de la ONU

El futuro de México en América del Norte: Su tercer desafío 51

Robert Pastor (Estados Unidos)

Profesor y Director fundador del Centro de Estudios

para América del Norte

América del Norte: un informe al Presidente Obama 71

Rick Van Shoik & Eric Lee (Estados Unidos)

Rick Van Shoik, Director del Centro de Estudios Transfronterizos

de América del Norte con base en la Universidad Estatal

de Arizona. Erik Lee, Subdirector del Centro de Estudios

para América del Norte NACTS.

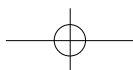
El final de la integración norteamericana tal cual la conocemos 97

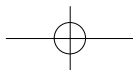
Daniel Drache (Canadá)

Director Asociado del Centro Robarts de Estudios Canadienses

y Profesor Titular de Ciencia Política de la Universidad

de York en Toronto.





ÍNDICE

La región de América del Norte en el siglo XXI 129

Arturo Oropeza García (México)
Profesor- investigador del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM

II. TLCAN: Una Visión Jurídica a Quince Años de su Firma

Evaluación y perspectivas del TLCAN, a quince años. 163
de su firma

Beatriz Leycegui Gardoqui (México) Subsecretaria de
Comercio Exterior de la Secretaría de Economía
Mariano Gomezperalta Casali (México) Consultor
Jurídico de la Secretaría de Economía

Hacia un política de Estado en materia de propiedad intelectual 197

Manuel Becerra Ramírez (México)
Profesor- investigador del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM

Solución de Controversias del TLCAN: ¿Éxito o fracaso? 213

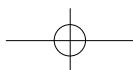
Donald McRae & John Siwiec (Canadá)
Donald McRae, Profesor de Negocios
y Derecho Mercantil, Universidad de Ottawa.
John Siwiec, B.A. (McGill), LL.B. (Ottawa),
candidato a LL.L. por la Universidad de Ottawa.

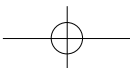
Futuro del TLCAN desde una perspectiva trilateral. 245

Bradly Condon & Tapen Sinha (Canadá)
Profesores e investigadores del Instituto Tecnológico
Autónomo de México (ITAM)

Implementación del TLCAN: Alternativa a su renegociación 265

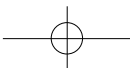
Juan Manuel Saldaña (México)
Director del Seminario en Comercio Exterior
de la Universidad Nacional Autónoma de México

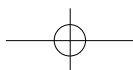
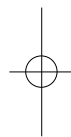
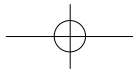


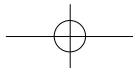


ÍNDICE

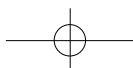
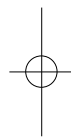
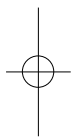
La figura del arbitraje en el TLCAN: evolución y propuestas	285
<i>Fernando Estavillo (México)</i> <i>Coordinador del Comité de Mediación y Arbitraje de ANADE</i>	
Camino a tomar en materia social del TLCAN:	303
Quince años después. <i>Miguel Rábago Dorbecker (México)</i> <i>Profesor e investigador de la licenciatura en derecho</i> <i>de la Universidad Iberoamericana, Campus Ciudad de México</i>	
El comercio de México a 15 años del TLCAN.	325
Recomendaciones hacia una nueva visión del Tratado <i>Rodolfo Cruz Miramontes (México)</i> <i>Miembro de número de la Academia Mexicana</i> <i>de Derecho Fiscal, e integrante de la Asociación</i> <i>Nacional de Abogados y de la Academia Mexicana</i> <i>de Derecho Internacional Privado y Comparado.</i>	
El Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte:	363
de la ilusión a la desilusión <i>Alfredo Sánchez-Castañeda (México)</i> <i>Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas</i> <i>de la UNAM</i>	
Como negociar, asimilar y aplicar el TLCAN, para su mejor	393
“eficacia” en el Sistema Jurídico Mexicano. <i>Laura Hernández Ramírez (México)</i> <i>Doctora en Derecho por la UNAM</i>	
El TLCAN y su impacto en el Comercio de México	425
<i>Arturo Mendicuti Narro (México)</i> <i>Presidente de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México</i>	
Galería de Autores	445

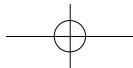




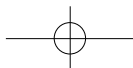
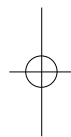
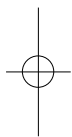


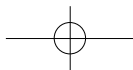
Agradecimientos





AGRADECIMIENTOS





Introducción

I

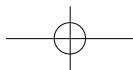
El 10 de junio de 1990 los presidentes de México y Estados Unidos se reunieron en Washington para conversar sobre la agenda bilateral, dentro de la cual se incluyó el tema de la búsqueda de mecanismos que permitieran mejorar los flujos de comercio e inversión entre ambos países; apareciendo por primera vez, de manera oficial, el tema de la creación de un Tratado de Libre Comercio entre las dos naciones, así como el inicio de las consultas y los trabajos preparativos del mismo, cuyos primeros resultados se dieron a conocer el ocho de agosto de 1990. A partir de esta fecha Canadá manifestó su interés por participar en los trabajos y las negociaciones llevadas a cabo por México y Estados Unidos; las cuales vieron concretados sus resultados el 1 de enero de 1994 ante la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

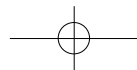
A partir de esta fecha ha transcurrido más de década y media y un mundo inmerso en una dinámica inédita y en una profunda transformación, ha visto transitar la asociación de los tres países de América del Norte dentro de un proceso de luces y sombras que invita a la reflexión sobre el reforzamiento de lo alcanzado, como de lo que no funcionó o ha sido rebasado por la brutal inercia de un proceso global que en las últimas décadas no ha tenido reposo.

II

América del Norte, a pesar de sus vicisitudes, sigue siendo una de las regiones más importantes del planeta, la cual cuenta con enormes recursos naturales, importantes activos en innovación tecnológica y una buena plataforma de recursos humanos, los cuales los despliega en aproximadamente 24 millones de km² donde habitan alrededor de 480 millones de personas. Es una región que derivado principalmente del peso económico de Estados Unidos, representa el 26% de la economía del mundo; la cual es superior a la de la Unión Europea, MERCOSUR y China, a las cuales les corresponde el 22%, 4% y 11%, respectivamente (OMC).

La historia de la región no es nada nueva; desde el Siglo XVIII, una larga ruta de acontecimientos se han venido presentando para dar como resultado la vecindad de los tres países que integran la región, que son Canadá, Estados Unidos y México.



INTRODUCCIÓN

La Independencia de Estados Unidos en 1783, la de México en 1821, y la de Canadá en 1867, inauguran la presencia de tres naciones modernas que a lo largo de dos Siglos han tenido que habitar una vecindad de múltiples encuentros y desencuentros, donde la figura protagonista ha sido la de Estados Unidos, con base a una posición hegemónica que se desarrolla en el Siglo XIX y se consolida en el Siglo XX.

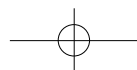
Sobre el origen de Estados Unidos comenta Octavio Paz: “los Estados Unidos fueron fundados, a la inversa del resto de las naciones, no en respuesta a un pasado común, a una tradición, sino por una visión del futuro. Fueron fundados por un mesianismo singular: en contra de la historia. Para los puritanos la historia significaba la herencia romana que pervirtió al cristianismo primitivo; para los “Padres Fundadores” los privilegios y las injusticias de la sociedad jerárquica europea. Los Estados Unidos serían la nueva Jerusalén democrática, construida frente o más bien, contra la historia y con los materiales puros del futuro. Pero la utopía se convirtió en lo que hoy son los Estados Unidos: un imperio democrático, es decir, una realidad social con todos los defectos y cualidades de lo que pertenece a la historia. Desapareció la utopía, no el aislacionismo original. Por esto es tan difícil hablar de un país que espontáneamente mira todo lo que es extraño como algo condenado por la historia. El pasado es, para ellos, el otro nombre del pecado original”.¹

Estados Unidos nace de una emigración “ilustrada”, que cargaba consigo como herencia el desarrollo de siete mil años de una civilización euroasiática, que durante este largo periodo tuvo la oportunidad de confrontar, corregir y sumar la experiencia de la producción cultural del ser humano. Traía, de manera importante, los primeros adelantos tecnológicos de la era industrial, de igual modo que el saber estratégico de la innovación militar. Por ello, al hacer el comparativo de la época, F. Hegel no pudo dejar de formular la siguiente opinión: “No existía en América un Estado colindante con el que Estados Unidos hubiera podido sostener el tipo de relación que prevalece entre las naciones europeas, un Estado al que hubiera tenido que ver con desconfianza y contra el que fuera necesario tener listo un ejército. Canadá y México no representan ninguna amenaza real”.²

Como consecuencia de lo anterior, la posición hegemónica de Estados Unidos en América del Norte a principios del Siglo XIX, fue una realidad inminente que derivó de un desfase de culturas y de tiempos históricos; que originó en automático el predominio del país no solo respecto de una región, sino sobre un

¹ Paz, Octavio; *Itinerario*, Fondo de Cultura Económica, 1998; p.192.

² Valdez Ugalde José Luís; *Estados Unidos, Intervención y Poder Mexicano*; Centro de Investigaciones sobre América Latina; 2007; p. 29.



INTRODUCCIÓN

continente; lo cual en su momento llevó a exclamar a Thomas Jefferson a finales del Siglo XVIII que “Estados Unidos tenía un continente para sí mismo”.³

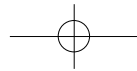
En este sentido, el pasado milenario de México, suspendido y quebrantado a través de los procesos de conquista y de colonia que se dieron de 1521 a 1810, a pesar de su valioso acervo cultural, no tuvo la oportunidad de jugar un papel predominante en el encuentro de tres naciones que desde diferentes plataformas iniciaban su vida moderna y su posicionamiento regional.

No obstante que Estados Unidos y Canadá mantienen un mismo origen histórico, que es el de haber formado parte de la ola migratoria con la que se formaron las trece colonias pertenecientes al Imperio Británico; en el caso de Canadá, su decisión de permanecer dentro de la hegemonía inglesa le dio la oportunidad de constituirse como un país autónomo, lo cual ocasionó que tuviera que enfrentar antes que México (la primera ofensiva en 1775 y la guerra de 1812-1814) el asedio de una hegemonía norteamericana que pretendía en un primer plano su anexión, y al fracasar en su intento, la configuración de fronteras más ventajosas a sus intereses. Durante la Guerra Civil de Estados Unidos (1861-1865), incluso, una fracción militar del norte intentó invadir y anexionar a la “Norteamérica Británica”, como castigo a Gran Bretaña por haber simpatizado con los ejércitos del sur. Derivado de estas primeras experiencias de vecindad con los Estados Unidos “Canadá creó pacíficamente un Estado compuesto por dos pueblos fundadores bajo los principios de la paz, el orden y el buen gobierno”, donde “gracias a este pacifismo y cualidad, a la que se suma el hecho de no haber sido nunca una potencia imperial, Canadá fue aceptado en la Comunidad Internacional como un socio confiable, cuando no como mediador en conflictos o como modelo a seguir. Canadá apostó a las instituciones multilaterales como el mejor medio para favorecer el orden y la paz en el mundo, y al derecho internacional como regulador de la política del poder”.⁴ Ante la diferencia de tamaños demográficos y vocaciones históricas, Canadá decidió desde el principio de la vecindad refugiarse en una política prudente sin pretensiones hegemónicas, que privilegió al multilateralismo y al Derecho Internacional como las mejores armas para interactuar con Estados Unidos.

México supo de la hegemonía de su vecino casi medio Siglo después de la experiencia Canadiense, cuando un grupo de colonizadores norteamericanos se asentaron en el territorio de lo que hoy forma parte del Estado de Texas; inician-

³ *Ídem*; p.22

⁴ Castro Rea Julián; *El Siglo XXI, ¿El Siglo de Canadá?*; en “Las políticas externas de Estados Unidos, Canadá y México en el umbral del Siglo XXI”; Remedios Gómez Armand, Rocío Vargas Suárez, Julián Castro Rea, Coordinadores, CISAN, 2003; p. 193.



INTRODUCCIÓN

do su estancia con un permiso especial que se transformó en rebeldía y luego en anexión por parte de Estados Unidos, lo cual fue el pretexto para la guerra de 1845-1848, que culminó con la pérdida de más de la mitad del territorio mexicano a través de los Tratados Guadalupe-Hidalgo. En 1853, con motivo de las negociaciones para la compra de la Mesilla, surgieron nuevas presiones para que México cediera los territorios de Sonora y Baja California; de igual modo que durante la Revolución de 1910 la intromisión norteamericana se dio de manera permanente, registrándose el 22 de abril de 1914 la invasión al Puerto de Veracruz.

En este sentido, el proceso expansivo de Estados Unidos fortaleció un espíritu nacionalista tanto en México como en Canadá, creándoles una antipatía mutua hacia Estados Unidos, y una actitud de precaución y desconfianza en cuanto a los temas de una integración regional.⁵

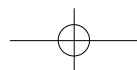
La relación asimétrica del Siglo XIX y del Siglo XX entre los tres países transitó por una diversidad de etapas y modalidades hegemónicas entre las que desfilaron la "Doctrina Monroe"; "Las Alianzas No Enredadas"; "Libertad de los Mares"; "La Puerta Abierta"; "La Política del Buen Vecino"; la "Doctrina Truman"; la "Doctrina Eisenhower", entre muchas otras, que siempre privilegiaron los intereses de Estados Unidos sobre sus dos vecinos, y donde el propósito de su política exterior nunca fue hacer amigos, sino cuidar de sus intereses (John Foster Dulles, 1953).

Esta ecuación regional, construida de manera radical durante el Siglo XIX y la primera mitad del Siglo XX, empezó a debilitarse junto con la fortaleza de la hegemonía económica de Estados Unidos, a finales del Siglo pasado.

III

Después de la Primera Guerra Mundial (1920), Estados Unidos llegó a superar la producción industrial conjunta de Alemania, Gran Bretaña, Francia y Bélgica en 50%; situación que mejoró radicalmente después de la Segunda Guerra Mundial, ya que en 1946 la economía estadounidense era superior a la suma de los productos económicos de la Unión Soviética, Japón y todos los países beligerantes de Europa (Frieden, 2007); sin embargo, esta bonanza que significó la punta de un círculo económico virtuoso, empezó a disminuir desde la misma década de los cincuentas, donde su producto interno bruto creció 3.9% anual promedio

⁵ Taylor Douglas Lawrence; *El Nuevo Norteamericano*; CISAN, El Colegio de la Frontera Norte, 2001; p. 111.



INTRODUCCIÓN

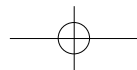
en vez del 4.5% de los cuarentas. En los setentas, donde disminuyó claramente a un 2.7%; en los ochentas con 2.6%; en los noventas con 3.2%; y finalmente en la primera década del Siglo XXI con un incremento anual promedio del 2.4%. (Kennedy, 1996; Banco Mundial)

La crisis económica de los setentas representó para Estados Unidos como para la mayoría de los países desarrollados un parteaguas en el desarrollo de su ciclo económico. A partir de 1973 el crecimiento disminuyó a la mitad de las tasas de posguerra; el desempleo se duplicó o triplicó; la inflación alcanzó niveles cuatro veces superiores a los de la media de posguerra, y el precio del petróleo pasó de tres a treinta dólares el barril (Frieden, 2007). Estados Unidos a partir de los setentas desvincula al dólar del oro; de igual modo que en 1971 presenta su primer déficit comercial de posguerra, el cual salvo algunos años de excepción, se ha mantenido hasta la fecha. En 1989 pasa de ser una nación acreedora a ser el país deudor más grande del mundo, rango que sigue manteniendo hasta la actualidad; y a partir de 1988, salvo también algunas excepciones, su balanza de pagos no ha dejado de ser deficitaria.

Así como las dos guerras mundiales del Siglo XX generaron de manera determinante la consolidación económica de Estados Unidos; la crisis que se presenta desde la década de los setentas hasta la presente fecha, marca un declinamiento tanto de su fortaleza económica como de su liderazgo político; a lo cual habría que agregar que el escenario anterior se da en el marco de una profunda transformación del "orden" político y económico mundial, donde el avance tecnológico y el abatimiento de las barreras geográficas y políticas provocó la construcción de nuevos paradigmas globales para todos los países de la tierra.

La significancia de estos cambios, entre otros factores, provocaron que los países tanto desarrollados como en vías de serlo reforzaran los procesos de integración que habían iniciado en el periodo de posguerra, a manera de un reordenamiento supranacional de suma de fortalezas en un mundo más interrelacionado. Durante la década de los ochentas, la Unión Europea incorporó a nuevos miembros (Grecia, España, Portugal, Austria, Suecia y Finlandia); al propio tiempo que avanzó hacia escenarios superiores de integración como la firma del Acta Única Europea en 1986, a lo cual habría que agregar los trabajos preparatorios para la firma en 1991 del Tratado de Maastricht donde se adoptó la Unión Monetaria; logrando con ello, en ciertos renglones, construir una mayor fortaleza que los Estados Unidos o Canadá.

Como una respuesta a una economía global que se transformaba y a una Unión Europea que avanzaba solidamente hacia una mayor integración, en 1983 el Gobierno canadiense de Trudeau publicó el decreto "Canadian Trade Policy for the 1980's: A Discussion Paper", a través del cual se reconoció la creciente in-



INTRODUCCIÓN

terdependencia de las naciones y las ventajas que podrían derivarse de un Acuerdo de Libre Comercio con Estados Unidos, el cual se firmó durante la administración del Primer Ministro Canadiense Brian Mulroney y el Presidente norteamericano Ronald Reagan el 4 de octubre de 1988, entrando en vigor el 1 de enero de 1989. Derivado de los mismos antecedentes y del pacto comercial firmado entre Canadá y Estados Unidos; México y la nación norteamericana, como se señaló, iniciaron a su vez pláticas en 1990 para diseñar un proyecto de Tratado de Libre Comercio (TLC), el cual una vez firmado por el Presidente de México Carlos Salinas de Gortari, Jorge W. Bush de Estados Unidos y Brian Mulroney de Canadá, entró en vigor el 1 de enero de 1994.

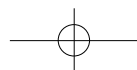
Cuando se le preguntó en su momento a Octavio Paz su opinión sobre el tratado anterior, comentó: "Empezaré por decirle que la palabra "integración" no es muy exacta. Se trata realmente de una asociación. Acerca de la asociación económica debo de repetirle algo que le dije ya: los Estados Unidos son un gran imperio en declinación, de modo que, para sobrevivir, tendrán que crear nuevos logros económicos en América Latina. El Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y los Estados Unidos es el primer paso. Si se lograra crear un mercado común entre los Estados Unidos, México y Canadá se podría extender después a la América Central y, más tarde, al resto del continente".⁶

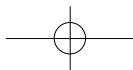
IV

Después de una larga y difícil convivencia de más de dos Siglos, la vecindad de los tres países norteamericanos inició por primera vez un camino formal de experimentación en cuanto al trabajo conjunto, el cual se formalizó en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Su intercambio desde luego no era nuevo; tanto para Canadá (80%) como para México (60%), su relación comercial ya se determinaba por las fuerzas globales de la cercanía geográfica y el consumo del mercado estadounidense. Lo nuevo en este caso, fue la voluntad de iniciar una relación más formal y estrecha en materia económica que rompiera con las barreras históricas de la desconfianza y el recelo, en la cual pudieran salir beneficiados los intereses de las tres naciones.

El ambiente de percepción sobre el acuerdo firmado dio lugar a todo tipo de especulaciones en los tres países, las cuales dividieron tanto a los expertos como a los empresarios y público en general. En las tres naciones también surgieron

⁶ Paz Octavio, *Ob. Cit*, p. 186.





INTRODUCCIÓN

dos corrientes de opinión, en la que los “integracionistas” apoyaban la firma del TLCAN por un lado; y en el otro, los “nacionalistas” que se oponían a una relación comercial más estrecha.

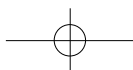
En términos generales, las corrientes nacionalistas de México y Canadá partían de un pasado de abuso y desconfianza donde no encontraban el fundamento de porque esto debería cambiar. Temían a la asimetría económica de sus países respecto a Estados Unidos, lo cual podía redundar en un avasallamiento de su industria nacional y de la pérdida de su patrimonio y soberanía por la llegada de una desbordada inversión extranjera. Los integracionistas lo veían como el paso obligado de una nueva corriente global, donde las diferencias se transformarían en complementaciones que redundarían en un mayor desarrollo económico y comercial para los tres países; y en una mejor defensa de sus intereses frente a las demás naciones y regiones del mundo.

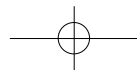
El nacionalismo estadounidense lo vio como una estrategia no necesaria que se convertiría en una amenaza para la mano de obra industrial del país, tanto en su crecimiento como en la disminución de sus derechos adquiridos y prestaciones sociales; así como una amenaza ecológica para la zona. Los integracionistas lo entendieron como una estrategia que daría la oportunidad de ganar acceso a nuevos mercados que durante mucho tiempo habían estado protegidos por altos aranceles; así como una mayor facilitación a sus inversiones extranjeras, las cuales habían estado restringidas, sobre todo en lo referente a los bienes del Estado y empresas públicas; al propio tiempo que se ampliaría la protección legal de sus derechos de propiedad intelectual; situación que podría homologarse en su momento a Latinoamérica.

La firma del TLCAN, el momento económico en el que se firma, y las consecuencias políticas, económicas y sociales que se han producido a partir de su vigencia (1994-2010), han sido materia de una bibliografía interminable que ha tratado de analizar paso a paso si la balanza se ha inclinado sobre la visión de futuro que tenían los nacionalistas; o si por el contrario, el Tratado ha dado los frutos ofrecidos por los integracionistas. Como en 1994, los expertos de los tres países siguen sin ponerse de acuerdo; de igual modo que los ciudadanos de las tres naciones expresan sus opiniones conforme al papel que les ha tocado jugar, ya sea en el equipo de los ganadores, o de los que tuvieron que adecuarse a una nueva realidad económica.

V

A más de tres lustros de la firma del TLCAN su debate sigue en la mesa de los tres países; sin embargo, con base a los profundos cambios que se han seguido





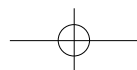
INTRODUCCIÓN

presentando a fines del Siglo xx y principios del Siglo xxi, un número mayor de especialistas (Daniel Drache, Robert Pastor, Erik Lee, Rick Van Shoik, Rosario Green, Enrique Dussel, José Luis Calva, Francisco Suárez Dávila, Arturo Oropeza etc.) desde diversas plataformas coinciden en que la estrategia inicial de complementación diseñada en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte en 1994, independientemente de sus resultados, buenos y malos, ya no resulta la más adecuada para brindar un mayor valor agregado a la fortaleza de la región y de sus países miembros.

De manera importante, se advierte que el mundo económico que dio marco a la firma del TLCAN en 1994 no existe más. Que la fuerza de la globalización y su cambio tecnológico han roto innumerables paradigmas que en su momento se estimaron inmutables. Que el “orden” económico supranacional surgido de la posguerra en 1944 ya no orienta debidamente el nuevo flujo de los diferentes vectores económicos, financieros y comerciales, generando ciclos de enorme preocupación como los sucedidos en la crisis 2008-2010. Que nuevos actores relevantes se han integrado a la economía global, como es el caso de China, que de diferentes modos y variadas maneras ha venido desplazando en sus posiciones económicas y comerciales tanto a Estados Unidos, como a Canadá y México.

De manera particular, preocupa el debilitamiento de la economía y el liderazgo de Estados Unidos, los cuales fueron punto de partida del TLCAN; los cuales se ven reflejados en una deuda pública y privada superior dos veces a su Producto Interno Bruto; un sistémico déficit comercial (260 mil millones de dólares en 2008); y un déficit presupuestal galopante que de 2009 a 2012 registrará un saldo negativo promedio del 9%; a lo que habría que sumar su constante y permanente desempleo (10%). A esta preocupación se agregan los limitados resultados de la economía mexicana durante los últimos años, los cuales no han podido disminuir sus elevados índices de pobreza (más del 40%), y de pobreza extrema (más del 20%); así como los elevados números de su economía informal (40% aproximadamente), la cual está absorbiendo de manera irregular la falta de un crecimiento suficiente. Canadá por su parte, a pesar de contar con un entorno favorable y sostenido durante la última década, dada su dependencia comercial respecto a la economía de Estados Unidos (84%), su sustentabilidad registra una carga muy fuerte en relación a la salud económica de su vecino del sur.

Alerta también que estas tendencias negativas del desarrollo, en mayor o menor medida, están minando las estructuras sociales de los tres países, donde a través del desempleo, carencias económicas y débiles protecciones sociales, se está incrementando una inestabilidad en temas de seguridad, migración, enfermedades y drogadicción, los cuales han estado haciendo subir de manera alarmante los índices delictivos y la presencia del narcotráfico y el crimen organizado.



INTRODUCCIÓN

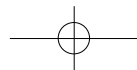
Todo lo anterior, en medio de un nuevo ciclo económico global que afecta por igual a todos los países; el cual se ubica dentro de la inauguración de un reacomodo geopolítico que se está conformando en razón al éxito o al fracaso con que los diferentes países y regiones han venido respondiendo tanto a la innovación de la gestión pública y privada como tecnológica.

Dentro de esta inquietud también priva la percepción generalizada de que el esquema de integración con base al TLCAN ya está superado, y que éste ya no responde a los términos de su planteamiento inicial de ser una estrategia eficiente del desarrollo sustentable colectivo. Que el proyecto inicial ha sido superado desde diferentes enfoques, y que urge una nueva refundación de la zona que la fortalezca tanto de manera interna, como en relación a su competencia con otros países y regiones del mundo.

En el marco de estas reflexiones y a más de quince años de la entrada en vigor del TLCAN, es que nace la inquietud por parte del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y de la LXI Legislatura del Congreso de la Unión, a través de su Consejo Editorial, de llevar a cabo el proyecto editorial "TLCAN: Reflexiones y Propuestas a Quince Años de su Firma", el cual tuvo como propósito reunir los trabajos y las investigaciones de académicos y especialistas destacados en la materia, a fin de generar una serie de reflexiones y propuestas que contribuyan a la construcción de un principio jurídico-económico de respuesta a la inquietud que priva en los tres países, sobre cómo pueden mejorarse los términos de su complementación, en un mundo cada vez más global e interconectado.

Dada la naturaleza supranacional del tema, el proyecto se integró con la participación de 20 especialistas de las tres naciones involucradas, a fin de compartir los diferentes puntos de vista. De igual modo, partiendo de la idea de que la convivencia de los tres países es una figura de múltiples contrastes que no se agota en una sola disciplina, como la propia globalización, además del aspecto jurídico, el libro busca un acercamiento multidisciplinario del tema, por medio de dos capítulos que si bien no agotan la materia de estudio, permiten su visión más completa.

Bajo el primer bloque titulado "Reflexiones Generales sobre la Integración de México con América del Norte"; a través de la participación de seis especialistas de las tres naciones, se intentó bordar sobre el nuevo papel y posicionamiento de la región, como resultado de los sensibles cambios económicos y políticos sucedidos a fines del Siglo xx y principios del Siglo xxi, para que a partir de la revisión de sus nuevas debilidades y fortalezas, se pudiera atisbar sobre sus posibilidades reales de éxito. Con ese objetivo, Rosario Green Macías, Robert Pastor, Rick Van Shoik, Erik Lee, Daniel Drache y Arturo Oropeza García, a

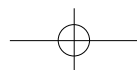
INTRODUCCIÓN

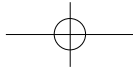
través de sus diversas contribuciones profundizan sobre el futuro de México en Norteamérica; el papel de América del Norte en la nueva Geografía Mundial; qué se requiere de Norteamérica en el nuevo Siglo; qué sigue y cuáles son las propuestas posibles; así como la reflexión regional en el marco del fin de las certezas del nuevo Siglo.

El segundo capítulo titulado “Una Visión Jurídica a Quince Años de su Firma”, con la colaboración de Beatriz Leycegui Gardoqui, Mariano Gomezperalta, Rodolfo Cruz Miramontes, Donald McRae, John Siwiec, Bradly Condon, Tapen Sinha, Manuel Becerra Ramírez, Juan Manuel Saldaña, Fernando Estavillo, Miguel Rábago Dorbecker, Alfredo Sánchez Castañeda, Laura Hernández Ramírez y Arturo Mendicuti Narro, el libro se introduce al análisis jurídico del TLCAN a más de quince años de su vigencia, e incursiona en las propuestas que pudieran mediar en la sensible mejora de sus resultados en temas tan importantes como la solución de controversias, arbitraje, cooperación laboral, propiedad intelectual, protección social, etc.; y de manera especial, en las diferentes alternativas para una mejor negociación de México con Estados Unidos y Canadá.

A la luz de los acontecimientos geopolíticos, económicos y sociales que prevalecen en el inicio la segunda década del Siglo XXI, pareciera que la región de América del Norte, como el mundo en general, siguen inmersos en una etapa de recambio de impensables consecuencias. El fin de las certezas se ha radicalizado y los tres países, a su manera, inauguran un mundo de inagotables preguntas que están en espera de su mejor respuesta. Es, por ello, una etapa de renovación donde todo es revisable o mejorable. Es también un momento que llama a la imaginación y a la audacia de los tomadores de decisión pública de los tres países integrantes del TLCAN, para que con base a la responsabilidad del momento, enfrenten el reto de imaginar las soluciones de un mundo mejor; en este caso, el futuro del TLCAN y del proyecto común de asociación de Canadá, Estados Unidos y México.

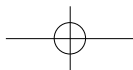
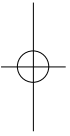
Primavera de 2011.

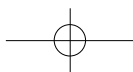
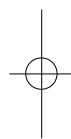
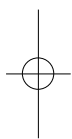
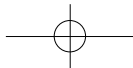


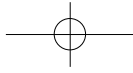


*Los Estados Unidos son un gran Imperio
en declinación, de modo que, para sobrevivir,
tendrán que crear nuevos logros económicos
en América Latina. El Tratado de Libre Comercio
entre México, Canadá y Estados Unidos
es el primer paso.*

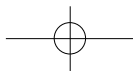
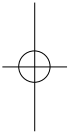
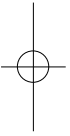
Octavio Paz

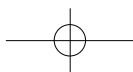
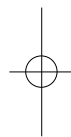
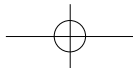






I. Reflexiones Generales sobre la Integración de México con América del Norte





*Rosario Green**

El papel de América del Norte en la nueva geografía mundial: retos y oportunidades.

SUMARIO: I. Punto de partida. II. Características básicas de América del Norte. III. Trayectoria del TLCAN a partir de 1994. IV. Resultados en el periodo de vigencia del TLCAN. V. Los límites del TLCAN. VI. Aplicación del TLCAN e integración de América del Norte. VII. ¿Una renegociación?. VIII. ¿Qué sigue?. IX. Las resistencias a la integración. X. Reflexiones finales. XI. Bibliografía.

I. Punto de partida

En los últimos decenios hemos podido atestiguar una notable aceleración en las transformaciones que se producen en el escenario mundial y determinan las nuevas correlaciones de fuerza, tanto en el plano económico como en el político. En esta cambiante realidad hay elementos, como la cotidiana evolución de la tecnología y las comunicaciones que nos aproximan a lo que el sociólogo canadiense Marshall McLuhan describió como "la aldea global".

Este último concepto resulta de la mayor importancia para entender lo mismo el papel que desempeñan las naciones y las regiones en el conjunto mundial, que la cada vez más veloz contaminación que sufren ante la presencia de acontecimientos que se producen en cualquier rincón del planeta y que tienen alto potencial de impacto económico, político, social, ambiental, sanitario o de seguridad, para citar sólo los aspectos más conspicuos que hoy determinan la convivencia y los intercambios internacionales. En este contexto es que debe-

* Diplomática y académica mexicana. Se ha desempeñado como Secretaria General del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Revolucionario Institucional, Canciller de México, Subsecretaria de Asuntos Políticos de la ONU. Es Senadora por el PRI en la LXI Legislatura del Congreso de la Unión de México.

mos situar a la región a la que pertenecemos desde el punto de vista de la geografía en su acepción más elemental.

II. Características básicas de América del Norte

Norteamérica tiene una extensión de 21.5 millones de kilómetros cuadrados, que equivalen al 16.1% de la superficie mundial; y una población de 440 millones de personas, que representan el 6.7% del total de habitantes en el mundo. Esta región, cuyo proceso de integración pareció iniciarse con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en enero de 1994, tiene pues una clara ventaja territorial y demográfica –importante desde el punto de vista del mercado potencial- respecto a otras regiones, como las que conforman la Unión Europea y el Mercosur, que respectivamente ocupan el 3.2% y el 8.9% de la superficie mundial, y tienen el 7.5% y el 3.6% de la población del planeta.

En conocimiento de los datos antes mencionados, lo que resulta pertinente es tratar de establecer: primero, si a partir de esos elementos básicos en los que Norteamérica tiene preeminencia, su proceso de integración resulta comparable con los avances logrados por otras regiones y, segundo, cuáles son los factores que deben ser puestos en juego para hacer realidad su condición de región capaz de liderar el desarrollo mundial en diversos aspectos.

III. Trayectoria del TLCAN a partir de 1994

Evolución de la aportación de América del Norte al comercio mundial

Conforme a la información de la Organización Mundial de Comercio, en 1994 los intercambios comerciales consolidados de los socios del TLCAN representaron el 19.0% del comercio mundial e iniciaron una etapa de expansión a partir de 1997, cuando alcanzaron el 19.7% del total, hasta llegar a su punto más alto en 2000, con el 22.1%. Sin embargo, en 2001 se inicia un descenso consistente de esta participación, hasta bajar al 15.2% en 2008, menor en casi cuatro puntos porcentuales al del punto de partida.

Evolución de la aportación de América del Norte al PIB mundial

Desde el punto de vista de la aportación de Norteamérica al PIB mundial, la situación es similar a la observada en el caso del comercio. En 1994, durante el

primer año de aplicación del TLCAN, el aporte conjunto de sus tres asociados al PIB mundial fue del 30%. En 1997 se inició una fase de expansión que se extendió hasta 2001, cuando el trío norteamericano contribuyó al 36%, pero el 2002 dio principio a su declive, hasta descender al 29.5% en 2008, es decir, por debajo de lo aportado en 1994.

Evolución del comercio al interior del TLCAN

México – Estados Unidos.

Durante el primer año de vigencia del TLCAN, conforme a los datos del Banco de México, el comercio total entre México y Estados Unidos ascendió a 106,435 millones de dólares (MD), siendo deficitaria para nuestro país en 3,145 MD. A partir de entonces, el monto de los intercambios se ha incrementado de manera sistemática hasta alcanzar 387,172 MD en 2008. Además, la balanza pasó de deficitaria a superavitaria, con una diferencia de 82,833 MD a favor de México en 2007. No obstante, en 2008, por primera vez, se presentó una ligera caída de 892 MD en el superávit, con relación al año anterior.

México – Canadá.

La información del propio Banco de México establece que en 1994 el monto total de las transacciones comerciales entre México y Canadá fue de 3,103 MD, con un superávit de 137 MD a favor de los canadienses. También, como en el caso de Estados Unidos, el comercio total se ha venido incrementando en forma constante hasta llegar a 16,579 MD en 2008, con un déficit de 2,320 MD en contra de México.

Estados Unidos – Canadá.

De acuerdo con los datos de la Oficina de Censos de Estados Unidos, en el año 1994 el total de las transacciones entre ese país y Canadá alcanzó la suma de 242,845 MD, con un déficit de 13,967 MD en contra de los estadounidenses. Aunque con altibajos entre 1994 y 2003, a partir de este último año se estableció una firme tendencia al crecimiento de los intercambios entre los dos países los cuales llegaron a 600,641 MD en 2008, con un superávit de 78,342 MD a favor de Canadá.

Evolución del comercio de los socios del TLCAN con otras regiones

Europa.

Las cifras consolidadas del comercio de México con las cinco economías europeas con las que tiene mayores intercambios (Alemania, España, Francia,

Italia y Reino Unido), de acuerdo con los datos del Banco de México, muestran que el comercio total con ellas pasó de 9,817 MD, en 1994, a 40,349 MD, en 2008, lo que representa un crecimiento del 311%. Y por lo que toca a nuestro déficit en la balanza comercial con ese grupo de naciones, en el mismo período, se elevó de 5,569 MD a 15,678 MD; es decir tuvo un incremento del 182 por ciento.

Por su parte, conforme a las cifras de la Oficina de Censos de Estados Unidos, en el mismo lapso los intercambios de ese país con esas cinco naciones experimentaron un crecimiento de 149%, al pasar de 163,410 MD a 407,298 MD. Y en lo tocante al déficit en sus intercambios se registra un aumento del 306%, pasando de 20,306 MD, en 1994, a 82,434 MD en 2008.

Según la agencia gubernamental canadiense Statistique Canadá, el comercio total de Canadá con los países integrantes de la Unión Europea, pasó de 59,303 MD a 86,294 en el período 2003 – 2008, lo que significa un aumento de 45.5%, y la balanza comercial negativa se redujo en un 35.8%, al disminuir de 11,065 MD a 7,102 MD en ese sexenio.

Asia

Sin duda alguna, el fenómeno comercial más relevante es el que corresponde a los intercambios que realiza la República Popular China con el resto del mundo. En este sentido resulta importante mostrar cuál ha sido el comportamiento de este aspecto en el caso de los tres integrantes del TLCAN. El monto total del comercio entre México y China que en 1994 fue de 542 MD se disparó hasta 36,801 MD en 2008, lo que equivale a una expansión del 6,690%. También el déficit comercial sufrió una verdadera explosión en el mismo período, al pasar de 457 MD a 32,708 MD, en términos porcentuales ese incremento fue del 7,057 por ciento.

En el caso de Estados Unidos, su comercio total con China en el lapso referido aumentó de 48,069 MD a 407,505 MD y su déficit en la balanza comercial pasó de 29,505 MD a 268,040 MD. Lo anterior significa que los incrementos en los intercambios totales entre los dos países y en el saldo desfavorable a los estadounidenses fueron, respectivamente, de 748% y 808 por ciento.

Por la forma peculiar de presentación de las estadísticas comerciales canadienses que agrupan bajo el rubro "Otros Países" a los que no forman parte de la OCDE, ni de la Unión Europea, cabe inferir que entre ellos el mayor peso corresponde a China. Lo anterior, si se toma en cuenta la dinámica del comercio chino mostrada en los casos de México y Estados Unidos, hace pensar que el crecimiento en un 105.4% del comercio total de Canadá con Otros Países, que pasó de 60,292 MD a 123,857 MD, entre 2003 y 2008, tiene un elevado compo-

nente de intercambio con China, lo cual parece confirmarse al observar que la balanza comercial desfavorable a los canadienses con ese grupo de países aumentó de 13,360 MD a 29,021 MD, es decir el 117.2 por ciento.

América Latina

Brasil

Por ser nuestro competidor más conspicuo y el de mayor dinamismo en la escena latinoamericana, resulta conveniente hacer referencia a la manera en que ha evolucionado el comercio del gigante sudamericano con México y Estados Unidos, toda vez que no existen cifras para Canadá. México y Brasil tuvieron en 1994 un comercio total de 1,601 MD, con una balanza desfavorable a nosotros con valor de 849 MD. Para 2008 el comercio total se había elevado a 8,562 MD, lo que representó un incremento de 435%, y el déficit había subido a 1,820 MD, con un 114% de aumento.

Entre esos mismos años los intercambios totales entre Estados Unidos y Brasil pasaron de 16,784 MD a 62,752 MD, creciendo el 274%, mientras que la balanza comercial que era desfavorable en 581 MD a los estadounidenses, se transformó en positiva con un monto de 1,846 MD.

IV. Resultados en el periodo de vigencia del TLCAN

Para el conjunto de Norteamérica

Si bien es un hecho innegable que las transacciones comerciales de los tres socios del Tratado experimentaron un muy significativo crecimiento entre 1994 y 2008, también lo es que hay una notable pérdida de dinamismo del conjunto norteamericano por lo que hace a su participación en el comercio mundial total, del cual llegó a representar más de la quinta parte en el año 2000, para luego empezar su descenso hasta quedar en 2008 cuatro puntos porcentuales debajo del nivel que tenía al arranque del TLCAN.

Esa situación tiene un claro reflejo en la aportación de Norteamérica al Producto Interno Bruto mundial, la cual llegó ser más de un tercio del total en 2001, para caer en 2007 ligeramente por debajo de lo que representaba en 1994.

Los indicadores antes señalados hacen ver que, a pesar de la gran expansión comercial que se puede apreciar en los casos de México, Canadá y Estados Unidos, en el camino han surgido otros jugadores más dinámicos, cuyo peso se ha

venido sobreponiendo al que el trío norteamericano logró en el despegue de su Tratado de Libre Comercio.

Otro tema sobre el que es indispensable hacer un señalamiento es el relativo a los desfavorables términos de intercambio de los socios del TLCAN con China, los cuales en el caso de México adquieren proporciones verdaderamente escandalosas.

Para México

Un aspecto de los efectos del TLCAN que es necesario destacar en el caso mexicano es que sus crecientes intercambios comerciales con Estados Unidos estuvieron acompañados por un superávit en la balanza comercial desde el segundo año de aplicación del Tratado. Por eso preocupa que en 2008, por primera vez en 14 años se haya producido un descenso en dicho saldo favorable, aunque haya sido ligeramente superior al 1%, pues podría ser anticipo de una etapa de pérdida de dinamismo influenciada por la caída de los precios del petróleo y por una disminución de las exportaciones de este producto no renovable.

Otro elemento digno de considerar es que la estructura de las exportaciones mexicanas a Estados Unidos había experimentado un cambio notable entre 1982 y 1993, al reducirse en ese lapso la participación de las ventas petroleras, las cuales pasaron del 69% al 15% del total, e incrementarse del 24% al 79% el aporte de las manufacturas; lo que resulta sorprendente es que bajo el TLCAN los porcentajes alcanzados en 1993 se han mantenidos prácticamente sin modificación.

En 2008 las exportaciones no petroleras de México se han dirigido en un 80% a Estados Unidos, 5% al conjunto de la Unión Europea, 3% a Canadá y 1% tanto a Brasil como a Colombia, lo que ilustra la escasa diversificación conseguida hasta el momento.

Cabe hacer notar que las exportaciones mexicanas se han concentrado en dos sectores, el automotor y el de equipos y aparatos eléctricos y electrónicos, sumados los cuales representaron más del 50% del total de nuestras exportaciones en 2008. Además, las empresas de estos dos sectores dominan gran parte de los componentes del producto final, lo que ha generado un proceso de integración internacional entre filiales de firmas extranjeras, con un bajo nivel de vinculación entre las empresas exportadoras y las cadenas productivas nacionales.

También, es importante consignar que los impactos del TLCAN se han concentrado en un grupo relativamente pequeño de entidades federativas, toda vez

que cuatro de ellas (Baja California, Coahuila, Chihuahua y Nuevo León) generan el 60% de las exportaciones no petroleras y cinco (Baja California, Distrito Federal, Chihuahua, Estado de México y Nuevo León) han captado el 76% de la inversión extranjera directa alentada por el Tratado. Lo anterior tiende a incidir en los desequilibrios internos entre las regiones de nuestro país, acentuando la caracterización de un Norte próspero y un Sur rezagado.

Observadores del Banco Mundial y del Banco Interamericano de Desarrollo coinciden en señalar que México no ha sabido aprovechar la palanca del TLCAN para acelerar su desarrollo, y entre los factores que identifican destacan insuficiencias en inversión, productividad, infraestructura y crédito.

Conviene ofrecer algunas cifras para ilustrar lo anterior, incluyendo algunas comparaciones que estimo relevantes, haciendo notar que, aunque no siempre se trata de períodos idénticos, los índices que se ofrecen permiten apreciar la diferencia entre las dinámicas observadas en nuestra economía y en las de los países de referencia.

- Entre 1993 y 2004 China incrementó anualmente su inversión en un 4%, mientras India lo hizo a un ritmo de 1.8%. México entre 1996 y 2003 incrementó su inversión 1.2% en el promedio anual.
- En los mismos lapsos la productividad general de China creció un 4% y la de India 2.2%, en tanto que la de México únicamente subió 0.7 por ciento. Y por lo que toca a la productividad sectorial, mientras en China los incrementos en los sectores agrícola, industrial y de servicios fueron del 1.8%, 6.2% y 0.9%, respectivamente, en India alcanzaron 0.5%, 1.1% y 3.9% y en México 0.0%, 0.7% y 1.5 por ciento.
- En 1990 la productividad laboral de China y la de México eran iguales, trece años después China había multiplicado esa productividad 5.5 veces, mientras que México sólo la había elevado un 50 por ciento.
- En tanto que en China, durante el lapso 1994 – 2001, la inversión en electricidad, telecomunicaciones y transporte aumentó de 6.5% a 8.4% del PIB, en México cayó de 2.5% a 1.2 por ciento.
- En el período 1997 – 2005 el crédito en nuestro país decreció en 31% para el sector agropecuario, 17% para la construcción y 28% para la industria. El único sector que vio incrementarse el apoyo crediticio fue el de los servicios, el cual creció un 5%.

Los anteriores datos ayudan a explicar, en alguna medida, como fue que México, que en 1999 había desplazado a Japón como segundo socio comercial de Estados Unidos, fue desplazado, a su vez, por China en 2006.

V. Los límites del TLCAN

Una vista retrospectiva a su razón de ser

A finales de los años 80 y principios de los 90 del siglo pasado, las relaciones entre México y Estados Unidos pasaron por una etapa extremadamente complicada durante la cual la agenda bilateral se centró en los incidentes generados por la forma en que se intentó combatir el narcotráfico a través de operaciones encubiertas con participación de agentes de las instancias estadounidenses de seguridad. El momento más crítico fue, a no dudarlo, el asesinato del agente estadounidense Enrique Camarena por elementos del crimen organizado, en 1985, el cual tuvo como una de sus consecuencias el secuestro en 1990, en territorio mexicano, por enviados de autoridades policíacas estadounidenses, del médico Humberto Álvarez Machain, supuestamente involucrado en dicho homicidio.

Es importante recordar que la actuación del gobierno mexicano, así como de otros en la región, en el combate al narcotráfico estuvo sometida al vejatorio procedimiento de la "certificación" expedida anualmente por el Departamento de Estado.

Las llegadas de George H.W. Bush a la presidencia de Estados Unidos y de Carlos Salinas a la de México, abrieron un espacio al diálogo, buscando superar los problemas generados por las diferencias de criterio acerca de la manera de hacer frente a las manifestaciones del crimen relacionado con la producción y distribución de estupefacientes.

La respuesta que se encontró fue la comercial. Es decir, se buscó sistematizar el importante intercambio comercial ya existente, adoptando normas que lo hicieran más fluido y un marco legal para dirimir las diferencias que previsiblemente surgirían en algunas de las transacciones, ampliando la relación a Canadá.

Concepción reducida al comercio

El TLCAN no fue concebido como un proyecto aglutinador que diera paso a un proceso de integración regional, a la manera de la Unión Europea que decidió a favor de un mercado común como sustento para su conformación. Es significativo que el principal actor mexicano en la negociación y suscripción del Tratado, el entonces Presidente Carlos Salinas de Gortari, en sus memorias reduzca la estrategia adoptada en la búsqueda de la concreción de dicho instrumento, a la definición de reglas claras para las relaciones de intercambio económico. Ni una palabra sobre la proyección de sus posibles efectos en el desarrollo regional o social de los países involucrados.

Lo anterior, a pesar de que las dimensiones del mercado conjunto de los tres países de Norteamérica debieron ser visualizadas como un factor que hubiese propiciado la construcción de acuerdos complementarios al TLCAN en materia de movilidad laboral y de comunicaciones y transportes, para citar sólo un par de posibilidades.

En la práctica, los dos aspectos mencionados han sido precisamente los que han recibido el trato más desfavorable. En el caso de la movilidad laboral ha sido notoria la ausencia de una reforma migratoria integral estadounidense que ofrezca garantías a los derechos laborales de los millones de trabajadores mexicanos, y de otros países, que han contribuido de manera muy positiva al desarrollo y funcionamiento de sectores económicos en ese país, tales como la agricultura y los servicios. Ha habido algunos intentos legislativos al respecto, el más relevante de los cuales fue el presentado en mayo de 2005 como una opción bipartidista por el recientemente fallecido Senador Ted Kennedy y su colega republicano John McCain, pero incluso ese, pese a contar con la simpatía del Presidente George W. Bush, fue bloqueado por el Congreso. Así, aspectos tales como la circularidad de la migración y las visas para trabajadores esenciales (no calificados) siguen pendientes de solución, con grave afectación de la relación bilateral.

La reciente decisión del Gobierno de Canadá de imponer el requisito del visado a los mexicanos que pretendan internarse en su territorio, podría ser anticipo de un cambio en la política migratoria de ese país que se añadiría a los obstáculos que confrontan los flujos laborales regionales.

El otro aspecto que ilustra las dificultades que confronta el propósito de sentar las bases para la conformación de una región en proceso de integración es el caso de la apertura de la frontera al autotransporte de carga, la cual ha sido motivo de múltiples fricciones entre los gobiernos de México y Estados Unidos, a pesar de estar considerada en el TLCAN. Por tratarse de un proceso que ejemplifica con claridad las preocupaciones apuntadas vale la pena hacer una mención puntual a él.

En agosto de 2007 se puso en operación el Proyecto Demostrativo de Autotransporte Transfronterizo, para abrir la puerta al cumplimiento del compromiso pactado en el TLCAN. Un año después participaban en él 27 empresas mexicanas y 10 de Estados Unidos, que involucraban a numerosos sectores económicos, habiendo realizado cerca de 30 mil cruces. Durante la vigencia del proyecto, 12 entidades del país gozaron de servicios de transporte puerta a puerta con 23 estados de Estados Unidos, en el intercambio de 48 tipos de productos mexicanos y estadounidenses. Sin embargo, el 11 de marzo del año en curso el Congreso estadounidense, presionado por los intereses del poderoso

sindicato de transportistas (Teamsters), canceló el Programa Demostrativo, al prohibir que se asignaran recursos para su funcionamiento. En respuesta a la cancelación del programa, 7 días después el gobierno de México aplicó una suspensión de beneficios arancelarios a 90 productos originarios de Estados Unidos. Resulta sumamente difícil pensar que sin un elemento de vinculación como el autotransporte de carga se puedan generar las condiciones básicas para la integración económica.

Instrumentos insuficientes

La única institución financiera surgida bajo la cobertura del TLCAN es el Banco para el Desarrollo de Norteamérica (NADBank por sus siglas en inglés), cuya acción se restringe a la franja fronteriza México-Estados Unidos en proyectos de infraestructura relacionados con aspectos ambientales, lo cual a todas luces resulta insuficiente como instrumento de apoyo al desarrollo en el conjunto de la región.

Por lo que toca a los dispositivos de solución de controversias, los mismos han sido considerados en algunos momentos como ineficaces y hasta inequitativos, sin embargo una revisión relativamente amplia de las opiniones de quienes han sido actores de diferendos que han tenido que someterse al análisis de los paneles previstos en el TLCAN hace ver que quizá esa sea una de las mayores ventajas conseguidas con la suscripción del Tratado, al otorgar certeza jurídica a quienes intervienen en los intercambios, aunque sería deseable y posible hacer más expeditos dichos dispositivos.

Insuficiencias propias

Por la pertinencia de sus observaciones resulta de utilidad reproducir algunos de los comentarios más relevantes contenidos en el informe del Banco Mundial titulado "Las lecciones del TLCAN para los países de América Latina y el Caribe", el cual subraya que el Tratado ha tenido efectos positivos en México pero éstos podrían haber sido mejores, toda vez que el libre comercio por sí solo no es suficiente sin una reforma significativa de las políticas y las instituciones.

Entre los problemas que el informe identifica destacan: la restricción del crédito a las pequeñas y medianas empresas y la carencia de apoyo a los pequeños productores agrícolas, en ambos casos por privilegiar a las grandes empresas exportadoras.

Además, el informe llega a la conclusión de que las deficiencias en investigación, educación y desarrollo limitan el aprovechamiento del TLCAN para que México alcance el nivel tecnológico de países como Corea.

Es digno de mención que el análisis del Banco Mundial coincide con algunos de los señalamientos hechos por el grupo de distinguidos economistas convocados por la UNAM, en el trabajo denominado México frente a la Crisis: Hacia un nuevo curso de desarrollo, en el cual sostienen que la pérdida de competitividad de México en el marco del TLCAN se debe en gran medida a la escasa inversión en infraestructura portuaria, al insuficiente crecimiento y deterioro de la red carretera y al estancamiento del transporte ferroviario; a la incapacidad del sistema financiero para canalizar crédito a las actividades productivas; al abandono de los pequeños productores rurales; y, en fin, a la carencia de una agenda estratégica en materia de investigación científica, desarrollo tecnológico e innovación.

La primera conclusión que se puede derivar de ambos documentos es que la plataforma proporcionada por el TLCAN requiere de una política de acompañamiento que incluya acciones decisivas en las áreas antes identificadas y esa es una responsabilidad que corresponde enteramente a México, en particular a su sector público.

Beneficios desiguales del intercambio comercial

Sector industrial.

Conforme a la información disponible, el sector manufacturero se ha mantenido a lo largo de la vigencia del TLCAN como el de mayor peso en las exportaciones mexicanas, sin embargo no se ha logrado generar una diversificación significativa en virtud del predominio de un reducido número de sectores, que incluyen a las maquiladoras, las cuales importan sus insumos en una proporción elevada, inhibiendo el desarrollo de cadenas de producción en las que participan empresas mexicanas.

Sector agropecuario

En el ámbito del intercambio de productos agropecuarios entre México y Estados Unidos se ha producido una clara especialización, pues mientras las exportaciones nacionales de frutas y verduras se han incrementado de manera notable, también lo han hecho las importaciones de granos y oleaginosas estadounidenses. En 2007 el aguacate y el tomate mexicanos participaron, respectivamente con el 80% y el 79% en las importaciones de esos productos del vecino país, en tanto que el maíz procedente de Estados Unidos representó 98.2% de nuestras compras del grano en el exterior.

Si se colocan en la balanza las exportaciones de frutas y verduras de México a Estados Unidos (aguacate, limones, sandía, fresas, papaya, tomates, chiles, pe-

pinos y pepinillos, cebollas, chayotes y lechuga) y las importaciones de granos estadounidenses (maíz, soya, trigo, sorgo y arroz) en ese mismo año de 2007, el resultado es desfavorable a México en cerca de 840 millones de dólares. Pero más allá de estas cifras, el intercambio de productos agropecuarios ha generado una visión de declive del campo mexicano, en particular en el caso de la producción de maíz, cuya caída se atribuye a los efectos del TLCAN. Sobre este punto se ha gestado una amplia discusión entre quienes consideran que la especialización es benéfica y contribuye a elevar la competitividad y quienes proponen que el Tratado debe ser renegociado para cerrar las puertas a la importación de maíz y otros granos, por considerar que afecta a los productores de menores recursos.

Un aspecto que es citado con frecuencia en ese debate es la participación marginal que tuvieron los productores agropecuarios y sus organizaciones en las discusiones de los términos del TLCAN que tenían potencial para afectarlos.

VI. Aplicación del TLCAN e integración de América del Norte

En lo político

Al momento de la firma del Tratado, como ya se apuntó, la preocupación fundamental fue encontrar la manera de remontar el desencuentro entre México y Estados Unidos por el tema del narcotráfico. Las decisiones que se tomaron entonces prefirieron atacar los temas económicos que eran más viables y no se planteó una visión de largo alcance que incorporara la vertiente de la integración política.

En lo económico

Como se indicó anteriormente, un año antes de la entrada en vigor del TLCAN ya se había producido un importante cambio en la estructura de las exportaciones mexicanas a Estados Unidos, consistente en una drástica reducción de su componente petrolero y un notable incremento del correspondiente a las manufacturas. Por tal razón, con frecuencia se escucha decir que el mayor aporte de la negociación del TLCAN fue convertir una situación de facto en una de jure; es decir, que el comercio bilateral se sujetara a reglas claramente definidas, las cuales se extendieron a Canadá, primer socio comercial de Estados Unidos.

En lo social

Si la integración política no pasa de ser una consideración hipotética y la integración económica presenta múltiples y filosas aristas que hace dudosos sus beneficios para amplios sectores productivos mexicanos, la posibilidad de una integración social parecería absolutamente impensable, sobre todo si se toman en cuenta los sentimientos antiinmigrantes de los sectores más conservadores, uno de cuyos voceros, el ya fallecido Samuel Huntington, alertó en sus escritos el riesgo en el que se encontraba la civilización sajona ante la afluencia de inmigrantes provenientes de América Latina y, en particular, de México.

Sin embargo, en la práctica, los múltiples factores que impiden la circularidad de la migración, entre ellos la elevación de las restricciones por parte de las autoridades estadounidenses de todos los niveles y la permanente falta de oportunidades de mejoría económica en México, se han traducido en un número cada vez mayor de personas de origen mexicano que se quedan a vivir en Estados Unidos, impactando de diversas maneras la vida de su sociedad, como ocurre en cualquier proceso migratorio masivo.

Es indudable que en este ámbito se mantendrán las tensiones entre quienes rechazan a los inmigrantes, por considerar que son una carga para la sociedad estadounidense (como ha ocurrido en el debate sobre la reforma al sistema de salud), y quienes entienden que dada la estructura demográfica actual, la inmigración mexicana puede representar lo que se conoce como "bono demográfico", es decir el arribo de gente joven para realizar trabajos que la población local, en la que hay un amplio componente de adultos mayores, no puede o no está dispuesta a realizar. En suma, más allá de la voluntad y los deseos de quienes quisieran mantener una "América" blanca, angloparlante y protestante, la realidad económica regional ha impuesto y seguirá imponiendo flujos laborales que continuarán incorporando diversos elementos de su cultura a la vida estadounidense.

Llama la atención que Canadá, que históricamente se ha mantenido como una sociedad multirracial, empiece a elevar las barreras migratorias, mediante la exigencia de visa a los mexicanos que pretenden internarse en su territorio, con el evidente propósito de frenar la posibilidad de flujos cada vez mayores de nuestros connacionales en busca de oportunidades de trabajo y desarrollo.

VII. ¿Una renegociación?

El artículo 2202 de Tratado prevé que las partes pueden acordar cualquier modificación o adición al mismo.

En su campaña electoral, el ahora Presidente de Estados Unidos, Barack Obama, habló de renegociar el TLCAN para incluir disposiciones más estrictas en materia ambiental y laboral que las previstas en los acuerdos paralelos que en su momento exigió Clinton para que lo negociado por Bush padre entrara en vigor, pero que no pasaron de ser símbolos para darle al TLCAN “una facturación demócrata”, pues cuando fue necesario aplicarlas resultaron no tener dientes. Pero si se diera, para México los puntos relevantes podrían ser la negociación de un mecanismo de solución de diferencias más expedito y la introducción de un mayor número de compromisos sujetos a solución de controversias.

Quienes defienden el balance favorable del TLCAN a lo largo de sus 15 años de aplicación opinan que una renegociación podría resultar sumamente compleja, en virtud de que los acuerdos que se pudiesen alcanzar no serían competencia exclusiva de los poderes ejecutivos de los tres países, sino que tendrían que ser objeto de aprobación por los respectivos Congresos. En este sentido, aducen que mientras más amplia pudiese ser la renegociación –por ejemplo, con la inclusión del sector agropecuario- habría un incremento proporcional del riesgo de que se rompa el balance de compromisos establecido en el acuerdo y de generar un impasse que dañaría la ya de por sí disminuida competitividad de la región norteamericana frente a la dinámica demostrada por otras fuerzas que participan en el mercado, en particular la Unión Europea y China.

VIII. ¿Qué sigue?

¿Cuál sería una integración que permita a América del Norte desempeñar un papel relevante en la nueva geografía mundial?

El debate acerca de si debemos ser o no parte de una alianza integral en América del Norte tiene, por una parte, un ingrediente ideológico nutrido por la experiencia histórica que lleva a rechazar todo entendimiento que pueda llevarnos a una integración orgánica con Estados Unidos y, por otra, el reconocimiento de una realidad determinada por nuestra ubicación geográfica al lado del mayor mercado del mundo, tanto en términos de demanda de productos como de mano de obra, lo que explica que más del 80% de nuestras exportaciones se dirijan a ese país, en el que se encuentran viviendo alrededor de 20 millones de mexicanos (12 de primera generación), y que anualmente se produzcan más de 350 millones de cruces fronterizos.

A partir de esta realidad incontrastable lo que se impone es trazar una estrategia que busque, al máximo posible, establecer acuerdos equilibrados en

los diversos ámbitos de la relación entre México y Estados Unidos. Ante lo cual cobra especial importancia el papel que puede desempeñar Canadá en la construcción de una alianza tripartita en América del Norte, toda vez que ese país confronta en su relación bilateral con su vecino del sur -si bien en distinto grado- muchos de los problemas que nosotros padecemos en la nuestra con el vecino del norte.

¿Cómo participar en la defensa de un espacio geoestratégico?

En el mundo globalizado de nuestros días la competencia entre los países ha ido cediendo el paso a la competencia entre las regiones. De ahí la importancia de tener en cuenta el ejemplo de la integración europea y de hacer el seguimiento de los esfuerzos de la integración sudamericana, sin perder de vista las diferencias entre ambos casos.

Alguien podría preguntar acerca de lo que ocurre con China e India, cuyo peso en el escenario económico mundial es creciente, sin que formen parte de alianzas regionales, y la respuesta sería que, dadas sus dimensiones geográficas y demográficas, ambas naciones son, en buena medida, regiones con una gran diversidad en todos los órdenes, que se encuentran en proceso de integración.

Frente a la regionalización creciente del planeta, parecería obvio que ninguno de los tres países de Norteamérica, actuando por separado, tendría todas las posibilidades de éxito económico, y por tanto social y político a las que aspiran. En este escenario, la conclusión tendría que llevarnos a la definición de un espacio geoestratégico en el que participe México para su eficaz inserción en el mundo.

¿Cómo resolver nuestra pertenencia a Norteamérica de cara a América Latina?

Tal definición nos lleva sin remedio al centro del debate al que aludí anteriormente, pues la alternativa de quienes rechazan nuestra participación en una alianza integral en América del Norte es nuestra integración plena a América Latina. Desde mi perspectiva, el enfoque debiera ser diferente: procurar una sólida participación en la primera y aprovechar nuestras características de puente geográfico y cultural para ampliar de manera significativa nuestra vinculación económica y política con la segunda, empezando por entender que la misma debe partir del reconocimiento del lugar que ocupa Brasil en la región, para impulsar una estrategia de entendimiento multisectorial entre las dos mayores naciones latinoamericanas. En las actuales circunstancias internacionales las visiones excluyentes no llevan a ninguna parte.

El reto económico

Los datos ofrecidos al principio de este ensayo, muestran con claridad la desaceleración del impulso que el TLCAN propició en sus inicios, lo que obliga a la necesidad de que las autoridades de los tres socios realicen una minuciosa revisión y evaluación de los factores determinantes de la actual situación.

En todo caso, resulta urgente tomar medidas que permitan recuperar competitividad frente a las otras macro regiones. Por la vastedad y complejidad de su naturaleza, este espacio no es el adecuado para hacer un juicio detallado de la marcha del Tratado, sin embargo, es sensato apuntar algunas posibilidades de carácter meramente estratégico, como la relativa a la conveniencia de explorar un esquema de integración sectorial, que tome en consideración las ventajas comparativas que ofrece cada uno de los tres países. El mejor ejemplo de que un dispositivo de este tipo puede ofrecer frutos es el que sentó las bases de la integración europea, que empezó con una integración sectorial a partir del Tratado de la Comunidad del Carbón y el Acero, suscrito en 1951.

Por cierto que en el caso de Norteamérica, los factores tendrían que ser diferentes, pensando que, en lo fundamental, aunque desde luego no exclusivamente, la aportación de México podría ser una mano de obra abundante y joven, haciendo un uso inteligente del bono demográfico, la de Canadá sus extensos recursos naturales, entre los que destaca el agua, y la de Estados Unidos el componente tecnológico. Además, México debería de consolidar su especialización en sectores como el automotor y el de equipos y aparatos eléctricos y electrónicos, en los que ha demostrado un excelente nivel de competitividad.

Mecanismos de compensación de los desequilibrios.

Para que la alianza tripartita en América del Norte tenga éxito, un sine qua non es que se consiga avanzar en un proceso tendiente a reducir las asimetrías entre las tres economías y sus sociedades. Al respecto, debemos recurrir de nueva cuenta al ejemplo europeo que constituye la mejor demostración de que la prosperidad de un conjunto regional depende de la prosperidad de las naciones que lo integran. A mayor abundamiento, ya se señalaba que esa es, precisamente, una de las batallas que libran tanto China como India y que tienen que ganar si aspiran a mantener sus exitosos desempeños económicos en el largo plazo.

Para impulsar el objetivo de reducir las diferencias de desarrollo entre las regiones y los Estados Miembros de la Unión Europea, se establecieron el Fondo

Social (1960), los Fondos Estructurales (1975) y el Fondo de Cohesión (1994). Por los aportes que tales fondos han realizado, conviene hacer una breve referencia a sus principales características.

Los fondos de estructura con vocación sectorial (el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola y el Instrumento Financiero de Orientación de la Pesca), están destinados a: prestar ayudas directas a las inversiones realizadas en las empresas (en particular las PYMES) para crear empleos sostenibles. En tanto que los fondos de capital de riesgo, fondos de desarrollo local y otros, se destinan a cofinanciar infraestructuras vinculadas especialmente a la investigación y la innovación, las telecomunicaciones, el medio ambiente, la energía y el transporte; así como a respaldar instrumentos financieros para apoyar el desarrollo regional y local y favorecer la cooperación entre las ciudades y las regiones, así como a dar sustento a medidas de asistencia técnica.

El Fondo Social Europeo apoya las acciones de los Estados miembros en ámbitos como: adaptación de los trabajadores y las empresas; sistemas de aprendizaje a lo largo de la vida, diseño y difusión de maneras innovadoras de organización del trabajo; acceso al empleo para solicitantes de trabajo, personas inactivas, mujeres y emigrantes; inclusión social de las personas desfavorecidas y lucha contra la discriminación en el mercado laboral.

Finalmente, el Fondo de Cohesión ayuda a los Estados miembros cuyo producto interno bruto (PIB) por habitante es inferior al 90% de la media comunitaria, a fin de reducir su atraso económico y social así como estabilizar su economía. Este Fondo financia acciones en rubros como:

- Redes transeuropeas de transportes, en particular, los proyectos prioritarios de interés europeo definidos por la Unión;
- proyectos nacionales vinculados a la energía o a los transportes, siempre que éstos presenten ventajas manifiestas para el medio ambiente;
- proyectos medioambientales que coincidan con las prioridades de la política comunitaria en la materia, establecidas por los planes de acción medioambiental y de desarrollo sostenible pertinentes;
- proyectos de suministro de agua potable, tratamiento de las aguas residuales y eliminación de los residuos sólidos; así como,
- proyectos de reforestación, control de la erosión y conservación de la naturaleza.

Como puede advertirse, el dispositivo europeo de búsqueda de convergencia de las condiciones económicas y sociales de los países miembros de la Unión es sumamente amplio y con el transcurso del tiempo ha permitido que naciones

como España, Portugal y Grecia hayan experimentado notables avances en su desarrollo nacional, sin dejar de prestar apoyo a regiones o sectores económicos deprimidos en los países más avanzados.

Las enseñanzas parecen ser obvias, pero en el caso de América del Norte sería necesario realizar un gran esfuerzo para convencer a los dirigentes políticos, económicos y sociales de los tres países de las bondades de emprender un camino como el escogido por Europa.

Acuerdos migratorios

El complemento obligado de mecanismos como los antes descritos, tienen que ser los de carácter migratorio, pues como ya se señaló, uno de los componentes más importantes de un presunto acuerdo para el diseño de una alianza tripartita en Norteamérica, sobre todo en el arranque del proceso de integración, es el aprovechamiento racional de la abundante mano de obra mexicana, sobre bases de estricto respeto a sus derechos laborales.

Lo anterior implica la facilitación de los flujos laborales, cuya piedras angulares tendrían que ser la reforma migratoria integral en Estados Unidos y una clara redefinición de las disposiciones migratorias en Canadá. No es ocioso puntualizar que los acuerdos migratorios con México, que se pudiesen derivar de tales ajustes en las legislaciones estadounidense y canadiense, no sólo estarían destinados a dar certeza a los trabajadores que se insertan en el sector agrícola y en los servicios elementales, sino al conjunto de trabajadores de los tres países cuya movilidad resulte de utilidad al desarrollo regional.

IX. Las resistencias a la integración

En México

No es nuevo que las principales resistencias tienen un fundamento ideológico cuyo sustento es una amarga experiencia histórica que incluye la pérdida de la mitad del territorio original de la República Mexicana. No obstante, hoy existen condiciones que hacen necesario superar visiones ancladas en el pasado y buscar entendimientos que se traduzcan en una mejoría de las condiciones de vida de la sociedad mexicana actual. Sin duda, esa fue una consideración que permitió que dos enemigos acérrimos como Francia y Alemania se convirtieran en motores de la integración europea, superando un largo historial de desgarradores y sangrientos enfrentamientos.

En Estados Unidos

En este país igualmente las resistencias se fundan en prejuicios ideológicos, como los desarrollados por Samuel Huntington, a quien ya se hizo alusión. Sin embargo, pese a la falta de un marco propiciatorio de una mayor colaboración entre México y Estados Unidos, en todos los ámbitos, se ha venido produciendo una silenciosa integración de facto, que en lo económico tiene reglas claras en el TLCAN pero que no es el caso ni en lo social ni en lo laboral, lo cual nos coloca frente a un fenómeno espontáneo y volátil que, especialmente en el caso de la migración indocumentada, acaba por vulnerar importantes aspectos de la relación política.

En Canadá

Una primera aproximación permite constatar que en sectores relevantes del gobierno canadiense existe una preferencia cada vez más marcada por privilegiar la intensificación de la relación bilateral con Estados Unidos, haciendo caso omiso a las ventajas que ha traído el TLCAN y, por supuesto, soslayando la posibilidad de la integración regional. A diferencia de los dos casos anteriores no se advierten aquí razones de tipo ideológico. Canadá es un país que vive con orgullo su condición de país multirracial y multicultural. En eso nos parecemos mucho, pues ambos apreciamos nuestra diversidad y la reconocemos como un valor importante. El argumento de un crecimiento de refugiados mexicanos en los últimos tiempos tampoco ofrece una explicación convincente para la determinación de imponer visas, por lo que más que profundizar en las razones detrás de esta medida, debemos trabajar en devolverle a la relación México-Canadá el buen cauce del pasado. La propuesta de una Iniciativa México-Canadá apoyada por dos prestigiosas organizaciones civiles como el Consejo Mexicano de Asuntos Internacionales (COMEXI) y Canadian Foundation for the Americas (FOCAL, por sus siglas en español), que trabajan en la creación de un nuevo tono, de un nuevo rumbo en la relación entre ambos países a partir de sus sociedades, todos sus sectores incluidos, parecería ser un buen primer paso.

X. Reflexiones finales

Desde mi perspectiva personal, la globalización y el ingrediente adicional de la crisis mundial nos colocan en una verdadera encrucijada en la que tenemos la necesidad imperiosa de definir qué tipo de inserción mundial queremos.

Para mí, la decisión es obvia: revisar y fortalecer nuestra pertenencia activa a América del Norte, aprovechando lo construido a lo largo del tiempo, incluso antes del TLCAN. Lo otro, es empezar prácticamente de cero, pues hoy por hoy, y por las razones antes señaladas nuestra vinculación con América Latina y con otras regiones del mundo carece de densidad, lo cual de ninguna manera quiere decir abandonar los esfuerzos por intensificarla. Además, nuestras relaciones con los países latinoamericanos no son excluyentes de la realidad aquí descrita, como no lo son las que tenemos con Europa. Reconocer de manera clara y sin sonrojos que en el primer caso dejamos de hacer y en el segundo no hemos hecho lo suficiente, nos permitirá aprender lecciones y no repetir errores.

Mención por separado ameritan los intercambios con China, cuyo mercado interno se encuentra en expansión y hace indispensable una estrategia de carácter regional para acudir a él en forma creciente y exitosa.

También es imprescindible dejar claramente establecido que el éxito de la integración regional norteamericana pasa por el convencimiento de nuestros socios de que estamos dispuestos a hacer el mayor y mejor aprovechamiento de las ventajas que representa pertenecer a un bloque económico y comercial de ese peso en la actual coyuntura. Este no es un objetivo que se pueda conseguir simplemente con el discurso del gobierno y de los voceros de los sectores productivos. Habrá que demostrar que en el marco de una alianza trilateral estamos decididos a realizar mejoras en materia de inversión, productividad, infraestructura, crédito, educación, investigación y desarrollo. En suma, a realizar un cambio profundo en la estrategia económica y de desarrollo general seguida en los últimos tres decenios, cuyo agotamiento es innegable.

Reconozco claramente las dificultades que representa impulsar un cambio en el paradigma exclusivamente comercial del TLCAN, para incorporar el de la convergencia en los desarrollos económico y social de México con los de Canadá y Estados Unidos, pero no tengo duda alguna de que una argumentación respaldada por hechos permitirá avanzar en el sentido correcto.

Lo urgente es crear espacios para un debate inteligente, que vaya más allá de la retórica y aborde los temas con ánimo de encontrar soluciones sólidamente sustentadas. Es obvio que las decisiones que se lleguen a tomar tendrán costos económicos, sociales y políticos, pero también beneficios en los mismos órdenes. Lo único que no debiéramos propiciar es quedarnos en calidad de isla en medio de las poderosas corrientes de acción que son parte esencial de la globalización.

XI. Bibliografía

Carlos Salinas de Gortari, México: Un paso difícil a la modernidad, editorial Plaza y Janés, México, 2000.

Samuel Huntington, ¿Quiénes somos? Los desafíos a la identidad nacional estadounidense. Editorial Paidós, México, 2004.

Varios autores, México frente a la crisis: Hacia un nuevo curso de desarrollo, UNAM, texto electrónico, México, 2009.

Referencias electrónicas:

Banco de México, www.banxico.org.mx

Banco Interamericano de Desarrollo, www.iadb.org

Banco Mundial, www.bancomundial.org.mx

Consejo Nacional de Población, www.conapo.gob.mx

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, www.inegi.gob.mx

IQOM Inteligencia Comercial, www.iqom.com.mx

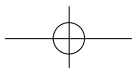
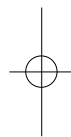
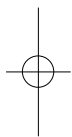
Organización Mundial de Comercio, www.wto.org

Secretaría de Economía, www.economia.gob.mx

Statistics Canada, www.statcan.gc.ca

Unión Europea, http://europa.eu/index_es.htm

US Census Bureau, www.census.gov



*Robert Pastor**

El futuro de México en América del Norte: Su tercer desafío

Sumario: I. Introducción. II. El renacimiento de América del Norte. III. Evaluando el TLCAN. IV. La Agenda de América del Norte. V. El tercer desafío. VI. Bibliografía.

I. Introducción

México inició su viaje a la independencia en 1810. Cien años más tarde, comenzó una lucha por la justicia social, y un siglo después - en 2010 - se encuentra en medio de un tercer desafío, definir a América del Norte y redefinirse a sí misma como una de las tres naciones soberanas de la región. Al igual que los dos viajes anteriores hacia la independencia y la revolución social, el camino hacia América del Norte probablemente sea largo e incierto, pero será de igual forma trascendental. Si tiene éxito, México se transformará no sólo a sí misma y a la región, sino que también transformará al mundo, tan profundamente como cuando rompió las cadenas del colonialismo y dio sentido a la frase "justicia social".

A través de este ensayo discutiremos primeramente sobre la aparición de la idea revolucionaria de "América del Norte", evaluaremos el desempeño del Tratado de Libre Comercio (TLC), plataforma sobre la cual se ha construido una nueva región. Posteriormente esbozaremos una visión del futuro y los pasos que se necesitan para llegar a este.

* Profesor y Director fundador del Centro de Estudios para América del Norte de la American University. Fue Consejero de Seguridad Nacional para Asuntos Latinoamericanos (1977-81), consultor de los Departamentos de Defensa y Estado de Estados Unidos, profesor en El Colegio de México y profesor visitante en la Universidad de Harvard, donde recibió su Doctorado en Gobierno. Es autor de diecisiete libros, dentro de los cuales se encuentran *The North American Idea*; *Toward a North American Community: Lessons from the Old World for the New*; entre otros.

* A lo largo de este artículo, el término "norteamericano" se utiliza en su sentido más amplio, para referirse a la región de América del Norte y sus habitantes, no como sinónimo de estadounidense [N. de la T.].

II. El renacimiento de América del Norte

¿Hace cuanto tiempo que existe “la idea de América del Norte”? Al escuchar a los críticos de la cooperación norteamericana*, uno podría pensar que los tres países fueron hechos por el Creador de tal forma que sus fronteras interiores se encontraran en el Río Grande y en el paralelo 49.

De hecho, la historia comenzó hace unos 65 millones de años cuando un enorme asteroide de unos diez kilómetros de diámetro, que avanzaba por el espacio desde el comienzo de los tiempos a una velocidad de unos 96,500 kilómetros por hora, chocó con la punta norte de la península de Yucatán. Los contornos geográficos del nuevo continente fueron definidos por dicha explosión de 100 megatonnes y por la lenta aparición de las Montañas Rocosas que vació el continente del Mar de Bearpaw que previamente lo había dividido en dos largas y delgadas islas.

El código genético del continente se compone de capítulos geográficos, comerciales y tecnológicos que conectan a los tres países y de capítulos como el colonialismo europeo y el nacionalismo que dividen a la región. América del Norte es el producto de esta herencia contradictoria.

Cuando pensamos en la migración humana hacia América del Norte, por lo general comenzamos con el impresionante viaje de Cristóbal Colón en 1492, que sin embargo fue recibido por los herederos de los que llegaron miles de años antes provenientes en su mayoría de Eurasia. El nombre “América”, por otra parte, no procede del explorador genovés, sino de un florentino llamado Américo Vesputio, cuya carta acerca de sus exploraciones del nuevo mundo llamó la atención de un impresor alemán, quien publicó un mapa en abril de 1507 con su nombre en el nuevo continente descubierto entre Europa y Asia. Treinta años más tarde, otro geógrafo, Gerardo Mercator, publicó un mapa que separaba al nuevo continente en dos y así nació la idea de “América del Norte,” que era en realidad “*Americae Paras Septentrionalis*.”

Los tres colonizadores europeos - España, Inglaterra y Francia - dieron forma a cada parte de América del Norte a su semejanza, pero la civilización indígena de México, que era tan avanzada como la europea en ese momento, ayudó a definir al país al menos tanto como lo hizo España. Los Estados Unidos de América fue el primero de los tres países en declarar su independencia, estableciendo firmemente los principios democráticos primeramente implantados por los colonos Ingleses. El “grito” mexicano vino después, y sus instituciones reflejaron la estructura jerárquica del colonialismo español y del poder de la Iglesia, la oligarquía terrateniente y el ejército. Por último, Canadá, que se encontraba conforme con ser parte de la madre patria en Inglaterra, se trasladó poco a poco

a la independencia, comenzando con el establecimiento del Estado de Dominio en 1867.

Al comienzo del siglo XIX, México era la más rica de las tres entidades, y su población era mayor que la de los Estados Unidos; para principios del siglo XX, este último se había convertido en una de las más grandes potencias industriales del mundo, con una población de 75 millones de personas – casi seis veces mayor que la de México y quince veces la de Canadá. El creciente poder de los Estados Unidos llevó a México y a Canadá a buscar la manera de protegerse contra el coloso de en medio.

En 1985, cuando el primer ministro Brian Mulroney propuso un acuerdo de libre comercio con los Estados Unidos, y en 1990, cuando el presidente de México, Carlos Salinas, propuso ampliar el acuerdo para incluir a México, el producto interno bruto de los Estados Unidos era veinte veces mayor que el de México y diez veces más grande que el de Canadá. La asimetría, ya sea basada en la riqueza o el poder, sigue siendo la característica definitoria de la relación de los tres estados de América del Norte, y la historia ha reforzado este desequilibrio. En contraste con Europa, donde sus guerras catastróficas impulsaron a los postlíderes de la Segunda Guerra Mundial a unificarse, América del Norte ha sido dividida por su historia y, concretamente, por la memoria de los conflictos del siglo XIX.

Seymour Martin Lipset escribe: “los estadounidenses no lo saben, pero los canadienses no pueden olvidar que dos naciones, y no una, fueron las que surgieron de la Revolución Americana”. Estados Unidos emergió confiado y orgulloso de su revolución, y Canadá se definió en gran medida como “esa parte de la Norteamérica Británica que no apoyó la Revolución [estadounidense]”.¹ En 1812, los Estados Unidos intentaron sin éxito el anexo de Canadá, y el temor de que el formidable ejército de la Unión (1865) pudiera caminar hacia el norte para volver a intentar expulsar a los británicos, fue la razón principal por la cual los canadienses buscaron la independencia y por la que los británicos la aceptaron en forma de Dominio bajo el Imperio Británico en 1867. (Ambos juzgaron correctamente que era menos probable que los Estados Unidos iniciaran una guerra contra una Canadá independiente).²

Los canadienses se mantuvieron precavidos respecto a mantener una relación estrecha con los Estados Unidos. En 1911, el Primer Ministro de Canadá perdió

¹ Seymour Martin Lipset, *Continental Divide: The Values and Institutions of the United States and Canada* (N.Y.: Routledge, 1991)

² Michael Howlett, Alex Netherton y M. Ramesh, *The Political Economy of Canada: An Introduction* (N.Y.: Oxford University Press, 1999), p. 163.

una elección debido a la celebración de un acuerdo de libre comercio con el país vecino. Treinta y siete años más tarde, el Primer Ministro William Lyon McKenzie King se negó, en el último minuto a aprobar un acuerdo de libre comercio con los Estados Unidos, evidentemente temiendo un resultado político similar.

Después de haber perdido una guerra y un tercio de su territorio en el siglo XIX y tras haber sufrido varias intervenciones militares al comienzo del siglo XX, la desconfianza de México hacia los Estados Unidos fue más profunda que la de Canadá. Debido a que era menos estable, próspero y democrático, México también cargó con un sentir más fuerte de inferioridad. Por esta razón, cualquier propuesta de los Estados Unidos para reducir las barreras comerciales o puestas a la inversión se enfrentó por lo general con un rechazo brusco, cuando los funcionarios se dignaban a responder.³

El fundamento de una relación más distante con los Estados Unidos fue claramente expresada por un joven intelectual de la década de 1980. “En el caso de dos naciones tan dispares en tamaño, poder y riqueza como México y los Estados Unidos”, escribía Jorge G. Castañeda, “el peso de la superioridad económica puede ser aplastante y puede conducir a una pérdida permanente de los atributos importantes de la soberanía y la identidad cultural.” Castañeda, quien se convertiría en Ministro de Relaciones Exteriores de México durante los dos primeros años de la administración de Vicente Fox (2000-02), creyó que la integración podría llevar a un “servilismo político en la política exterior y los asuntos internos, así como a un desvanecimiento progresivo de la hasta ahora vigorosa personalidad cultural del país.” México, temía, podría llegar a ser “menos mexicano”, y por lo tanto la mejor política exterior era mantener a Washington a distancia.⁴

Dada la historia y el desequilibrio en el poder, tal vez la única manera de llegar a un Tratado de Libre Comercio de América del Norte era que los vecinos de Estados Unidos llevaran la iniciativa. Por supuesto, eso fue lo que ocurrió, cuando Canadá comenzó la propuesta a mediados de la década de 1980. En la década de 1970, el Partido Liberal bajo Pierre Trudeau había dado al nacionalismo canadiense una ventaja que hizo que muchos ciudadanos estuvieran orgullosos y que otros se mantuvieran muy inquietos. Las elec-

³ En la década de 1970, la Administración del Presidente Carter propuso una serie de posibles acuerdos para minimizar las controversias comerciales, y Ronald Reagan, durante su campaña y su administración, también propuso un “Acuerdo de América del Norte,” un tratado de libre comercio.

⁴ Robert Pastor y Jorge Castañeda, *Limits to Friendship: The US and Mexico* (N.Y.: Alfred A. Knopf, 1988).

ciones nacionales de 1984 llevaron al Partido Progresista Conservador de Brian Mulroney al poder con una gran mayoría, y con la nueva creencia de que una estrategia más orientada a la exportación era esencial para la economía canadiense.

El presidente Ronald Reagan respondió positivamente a la propuesta de Mulroney para un tratado de libre comercio y ambos gobiernos negociaron y firmaron un acuerdo en 1988. En el mismo año, Mulroney ganó la reelección y el tratado de libre comercio se debatió acaloradamente con los Liberales, quienes se oponían firmemente.

La transformación del libre comercio en México, liderada por su presidente Carlos Salinas, fue aún más sorprendente que el de Mulroney. México tenía una historia de nacionalismo defensivo, especialmente dirigido a su vecino, la cual siempre fue más estridente que la de Canadá. A mediados de la década de 1970 y a principios de 1980, México restringió fuertemente la inversión extranjera y aumentó el papel del Estado en la economía. Cuando la crisis de la deuda amenazaba con la quiebra del país en 1982, sus líderes reevaluaron la estrategia de desarrollo y se embarcaron en una política orientada a la exportación. El gobierno impuso la disciplina fiscal, redujo fuertemente los aranceles y las limitaciones a la inversión extranjera y privatizó empresas estatales.

Cuando Salinas llegó al poder en diciembre de 1988, comprendió que el éxito de la economía mexicana dependía de si podría reducir su deuda y atraer grandes sumas de inversión privada. Fue primero a Europa Occidental, pero encontró a los gobiernos enfocados en ayudar a Europa del Este después del final de la Guerra Fría. Se fue posteriormente a Japón, pero los encontró muy prudentes en cuanto a desafiar a los EE.UU. en su vecindario. Meditó su siguiente paso, dándose cuenta de que la apertura de la economía mexicana en los últimos cinco años la había dejado vulnerable a los actos proteccionistas arbitrarios de los Estados Unidos, y que el Tratado de Libre Comercio Canadiense, que acaba de concluirse, había abordado esa preocupación. Por lo tanto, miró hacia Washington buscando un acuerdo de libre comercio y la llave que presumiblemente abriría la puerta de la inversión extranjera.⁵

El TLCAN se convirtió en el primer borrador de una constitución de América del Norte, pero se definió en términos muy estrechos y de tipo comercial. Su objetivo era eliminar todas las barreras al comercio y a la inversión, así como ni-

⁵ Este resumen de los puntos de vista de Carlos Salinas sobre el comercio se deriva de las numerosas entrevistas que el autor tuvo con el ex Presidente de 1979 a 1994, y en particular durante el período 1989-1992, cuando su opinión sobre el TLCAN tomó forma

velar el terreno de juego en materia de adquisiciones, telecomunicaciones, banca, servicios y otros sectores.⁶ Para asegurar el mercado, los tres gobiernos crearon un mecanismo de solución de controversias de vanguardia. En lugar de tratar de establecer una institución para la negociación de la reducción o la armonización de las políticas, como hizo la UE, el TLCAN seleccionó unos pocos sectores y armonizó las políticas. El acuerdo fue un mínimo que reflejó el temor de Canadá y México de ser dominados por los EE.UU. y la antipatía de este último hacia la burocracia y las organizaciones supranacionales. Se trataba de una “mano invisible”, un marco liberal clásico, cuyo principal objetivo fue la eliminación de los obstáculos al comercio.

Al mismo tiempo, marcó un enfoque diferente de los tres países sobre la “idea de América del Norte”. Con el fortalecimiento de la Unión Europea y el surgimiento de Asia como una región dinámica, los tres países de América del Norte tuvieron interés en crear una plataforma que pudiera competir con otras regiones. El doble beneficio del TLCAN fue que permitió que los países de la región repensaran, al mismo tiempo, sobre su lugar en el mundo y sobre la relación de cada uno con sus vecinos.

III. Evaluando el TLCAN

Existe una vasta literatura sobre las consecuencias del NAFTA, que refleja en gran medida el debate que lo precedió.⁷ En una revisión inteligente del debate sobre el TLCAN, Sidney Weintraub muestra que muchos de los argumentos, tanto de los defensores como de los opositores, utilizan criterios similares – relacionados con la balanza de pagos o el aumento y la pérdida de puestos de trabajo. Weintraub argumenta persuasivamente que estos criterios son engañosos y que una evaluación más útil de los avances del TLCAN se basaría en su efecto sobre el comercio total, la productividad, la especialización intra-in-

⁶ Para obtener una descripción y un análisis preliminar del TLCAN, ver Pastor, R.A. *Integration with Mexico: Options for U.S. Policy* (Washington, D.C.: Twentieth Century Fund, 1993); y ver Hufbauer, G.C. and Schott, J.J. *NAFTA: An Assessment* (Washington, D.C.: Institute for International Economics, 1993, edición revisada).

⁷ Para una revisión de la literatura, ver Pastor, R.A. *Toward a North American Community: Lessons from the Old World for the New* (Washington, D.C.: Institute for International Economics, 2001), Capítulo 4; Para una excelente revisión del acuerdo original, ver Hufbauer and Schott *NAFTA: An Assessment*; Grayson, G. *The North American Free Trade Agreement: Regional Community and the New World Order* (Lanham, Md.: University Press of America, 1995); Orme, W.A.Jr. *Understanding NAFTA* (Austin: University of Texas Press, 1996).

dustrial, la competitividad industrial, los efectos ambientales y la construcción institucional.⁸

Con respecto a los objetivos principales del TLCAN sobre el comercio y la inversión, el acuerdo ha sido un éxito rotundo. En 1993, los aranceles de México promediaron alrededor de un 10 por ciento, 2.5 veces los de los Estados Unidos. En 1999, los aranceles de México cayeron un 2 por ciento, mientras que las licencias de importación y otras barreras no arancelarias fueron eliminadas. Las barreras arancelarias sobre los productos agrícolas sensibles fueron retiradas en 2008.

Las tres economías se conectaron en mayor medida. Más empresas nacionales se convirtieron en norteamericanas, produciendo y comercializando sus productos en los tres países. Los primeros siete años del TLCAN constituyen el período de mayor expansión del comercio y de creación de empleo en los Estados Unidos. El Tratado no se merece el crédito por la totalidad o incluso por gran parte de este crecimiento en el empleo, pero sin duda no puede ser culpado por serias pérdidas de trabajo. En un análisis econométrico de los efectos del TLCAN, el Banco Mundial estimó que a causa del mismo, para el año 2002, el PIB per cápita de México fue de 4 a 5 por ciento mayor, sus exportaciones fueron 50 por ciento más altas y su inversión extranjera directa fue 40 por ciento más elevada.⁹

Dado que el tamaño de la economía de los EE.UU. era mucho mayor, el efecto del TLCAN sobre este fue mucho menor y mucho más difícil de medir. Sin embargo, si uno se concentra sólo en el aspecto laboral, el empleo en los Estados Unidos aumentó de 110 millones en 1993 a 137 millones en 2006, mientras que en Canadá se elevó de 12.9 millones a 15.7 millones. La producción manufacturera de los EE.UU. ascendió en un 63% entre 1993 y 2006.¹⁰ El sector internacional de las tres economías se mantuvo en crecimiento y las empresas orientadas a la exportación pagaron salarios de 13 a 16 por ciento más altos que el promedio nacional.¹¹

Sobra decir que como el mercado se amplió y la competencia se hizo más intensa, hubo más ganadores y perdedores; pero como consumidores, todos los norteamericanos se beneficiaron con más posibilidades de elección, mayor calidad y productos menos costosos.

⁸ Sidney Weintraub, *NAFTA at Three: A Progress Report* (Washington, D.C.: Center for Strategic and International Studies, 1997, capítulo 2).

⁹ Daniel Lederman, et. al., *Lessons from NAFTA* (Washington, D.C.: Banco Mundial, 2005), p. 2, 60.

¹⁰ Canadian-American Business Council, citando a Schwab, 7 de abril de 2008.

¹¹ Hufbauer and Schott, 38-41.

El comercio fue más que triplicado, la inversión extranjera directa (IED) creció más de cinco veces y los temores de algunos canadienses y mexicanos de que Estados Unidos iba a comprar sus economías resultó ser falsa. A pesar del crecimiento de la IED, la participación de EE.UU. en México y Canadá disminuyó. Al mismo tiempo, Canadá y México se convirtieron en las dos principales fuentes de importación de energía en los Estados Unidos.

Las exportaciones intrarregionales como porcentaje del total de exportaciones – un índice de integración – aumentaron de aproximadamente el 30 por ciento en 1982 al 57 por ciento en 2001. Al igual que en la industria automotriz – que constituye casi el 40 por ciento del comercio norteamericano – la mayor parte de este intercambio es bien intraindustrial o intra-empresarial – otros dos indicadores de una economía cada vez más integrada. Es así como muchas industrias y empresas se han convertido verdaderamente en norteamericanas.

Hay además otros signos de integración. México fortaleció su legislación ambiental, y después de setenta y cinco años de gobierno de partido único, en el año 2000, un servicio electoral altamente profesional y capacitado en parte por autoridades electorales canadienses llevó a cabo una elección que se desarrolló de forma muy reñida. El resultado fue la aceptación sin precedentes del proceso y del resultado por parte de todos los partidos de México y por la comunidad internacional, lográndose una transferencia pacífica del poder. De hecho, la elección de México fue mucho más eficaz que la administrada en los Estados Unidos durante el mismo año.¹²

Los signatarios del TLCAN quisieron evitar intencionalmente el establecimiento de cualquier institución burocrática o supranacional. El núcleo del tratado era por lo tanto de aplicación directa o destinado a ser implementado por cada gobierno. Tanto la Comisión para la Cooperación Laboral (CCL) y la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) ofrecen a los ciudadanos, empresas, sindicatos y organizaciones no gubernamentales una vía para presentar sus quejas. En el caso del contrato de trabajo, desde 1994, la Comisión recibió 23 quejas – 14 fueron dirigidas en contra de México, siete en contra de Estados Unidos, y dos en contra de Canadá.¹³ Ambas Comisiones reflejan la cautela de sus gobiernos y nadie les ha criticado por ser demasiado agresivas o por tratar de forjar respuestas comunes sobre las cuestiones difíciles, como la contaminación en la frontera o los derechos laborales en la industria del vestido.

¹² Para un análisis detallado del sistema electoral de los tres países y sobre las maneras en que cada uno puede aportar o aprender del otro, ver Pastor, R.A. symposium editor, 'Democracy and Elections in North America: What Can We Learn From Our Neighbors?', *Election Law Journal*, Vol. 3, No. 3 (2004).

¹³ Para los informes, ver <www.dol.gov/dol/ilab/public/programmes/nao>; también ver: <www.naalc.org>

Durante la última década, México pasó de una economía dependiente del petróleo a una economía urbana basada en las exportaciones manufactureras. El impacto en Canadá también fue bastante pronunciado. El TLCAN profundizó su dependencia sobre el mercado de los EE.UU., pero también ayudó a diversificar e internacionalizar su economía. El comercio de Canadá, como porcentaje de su PIB, aumentó de 52.4 por ciento en 1990 al 74.2 por ciento en 1999 – convirtiéndolo en el país más orientado al comercio dentro del G-7/8.¹⁴

En cuanto a los Estados Unidos, su comercio total como porcentaje del PIB aumentó en un 25 por ciento durante la década de 1990. Dado el tamaño de la economía de EE.UU. y el rápido crecimiento del mercado laboral en la década de 1990, los que predijeron la pérdida sustancial de puestos de trabajo estaban equivocados. Mientras que México y Canadá se volvieron más dependientes de Estados Unidos – llegando al 90 por ciento de su comercio y con las exportaciones representando el 35 por ciento de su PIB – Estados Unidos también se hizo más dependiente de sus países colindantes. Más de un tercio del total de su comercio lo lleva a cabo con sus dos vecinos.

Una evaluación del TLCAN no debe limitarse sólo a los criterios comerciales y de inversión o a los acuerdos paralelos. Hay que ver al Tratado como el centro de un proceso único de integración social y económica, y como un esfuerzo por redefinir la relación entre los países avanzados y el país en desarrollo.

El flujo de personas, culturas, tradiciones culinarias, música y deportes a través de las dos fronteras se ha acelerado aún más que el comercio de bienes y servicios. En 1996, el primer destino para la mayoría de los turistas estadounidenses en el extranjero fue México; llegando a una cifra de 20 millones de personas. El segundo destino más popular para turistas estadounidenses fue Canadá; viajaron un total de 13 millones de personas. En 2003, tuvo lugar el mismo patrón, aunque menos estadounidenses viajaron al extranjero – de los cuales sólo 15.8 millones viajaron a México. De los millones de turistas que visitan los Estados Unidos cada año, la gran mayoría (20 millones) provienen de Canadá. La segunda fuente de turistas es México (7.5 millones en 1996 y 10 millones en 2003).¹⁵ Solamente en el año 2000, los turistas cruzaron las dos fronteras 500 millones de veces.

¹⁴ Departamento de Asuntos Exteriores y Comercio Internacional de Canadá, *Opening Doors to the World: Canada's Market Access Priorities*, 1999 (Ottawa, 1999), 1.

¹⁵ Barbara Crosette, 'Surprises in the Global Tourist Boom,' *New York Times*, 12 de abril de 1998, IV5; Fry, E.H. *Canada's Unity Crisis: Implications for U.S.-Canadian Economic Relations* (N.Y.: Twentieth Century Fund Press, 1992), 78; Chicago Council on Foreign Relations, CIDE, y Consejo Mexicano de Asuntos Internacionales, 'Comparing Mexican and American Public Opinion and Foreign Policy,' 2004, 14.

El impacto más profundo vino de aquellas personas que cruzaron y se quedaron. El Centro Pew calcula que había alrededor de 28.4 millones de mexicanos – que representan dos tercios de los 44 millones de hispanos – en los Estados Unidos en 2006. Casi dos tercios de ellos han llegado en las últimas dos décadas.¹⁶ Al menos 600,000 estadounidenses que viven en Canadá tuvieron derecho a votar en las elecciones de 2004 en EE.UU. – más de los votantes de seis estados de los Estados Unidos.¹⁷

El aumento en el número de inmigrantes subestima su impacto social. Mientras que la población general de los Estados Unidos creció en un 13.2 por ciento en la última década del siglo xx, la población hispana aumentó 57.9 por ciento, y los mexicanos en un 52.9 por ciento. Alrededor del 30 por ciento de los inmigrantes que viven actualmente en los Estados Unidos son mexicanos.¹⁸ Aunque la mitad del número de hispanos viven en California y Texas, durante la última década, la población hispana de Oregón se duplicó; en Minnesota, se triplicó; en Georgia, se cuadruplicó; y en Carolina del Norte, se quintuplicó.¹⁹

Las remesas han jugado un papel cada vez más importante en la relación entre los mexicanos que viven en los Estados Unidos y sus familiares. Un informe del gobierno mexicano estima que los trabajadores mexicanos envían a sus familias unos 17 millones de dólares al día, y en el 2000, dichos envíos sumaron 6.2 mil millones de dólares –generando un total en la última década de 45 mil millones de dólares.²⁰ Una encuesta reveló que el 61 por ciento de los mexicanos tenían parientes viviendo fuera del país, sobre todo en los Estados Unidos, y el 21 por ciento de las remesas fueron recibidas de familiares que trabajan en los EE.UU.²¹

Los contornos de una nueva América del Norte son ahora visibles, y un signo de ello es la creciente literatura sobre la futura agenda para la región – más orientada a lo que el TLCAN omitió que a lo que incluyó. El presidente Vicente Fox presionó dicha agenda de forma más vigorosa a nivel gubernamental, sin

¹⁶ Pew Hispanic Center, *Statistical Portrait of Hispanics in the United States, 2006* (Washington, D.C.: Pew Center, 2006), Table 5.

¹⁷ Tara Brautigam, "As Many As 600,000 American Living in Canada Eligible to Vote in U.S. Election," *Canadian Press* (Canada.Com News), 18 de octubre de 2004.

¹⁸ Martin, P. and Midgley, E. 'Immigration: Shaping and Reshaping America,' *Population Bulletin*, Vol. 58, No. 2 (junio 2003), Population Reference Bureau, 31.

¹⁹ Guzman, B., U.S. Census Bureau, U.S. Department of Commerce, 'The Hispanic Population: Census 2000 Brief,' C2KBR/01-3, mayo 2001.

²⁰ 'Remesas de Migrantes Equivalen a 83 por ciento de la Inversión de EU en México,' *La Jornada*, 30 de octubre de 2000. Para un estimado más reciente, ver Ferriss, S. 'An Altered View of Mexican Immigrants.'

²¹ Chicago Council on Foreign Relations, CIDE y Consejo Mexicano de Asuntos Internacionales, 'Comparing Mexican and American Public Opinion and Foreign Policy,' 2004, 14.

embargo el Parlamento canadiense, los institutos de investigación y muchos estudiosos estadounidenses han planteado asuntos y han formulado propuestas concretas sobre hacia donde debe ir América del Norte a partir de ahora.²²

IV. La agenda de América del Norte

El comercio y las inversiones crecieron rápidamente de 1994 al 2001, y luego se desaceleraron y se detuvieron. Las restricciones sobre el tráfico fronterizo impuestas por los EE.UU. después del 11/S acrecentaron la tendencia a la baja. Si se mide el progreso mediante el examen del crecimiento del comercio, la reducción en los tiempos de espera en la frontera y el apoyo del público a la integración, el experimento de América del Norte alcanzó su punto máximo en 2001. El crecimiento del comercio en los años de Bush fue menos de la mitad del crecimiento de los siete años anteriores – 11.5% a 5.2%.²³ Los tiempos de espera se incrementaron y la opinión pública en los tres países registró un deterioro progresivo durante la Administración Bush, en parte debido a que EE.UU. no cumplió con el TLCAN en temas de gran importancia para México y Canadá, como, por ejemplo, el transporte camionero y la madera blanda.

De hecho, la integración norteamericana se estancó en los años de Bush por las siguientes razones:

- En primer lugar, China se unió a la Organización Mundial de Comercio en 2001 y sus exportaciones a los tres países de América del Norte crecieron tan rápido que en 2007 superó a México como el segundo socio comercial de bienes y servicios de los Estados Unidos.
- En segundo lugar, el 11/S introdujo barreras del tamaño de esteroides en nuestras dos fronteras al llevarse a cabo más intensas inspecciones de seguridad. Un estudio de KPMG sobre la frontera entre Estados Unidos y Canadá reveló un aumento del 20 por ciento en la demora en los cruces de frontera

²² Ver, por ejemplo, Fry, E.H. 'North American Economic Integration: Policy Options,' Policy Papers on the Americas, Vol. XIV, Studio 8 (Washington, D.C.: Centre for Strategic and International Studies, julio 2003); Goldfarb, D. 'Beyond Labels: Comparing Proposals for Closer Canada- US Economic Relations,' C. D. Howe Institute Backgrounder (Toronto, octubre 2003; <www.cdhowe.org>); House of Commons of Canada, Partners in North America: Advancing Canada's Relations with the United States and Mexico: Report of the Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade (Ottawa, diciembre 2002, www.parl.gc.ca); y Pastor, R.A. 'North America's Second Decade,' Foreign Affairs, Vol. 83, No. 1 (enero/febrero 2004).

²³ Robert A. Pastor, *The North American Idea*, manuscript, Capítulo 1, Figura 1.9, p. 18.

- hacia el sur y un aumento del 12 por ciento en los retrasos en los cruces hacia el norte desde el 11 de septiembre.
- En tercer lugar, ha habido muy poca inversión en infraestructura en las fronteras y casi ninguna en las carreteras que conectan a los tres países. Por lo tanto, las demoras son más largas y más costosas que antes del TLCAN. La industria siderúrgica ha estimado recientemente tiempos de espera para sus envíos de 5 a 6 horas, que dan como resultado un costo anual de \$300 - \$600 millones de dólares.²⁴ Otro estudio estimó que los retrasos adicionales agregan un costo de 2.7 por ciento de las mercancías.²⁵
 - En cuarto lugar, las previsiones de las “reglas de origen” toman tanto tiempo que muchas empresas utilizan directamente la tarifa estándar, haciendo que el TLCAN carezca de sentido.
 - Y, por último, los camiones no pueden cruzar la frontera con México. A pesar del mandato del TLCAN de 1995 para permitir que los camiones mexicanos cruzaran la frontera, los primeros camiones – empezando en 55 – cruzaron en marzo de 2008 bajo un proyecto piloto que finalmente fue detenido por el Congreso, provocando una respuesta por parte de México, de conformidad con una decisión de la Organización Mundial del Comercio. (Como punto de referencia, alrededor de 4.2 millones de camiones mexicanos llevan sus productos a la frontera cada año²⁶). Anualmente, más de 1,814 millones de kilogramos de frutas y verduras se colocan en camiones en el sur de Sonora. Cuando los camiones llegan al cruce fronterizo de Mariposa, el producto se descarga en un depósito para ser recuperado por otro camión, que se tarda unos ocho kilómetros en llevar el producto a Arizona, donde se descarga de nuevo en otro almacén y donde finalmente es recuperado por una compañía americana. Con 280 mil camiones que vienen a este paso, es necesario pensar en la ineficiencia y el costo de las tres transferencias de productos frescos que se deben realizar para cruzar una frontera.

El comercio intra-regional entre los tres países de América del Norte, como un porcentaje de su comercio mundial, aumentó del 36 por ciento en 1986 al 46 por ciento en el año 2000. A partir de ese incremento, disminuyó de forma constante hasta alcanzar el 41 por ciento en 2007.²⁷ Las piezas de automóvil, por ejemplo,

²⁴ “The Border Story – A North American Steel Industry Perspective,” febrero 2008, pp. 5-6.

²⁵ Para un resumen de los diferentes estudios, ver HDR, *Imperial Valley-Mexicali Economic Delay Study: Final Report*, 19 de noviembre de 2007, pp. 22-28.

²⁶ *The Economic Benefits of Expanding the Border-Crossing for commercial Vehicles at the Mariposa Crossing in Nogales, Arizona: Final Report*, junio 2007, p. 2-12.

²⁷ Robert A. Pastor, *The North American Idea*, manuscript, Capítulo 1, Figura 1.9, p. 19.

cruzan las fronteras ocho veces en el transcurso del montaje de un coche norteamericano. Con los sistemas de seguridad que se han añadido, con una infraestructura inadecuada y con la interrupción del transporte carretero proveniente de México, los costos de la transacción no sólo exceden los aranceles que fueron eliminados, sino que también son mucho mayores que las tarifas impuestas a los coches extranjeros que sólo tienen que entrar a los Estados Unidos una vez. Esto explica por qué la ventaja de América del Norte se ha convertido en una desventaja.

El Congreso aprobó la Iniciativa de Viaje del Hemisferio Occidental requiriendo a los ciudadanos de EE.UU., Canadá y otros a obtener pasaportes para cruzar la frontera sin apropiarse de los fondos para procesar más pasaportes. Por último, a pesar de que más de dos tercios del comercio de América del Norte cruza las fronteras por camión, y de que dicho comercio se ha triplicado, nuestros líderes han fracasado en la construcción de nuevas carreteras.

En marzo de 2005, un grupo de trabajo del Consejo de Relaciones Exteriores emitió un informe, llamado "Construyendo una Comunidad de América del Norte", el cual se atrevía a señalar recomendaciones sobre la manera de acelerar la integración económica. Los tres líderes vieron dichas recomendaciones políticamente poco realistas o indeseables y en su lugar decidieron evitar el debate público y el Congreso, buscando mantener un bajo perfil y un bajo acercamiento corporativo y burocrático. De hecho, esta iniciativa despertó temores de que el gobierno y las grandes empresas se encontraban ocultando un gran plan para socavar la soberanía estadounidense y crear una "Unión Norteamericana (UNA)". Las distintas conspiraciones vieron a la Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte (ASPAN) como el camino a la perdición, y a la llamada superautopista TLCAN como su corredor principal. Nadie propuso una Unión Norteamericana, que habría incluido a los tres países en una sola entidad, y los únicos que hablan acerca de esta idea son aquellos que la ven como una traición y se oponen a cualquier forma de cooperación con Canadá y México.

Una tormenta imperfecta transformó el debate sobre América del Norte. Desde la derecha llegó el temor cultural de ser invadidos por los inmigrantes mexicanos. Desde la izquierda llegó el temor económico relacionado a la pérdida de empleos debido a las prácticas comerciales desleales. Los presentadores conservadores de los talk-shows empujaron la tormenta hacia adelante con sus fuertes soplidos. Frente a sus ataques, el gobierno de Bush se quedó en silencio, mandando a los críticos a su sitio web, el cual negaba los mitos sin argumentar a favor de América del Norte.

Es evidente que la estrategia bilateral-dual, gradual, silenciosa y comercial de la Administración Bush fracasó en promover la integración económica y una

colaboración más estrecha entre los tres países. En su lugar, provocó una oposición nativista, pero también algunas preocupaciones legítimas. Fue un error permitir que los directores ejecutivos fueran los únicos asesores externos para la desregulación o la armonización de las normas restantes. La sociedad civil y los legisladores deben ser escuchados en estos temas, que se tratan menos de negocios que de cómo alcanzar las metas ambientales, laborales y sanitarias junto con nuestros vecinos. En segundo lugar, el libre comercio claramente no es suficiente. Los grupos que pagan el precio de una mayor competencia necesitan compartir los beneficios y deben tener una red de seguridad que incluya seguro salarial, ayuda para el ajuste comercial, asistencia educativa y asistencia sanitaria. El libre comercio tampoco es suficiente para permitir que México ingrese al primer mundo.

La estrategia bilateral dual (Estados Unidos-México; Estados Unidos-Canadá) tampoco está funcionando. Exacerba la asimetría e incita a Washington a ignorar o a imponer su voluntad, ocasionando que Ottawa y la Ciudad de México se aparten o estén a la defensiva. Dado el desequilibrio de poder y riqueza, podría ser difícil de alcanzar una verdadera relación igualitaria, pero el interés a largo plazo de los tres países es construir instituciones que compensen dicho desequilibrio. La genialidad del Plan Marshall radicó en que Estados Unidos utilizó su poder no para un beneficio a corto plazo, sino para motivar la unificación de Europa. Se necesita de este tipo de habilidad política para ir más allá de los intereses privados y los objetivos corto placistas, así como para construir una América del Norte saludable.

Hay otras razones para un acercamiento norteamericano. Si en lugar de dos gobiernos se sientan tres a la mesa, es más probable que se centren en las reglas, que en el poder; en los intereses nacionales y regionales en lugar de en los intereses de compañías o sindicatos específicos. En temas como el transporte y el medio ambiente, un diálogo tripartito podría conducir a la creación de planes para América del Norte. Incluso en temas fronterizos, los tres países podrían beneficiarse de la comparación de procedimientos y de prestarse los más efectivos.

Una estrategia para América del Norte necesita una visión basada en la sencilla premisa de que cada país se beneficia del éxito de sus vecinos y que cada uno se deteriora con los problemas o reveses de los otros. Siguiendo esta visión, parece lógico considerar un Fondo de Inversión para América del Norte, con el fin de reducir la disparidad de ingreso entre México y sus vecinos del norte. Sin tal visión, o con la visión de nuestros vecinos como el problema o parte de este, una propuesta de este tipo no tiene ningún tipo de posibilidad.

Los tres Jefes de Estado deben comprometerse a crear una nueva conciencia, una nueva manera de pensar acerca de sus vecinos y la agenda regional. Cana-

dienses, estadounidenses y mexicanos podemos ser ciudadanos de nuestros países y “norteamericanos” al mismo tiempo, así como ser realzados por esta identidad dual. Para mitigar los peligros y expandir los beneficios de un mercado más integrado y menos regulado se requieren planes e instituciones continentales. El modelo de integración de América del Norte es diferente al de Europa; respeta más al mercado y desconfía en mayor medida de la burocracia. Es mucho más pragmático, pero se necesitan ciertas instituciones para proponer una agenda y diferentes propósitos regionales, para monitorear los avances y para lograr su cumplimiento.

Con esta visión, tenemos que imaginar una Norte América diferente. El primer paso es profundizar la integración económica mediante la eliminación de las costosas y engorrosas reglas de origen, permitiendo que todos los bienes legales transiten a través de las fronteras. Para ello es necesario negociar una unión aduanera con un arancel externo común a los niveles más bajos. Esto no será fácil ya que hay otros acuerdos de libre comercio con los que habrá que reconciliarse; aún así no será tan difícil como el TLCAN, y hará que la economía de América del Norte sea más eficiente. Un pequeño paso, que podría tener un gran efecto económico, sería cumplir con el TLCAN y permitir que los camiones que cumplan con los certificados de seguridad transiten por los tres países, armonizando las regulaciones sobre el tamaño y peso de los mismos.

El segundo paso es asegurar nuestras fronteras y el perímetro continental. La mejor manera de lograrlo sería capacitando a los funcionarios canadienses, mexicanos y estadounidenses para que trabajen conjuntamente en las fronteras y en el perímetro, compartiendo información de inteligencia y eliminando la duplicación de las formas migratorias.

Otro reto es reducir la diferencia de ingreso que separa a México de sus vecinos del norte a través de la creación de un Fondo de Inversión para América del Norte. El fondo debe destinar 20 000 millones de dólares anuales para conectar el centro y el sur de México con los Estados Unidos a través de caminos, puertos y otras comunicaciones. Partiendo de la premisa de una Comunidad Norteamericana, los tres gobiernos deben comprometerse a disminuir la diferencia de ingreso y cada uno decidirá la mejor manera de contribuir a ese propósito. Dado que será el más beneficiado, México debería aportar la mitad del dinero para dicho fondo, así como realizar distintas reformas — por ejemplo, en materia fiscal, energética y laboral— con el fin de garantizar que los recursos se utilicen de manera eficaz. Estados Unidos contribuiría con el 40% de los recursos del fondo y Canadá con el 10%.

Desde la puesta en marcha del TLCAN, el norte de México ha crecido diez veces más rápido que el sur, debido a que está conectado con los mercados de

Estados Unidos y Canadá. Podemos esperar 100 años a que el sur de México se ponga al corriente o podemos ayudar a acelerar su desarrollo, teniendo consecuencias positivas en la migración y demostrando al mundo desarrollado que el libre comercio y la inversión en infraestructura son la receta para entrar en el primer mundo.

Los tres líderes deben continuar llevando a cabo reuniones cumbre al menos una vez al año y deben establecer una Comisión para América del Norte, formada por líderes distinguidos – de la academia, la sociedad civil, las empresas, los trabajadores y los agricultores, con capacidad para realizar investigaciones independientes. La comisión deberá entregar propuestas a los tres líderes y monitorear el progreso de los acuerdos. Los líderes seguirían contando con el personal de sus respectivos gobiernos, pero responderían a una agenda regional, en lugar de a una agenda bilateral dual. La comisión debe desarrollar un Plan de Transporte e Infraestructura para América del Norte y debe crear también un plan para educar a los alumnos de los tres países sobre sus diferencias y sus semejanzas, así como sobre una visión compartida. De igual forma, será necesario diseñar otros planes acerca de temas de trabajo, agricultura, medio ambiente, energía, inmigración, tráfico de drogas y fronteras.

Con el fin de educar a una nueva generación de estudiantes para que piensen como ciudadanos de América del Norte, cada país debe comenzar por apoyar una docena de centros de estudios sobre la región –comparables a los “Title VI Centers” fundados por el Departamento de Educación de los Estados Unidos, a los Centros de Estudios de la Unión Europea establecidos en las tres países y a los Centros de Estudios Estadounidenses y Canadienses fundados por el gobierno de Canadá. Los tres gobiernos deben abrir un concurso para que las universidades compitan por dichos centros y cada uno de ellos deberá educar a los estudiantes, llevar a cabo investigaciones y promover el intercambio de alumnos y profesores con otras universidades de América del Norte.

Ésta es una agenda enorme que podría transformar a América del Norte y a cada uno de los Estados que la conforman. Sin embargo, no será posible conseguirla sin una visión y no será factible sin un liderazgo real. La existencia de una Comunidad Norteamericana significa que los Estados Unidos consultarían a sus vecinos sobre asuntos importantes que los afecten. Implica que Canadá trabajaría estrechamente con México para construir instituciones basadas en reglas y para desarrollar una fórmula que disminuya la diferencia en el desarrollo. Encierra que México tendría que iniciar reformas para hacer buen uso de los recursos adicionales. De esta forma, los tres países promoverían la conciencia de poder ser tanto nacional como norteamericano.

Esta agenda es muy distinta a la de tratar de renegociar el TLCAN y es una forma muy diferente a la de mejorar las condiciones laborales y el medio ambiente reescribiendo el Tratado y amenazando con aumentar los aranceles. Los problemas laborales y ambientales deben ser parte del diálogo regional con el propósito de mejorar a América del Norte, pero no hay prueba de que los inversionistas extranjeros se trasladen a México para aprovechar las laxas reglas laborales y ambientales. Por el contrario, las leyes laborales de México son demasiado rígidas. Además, incorporan los estándares centrales internacionales de trabajo, mientras que Estados Unidos no lo ha hecho; técnicamente, reescribir las disposiciones del TLCAN implicaría que EE.UU. aceptará la convención de la OIT, y no México. En cuanto a sus leyes ambientales, el país del sur cuenta con normas que son bastante buenas; el problema es que no tiene fondos para aplicarlas o para realizar trabajos de saneamiento.

De la misma forma, el problema de la inmigración debe plantearse en un sentido distinto. En algunos lugares es necesaria una cerca, pero es insultante en cualquier sitio. Si Estados Unidos tiene el deseo de forjar una comunidad, necesita formular una estrategia que reconozca que es cómplice del problema migratorio a través de su demanda de mano de obra barata. Más importante aún, si Estados Unidos se uniera a México en un compromiso serio para reducir la diferencia en los ingresos, entonces sería más fácil para este último aceptar una aplicación más estricta de las leyes de inmigración de los EE.UU.

V. El tercer desafío

Pese a las críticas al TLCAN durante su campaña, el presidente Barack Obama reconoció rápidamente la importancia de sus dos vecinos y programó sus dos primeras reuniones con sus homólogos mexicano y canadiense. En agosto de 2009, los tres líderes se reunieron en Guadalajara para la Cumbre de Líderes de América del Norte. Juntos identificaron varios objetivos a alcanzar conjuntamente – la competitividad, el cambio climático, la seguridad energética y la gestión de las fronteras. Esta es una buena agenda, pero claramente es insuficiente para la magnitud de la tarea que le espera a los tres países.

Las estridentes voces nacionalistas han intimidado a los líderes que han buscado la cooperación. Sin embargo, existen muchas encuestas de opinión pública en los tres países que hablan por todas las personas y no sólo por los que tienen programas de radio. Las encuestas describen que los valores en los tres países de América del Norte son similares y convergentes. Sus ciudadanos son amisto-

tos hacia sus vecinos y están a la espera de una visión audaz para América del Norte. De igual forma se demuestra que son muy pragmáticos a la hora de contemplar nuevas relaciones económicas y políticas, sobretodo si estas les convienen de que mejorarán su nivel de vida.

Los mexicanos, canadienses y estadounidenses demuestran más aprecio y confianza entre sí mismos que por otros países. Treinta y ocho por ciento de las personas en los tres países se identifican como “norteamericanos”, y gran parte de la población estaría a favor de algún tipo de unificación si fueran persuadidos de que mejoraría su nivel de vida sin dañar el medio ambiente o disminuir su identidad. La mayoría cree que el libre comercio es bueno para los tres países, aunque los tres países creen que el libre comercio ha beneficiado a los otros más que a ellos. La mayoría del público en los tres países prefieren “políticas norteamericanas integradas” en lugar de políticas independientes en temas como el medio ambiente y la seguridad fronteriza, así como una mayor pluralidad en políticas económicas, de transporte, energía, defensa.²⁸

Teniendo en cuenta estas encuestas, la pregunta obvia es ¿por qué los líderes son tan tímidos? Tal vez una de las razones es que los que temen a la integración se sienten con mucho más intensidad que aquellos que anhelan una nueva relación. En cualquier caso, ha llegado el momento de que los tres líderes definan una visión clara y de largo alcance sobre una Comunidad de América del Norte, distinta de la experiencia europea pero capaz de aprender de ella. América del Norte no necesita contar con instituciones supranacionales intrusivas, pero si necesita de algunas instituciones para perseguir una agenda audaz que incluya una Unión Aduanera, un Fondo de Inversión para América del Norte y un equipo común de aduanas y de policías fronterizos que vigilen las fronteras y el perímetro.

Si América del Norte quiere competir contra la Unión Europea y Asia Oriental, no puede marchar hacia atrás, ni permanecer inmóvil sin quedarse a la zaga.

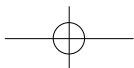
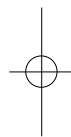
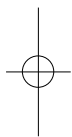
El tercer reto para México es compartido también por sus vecinos: se debe redefinir la cara de América del Norte para el siglo XXI. Este viaje comenzó con la firma del TLCAN en noviembre de 1992, pero ha sido una travesía donde los tres países han permanecido demasiado tímidos y no han sabido escuchar las necesidades y las aspiraciones de sus pueblos. Es un viaje en el cual se debe encontrar un camino para reducir la brecha de desarrollo entre los países de ingresos medios, como México, y los países industrializados. Es un trayecto en el que se deben diseñar instituciones transnacionales que mejoren – en lugar de

²⁸ Ekos, “Rethinking North American Integration”, 2005.

disminuir – la soberanía de sus vecinos, abordando los temas comunes de forma más eficaz. La visión necesita de un plan de acción y de voluntad política. El viaje llevará décadas, pero debemos empezar ahora – en el tercer siglo de la independencia de México.

VI. Bibliografía

- Brautigam, Tara; "As Many As 600,000 American Living in Canada Eligible to Vote in U.S. Election"; Canadian Press; Canada.Com News; 18 de octubre de 2004.
- Crosette, Barbara; 'Surprises in the Global Tourist Boom'; New York Times, 12 de abril 1998.
- Ekos; "Rethinking North American Integration"; 2005.
- Grayson, G.; *The North American Free Trade Agreement: Regional Community and the New World Order*; Lanham, Md.: University Press of America; 1995.
- Guzman, B., U.S. Census Bureau, U.S. Department of Commerce; 'The Hispanic Population: Census 2000 Brief,' C2KBR/01-3, mayo 2001.
- Howlett, Michael; Netherton, Alex y Ramesh, M.; *The Political Economy of Canada: An Introduction*; N.Y.: Oxford University Press; 1999.
- Lederman, Lederman, et. al.; *Lessons from NAFTA*; Washington, D.C.: Banco Mundial; 2005.
- Lipset, Seymour Martin *Continental Divide: The Values and Institutions of the United States and Canada*; N.Y.: Routledge; 1991.
- Martin, P. y Midgley, E.; 'Immigration: Shaping and Reshaping America'; Population Bulletin, Vol. 58, No. 2; june 2003.
- Orme, W. A. Jr.; *Understanding NAFTA*; Austin: University of Texas Press; 1996.
- Pastor, Robert y Castañeda, Jorge; *Limits to Friendship: The US and Mexico*; N.Y.: Alfred A. Knopf; 1988.
- Weintraub, Sidney; *NAFTA at Three: A Progress Report*; Washington, D.C., Center for Strategic and International Studies; 1997.



*Rick Van Schoik & Eric Lee**

América del Norte: un informe al Presidente Obama

SUMARIO: I. Introducción. II. Nuestro enfoque.
III. Recomendaciones.

“Los riesgos no podrían ser mayores. Ha llegado el momento de reconocer que la futura seguridad y prosperidad de los Estados Unidos se encuentran fundamentalmente ligadas al futuro de la región... podemos guiar al hemisferio hacia el siglo 21... Es tiempo de una nueva alianza de las Américas ... Así que mi política hacia el continente estará guiada por el simple principio de que lo que es bueno para el pueblo de las Américas es bueno para Estados Unidos “.

Barack Obama, 23 de mayo de 2008

I. Introducción

La premisa de este informe es que el potencial para una mayor cooperación de América del Norte, que beneficiaría en gran medida a los Estados Unidos, no ha sido desarrollado por las administraciones y los Congresos pasados. Una visión

* Rick Van Schoik. Director del Centro de Estudios Transfronterizos de América del Norte con base en la Universidad Estatal de Arizona. Desarrolla, administra e interpreta programas de política pública e investigaciones multidisciplinarias y trinacionales. Se graduó en oceanografía y en ingeniería por la Academia Naval de Estados Unidos. Perteneció a los Navy SEAL (unidad de fuerzas especiales de la marina estadounidense) y es Maestro en biología por la Universidad Estatal de San Diego. Realizó estudios de postgrado en filantropía en la Harvard Graduate School of Education y de desarrollo sustentable en la Universidad de Tufts. Asistió al Natural Resources Leadership Institute de Carolina del Norte. Da clases de energía, ecología y políticas ambientales, así como de ciencia, derecho, economía e ingeniería. Fue director general del Consorcio de Investigación y Política Ambiental del Suroeste. Erik Lee, subdirector del Centro de Estudios para América del Norte NACTS.

renovada y un compromiso a las relaciones trilaterales beneficiaría a los Estados Unidos y a sus vecinos inmediatos, haciendo a un lado las distracciones y reconociendo los beneficios de la coordinación, la cooperación y la colaboración.

Los tres países principales que conforman la mayor parte de América del Norte son únicos en el mundo. Cada uno es una democracia compleja y firme y todos son especialmente ricos en capital natural, humano y financiero. A pesar del régimen de seguridad establecido en la frontera continental, que ha disminuido significativamente el comercio, la proximidad de las tres naciones debe igualar la productividad y la prosperidad a largo plazo.

Por ejemplo, Estados Unidos obtiene la mayor parte de sus formas de energía de Canadá y México. Más aún, la creación de complejas cadenas de suministro en la década de 1990 y principios de los años 2000 ayudó a desarrollar enormemente el comercio continental antes inexistente. Ambos hechos son a menudo opacados por los difíciles debates públicos que se llevan a cabo en los Estados Unidos y que tienen el efecto de subestimar la realidad y la enorme promesa de desarrollar mejores relaciones con Canadá y México.

Tenemos una comprensión incompleta de las posibilidades de América del Norte tras los primeros 15 años del TLCAN. En efecto, la naturaleza limitada del Tratado de Libre Comercio de América del Norte fue su atributo y característica principal. Sin embargo, los Estados Unidos y sus vecinos no lograron reunir la voluntad política colectiva para construir una infraestructura necesaria de norte a sur que reforzará la eficacia interna. También carecimos de la visión para asegurar la adecuada transportación multimodal en el mar y los aeropuertos que permitiera exportar nuestros productos e importar los de nuestros vecinos. En otras palabras, aceptamos un tratado comercial sin aprobar la legislación complementaria que permitiese al TLCAN cumplir (literalmente) con su promesa, llevar prosperidad a América del Norte.

La economía y seguridad que compartimos sólo funcionan mientras funcionan nuestras fronteras. La desaceleración del comercio fronterizo en respuesta al 11 de septiembre ha costado mucho a los Estados Unidos. Según un informe del Instituto Milken, "las áreas metropolitanas a lo largo de EE.UU. perdieron 1.6 millones de puestos de trabajo en 2002. Las áreas más vulnerables a la pérdida de empleo son los que dependen en gran medida de los viajes y el turismo, así como los negocios relacionados con ellos". En respuesta a esta desaceleración, varios grupos han estado trabajando diligentemente para desbloquear el potencial reprimido del comercio transfronterizo de América del Norte. En particular, ha habido una gran cantidad de informes sobre el efecto económico de los tiempos de espera en la frontera. Por citar sólo un ejemplo, un informe de 2007 de la Asociación de los Gobiernos de San Diego señaló que "la inadecuada infraes-

estructura en los cruces fronterizos entre San Diego y Baja California, genera actualmente congestiones de tráfico y retrasos en los viajes personales transfronterizos y en los movimientos de mercancías que cuestan a la economía mexicana y a la estadounidense un estimado de 7.2 mil millones de dólares en ingresos brutos no percibidos y más de 62.000 puestos de trabajo”.

Aunque este y otros informes difieren en sus enfoques, las líneas generales son claras: nuestras fronteras ofrecen complejos beneficios económicos, pero no están funcionando tan bien como deberían. Esta reducción de la capacidad opera en detrimento de las comunidades fronterizas y de una más amplia economía norteamericana.**

II. Nuestro enfoque

El Centro Norteamericano de Estudios Transfronterizos (NACTS)¹ – organizado por la Universidad de Arizona – es un consorcio de universidades estadounidenses, canadienses y mexicanas que buscan la promoción de relaciones norteamericanas más productivas y colaborativas entre los tres países. Nuestra visión es hacer una América del Norte más segura, económicamente más viable y mucho más próspera.

El NACTS, incorporando insumos del sector privado y expertos de los distintos gobiernos, trabaja con la comunidad académica interconectada de América del Norte para estudiar, sintetizar, comprender y comunicar los futuros escenarios, las consecuencias no deseadas de las políticas bien intencionadas y posibles soluciones más integrales.

El presente informe aborda grandes temas de nuestro tiempo con respecto a Canadá y México. Como parte de este amplio proceso de compromiso, brinda una serie de recomendaciones concretas a la Administración Obama, señalando los beneficios esperados, así como las consecuencias si no se hace un seguimiento de las mismas. Este informe está elaborado como el lanzamiento de un proceso con pasos concretos y medibles establecidos de manera prioritaria. Una estrategia más amplia y colaborativa con Canadá y México pagará dividendos importantes a la competitividad y la seguridad de Estados Unidos, y generará un futuro más sostenible.

** A lo largo de este artículo, el término “norteamericano” se utiliza en su sentido más amplio, para referirse a la región de América del Norte y sus habitantes, no como sinónimo de estadounidense [N. de la T.].

¹ North American Center for Transborder Studies [N. de la T.].

III. Recomendaciones

El Centro Norteamericano de Estudios Transfronterizos – en colaboración estrecha con numerosos socios clave de América del Norte – ha desarrollado una serie de recomendaciones para la Administración Obama. Estas se organizan a continuación en ocho temas globales y otras recomendaciones adicionales complementarias. Las ocho sugerencias principales pueden ser implementadas a corto y mediano plazo, fomentando con ello una mayor colaboración y el progreso en una serie de áreas temáticas claves.

1. Aprovechar y ampliar la Iniciativa Mérida de forma que maximice el apoyo bipartidista de EE.UU. y el consenso multipartidista de México

Actualmente, México enfrenta uno de los desafíos de seguridad más importantes de las últimas décadas. Estos desafíos compartidos amenazan con complicar los esfuerzos para construir un nuevo futuro más seguro para las comunidades fronterizas de Estados Unidos y México, así como para América del Norte en general.

Un anuncio para ampliar y profundizar la Iniciativa Mérida enviaría un claro mensaje sobre la existencia de la determinación estadounidense y mexicana para hacer frente a los problemas graves de seguridad en México y a los desafíos en la región fronteriza. El presidente Calderón señaló la ecuación de forma muy directa cuando se reunió con el entonces presidente electo Obama en enero de 2009: “Mientras más seguro sea México, más seguro será EE.UU.” Es por esto que Estados Unidos necesita ampliar su inversión estratégica y financiera en relación a la Iniciativa Mérida. Debe también construir sobre la base de la cooperación binacional actual en materia de seguridad, mediante la aplicación de las recomendaciones de la Declaración Conjunta de 2008 de la Conferencia de Gobernadores Fronterizos sobre la seguridad fronteriza. En particular, con respecto a una mayor cooperación en el seguimiento del movimiento transfronterizo de armas de fuego y en cuanto a perfeccionar el intercambio binacional de información sobre actividades delictivas en ambos lados de la frontera. Finalmente, también es fundamental entender que el triunfo de la Iniciativa Mérida depende de un proceso exitoso de creación de consenso y de cooperación binacional sobre la misma iniciativa dentro de México. El NACTS podría proporcionar una evaluación continua y monitorear estos programas a través del conocimiento de la comunidad académica de América del Norte – junto con la experiencia del sector privado y ex funcionarios del gobierno – con el fin de trabajar sobre el tema de forma coordinada. La evaluación se centraría en los esfuerzos para regular el flujo de armas de fuego hacia México, en el avance en el

fortalecimiento de la policía mexicana, en los trabajos de la justicia mexicana para hacer frente a la delincuencia organizada, en la mejora de las técnicas de control fronterizas, así como en otros temas.

Figura 1
Ampliar la iniciativa Mérida

- Mejorar la inversión estratégica y financiera de los Estados Unidos en la Iniciativa Mérida.
 - Adoptar las recomendaciones de la Conferencia de Gobernadores Fronterizos sobre el perfeccionamiento de la cooperación binacional y el intercambio de información.
 - Comprometer a la sociedad civil en la evaluación de la iniciativa Mérida.
-

2. Dinamizar y ampliar la Cumbre Trilateral de Líderes de América del Norte

La Cumbre es el mejor ejemplo de cooperación norteamericana y debe seguir realizándose con una participación significativamente mayor por parte de varios de los principales actores regionales.

Existen múltiples oportunidades para recurrir a la labor de las entidades regionales – gobernadores, legisladores, organizaciones no gubernamentales, académicos, grupos de defensa – con el fin de obtener soluciones a las necesidades de América del Norte. Estas incluyen al sector privado y a las asociaciones público-privadas que tal vez podrían interactuar en las reuniones previas a la Cumbre con las ONGs, los sindicatos, los académicos y los comités de expertos. El incluir a las tres legislaturas federales, así como a los gobiernos estatales, condales, tribales y municipales dentro de la estructura de la Cumbre, profundizaría y fortalecería la colaboración entre los Estados Unidos, México y Canadá. Las universidades norteamericanas podrían funcionar en el centro de una red transfronteriza revitalizada.

3. Designar una autoridad fronteriza norteamericana para construir y coordinar una seguridad más sostenible

Si bien reconocemos que existen una gran cantidad de retos en materia de seguridad en todo el mundo y en nuestras fronteras, un enfoque singular sobre la seguridad

claramente no resuelve todas las funciones críticas de las fronteras entre los tres países o nuestras numerosas y complejas formas de interactuar con Canadá y México.

Un diputado de alto nivel debería tener su base en el Consejo de Seguridad Nacional para poder hacer frente a la administración competitiva, complementaria y superpuesta de la frontera, a la gestión de la seguridad nacional, al orden público, al comercio, al transporte, al medio ambiente, al manejo del agua, al desarrollo regional y a otros muchos temas políticos y cuestiones de infraestructura que conforman la realidad fronteriza actual. El diputado también debería formar parte del Consejo Económico Nacional y del Homeland Security Council para encontrarse bien posicionado y poder asesorar al Presidente y al resto del gobierno federal sobre las principales ventajas y desventajas de las distintas acciones decididas a llevarse a cabo.

Una vez que la reforma integral de inmigración sea abordada por el Congreso, podrá solicitarse a la autoridad fronteriza estadounidense la tarea de mostrar el liderazgo de los EE.UU. sobre soluciones creativas a la movilidad laboral y la transferencia de conocimientos de América del Norte, trabajando estrechamente con los gobiernos federales, estatales y locales sobre los impactos locales de la movilidad laboral.

Figura 2 **Organizaciones Regionales Seleccionadas de América del Norte**

- Comisión Arizona México
- Conferencia de Gobernadores Fronterizos
- Conferencia Legislativa Fronteriza
- Instituto de Investigación de Políticas Fronterizas, Western Washington University
- Alianza de Comercio Fronterizo
- Coalición del Corredor CANAMEX
- Centro para el Diálogo y el Análisis de América del Norte, Tecnológico de Monterrey
- Centro de investigaciones sobre América del Norte, UNAM
- Comisión para la Cooperación Ambiental
- Conferencia de Gobernadores de Nueva Inglaterra y Primeros Ministros del Este de Canadá
- Comité Legislativo de los Grandes Lagos
- Consorcio de Colaboración para la Educación Superior de América del Norte

- Instituto de Estudios Reg. de California, Universidad Estatal de San Diego
 - Instituto de México e Instituto de Canadá, Woodrow Wilson Center
 - Centro de América del Norte para Estudios Transfronterizos
 - Consejo de Investigación de la Competitividad Transportista de América del Norte
 - Banco de Desarrollo de América del Norte
 - Foro de Integración de América del Norte
 - Región Económica del Pacífico Noroeste
 - Centro Robarts para Estudios Canadienses, York University
 - Instituto Transfronterizo, Universidad de San Diego
 - Primeros Ministros del Oeste de Canadá
 - Asociación de Gobernadores del Oeste
-

4. Ampliar la evaluación de riesgos y la preparación conjunta con Canadá y México

La comunidad dedicada a la seguridad de los EE.UU. se encuentra centrada en la prevención de otro ataque terrorista. Estos esfuerzos críticos pueden ser reforzados con la participación de nuestros vecinos norteamericanos, si los vemos como verdaderos socios y no como amortiguadores, como el origen de las amenazas o como espectadores pasivos. La defensa común del continente comienza con una evaluación conjunta de las amenazas, vulnerabilidades y consecuencias de los eventos intencionales y naturales. Esta planificación, preparación y la subsecuente respuesta y recuperación (P2R2) inicia con la planeación de una contingencia general y la planificación de una respuesta de emergencia en caso de desastres naturales y otro tipo de desastres.

La prevención o respuesta a las sequías, las inundaciones, las epidemias, las posteriores cuarentenas, los derrames o emisiones de materiales peligrosos y los accidentes de tren o aéreos tienen elementos similares. La interoperabilidad de los planes garantiza una respuesta adecuada a los actos intencionales de terrorismo biológico u otros ataques maliciosos. En la actualidad, la evaluación de los riesgos en América del Norte se gestiona principalmente a nivel nacional, en lugar de gestionarse a través de una lente multilateral. Estados Unidos ha dirigido históricamente la agenda de seguridad en América del Norte, con ejemplos como la Distant Early Warning (DEW) y el Mando Norteamericano de Defensa Aeroespacial (NORAD²) o con el establecimiento del Comando del Norte y del Departamento de Seguridad Nacional después del 11/S.

² North American Aerospace Defense Command [N. de la T.]

El Congreso ha ordenado que las estrategias del Comando del Norte y del Departamento de Seguridad Nacional estén basadas en el riesgo, lo que significa que equilibran los recursos en un mundo multi-amenazado mediante la evaluación y la gestión del riesgo. En la práctica esto se convierte en un problema para muchas agencias federales de los EE.UU., ya que el concepto de una "solución del uno por ciento" tenía por objeto asegurar que "nunca más" se diera un evento como el del 11/S en territorio estadounidense. Esta mentalidad atrae gran parte de la agenda de seguridad de los Estados Unidos y es responsable de su naturaleza altamente unilateral. La evaluación conjunta de riesgos y la preparación de una respuesta de emergencia requieren de una comunicación efectiva y de una respuesta preparada con anterioridad. De hecho, la planificación, preparación, respuesta y recuperación (P2R2) en caso de desastre continental es una oportunidad real de colaboración transfronteriza. Un profesional ha señalado al Centro Norteamericano de Estudios Transfronterizo que el objeto de su departamento es la interoperabilidad o el "plug and play", en oposición a la integración.

Las redes de respuesta de emergencia transfronteriza deben poder hacer frente a las catástrofes de forma rápida y eficiente sin ser obstaculizadas por la política. Los actuales esfuerzos para lograr la interoperabilidad de las infraestructuras básicas, tales como los mapas, las frecuencias de radio y los avisos meteorológicos, así como los procedimientos de emergencia y la distribución de los recursos, son fundamentales. De hecho, el multilateralismo, la cooperación transfronteriza, la responsabilidad y los privilegios compartidos distribuyen tanto la rendición de cuentas como los beneficios entre todas las partes implicadas.

Recomendaciones adicionales sobre la gestión de nuestras fronteras y nuestra seguridad con Canadá y México adoptan las recomendaciones sobre seguridad realizadas por los principales grupos regionales, tales como la Conferencia de Gobernadores Fronterizos, la Conferencia de Legisladores Fronterizos y los grupos multipartidistas, así como aquellos con aceptación y admisión trinacional.

La comprensión regional de los problemas transfronterizos ha avanzado significativamente en los últimos años, generando valiosa información sobre la política transfronteriza e involucrando a gobernadores, legisladores, organizaciones no gubernamentales, académicos y grupos de defensa. La asociación eficaz con estos grupos construirá mejores políticas para la gestión de nuestras fronteras y una seguridad sostenible con Canadá y México.

Es necesario continuar sacando las fronteras de las fronteras (reales), hacia las granjas y las fábricas, a través del aumento de la inversión en tecnología y en procesos eficientes para facilitar los flujos fronterizos. Los puertos de entrada en las fronteras se han vuelto más espesos y más tensos. Una manera de aliviar la congestión en las fronteras norteamericanas es utilizando la tecnología y la inteligencia para

AMÉRICA DEL NORTE: UN INFORME AL PRESIDENTE OBAMA

que los paquetes y los productos puedan moverse de forma segura desde su punto de origen hasta sus puntos de destino, siguiendo cadenas de suministro seguras. Los programas que buscan un equilibrio entre la seguridad y la competitividad, tales como Free and Secure Trade (FAST) y C-TPAT, deben fomentarse, evaluarse y ampliarse. El ingenio y la innovación de América del Norte puede aportar alternativas más inteligentes y modernas a las vallas, muros y puertos anticuados con el fin de lograr un mejor control de la entrada de productos ilegales, peligrosos y contaminantes a los Estados Unidos. La tecnología podría permitir la evaluación rápida de todos los movimientos que se dan a través de la frontera, tanto en los puertos como lejos de ellos. La valoración temprana de los riesgos permite su gestión y acelera el trámite general de la mayoría de los que cruzan, que son de bajo riesgo.

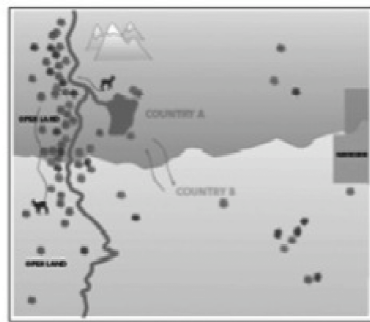
Figura 3

Figura 3a. Infraestructura transfronteriza verde.



Figura 3b. Capital humano e infraestructura económica.



Figura 3c. Infraestructura fronteriza inteligente.

La tecnología tiene un papel importante en la seguridad de las fronteras de nuestro país, aunque tenemos que pensar en que su implementación sea sostenible. Los satélites podrían en algún momento proteger el medio ambiente, facilitar el comercio y generar mejores relaciones entre México y Estados Unidos o Estados Unidos y Canadá. El potencial uso exitoso de los satélites indica que el comercio, la seguridad y la protección del medio ambiente no tienen por qué ser vistos como opciones de “elige una y elimina el resto”. Por el contrario, pueden coexistir o co-desarrollarse en conjunto. Las Figuras 3a y 3b muestran un ejemplo de cómo la infraestructura ambiental, o el capital natural, pueden determinar el lugar donde se localizan la infraestructura económica y el capital humano.

Las fronteras y la infraestructura de seguridad son a menudo ubicadas en ciertas zonas geográficas para proteger el capital nacional, pero no es necesario destruir el medio ambiente o crear tensiones innecesarias entre las naciones. La Figura 3c muestra cómo en lugares remotos y difíciles, como terrenos con fuertes pendientes y hábitat ribereño, la infraestructura de seguridad como la telemetría por satélite, los reconocimientos aéreos no tripulados, los radares impulsados por globo y los sensores de punto muerto pueden supervisar las actividades y movimientos. En las zonas urbanas binacionales las cercas tienen sentido, si se utilizan de forma inteligente con disposiciones tales como equipos de aduana trinacionales. En otras áreas tiene más sentido una combinación de cercas y satélites. Esta combinación permite que la energía legitime el vehículo, el personal y la transferencia de productos a través de la frontera, permitiendo el control de la misma.

La amalgama única que conforma el NACTS, formada por personas de la academia, el sector privado y por exfuncionarios del gobierno, se encuentra bien posicionada para hacer contribuciones a esos esfuerzos, así como para supervisar, evaluar y calificar a los mismos.

- *Proveer fondos para el personal de los principales puertos de entrada que laboran 24 horas al día, 7 días a la semana y los 365 días del año.* El personal y la infraestructura del puerto de entrada no han seguido el ritmo de la demanda. El Departamento de Seguridad Nacional debe adecuadamente seleccionar y aumentar la plantilla de personal en los principales puertos de entrada a fin de facilitar el flujo efectivo del comercio, las compras, el turismo y la educación de América del Norte; en particular cuando las partes locales interesadas y regionales puedan actuar claramente en el aumento de la plantilla.
- *Crear un permiso de cruce fronterizo común, “una ventanilla única” para el registro electrónico, equipos aduaneros conjuntos y cabinas comunes para todos los organismos pertinentes.* Actualmente un camión que cruza la frontera México-Estados

Unidos o Canadá-Estados Unidos puede tener que presentar la misma información, o información similar, varias veces en cada lado de la frontera. La existencia de una forma electrónica que solicite toda la información requerida en una sola ocasión y que se albergue en un CyberPuerto, al cual las tres naciones tengan acceso, puede permitir un proceso más simple y en algunos casos una sola parada en los cruces fronterizos. Los inspectores en materia de agricultura, materiales peligrosos y otros artículos deben ser capaces de revisar el papeleo antes de la llegada del autobús. Por otra parte, los equipos aduaneros conjuntos pueden acelerar el proceso de cruce inicial, el viaje de regreso y los viajes posteriores. Las Cámaras de Comercio de Canadá y de Estados Unidos son fuertes defensoras del registro electrónico a través de una ventanilla única. La Figura 4 describe el concepto de CyberPuerto.

Figura 4 Principios rectores del CyberPuerto

- Cooperación Binacional, interinstitucional y publico-privada
- Procedimientos y sistemas armonizados e integrados
- Incentivos para programas de preautorización, preinspección y cumplimiento.
- Identificación y administración de riesgos
- Seguridad y eficiencia a través de infraestructura
- Información segura y compartida
- Nueva tecnología
- Maximización de la transparencia y la visibilidad de los envíos
- Realizar estándares y sistemas de medidas

Fuente: Reporte Integral del Proyecto de CyberPuerto de Nogales, Universidad de Arizona, Oficina de Desarrollo Económico, 2003.

- *Establecer un Consejo Consultivo de América del Norte.* Para guiar al nuevo Presidente y a sus Departamentos en la implementación de la próxima America del Norte, es necesaria la existencia de un Consejo Consultivo transparente e independiente que incluya un panel económico y científico.
- *Proporcionar liderazgo creativo, constancia y firmeza en temas de inmigración que versen sobre los derechos humanos y las necesidades básicas, sobre preocupa-*

ciones locales y estatales, así como sobre la seguridad humana de América del Norte. El presidente Obama, junto con el Presidente Calderón y el Primer Ministro Harper deben formar una alianza de América del Norte para explorar y examinar un conjunto más amplio de temas que afectan a la inmigración, incluyendo el desarrollo, el cambio climático y la seguridad humana. Este trabajo debe tener como objetivos expresos el reducir el diferencial de salarios que existe entre Estados Unidos y México, el reducir las muertes en la frontera a cero y el crear una movilidad segura y ordenada de trabajadores, compradores, estudiantes y turistas, que sea digna de estas democracias vecinas.

Por otra parte, el presidente Obama debe instar al Congreso a aprobar una reforma migratoria humana e integralmente justa, que integre un sistema viable de notificación o consulta a los estados sobre la escasez de mano de obra, los excedentes de trabajadores y los impactos locales de la inmigración. Debe evitarse un enfoque demasiado estrecho sobre la inmigración y la seguridad tradicional de las fronteras. Cualquier reforma migratoria tiene que proporcionar un mecanismo sostenible de consulta (con la participación del público en general), junto con Canadá y México, sobre el perfeccionamiento del desarrollo continental, los derechos humanos y la seguridad humana.

Por encima de todo, los Estados Unidos, Canadá y México deben proveer una vida segura y sostenible a sus ciudadanos. Los entornos sociales y económicos "sostenibles" permiten que los padres alimenten a sus familias y proporcionen educación a sus hijos.

La inseguridad en las perspectivas de vida y la falta de sostenibilidad de las economías familiares crea migración en masa. Las personas como empresarios de sus propias vidas tratan de aprovechar al máximo las posibilidades que asumen existen en otros países. Esperan el trabajo duro, pero aspiran a una vida mejor para sus hijos. Mientras más aseguradas tengan sus vidas en sus lugares de origen, menor será la presión de salir y cruzar las fronteras.

5. Crear un comercio norteamericano y un plan de transporte eficaz con Canadá y México

Debido a la congestión significativa, a los cuellos de botella y al déficit en infraestructura de América del Norte, los cuales crean una enorme ineficacia dentro de la economía de EE.UU. y la amplia economía norteamericana, es necesario que haya un movimiento significativo hacia un plan de transporte

integrado y multimodal, al igual que hacia un plan de infraestructura de América del Norte.

En un reporte reciente del NACTS sobre temas de transporte, el autor David Randolph menciona que “el primer paso es la planificación a largo plazo a nivel trinacional” seguido de “un programa de varios años de autorización para las estaciones fronterizas” y, en situaciones donde tenga sentido y donde se presenten avances significativos, “asociaciones público-privadas donde algunos costos puedan ser sufragados por entidades privadas”. Los gobiernos estatales y locales se encuentran a menudo planificando mejoras de infraestructura de forma activa. Arizona y Sonora tienen un plan de infraestructura y, como coordinación de estado a estado, es un buen modelo norteamericano. El plan de la frontera de California cuenta con una asociación innovadora para la construcción de un nuevo puerto de entrada, de carreteras de peaje, de conductos hacia y desde el puerto de entrada y de autopistas a lo largo de la frontera. Algunas comunidades fronterizas locales están sugiriendo recolectar tasas a los que cruzan frecuentemente con el fin de financiar carriles adicionales y la contratación de personal que acelere el paso de los que transitan con frecuencia. El gobierno federal (en especial, la Administración de Servicios Gubernamentales y el Departamento de Seguridad Nacional) debe seguir colaborando con estas iniciativas locales, así como debe continuar buscando activamente consejo por parte de las comunidades para el diseño, la construcción y la administración de instalaciones.

Sin embargo, los organizadores potenciales de este mejorado sistema enfrentan una dura batalla. El déficit en infraestructura de los Estados Unidos es de \$1.6 billones, según la Sociedad Americana de Ingenieros Civiles. De igual forma, el meta-estimado de NACTS sobre las necesidades infraestructurales de América del Norte es alarmante, aunque también esclarecedor. Efectivamente, NACTS encargó recientemente una serie de estudios sobre las necesidades existentes, con el fin de que coincidieran con la nueva administración en México, con los plazos cíclicos de Canadá y los Estados Unidos y con las nuevas investigaciones por parte de los grupos gubernamentales y no gubernamentales. Los resultados, un tanto sorprendentes, de esta Evaluación de las Necesidades en Infraestructura de Transporte de América del Norte (TINA³), para la frontera Estados Unidos-Canadá y la frontera Estados Unidos-México, aparecen en la Figura 6. En resumen, NACTS encuentra que América del Norte necesita invertir \$2.6 billones durante 10 años para ver una mejora en el sistema de transporte a través de los frutos logrados. Por otra parte, la inversión en infraestructura ge-

³ Transportation Infrastructure Needs Assessment. [N. de la T.]

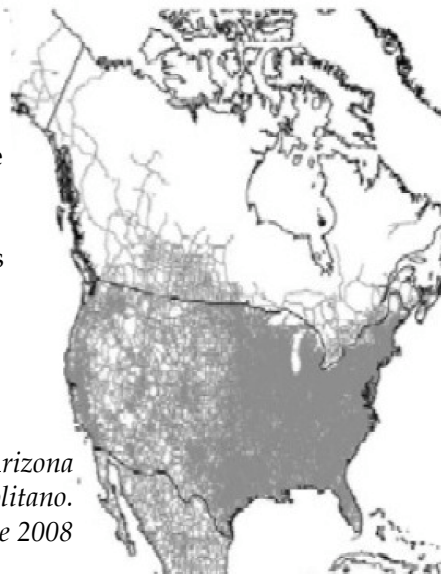
nera puestos de trabajo. Los expertos en transporte generalmente coinciden en que por cada mil millones de dólares invertidos en infraestructura se crean alrededor de 35,000 puestos laborales. Como ex gobernadora de Arizona, Janet Napolitano mencionó al entonces presidente electo Obama (en una carta fechada el 11 de diciembre), que "... la creación inmediata de empleos bien remunerados y de calidad, junto con el establecimiento de las bases para un crecimiento económico a largo plazo, es una de las mejores inversiones que el gobierno federal puede hacer dentro de esta economía en problemas".

Debemos destacar que los grandes números anteriores se ven empañados por la importante rentabilidad sobre la inversión. La Ley de Asistencia a Autopistas Federales del Presidente Eisenhower de 1956, que creó el sistema de carreteras de los Estados Unidos, ofrece un ejemplo tangible del tipo de rentabilidad sobre la inversión que puede conseguirse mediante la creación de ese tipo de sistema de autopistas. En parte, debido a dicha ley la economía de EE.UU. es la más productiva y envidiada en el mundo. En los últimos años, sin embargo, la insufi-

Figura 5
Sistema de Transporte de Superficie de América del Norte

"Los puertos de entrada de las fronteras Norte y Sur dan acceso a 11.3 millones de camiones de carga al año, que comprende el 88% de nuestro comercio con los dos mayores socios comerciales de nuestra nación, Canadá y México..."

*Ex Gobernadora de Arizona
Janet Napolitano.
11 de diciembre de 2008*



AMÉRICA DEL NORTE: UN INFORME AL PRESIDENTE OBAMA

ciente inversión en el sistema de carreteras ha costado mucho al país. Según el Instituto de Transporte de Texas, “la congestión en las carreteras cuesta 78 mil millones de dólares anualmente en forma de 4.2 mil millones de horas perdidas y 2.9 mil millones de galones de gasolina desperdiciados”. Se invierte mucho menos en carreteras transfronterizas y sistemas de transporte, lo que debatiblemente cuesta más anualmente a las tres naciones. Según el Departamento de Estado, el TLCAN o el comercio transfronterizo de América del Norte se estima en 1.7 millones de dólares por minuto, 2.4 mil millones por día o 876 mil millones al año, y se espera que aumente. El no invertir los 2.6 mil millones de dólares pone en peligro el comercio del TLCAN y los empleos que dependen de él. La rentabilidad sobre la inversión es significativa – entre 3:1 y 50:1, según los cálculos del NACTS – y estimularía significativamente la demanda, así como contribuiría a reactivar las economías de Estados Unidos y de América del Norte.

Por otra parte, la inversión mejora la calidad de vida de la forma más básica, ya que salva vidas. Según un informe de 2006 de la Asociación Americana de Carrete-

Figura 6
Evaluación de las Necesidades en Infraestructura
de Transporte (TINA)

Nación	TINA	Tipo	Fuente
Canadá	\$ 300 millones anual \$ 9.78 mil millones anual	Puertas y Corredores Previstos Necesidad de Transporte Nacional	Gateway Connects 2007 Council of Federation 2005
Estados Unidos	\$ 225 mil millones anual \$ 10.6-15.3 mil millones	Necesidad de Transporte Nacional Necesidad de Puertos Fronterizos	NSTP Trans for Tomorrow “Bottlenecks” CalTrans
México	\$ 5.2 mil millones anual \$ 0.85-1.07 mil millones	Necesidad de Inversión Necesidad de Puertos Fronterizos	Blank et al, 2007 “Bottlenecks” CalTrans
Total	\$ 239.98 mil millones anual	Necesidad de Transporte Nacional Necesidad de Puertos Fronterizos*	
Total 10 años	\$ 2.57 billones	Puertos y Corredores	

* Diez años y el importe medio.

Paralelos directos no son posibles, pero un análisis exhaustivo de 12 evaluaciones de Canadá, Estados Unidos y México (Stanley, 2007) comienza a permitir comparaciones ilustrativas.

ras Estatales del Estado y Funcionarios de Transporte (AASHTO⁴), “el número de víctimas de las autopistas estadounidenses, de más de 43.000 al año, se puede reducir a la mitad a través de una serie de inversiones en medidas de seguridad”. Por último, una característica más sutil pero igualmente importante de la infraestructura es su capacidad para atraer la inversión extranjera directa (IED). De acuerdo a la Iniciativa a la Puerta de Entrada al Corredor de Canadá de 2006, “los expertos apuntan cada vez más a la inversión en infraestructura relacionada con el comercio, considerándola esencial para la competitividad y la atracción de IED”.

6. Crear un fondo común de rotación para las inversiones en infraestructura en América del Norte junto con Canadá y México

La infraestructura en los Estados Unidos, Canadá y México se está deteriorando rápidamente y necesita urgentemente de inversión amplia y profunda. Un número creciente de voces académicas, políticas, gubernamentales y del sector privado coinciden en que hay un gran número de formas específicas en que la inversión de los tres gobiernos federales podrían aumentar mucho su eficiencia; que en su conjunto, generarían ganancias significativas para la economía en general. Mediante la combinación de recursos, los tres países pueden maximizar su beneficio competitivo con respecto a Asia y Europa, y poner en marcha el motor de nuestra economía colectiva. El gobierno federal también debe considerar financiar las mejoras en infraestructura a través de un fideicomiso conjunto. Robert Pastor, de la American University, ha propuesto un fondo norteamericano de inversión de 20 mil millones por año durante 10 años. El Banco Norteamericano de Desarrollo, limitado por sus poderes a la financiación de proyectos de infraestructura a lo largo de la frontera México-Estados Unidos, es un modelo muy valioso que podría ampliarse para ayudar a construir y mejorar corredores comerciales y caminos que vayan desde el norte de Canadá hasta el sur de México.

Recomendaciones adicionales sobre el perfeccionamiento de la competitividad con Canadá y México

- *Aumentar el apoyo a la financiación de infraestructuras innovadoras.* Las fronteras y los corredores deben incluirse en el presupuesto del Departamento de

⁴ American Association of State Highway and Transportation Officials. [N. de la T.]

AMÉRICA DEL NORTE: UN INFORME AL PRESIDENTE OBAMA

Transporte de los Estados Unidos, junto con una disposición para su financiamiento durante varios años. La inversión sostenida en infraestructura de transporte fronterizo y en los corredores comerciales que nos unen a Canadá y México generará recompensas significativas (ver Figura 7).

— *Agilizar el proceso presidencial de permisos para el desarrollo de la infraestructura fronteriza.* El proceso actual para aprobar nuevos cruces fronterizos y la construcción en los cruces ya existentes (de siete años de duración) es demasiado largo y

pone a la economía de los EE.UU. en una desventaja competitiva.

— *Armonizar los estándares de transporte de carga.* En la actualidad, 64 jurisdicciones diferentes, existente en América del Norte, establecen distintas normas relacionadas al peso y a la longitud de los camiones. Ciertamente, estandarizar las normas puede facilitar el tránsito de un camión de un lugar a otro y ayudar a construir una ventaja competitiva norteamericana en este ámbito.

— *Facilitar el comercio costero en transporte marítimo de corta distancia y a través de camiones.* Las preocupaciones anteriores acerca del comercio costero ya no están justificadas. Los derechos de soberanía y los temores de las empresas privadas res-

Figura 7

CANAMEX Trade Corridor



pecto a la competencia internacional originaron la creación de lo que hoy en día son reglas obsoletas. Los costos de combustible de transporte, los temas ambientales, las preocupaciones relacionadas con la eficiencia y otras cuestiones hacen urgente que los camioneros mexicanos y canadienses puedan recoger cargas en los Estados Unidos al regresar a sus países de origen. Además, el gobierno federal, como parte de un plan integral de transporte norteamericano, debe fomentar la expansión del ferrocarril (a través de medidas como las servidumbres preferenciales y la asistencia con permiso).

- *Permitir el acceso completo a los camiones del TLCAN.* Los camiones mexicanos aún no pueden acceder a lugares de EE.UU. y Canadá, y su capacidad para hacerlo se ha retrasado por el trabajo injustificado, la seguridad y las preocupaciones ambientales durante los últimos ocho años. El nuevo presidente tiene la oportunidad de trabajar con el Congreso para avanzar en esta promesa del TLCAN. La productividad que se creará al permitir que los camiones mexicanos puedan transitar será igual que a añadir docenas de nuevos carriles en los puertos de entrada a lo largo de la frontera entre México y Estados Unidos.
- *Establecer una visa de transportista y un proceso de carril internacional.* El reconocimiento mutuo y recíproco de un solo permiso de cruce fronterizo, para los profesionales del transporte de carga, eliminaría una parada más entre las naciones.

7. *Implementar una estrategia norteamericana de intercambio de gases de efecto invernadero*

Una Estrategia Norteamericana de Intercambio de Gases de Efecto Invernadero (NAGES⁵, inspirado en el Mecanismo de Desarrollo Limpio para crear un fondo de energía limpia de América del Norte) podría garantizar a los EE.UU. continuar teniendo prioridad en el acceso a la riqueza de Canadá, en cuanto a hidroelectricidad, gas natural, petróleo ligero y uranio, a cambio de compensaciones de gases de efecto invernadero creados por su desarrollo. México, como vendedor de las compensaciones, podría desarrollar infraestructura para limpiar su energía, el sistema de transporte, la vivienda y los sectores industriales. Este acuerdo podría mejorar la interdependencia energética de Estados Unidos y la seguridad climática continental. Además, México puede aprovechar la oportunidad de reinvertir los ingresos de las compensaciones de gases de efecto inver-

⁵ North American greenhouse gas exchange strategy [N. de la T.]

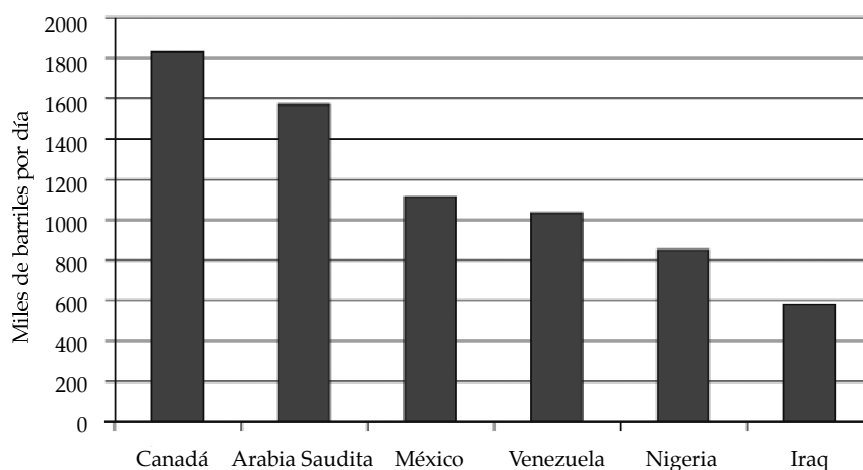
AMÉRICA DEL NORTE: UN INFORME AL PRESIDENTE OBAMA

nadero para crear y financiar de forma importante el Fondo Verde del Presidente Calderón. Esto no sólo revertiría la deforestación que ha ocurrido en el país, sino que también lo restablecería como una de las biodiversidades más ricas e importantes del mundo. La combinación de comercio, captura y compensaciones de carbono tiene un gran potencial en cuanto a ocasionar un impacto positivo en las actuales tendencias del cambio climático.

Avanzar hacia una sociedad de carbono neutro (como parte del NAGES) no sólo sería una victoria para los tres países, sino también una oportunidad para liderar al mundo en la creación de empleos verdes; en el diseño, fabricación, instalación y operación de granjas de energías renovables; y en la captura y secuestro de carbono. La rápidamente agotada cuenca de Burgos en México y otras cuencas transfronterizas son algunos de los mejores lugares para almacenar dióxido de carbono. Las interconexiones existentes dentro del sistema de ductos de América del Norte las convierten en ubicaciones lógicas para los gases de efecto invernadero, pero la frontera podría interferir con su eficiencia.

El gobierno federal de los Estados Unidos debe ampliar, de igual forma, el papel del Grupo de Trabajo de Energía para América del Norte (GTEAN) en el

Figura 8
Principales proveedores de las importaciones de petróleo de Estados Unidos



Fuente: Washington Post/ Administración de Información de Energía de Estados Unidos.

desarrollo de la política energética del país. A través de la GTEAN puede conseguirse, de forma más eficiente, la creación y el perfeccionamiento de rutas de alimentación de energía y oleoductos, el desarrollo de energías renovables, un comercio de créditos de reducción de emisiones de carbono, así como la contabilidad de gases de efecto invernadero. En un informe titulado “América del Norte: un informe al presidente Obama, 21 recomendaciones adicionales sobre como conseguir la sostenibilidad con Canadá y México”, se busca “enverdecer” de manera conjunta los corredores comerciales de América del Norte a través de una serie de iniciativas clave.

El tráfico de las carreteras tiene dos costos principales: la eficiencia perdida y la contaminación del aire. En los puertos fronterizos de entrada, una mayor vigilancia y las preocupaciones de seguridad son a menudo las responsables de la congestión post 11 de septiembre. En este contexto, surgen tres objetivos de mejora:

- La ventaja del dinero en efectivo para facilitar el comercio transfronterizo;
- luz verde para procesos expeditos de inspección de seguridad; y
- la “ecologización” por parte del perfeccionamiento de la calidad ambiental.

Conceptualmente, todas son posibles a través de una solución que incluya ingeniería de transporte, economía, seguridad, planificación urbana, política binacional y otras disciplinas académicas. La solución es reducir la espera y las paradas en la cadena de suministro transfronterizo de origen a destino a través de la agilización de todos los trámites en las fronteras. Esto se puede lograr al tener:

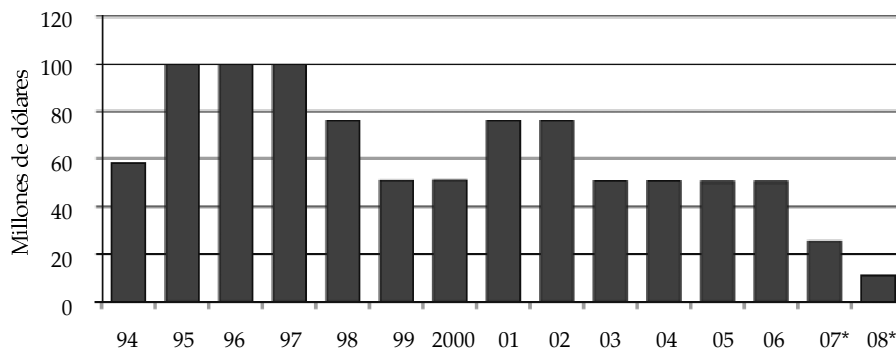
- Compañías de transporte y personal pre-certificado;
- Carga pre-autorizada; y
- Al motivar a la eficiencia ambiental de los motores, el combustible y las rutas de los camiones.

Estos tres componentes se pueden combinar para crear carriles dedicados al “Green3” en los puertos de entrada de las fronteras de los tres países. Los gobiernos de América del Norte pueden proporcionar incentivos a las empresas de camiones y vehículos privados para modernizar y adaptar sus flotas, sus combustibles y sus rutas. En esencia, NACTS propone sacar las fronteras entre México-Estados Unidos y Canadá-Estados Unidos (y sus costos de procesamiento) fuera de las fronteras (reales) hacia las fábricas y las granjas de donde provienen las mercancías comerciales.

AMÉRICA DEL NORTE: UN INFORME AL PRESIDENTE OBAMA

- *Llevar a cabo evaluaciones de impacto ambiental transfronterizo (TEIA⁶).* En la actualidad, las naciones planean, financian y terminan proyectos que tienen consecuencias a través de sus fronteras. Por lo tanto, necesitan reforzarse la financiación, la autoridad y la visibilidad de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) y su capacidad de evaluación de impacto ambiental transfronterizo. Para ello será necesario que las naciones se notifiquen entre sí, y controlen, minimicen y mitiguen algunos impactos transfronterizos.
- *Crear un Instituto Trinacional de Investigación Ambiental (TERI) centrado en el transporte sostenible de mercancías en América del Norte.* El TERI debe estar vinculado a la comunidad universitaria y recibir financiación plurianual para proyectos de demostración. Debe investigar y desarrollar motores y tecnologías relacionadas para mejorar la eficiencia del combustible y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero por fuentes móviles, así como también debe trabajar sobre combustibles alternativos.

Figura 9
Asignaciones de los Estados Unidos al Programa Ambiental Fronterizo con México



* Año fiscal 2007 y 2008 reflejan cantidades presupuestales propuestas.

Fuente: Programa Fronterizo México-Estados Unidos: Un análisis de los impactos del programa y de las Necesidades Pendientes. Comisión para la Cooperación Ambiental en la Frontera, abril 2007.

⁶ Transborder Environmental Impact Assessments [N. de la T.]

⁷ Trinational Environmental Research Institute [N. de la T.]

- *Construir la infraestructura ambiental transfronteriza.* Cuando el TLCAN fue aprobado, se hizo con el entendimiento (algunos dicen que con la promesa) de que el déficit en infraestructura ambiental fronteriza se abordaría mediante contribuciones anuales de los Estados Unidos y México. Ante la sugerencia de los Estados Unidos, el Fondo de Infraestructura Ambiental Fronteriza, o BEIF⁸, se ha reducido a tan sólo 20 millones de dólares. La financiación para restaurar el fondo a 100 millones de dólares al año es esencial para la salud humana, para la seguridad animal y de los cultivos, así como para la prosperidad económica de la región.
- *Desarrollar el Ártico con responsabilidad.* En lugar de competir con Canadá por los recursos del Ártico, los EE.UU. podrían mejorar su seguridad mediante la promoción de la soberanía canadiense en dicha zona. La presencia cada vez mayor de Canadá en el Ártico consolida la seguridad de América del Norte. Mientras que las preocupaciones de seguridad de EE.UU. pueden centrarse en la defensa del territorio nacional, la seguridad canadiense y de América del Norte se apoya en que el vecino del norte continúe exigiendo su acceso soberano y presencia en el Ártico.

8. *Establecer evaluaciones conjuntas y prácticas respecto a la eficacia de la política norteamericana*

Necesitamos formas prácticas y significativas que nos permitan guiar y dar seguimiento al progreso de una serie de cuestiones clave para América del Norte. Tal esfuerzo debe incluir herramientas como una Tarjeta de Resultados de Colaboración Transfronteriza y un Informe Anual del Estado de América del Norte (SONAR⁹), el cual deberá ser desarrollado por la comunidad universitaria norteamericana. La tarjeta de resultados y el informe se presentarán en la cumbre anual de los Líderes de la Cooperación Trilateral.

La frontera debe ser vista como un sistema de sistemas - interacción humana en todos los niveles

Estos sistemas incluyen a la industria y al comercio transfronterizo; al comercio y al transporte; a la ecología y al medio ambiente; a la hidrología; y a las emisio-

⁸ Border Environmental Infrastructure Fund [N. de la T.]

⁹ State of North American Report [N. de la T.]

Figura 9

**Asignaciones de los Estados Unidos al Programa
Ambiental Fronterizo con México**

Información disponible	Información necesaria	Valor
Tiempo de espera en puertos de entrada-cruce de vehículos y de peatones.	Protocolos estandarizados	Herramientas de planeación rigurosas para las personas que cruzan y los administradores
Kilómetros de muro, arrestos, abastecimiento del contrabando	Nivel relativo de esfuerzo o de inversión por punto de datos, push/pull y costo transaccional (i.e. costos del coyote), otras covariables	Efectividad de los programas, las actividades y la inversión
Impacto ambiental	Necesidades de mitigación	Administración y Conservación
Preautorización de viajeros y transportistas inscritos	Violaciones encontradas	Riesgo vigente

nes atmosféricas. Como tal, la gestión de las fronteras no puede ser medida por un indicador único o incluso por un conjunto de indicadores de seguridad o comerciales. El número de migrantes irregulares capturados y los tiempos de espera no transmiten el verdadero valor del sistema. Además, mientras que la Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza y el Departamento de Seguridad Nacional tienen varias medidas efectivas para la aplicación de la ley y algunas que demuestran un control operativo de la frontera, no cuentan con ninguna que camine hacia una seguridad sostenible y hacia el progreso multilateral de la vigilancia y las operaciones fronterizas.

Los Dos Acuerdos de Fronteras Seguras e Inteligentes con Canadá y México no han sido aún evaluados. Si Estados Unidos realmente quiere extender la seguridad y hacer la frontera “más delgada”, entonces debemos empezar a trabajar en una seria evaluación conjunta con nuestros vecinos inmediatos.

Por otro lado, la cooperación transfronteriza (frente a la competencia en un juego de suma cero) maximiza el beneficio mutuo – el tamaño del pastel. Las medidas para la seguridad trilateral sostenible o incluso sólo para la coopera-

ción transfronteriza serán difíciles de determinar, pero el NACTS y los principales socios ya se encuentran participando del proceso y están dispuestos a obtener la participación de México y Canadá. Las directrices para los indicadores más efectivos son aquellas que se derivan de datos disponibles listos y permanentes, fáciles de entender por el público, y que miden el progreso del programa de gobierno, así como un amplio valor fundamental: la seguridad humana.

La importancia del liderazgo presidencial en Asuntos de América del Norte

El principal desafío para el nuevo presidente será establecer un liderazgo en el debate público sobre el comercio y decidir la forma más eficaz e inteligente en la que los Estados Unidos deban interactuar con otras naciones. El establecer una relación más colaborativa y revigorizada con sus vecinos inmediatos constituirá la primera “calificación aprobatoria” (a nivel nacional e internacional) en este ámbito.

El mensaje central del nuevo Presidente con respecto a América del Norte debería ser el siguiente:

- El TLCAN asumió una visión limitada que condujo a una dramática expansión del comercio y la inversión entre Canadá, México y los Estados Unidos y a la creciente integración de las tres economías. Sin embargo, precisamente debido a nuestra visión limitada de cómo relacionarnos mejor con nuestros vecinos, los beneficios de ese acuerdo no se compartieron equitativamente ni fueron tan significativos como que podrían haber sido.
- Los problemas que han empeorado como consecuencia de la integración desigual se pueden abordar de mejor manera a través de un enfoque de mayor colaboración junto con los principales interesados nacionales (organizaciones académicas y de políticas públicas, grupos de ciudadanos, el sector privado, etc.) y los socios internacionales (Canadá y México).

Beneficios esperados

El nombramiento de una autoridad fronteriza de América del Norte que coordine una mejor seguridad en las fronteras y decisiones de competitividad y sostenibilidad debe dinamizar la colaboración dentro del gobierno federal de los EE.UU. sobre las iniciativas de América del Norte. Esto hará que el comercio sea

AMÉRICA DEL NORTE: UN INFORME AL PRESIDENTE OBAMA

más eficiente y ayudará a deshacer la mayor parte del “engrosamiento” de nuestras regiones fronterizas estratégicas.

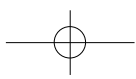
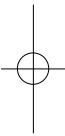
Trabajar con los líderes del Congreso y las organizaciones regionales para financiar y poner en práctica la revitalización de la infraestructura nacional, como parte de una estrategia norteamericana más amplia para mejorar la competitividad, ayudará a estimular la demanda en un contexto económico difícil.

Dirigir a las agencias federales pertinentes, en estrecha colaboración con las universidades norteamericanas, con el fin de realizar una evaluación más amplia y colaborativa de los riesgos multifacéticos y de la eficacia del programa, creará un ambiente más fértil para la implementación de políticas públicas y para mejorar nuestra seguridad común.

Invertir en colaboración

Durante el verano de 2008, dos eventos simultáneos resumieron la necesidad de una región compartida y común. A principios de agosto, las lluvias del monzón atacaron a las ciudades gemelas de Nogales-Arizona y Nogales-Sonora, y debido a que un muro en la frontera impidió sistemas adecuados de control de inundaciones, partes de Sonora quedaron de dos a tres metros bajo el agua. Por otra parte, durante este verano, California experimentó los peores incendios de su historia, y tanto bomberos canadienses como mexicanos estuvieron en las primeras líneas de los incendios, trabajando para apagar las llamas. La planificación y las relaciones que han permitido esta colaboración transfronteriza productiva se trabajaron durante la temporada libre de incendios.

Estos dos ejemplos ilustran no sólo los desafíos sino también los beneficios de una mejor colaboración con Canadá y México. El Centro Norteamericano de Estudios Transfronterizos insta al nuevo Gobierno a adoptar estas recomendaciones en este momento crítico para la nación. Una estrategia de colaboración más amplia con Canadá y México pagará dividendos importantes a la competitividad y seguridad de los Estados Unidos, así como ayudará a conseguir un futuro más sostenible para el país.



*Daniel Drache**

El final de la integración norteamericana tal cual la conocemos

SUMARIO: I. Norteamérica transformada. II. La vieja Norte América de la frontera ya no más desprotegida. III. El turno canadiense. IV. La reacción ante la seguridad. V. Tortura de un ciudadano canadiense, Mahar Arar: la interpretación estadounidense. VI. Evaluación de riesgos: ¿Por que los mejores expertos están en desacuerdo? VII. Las Cortes de Estados Unidos contra atacan. VIII. La Ley del Muro de Seguridad de 2006 y el Efecto Lou Dobbs. IX. Las consecuencias a partir del proyecto de Ley de Inmigración de Bush de 2007. X. La sociedad estratégica entre Canadá, México y Estados Unidos. XI. La lección geopolítica aprendida. XII. La reducción de los gobiernos: agendas nacionales en competencia. XIII. ¿Las posibilidades de una sociedad Canadá – México? XIV. Una última lección aprendida: Poder blando y un público escéptico a lo largo de un continente interconectado. XV. Bibliografía.

I. Norteamérica transformada

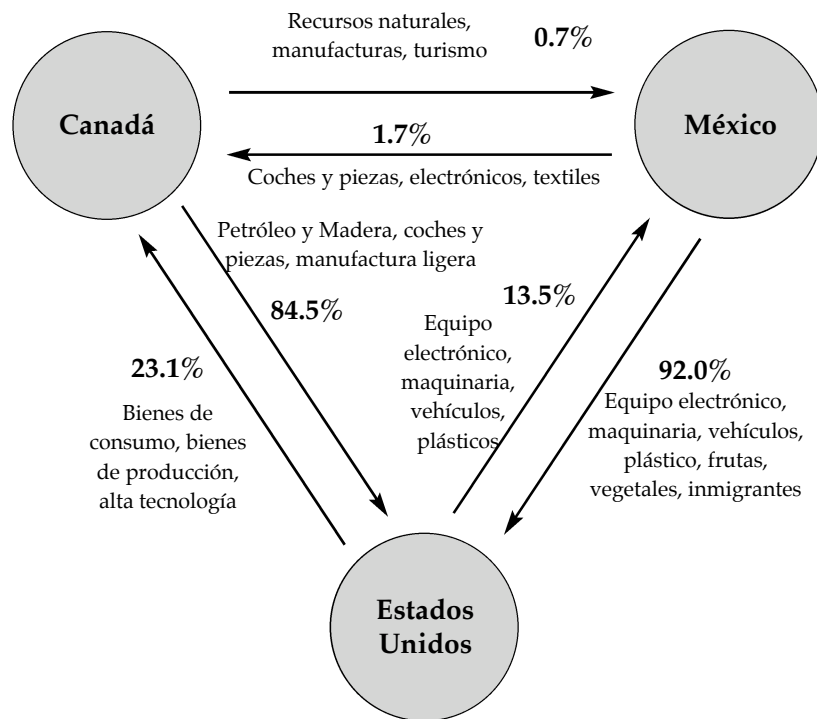
En un mundo globalizado, cada gobierno desea idealmente administrar las instituciones que fijan el ritmo, como el mercado de trabajo, la educación universal, la organización industrial y los sistemas de salud, las cuales están siendo obligadas a adaptarse a las nuevas dinámicas de poder desencadenadas por la reorganización de la producción, las nuevas prácticas de ciudadanía y las expectativas públicas (Hollingsworth y Boyer, 1997). En una forma que ningún experto logró predecir, estas expresiones contundentes de interés y primacía nacional

* Director Asociado del Centro Robarts de Estudios Canadienses y Profesor Titular de Ciencia Política de la Universidad de York en Toronto.

han vuelto a aparecer como el nuevo y oficial plan de establecimiento de prioridades para los tres signatarios del TLCAN.¹

Canadá y México son sociedades altamente diferenciadas que necesitan llegar a un acuerdo con los efectos acumulativos y contradictorios de estos cambios que se suceden a nivel tanto micro como macro. Si en la década de 1990, el contorno de América del Norte estaba organizado en torno a un gran proyecto

Figura 1
El Comercio Triangular Asimétrico del TLCAN



Fuente: Industria de Canadá, Departamento del Tesoro de Estados Unidos, OMC.
Los porcentajes indican la proporción porcentual de las exportaciones totales del país en 2004.

¹ Este capítulo se basa en mi libro, *Big Picture Realities: Canada and Mexico at the Crossroads*, Waterloo On: Wilfred Laurier UP, 2008. Los detalles específicos acerca de la nueva fase de integración de América del Norte se han extraído de la edición de 2007 de mi libro *La Ilusión Continental: Seguridad fronteriza y la búsqueda de una identidad Norteamericana* (Ciudad de México: Siglo XXI).

comercial impulsado por la desregulación neoliberal y el profundo acceso a los mercados, en este nuevo siglo la seguridad y la inmigración han superado a la dinámica, alguna vez aparentemente imparable, del TLCAN como conductor de la comunidad de América del Norte (Randall y Konrad, 1992). Muchos, si no es que todos estos cambios, tienen consecuencias impactantes.

La propuesta que necesita ser examinada críticamente es que, a quince años de la firma del TLCAN, no exista una necesidad urgente de proceder a la siguiente etapa de la integración. El aumento de la facilitación del comercio, la mejora del sistema de paneles de solución de controversias comerciales y la reducción de los costos de transacción de una frontera que privilegia la seguridad, siguen siendo tema de preocupación para los tres gobiernos en general.

Otros proyectos de integración se han encontrado con una fuerte oposición en el Congreso de los Estados Unidos. El Tratado de Libre Comercio de América Central (TLCAC) recibió el consentimiento del Congreso a través de una escueta mayoría, después de meses de presión y la compra de votos por parte de la Casa Blanca (Alden y Yeager, 2005). Las administraciones de Bush y Obama han estado preocupadas por la seguridad nacional, y debido a que la situación pantanosa de Irak costó muchas vidas estadounidenses y miles de millones de dólares en impuestos, hoy en día existen pocos incentivos para que Washington lidie una batalla con el congreso republicano en favor de ampliar y profundizar la integración de América del Norte. De igual forma, la opinión pública en México y Canadá ha expresado poco entusiasmo sobre dar un próximo gran paso, y existen muchas dudas y reservas acerca de una segunda ronda de la integración norteamericana*.

Sorprendentemente, muchas empresas canadienses no ven a la profundización del TLCAN como la iniciativa para resolver los muchos desafíos estratégicos a los que se enfrentan y cuyas soluciones reformarán sus operaciones en los próximos cinco años. Los altos costos y el alza del dólar canadiense están forzando a los fabricantes a mirar hacia adentro para responder a los vertiginosos cambios en las cadenas de oferta y de demanda. En una encuesta reciente llevada a cabo por la Asociación Canadiense de Fabricantes y Exportadores, el tema de mejorar el acceso al mercado de América del Norte no llegó ni siquiera a formar parte de la lista de los diez primeros retos estratégicos señalados por las casi 1000 empresas encuestadas (Drache, 2008a). Sin un fuerte consenso, los públicos de los dos países necesitarán ser fuertemente convencidos y presionados pa-

* A lo largo de este artículo, el término “norteamericano” se utiliza en su sentido más amplio, para referirse a la región de América del Norte y sus habitantes, no como sinónimo de estadounidense [N. de la T.].

ra profundizar en el TLCAN y para limitar en nuevas formas la soberanía de Canadá y México.

Este capítulo tiene por objeto responder a las siguientes preguntas: para Canadá y México, y debido a estas incertidumbres, ¿cuál es el siguiente movimiento en un mundo post-TLCAN? ¿Una mayor integración, solamente una integración comercial o la construcción de vínculos más estrechos a través de un nuevo marco para la cooperación económica? ¿Será una agenda TLCAN-plus capaz de aliviar las disparidades en el desarrollo económico entre los países del tratado? ¿Necesita México una estrategia económica diferente? ¿Se han registrado ya la mayoría de los efectos del TLCAN? Si este es el caso, es necesaria una mayor reevaluación del TLCAN antes de llevar a cabo cualquier nueva ronda de integración.

A modo de conclusión, veremos que la inmigración y el desarrollo exigen un replanteamiento desde los cimientos. Los efectos distributivos del TLCAN han sesgado sus macro-beneficios en favor de los EE.UU. Los efectos distributivos negativos han comprometido seriamente la ventaja competitiva que un puñado de industrias mexicanas y canadienses han obtenido de una era de libre comercio norteamericano. En temas extremadamente críticos, como el perfeccionamiento de los derechos ciudadanos, la erradicación de la pobreza y el retorno de la autoridad pública después del triunfo del fundamentalismo de mercado, no hay lugar para la ambigüedad. La profundización de la asociación norteamericana sigue siendo una realidad, económica y social, distante y limitada.

II. La vieja Norteamérica de la frontera ya no más desprotegida

En algún momento, Canadá se jactó de tener la frontera desprotegida más larga del mundo. En la actualidad, las grandes fronteras del norte y del sur se encuentran militarizadas y aseguradas a un nivel sin precedentes. En 2006, Bush autorizó el posicionamiento de más de dos mil soldados para proteger el lado estadounidense del paralelo 49, mientras que en la frontera sur, veinte mil tropas de EE.UU. fueron ubicadas en el Río Bravo. La pieza central de la administración Bush fue la creación de un perímetro de seguridad norteamericano con un enfoque particular sobre la protección de la soberanía de los Estados Unidos. La seguridad fronteriza se convirtió en una política pública de alto mantenimiento, pasando transversalmente a lo largo y ancho de los departamentos gubernamentales estadounidenses. (Susskind, 2007).

La responsabilidad de la seguridad continental de América del Norte recae en el gigantesco Departamento de Seguridad Nacional de los EE.UU., que cuenta con un presupuesto de más de ciento cincuenta mil millones de dólares anua-

les y un vasto e intrusivo alcance dentro del gobierno del país. La aprobación de una frontera estadounidense que privilegia la seguridad ha transformado las dinámicas institucionales del continente, posiblemente para siempre (Haglund, 2003). Su amplio programa para la inspección de cada vehículo de pasajeros, camión, barco u avión que pasa las fronteras no tiene precedentes. La autoridad estadounidense supervisa, verifica e investiga la vasta circulación de personas entre Canadá, Estados Unidos y México.

Con más de trescientos cincuenta millones de visitas transfronterizas anuales entre los socios del TLCAN, la tarea de lograr una eficacia del cien por ciento es enorme, si no es que casi imposible de llevar a cabo (Canadá, Informe del Auditor General 2007). De acuerdo con la Oficina de Responsabilidad Gubernamental de los Estados Unidos, muchos de los problemas que socavan los esfuerzos de seguridad del país son de cosecha propia. Los recortes presupuestarios han llevado a una seria escasez de agentes fronterizos y a una mala formación de los funcionarios que trabajan en las fronteras (Blumenthal, 2007). Se le ha impedido abordar aviones comerciales a setenta y cinco mil estadounidenses cuyos nombres aparecen en la lista de personas bajo prohibición de vuelo, pero ha habido tantos errores y equivocaciones que en 2006 quince mil personas apelaron ante el Departamento de Seguridad Nacional para que sus nombres fueran eliminados de la misma. Aún así, el número de personas dentro de la lista está creciendo más rápido que los nombres que se extraen (Hall, 2007).

III. El turno canadiense

Los gobiernos canadienses no han permanecido como espectadores ociosos o pasivos dentro del mundo de la seguridad nacional y actuaron con rapidez al legislar una política de seguridad "hecha en Canadá" después del 11/S. La frontera se ha transformado irreconociblemente en los últimos siete años. Los gobiernos liberales y los conservadores han gastado más de diez mil millones de dólares en actualizar, mejorar y titularizar los sistemas de inteligencia canadienses y su capacidad de mantener la seguridad. La actividad realizada para la protección de la frontera ha sido intensa y sin precedentes (Canadá, Comité del Senado sobre Seguridad Nacional, 2006). Se ha dado nuevas responsabilidades a los funcionarios de aduanas y por primera vez en la historia canadiense se les puede ver armados. A los pasajeros que llegan por aire, mar y ferrocarril se les solicita mostrar un pasaporte válido y, por el momento, el mayor cambio lo han sufrido los canadienses y estadounidenses que cruzan la frontera en automóvil.

A partir de enero de 2008, en una transformación dramática de los procedimientos, la vieja práctica de ‘mostrar velozmente los documentos a los agentes aduaneros y salir corriendo’ fue reemplazada y hoy en día todos los canadienses y estadounidenses tienen que mostrar su pasaporte en la frontera (Drache, 2007). Con más de trescientos millones de viajes entre fronteras al año, los tiempos de espera se alargarán a menos que el número de guardias de fronteras se incremente dramáticamente. Los niveles actuales del personal son insuficientes para satisfacer las nuevas reglas de revisión transfronteriza, y entre Windsor y Detroit los tiempos son ya gravemente largos e imprevisibles. Por el contrario, el aeropuerto con mayor número de operaciones de despacho es el Aeropuerto Internacional de Pearson, donde cada día más de diez mil pasajeros se embarcan hacia los Estados Unidos, y con veinte o más funcionarios aduaneros en servicio durante la temporada alta los tiempos de espera son mínimos. Sin embargo, el funcionamiento altamente eficiente de un aeropuerto de pasajeros de gran volumen es la excepción en el mundo de la co-administración fronteriza.² Bajo las nuevas reglas, que entraron en vigor en 2008, la decisión de inspeccionar los documentos de todos los pasajeros o sólo los de los conductores se deja a la discreción de los funcionarios estadounidenses. En los cruces fronterizos terrestres de Canadá, los tiempos de espera varían enormemente dependiendo de la hora del día, la práctica adecuada de los inspectores de aduana y el volumen de tráfico. Los viajeros deben contar con varias horas para realizar el cruce, pero deben tener en cuenta que los tiempos pueden variar enormemente en las horas punta y los días festivos.

Los gobiernos canadienses han endurecido muchas otras prácticas relacionadas con la gestión de las fronteras. Se ha revisado el sistema de emisión de pasaportes y se han aplicado nuevos procedimientos administrativos, incluyendo los controles de vigilancia a fondo. El gobierno de Stephen Harper está gastando millones de dólares para proveer a las ciudades con sistemas de alerta de seguridad, incluso a las que se encuentran en zonas urbanas que están lejos de la frontera y no son principales destinos migratorios. Los puertos este y oeste del país han visto igualmente mejorada su seguridad, ya que el gobierno ha gastado cientos de millones de dólares en la instalación de nuevos equipos de vigilancia. Estos son los signos más visibles de la nueva era de la seguridad.

Los bienes y servicios siguen transportándose por todo el continente casi sin obstáculos más allá de las demoras previstas en los cruces fronterizos. Estudios empíricos revelan que el noventa y cinco por ciento de todos los envíos cruzan

² Discusión personal del autor con autoridades fronterizas estadounidenses, octubre 2007.

sin ningún tipo de inspección por parte de los servicios fronterizos de los EE.UU. (Drache, 2007). Los métodos de producción “justo a tiempo” no se han interrumpido en la industria automotriz, en la industria electrónica y en la industria del acero, excepto cuando la frontera entre Canadá y Estados Unidos fue cerrada debido a los difíciles días vividos después del 11/S. El estudio más respetado sobre los tiempos de espera, realizado para la Oficina de Análisis Económico de la Seguridad, demostró que los camiones tienen que esperar hasta una hora y media. El mayor costo es el financiero, puesto que los camioneros canadienses han tenido que pagar cerca de \$500 millones en costes adicionales debido a las medidas de seguridad de su vecino del sur. La mayor parte de la carga proviene de las disposiciones impuestas por el Departamento de Seguridad Nacional de los Estados Unidos (Chase, 2007). Las autoridades estadounidenses están proponiendo nuevas inspecciones para los productos alimenticios y farmacéuticos y por supuesto, los transportistas canadienses tienen que pagar las cuotas de estas nuevas medidas de seguridad. Sólo el 14 por ciento de estas cuotas fronterizas se derivan de las iniciativas del gobierno canadiense. Sin embargo, los exportadores canadienses continúan ejerciendo presión para lograr tiempos de espera más cortos en la frontera y han aprendido el valor de la intervención de agentes aduanales expertos y de otras industrias de servicios que aseguran que los fallos administrativos sean mínimos. A los exportadores no les gustan las nuevas normas de seguridad que agregan costos a sus escasos márgenes, pero están aprendiendo a adaptarse a ellas.

Las principales organizaciones empresariales canadienses continúan presionando a Ottawa para lograr una exención, pero no parecen estar cerca de conseguirlo (Clarkson, 2003). Contrariamente a las disposiciones del TLCAN, la administración Bush impuso nuevos impuestos en la frontera requiriendo a los exportadores canadienses el pago por el aumento de la vigilancia y el costo por un “frontera más espesa” (Chase, 2007). El intenso cabildeo por parte de los directivos canadienses no se ha traducido en cambios a las reglas, ya que los funcionarios de EE.UU. han hecho oídos sordos a sus quejas. La actividad comercial canadiense en si misma es bastante grande, pero en los últimos cinco años ningún directivo estadounidense ha desafiado públicamente las nuevas normas de seguridad fronteriza. La norma es el cumplimiento patriótico, no la crítica pública.

En el plano político, las autoridades canadienses cooperan y se comunican regularmente con sus homólogos en el Departamento de Seguridad Nacional. Este enfoque de seguridad recién descubierto se extiende a la parte superior de la jerarquía política y existe un comité de enlace permanente entre la oficina del Primer Ministro y su homóloga en los Estados Unidos. El ex Primer Ministro Jean Chrétien, estableció un gabinete para coordinar las actividades de seguridad

del gobierno. Paul Martin, su sucesor, le dio una mayor visibilidad al archivo de seguridad con el nombramiento de Anne McLellan, una ministra de alto rango con responsabilidad por la seguridad pública.

Bajo Harper, los problemas de seguridad siguen siendo una de las principales prioridades del gobierno. El Ministro de Seguridad Pública de Canadá es un importante miembro del gabinete responsable de todos los aspectos de la aplicación de la vigilancia como un tema transversal. El Ministro, interactúa regularmente con su homólogo de EE.UU., el Secretario de Seguridad Nacional. No existe nada similar con México, aunque a las autoridades mexicanas les gustaría ascender en la cadena y ocupar una situación similar a la de Canadá. Por último, en esta larga lista de iniciativas, Canadá y los Estados Unidos han firmado diversos acuerdos en la materia. El más importante es la Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte de 2005 (ASPAN), un marco para la profundización de la relación trilateral que vincula explícitamente a la prosperidad con las metas y los objetivos del compromiso de la administración Bush sobre mantener en primer lugar a la seguridad. Hasta el momento, la política tomada no ha adquirido forma, y la reunión anual de un día para los jefes de Estado es en gran parte solo una sesión fotográfica (Freeman y Curry, 2007).

IV. La reacción ante la seguridad

A pesar de la inversión masiva para lograr una frontera que privilegie la seguridad, no se sabe a donde llevará el camino de América del Norte, si es que lleva a alguna parte. La idea de un perímetro de seguridad en la región no ha encontrado una aceptación dentro de la opinión pública canadiense. Cuando se les pidió que enlistaran sus preocupaciones más importantes por orden de importancia, la salud se encuentra en primer sitio seguido por el medio ambiente (Globe y Mail, 2007).³ Por el contrario, la seguridad nacional y el terrorismo son temas de baja prioridad, en comparación con la importancia que le dan los ciudadanos estadounidenses. Los informes del Centro Pew demuestran que la guerra contra el terrorismo y la inmigración siguen siendo las principales preocupaciones de la mayoría de los estadounidenses encuestados, seguidas por las preocupaciones económicas y los temas de asistencia sanitaria (Centro Pew, 2007).

³ En la encuesta del Consejo Estratégico la distribución actual es la siguiente: 18% señalaron al sistema sanitario como su principal preocupación; el 26% al medio ambiente; el 6% a la política exterior y al liderazgo político; el 6% al terrorismo; el 6% a los temas económicos; el 4% al desempleo; el 3% a los impuestos; el 3% a la educación; y el 3% a la delincuencia.

No es muy sorprendente que los canadienses muestran una ambivalencia persistente ante el perímetro de seguridad de América del Norte debido a tres razones principales. En primer lugar, los canadienses temían que la guerra de Bush contra el terrorismo y su doctrina de régimen unilateral socavarán el compromiso de Canadá con el derecho internacional y su fuerte creencia en el multilateralismo (Welsh, 2004). Dentro de la cultura de seguridad basada en el multilateralismo que caracteriza a Canadá, el apoyo al derecho internacional sustentado en los derechos humanos hizo que los canadienses se encontraran profundamente escépticos y no quisieran caer en la órbita de seguridad de los EE.UU. más de lo necesario. La opinión pública operó como un freno efectivo en la decisión ideológica de Harper sobre ser un partidario de Bush. Las resoluciones de la Suprema Corte de los Estados Unidos, contra los juicios militares de los enemigos combatientes en Guantánamo y el espionaje no autorizado sobre ciudadanos estadounidenses, endurecieron la oposición de la opinión pública canadiense contra la doctrina de seguridad nacional de los Estados Unidos. De esta forma, los canadienses se encuentran escépticos ante la idea de crear una fortaleza norteamericana. También la división de la opinión pública entre los dos países ha aumentado, ya que la situación política en Irak continúa deteriorándose (Goldsmith, 2007).

En segundo lugar, la doctrina de seguridad nacional tiene un rival en el compromiso de Canadá por lograr una política más amplia en cuanto a la seguridad humana. Los canadienses tienen una opinión muy positiva acerca de las instituciones gubernamentales y buscan en el gobierno el liderazgo y la protección de su vínculo social (Clark, 2007). Sin embargo, el gobierno de Harper tuvo que lidiar con la situación del caso de Maher Arar, un ciudadano canadiense de origen sirio que fue secuestrado en 2002 por autoridades de los EE.UU. en un vuelo de regreso a Canadá y al que mandaron a Siria, donde fue torturado. El anterior gobierno liberal y Harper, trataron de contener las consecuencias políticas de esta violación escandalosa a los derechos humanos por las autoridades estadounidenses, pero se vieron obligados a crear una comisión de investigación encabezada por el Juez de la Suprema Corte Dennis O'Connor (Gobierno de Canadá, Informe de Investigación del Caso Arar, 2007; Leeder, 2007).

La comisión se centró, entre otras cosas, en la complicidad de la Policía Montada al entregar a Arar a las autoridades estadounidenses basándose en la información falsa y engañosa que había suministrado la CIA. Después de muchas vacilaciones, el gobierno se inclinó ante la opinión pública y pidió disculpas a Arar y a su familia, a quienes se compensó con diez millones de dólares, siendo la compensación más grande de la historia de Canadá. En diciembre de 2006, el jefe de la Policía Montada, Giuliano Zaccardelli, dimitió por mentir a la comi-

sión de la Cámara de los Comunes que se encontraba investigando el papel de la Policía Montada en la entrega de Arar. Fue el primer comisionado en más de cien años que se vio obligado a abandonar su puesto como jefe de la famosa policía canadiense. Actualmente, otras investigaciones se encuentran en curso en relación a otros tres musulmanes canadienses que fueron extraditados y torturados en situación similar, aunque en muy distintas circunstancias. (Bell, 2007).

V. Tortura de un ciudadano canadiense, Mahar Arar: la interpretación estadounidense

La difícil situación del caso Arar molestó mucho a los canadienses, ya que sacó a la luz la gran injusticia de las leyes antiterroristas de los Estados Unidos. La historia de Arar adquirió aun más fuerza cuando, en octubre de 2007, las fuerzas de inteligencia estadounidenses filtraron a la prensa canadiense la historia de que uno de sus informantes no identificados había alegado que Arar asistió a un campamento de entrenamiento Afgano cuando estuvo de visita en dicho país (Leeder, 2007). La campaña de prensa en contra de Arar destaca el papel de los servicios de inteligencia de los EE.UU. en su intento por desviar la atención pública de la práctica "legalizada" de la tortura (Susskind 2007). A Arar no se le ha dado ninguna explicación de por qué sigue siendo una amenaza para la seguridad.

Alex Neve, de Amnistía Internacional - Canadá, declaró lo siguiente: "no hay canadienses, que me venga a la mente, cuyo caso haya sido objeto de un examen tan minucioso y de una revisión tan exhaustiva. No hay razón para considerar al señor Arar como un peligro. Ha habido una investigación de dos años y medio, un exhaustivo y completo proceso realizado en Canadá... Tuvimos la fuerte certeza al final de ese proceso de que ... no hay nada en contra del señor Arar" (Leeder, 2007). Hasta el momento, Arar permanece en la lista de personas bajo prohibición de vuelo de los Estados Unidos y el Departamento de Estado estadounidense se ha negado a ofrecer cualquier disculpa oficial.

De manera igualmente importante, durante el 2006, la Corte Suprema de Canadá revocó al gobierno el uso de los certificados de seguridad para mantener detenidos a los individuos prácticamente sin limitación alguna y para celebrar juicios secretos en los que los acusado no son capaces de ver las pruebas en su contra y no cuentan con la representación de un abogado (CBC Noticias del Mundo, 2007). Esta legislación, vagamente basada en la práctica estadounidense, ha reforzado aún más la opinión de Canadá acerca de la intrusión de las leyes antiterroristas. También en este caso, la opinión pública canadiense y la estadounidense difieren considerablemente. Una encuesta de la Universidad de

Queen, publicada en noviembre de 2006, demostró que sólo el quince por ciento de los estadounidenses encuentran a las leyes antiterroristas altamente intrusivas, en comparación con el cincuenta y siete por ciento de los canadienses que piensan que estas leyes invaden su privacidad (Deveau, 2006).

VI. Evaluación de riesgos: Por que los mejores expertos están en desacuerdo

Por último, el tercer tema que polariza a la opinión pública canadiense es que no existe un entendimiento compartido de como establecer una evaluación de riesgos. Para que las autoridades canadienses y estadounidenses cooperen en un esfuerzo conjunto deben contar con metodologías, definiciones, operaciones, metas y objetivos similares. Wesley Wark, uno de los expertos en seguridad más importante de Canadá, ha demostrado que Canadá y los EE.UU. no pueden construir un perímetro de defensa de América del Norte sin haber llegado primero a un acuerdo fundamental sobre las cuestiones básicas de la evaluación de riesgos. Los tres vecinos siguen prácticas paralelas, rivales y con frecuencia contradictorias. Constitucionalmente, en las tres jurisdicciones los derechos de los acusados están sujetos a regímenes jurídicos muy distintos. Para muchos, esto es una situación saludable y funciona como un freno a la fácil exportación de la doctrina de seguridad de los EE.UU. al resto del continente. Desde una perspectiva de soberanía nacional, la existencia de nociones rivales de lo que debe ser la evaluación de riesgos crea una influencia en Canadá y México al hacer frente a la doctrina "la seguridad es primero" que persigue Estados Unidos (Byers, 2005).

El hecho de que la Suprema Corte de Estados Unidos, la más alta autoridad judicial del país, revocara componentes clave del paquete de seguridad de la administración Bush tuvo repercusiones importantes en el sentir de los canadienses sobre de la seguridad continental, confirmando la opinión de muchos de ellos acerca de que Canadá debe evitar estrechar lazos en materia de seguridad con una doctrina que es considerada, en diversos temas relevantes, como inconstitucional por los mismos jueces estadounidenses (Centro de Derechos Constitucionales, 2007). La doctrina de seguridad de Bush enfrentó algunos cambios impresionantes en su política durante los últimos años de su administración. La Suprema Corte falló en contra de sus tribunales militares especiales en la Bahía de Guantánamo, donde los detenidos eran juzgados sin la asistencia jurídica adecuada y sin seguir el debido proceso. El fantasma de los juicios espectáculo, donde se sabe el veredicto con anticipación, ha provocado profunda preocupación entre los muchos estadounidenses que recuerdan los juicios reali-

zados en Europa oriental y otros países. El uso ilegal de escuchas telefónicas a los estadounidenses también se registra en los canadienses. La Agencia de Seguridad Nacional y la Oficina del Procurador Independiente tenían tanto poder y tan poca responsabilidad que la doctrina de seguridad de los Estados Unidos parecía estar fuera de control (Susskind, 2007; Woodward, 2006). Para Harper, líder conservador del gobierno minoritario de Canadá, y Felipe Calderón, actual presidente de México, el reñido debate sobre la presidencia imperial de Bush les planteó un gran dilema: era muy difícil ajustar sus administraciones tan públicamente a una doctrina de seguridad que se había salido seriamente de los carriles. Ambos líderes tenían mucho capital político que perder si defendían una doctrina impopular que representaba un pararrayos para el antiamericanismo.

Además, este tipo de acontecimientos, relacionados a la constitucionalidad de la doctrina de seguridad nacional de Bush, tienen especial inmediatez para los canadienses debido a que uno de los últimos ciudadanos occidentales que todavía se encuentran encarcelados en la Bahía de Guantánamo es Omar Khadr, un ciudadano de Canadá que se encuentra preso en dicha cárcel desde el 2002 (Leeder, 2007). Fue capturado a los quince años de edad por las tropas estadounidenses en Afganistán durante las operaciones contra los talibanes. A diferencia de los ciudadanos de Egipto, Australia, Arabia Saudita e Inglaterra que fueron retenidos en Guantánamo pero han sido repatriados a sus países para ser juzgados, el gobierno canadiense no ha hecho nada para proteger a Khadr, quien era un menor de edad al momento de su captura (Bowker y Kay, 2007). Todos los partidos políticos de oposición han exigido que Ottawa regrese a Khadr a Canadá para brindarle un juicio justo; el gobierno de Harper se ha opuesto hasta ahora a cualquier intervención de este tipo con autoridades de los Estados Unidos. Los aliados cercanos de EE.UU. (Gran Bretaña, Francia y Alemania) pidieron el cierre de Guantánamo, sin embargo Canadá no lo ha hecho. Mientras que muchos canadienses tienen dudas acerca de la familia Khadr y sus vínculos con Osama Bin Laden, el consenso es que Omar Khadr merece un juicio justo, donde sus derechos como acusado sean respetados. Por esta razón, el que Harper no haya hecho nada para proteger a uno de sus propios ciudadanos perturba profundamente a los canadienses.

VII. Las Cortes de Estados Unidos contra atacan

Mientras que las comunidades de inteligencia de Canadá y México cooperan con sus homólogos estadounidenses sobre la marcha, no existe el ánimo para institucionalizar esta cooperación. En efecto, los canadienses y los mexicanos

tienen profundas reservas sobre la legalidad de gran parte de la doctrina de seguridad de los EE.UU., como lo identifica Wark anteriormente. Por ejemplo, el proceso estadounidense a los grupos musulmanes acusados bajo la nueva legislación por la presunta financiación de organizaciones terroristas en el Medio Oriente dio como resultado anulaciones o veredictos de no culpabilidad. En octubre de 2007, en un caso de financiación muy importante, los fiscales estadounidenses no lograron convencer al jurado de condenar a ninguno de los líderes de cinco entidades benéficas o incluso de llegar a un veredicto sobre cualquiera de los ciento noventa y siete cargos. Esta decisión fue un sorprendente revés para el gobierno (Eaton, 2007). Los expertos legales han cuestionado la táctica de esté último de congelar los activos de las organizaciones benéficas mediante el uso de pruebas secretas, indisponibles para dichas organizaciones, y de negarles la oportunidad de interrogar a los testigos. Según David Cole, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Georgetown, el gobierno realmente empujó más allá de donde la ley le permite ir (Eaton, 2007).

Bush fue mucho más lejos que sus predecesores al promover una teoría expansiva de la autoridad presidencial. El gobierno de Bush-Cheney utilizó muchas más declaraciones firmadas que las que uso la administración anterior para impugnar leyes del Congreso; práctica que comenzó con Ronald Reagan, quien evocó su derecho a desafiar la autoridad del mismo. El papel altamente intrusivo de la Oficina de la Consejería Jurídica estuvo a cargo de la expansión de los poderes de la presidencia de Bush. Más de doscientos treinta y dos leyes hacían valer el derecho del entonces presidente a anular las decisiones del Congreso cuando su interpretación de la Constitución no concordara con las suyas (Goldsmith, 2007). El público estadounidense fue presa cada vez más de este abuso de privilegios ejecutivos por parte de la Casa Blanca que permitió la detención de sospechosos sin juicio previo; el espionaje de las conversaciones de los ciudadanos de estadounidenses sin orden judicial; el caso omiso a la Convención de Ginebra, a la que el ex Fiscal General, Alberto Gonzáles, llamo "curiosa"; la tortura, al declarar al "submarino" como una forma legítima de interrogatorio; y la negación de los derechos fundamentales a los detenidos en la Bahía de Guantánamo.

En la mente del público, la campaña altamente calificada de la administración Bush, basada en la desinformación seguida por la revelación en los medios de su controvertido programa de vigilancia terrorista, causo un visible desasosiego bipartidista. La caída de la popularidad de Bush durante su segundo mandato fue causa, en parte, de estas revelaciones y del debate sobre el uso estadounidense de la tortura. La polarización de personajes políticos, como el ex Fiscal General Alberto Gonzáles, el Vicepresidente Dick Cheney y el secre-

tario de Defensa Donald Rumsfeld, así como la negativa de Bush a explicar claramente al público estadounidense el tema de la ausencia de armas de destrucción masiva en Irak lanzó una nube sobre el programa de vigilancia de Estados Unidos y sobre otros temas claves de la Seguridad Nacional (Greenberg, 2007).

En octubre de 2007, grupos de derechos humanos presentaron en París una quinta demanda de crímenes de guerra contra Rumsfeld, quien, según Bob Woodward, como escribe en su best-seller *Estado de Negación*, es responsable de gran parte del diseño y aplicación de las políticas creadas durante los seis años de guerra de Bush en contra del terrorismo.⁴ Grupos como la Federación Internacional de los Derechos Humanos (FIDH), el US Centre for Constitutional Rights (CCR) (Centro para los Derechos Constitucionales estadounidense), el European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) (Centro Europeo para los Derechos Constitucionales y Humanos) y la Liga Francesa de Derechos Humanos (LDH), presentaron la denuncia a los fiscales ante el Tribunal de Primera Instancia culpando al ex Secretario de Defensa de ordenar y autorizar la tortura. Los tribunales franceses tienen la obligación bajo la Convención contra la Tortura de procesar a las personas presentes en territorio francés por actos de este tipo (www.fidh.org, consultado el 26 de octubre de 2007). Si bien esta coalición internacional es poco probable que tenga éxito por ahora, es probable que las preguntas acerca del principio de impunidad en nombre de la política no desaparezcan, como Henry Kissinger descubrió con pesar. El derecho internacional de los derechos humanos ha evolucionado; ha adquirido una nueva legitimidad con la creación en 2002 de la Corte Penal Internacional, encargada de enjuiciar a quienes cometen crímenes de genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad (Goldsmith, 2007).

Muchos dentro de la derecha política de América del Norte y dentro de la comunidad de inteligencia y seguridad quieren ir más allá de la retórica y aumentar la vigilancia, tanto en la frontera, como detrás de ella. Están buscando leyes más duras, una frontera más espesa y una comunidad de inteligencia que trabaje en estrecha colaboración con autoridades de los Estados Unidos. Defienden la doctrina de "la seguridad es primero" que sigue Washington y no ven un conflicto cuando las necesidades en materia de seguridad se superponen a los derechos de privacidad, a los estándares nacionales de reglamentación, a la soberanía nacional y a otras cuestiones fundamentales de política pública. Sin embargo, la experiencia demuestra que la reglamentación en materia de seguri-

⁴ Dos demandas fueron previamente presentadas en Alemania; una fue presentada en España y otra en Argentina.

dad y control, y la revisión de millones de visitantes lícitos transfronterizos, son más eficaces cuando las prácticas de control de las fronteras son organizadas e implementadas domésticamente. La experiencia también enseña que las políticas paralelas entre los socios del TLCAN son preferibles a una sola coordinada por Estados Unidos, ya que ni Canadá ni México están en posición o tienen participación efectiva dentro del proceso de creación de políticas públicas de Washington. Francamente, Canadá y México se encuentran en trayectorias políticas distintas y la coordinación estricta de las políticas no es una opción.

VIII. La Ley del Muro de Seguridad de 2006 y el Efecto Lou Dobbs

Para México, la seguridad fronteriza fue una realidad permanente que definió gran parte de la vida política mexicana durante décadas hasta el 11/S, hecho que cambió la cara de la seguridad de América del Norte (Serrano, 2007). Las dos mil millas de largo y seis metros de alto simbolizan el panorama general que enfrenta hoy en día el país del sur. El Congreso autorizó la Ley del Muro de Seguridad de 2006 para prevenir la inmigración ilegal mexicana. Sin embargo, aunque cada año las autoridades fronterizas estadounidenses deportan cerca de un millón de mexicanos de los EE.UU., este tipo de medidas draconianas no han detenido la marea de mexicanos de escasos recursos que cruzan hacia el norte en busca de una vida mejor (Drache, 2007).

Se estima que entre 300,000 y 500,000 mexicanos entran de forma ilegal a los Estados Unidos, pero nadie sabe realmente el número exacto. Los economistas y sociólogos mexicanos ven el gran éxodo de los campesinos pobres como un trágico "efecto del TLCAN". La competitividad estadounidense ha sido un desastre ecológico humano para los agricultores de escasos recursos en México. La productividad de los agricultores estadounidenses no puede compararse y han capturado una porción aún mayor del mercado mexicano del maíz para hacer tortillas, un elemento básico de la dieta mexicana. De esta forma, el propio éxito del TLCAN ha desalojado a más de dos millones de campesinos mexicanos de sus tierras y actualmente un ejército sin fin de personas desplazadas camina hacia el norte con el fin de ser contratados como mano de obra barata para trabajar en la construcción, en la industria comercial y en los servicios al suroeste de del vecino del norte o más allá (Gambrill, 2006).

Con el colapso de la industria de la vivienda y de la construcción en los Estados Unidos, el número de inmigrantes indocumentados ha disminuido, y de acuerdo con informes recientes, la cantidad de dinero enviado a México por los mexicanos que trabajan en dicho país ha disminuido. El crecimiento anual se ha

estancado en 2007. Arizona aprobó recientemente una ley para sancionar a los empleadores que contraten trabajadores ilegales y en caso de ser sorprendidos pueden perder su licencia para operar y ser clausurados. Esto puede desalentar aún más la contratación en el mercado gris, pero es demasiado pronto para saber si la ley será efectiva, además de que se enfrenta a la oposición de las organizaciones laborales y a los distintos grupos de derechos humanos. En 1971, el entonces gobernador de California Ronald Reagan promulgó una ley para sancionar a los empleadores, pero fue abandonada por ineficaz y por ser políticamente demasiado costosa (Calavita, 1982).

La ley podría tener un efecto paralizante sobre los empleadores, así como sobre los inmigrantes. En el pasado, cuando se enfrentaron con la hostilidad organizada por parte de distintos sectores de la opinión pública estadounidense, como fue el caso del antagonismo contra el irlandés a finales del siglo XIX o la enemistad contra los trabajadores mexicanos en la década de 1920, el factor miedo dio a los inmigrantes un fuerte incentivo para no moverse. Ciertamente, las condiciones de mano de obra barata se han debilitado recientemente, pero los motivos por los que cientos de miles de mexicanos emigran anualmente no han cambiado en lo más mínimo. Sue Ann Goodman, directora ejecutiva de Humane Borders, lo expresó de la siguiente forma: "Los inmigrantes ilegales no están evitando cruzar la frontera, sino que están cruzando por extensiones más remotas del desierto" (Holstege, 2007). El aumento de la presión en la zona fronteriza obliga a los migrantes a tomar más riesgos. En el mismo artículo, la policía informó que del 1º de octubre de 2006 al 31 de abril de 2007 murieron 202 inmigrantes indocumentados en los desiertos de Arizona, mientras que la sede en Tucson de Humane Borders establece el número de muertos como de 246 inmigrantes frente a las 199 muertes del año anterior. A lo largo de toda la frontera, la Patrulla Fronteriza de EE.UU. reportó que 400 personas murieron al intentar entrar en los EE.UU. en 2007, lo que representó una disminución en comparación con las 494 muertes del 2005. Más de la mitad de las muertes ocurrieron en Arizona, ya que es el punto de entrada más concurrido por la inmigración ilegal en los Estados Unidos. (Associated Press, 2007).

Para entender la poderosa presencia de la frontera de los EE.UU. en la vida estadounidense es aleccionador ver el programa de Lou Dobbs a través de CNN. Dobbs es un presentador popular que cuenta con una de las mayores audiencias en la red televisiva. La mayoría de los mexicanos no saben quien es, pero es el causante de haber encendido un creciente sentimiento anti-mexicano en los EE.UU., el cual mató todo interés del Congreso por profundizar y ampliar el TLCAN. Dobbs y la derecha estadounidense creen que la soberanía del país está siendo puesta en peligro por el TLCAN y que la inmigración ilegal es

una amenaza a la imagen de la política del país, el cual se ve como una nación constituida por arduos trabajadores estadounidenses. A los mexicanos se les considera como gorriones ilegales que ganan en dólares pero no pagan impuestos. Sin embargo, cuando The Wall Street Journal encuestó a los economistas sobre si la inmigración ilegal resultó ser una ganancia o una pérdida para la economía de los Estados Unidos, cuarenta y cuatro de cuarenta y seis dijo que representaba un beneficio neto (The Wall Street Journal, 2006). Así que no hay una cuadratura del círculo y la inmigración mexicana se mantiene en la mira de la derecha republicana.

A pesar de una lluvia de argumentos en contra y manifestaciones masivas en apoyo a la reforma migratoria, este estereotipo ha incitado un terrible racismo que ha cubierto la blogósfera conservadora. Dobbs se ha convertido en un pararrayos que conduce una cruzada contra los mexicanos y la inmigración ilegal. Sus declaraciones contra los trabajadores mexicanos sin papeles, a los cuales asemeja con un "ejército de invasores... que amenazan la salud de muchos estadounidenses," han demonizado el TLCAN dentro de la opinión pública. Cuando el gobernador de Nueva York, Eliot Spitzer, propuso que se permitiera a los inmigrantes ilegales solicitar licencias de conducir, el programa de Dobbs fue bombardeado con correos electrónicos de enojo provenientes de todo el país. Uno de dichos mensajes señalaba, "vamos a descarrilar al trabajo informal desde sus adentros". De la misma manera, los invitados y entrevistados del programa suelen oponerse a cualquier cambio legislativo que pudiera hacer más fácil para los inmigrantes ilegales convertirse en residentes legales estadounidenses. (Confessore, 2007; Archibold, 2007).

IX. Las consecuencias a partir del proyecto de ley de inmigración de Bush de 2007

El que el Congreso de Estados Unidos no haya aprobado el proyecto de reforma a la ley de inmigración buscada por Bush en junio de 2007 representa parte de la "nueva normalidad" que se vive hoy en el Congreso y que hasta ahora Obama no se ha replanteado. El proyecto de ley de inmigración de Bush incluía multas, traslados, permisos de trabajo y un proceso extremadamente complejo que permitiría a algunos mexicanos trabajando en los EE.UU. sin documentos poder convertirse eventualmente en ciudadanos. Los trabajadores "invitados" tendrían que regresar a sus hogares durante doce meses cada dos años y no había ninguna disposición para cualquier tipo de amnistía. La promesa de legalización que ofrecía el proyecto de ley era tan restrictiva que sólo un pequeño porcentaje

de familias hubiera clasificado. No había ninguna previsión en la versión del Senado que diera a los inmigrantes mexicanos y a sus familias el estatus de residentes permanentes; muchas de las disposiciones eran anti-familia y anti-trabajadores. En esencia, el proyecto de ley preveía un sistema de empleo temporal, pero no la plena legalización de los millones de indocumentados mexicanos. Muchos grupos de inmigrantes, así como muchos defensores de los derechos civiles, creyeron que el compromiso de Bush, que penalizaba a cientos de miles de mexicanos y que daría lugar a un aumento de la aplicación de la ley y las readas, merecía su suerte cuando el proyecto de ley no fue aprobado (Rutenberg y Hulse, 2007). La inmigración se ha vuelto un tema tan polarizado en los Estados Unidos que pocos americanos ven al TLCAN como la representación del comienzo de una nueva asociación estadounidense-mexicana.

¿Cuál es el problema más importante que enfrentan los EE.UU.?

Pregunta: ¿Cuál de estos temas cree que debería ser una prioridad para el gobierno federal?

La Guerra de Iraq	46%
Sistema de Sanidad	34%
Trabajos y Economía	27%
Inmigración Ilegal	24%
Terrorismo	23%

Nota: Las cifras son respuestas combinadas de las primeras y segundas prioridades, basadas en las encuestas telefónicas realizadas en 1,509 adultos del 1º al 5 de noviembre, margen de error +/- 2.5 puntos porcentuales.

Fuente: The Wall Street Journal, 16 de noviembre de 2007.

Igualmente inquietante es la opinión sostenida por un número significativo de senadores estadounidenses que creen no estar obligados a cumplir las disposiciones claves del TLCAN con respecto a México. Bajo el TLCAN, a los camioneros mexicanos se les garantizaba el acceso a las autopistas de EE.UU., pero el senador republicano de Nebraska, Chuck Hagel, dijo a la audiencia estadouni-

dense en el programa de Lou Dobbs, el 12 de septiembre de 2007, que los camiones mexicanos eran inseguros, sus conductores un riesgo a la seguridad y que a él no le importaba si el Senado violaba la ley al hacer caso omiso de sus obligaciones legales establecidas bajo el TLCAN. Lo que a él le importaba, declaró, eran los empleos de los estadounidenses y la protección de los intereses nacionales de su país. Evidentemente, el Senado y el Congreso de EE.UU. no ven a la frontera sur con México como un anacronismo del siglo XIX. Ellos entienden plenamente la importancia de las fronteras como un instrumento estratégico de la política exterior del país. De esta forma, siguen jugando duro con el vecino del sur, y hasta ahora, al igual que Canadá, este ha tenido que morderse la lengua públicamente en esta y otras controversias comerciales. México no tiene mucha influencia porque ésta es una cuestión de voluntad política y no un derecho (Vega, 2005). Por ello, a pesar de que tiene el derecho legal bajo las reglas del TLCAN, no tiene la fuerza política para hacer frente al desprecio que muestra el Congreso hacia las obligaciones internacionales. En esta disyuntiva, ¿existe alguien que quiera defender la revitalización de la comunidad de América del Norte? ¿Hay alguien que apoye este concepto en el círculo interno del poder? ¿Quién está esperando para comenzar el ataque? Hasta ahora México no tiene un defensor político estadounidense dispuesto a arriesgar su carrera por la defensa del TLCAN.

X. La sociedad estratégica entre Canadá, México y Estados Unidos

En sus Memorias (1939-1993), Brian Mulroney, ex primer ministro de Canadá y defensor del tratado de libre comercio entre Canadá y Estados Unidos de 1984, relata el poco entusiasmo que había en los niveles más altos de la administración de Ronald Reagan en relación al gran paso que representaba la firma del tratado, el cual fue una gran idea de los conservadores canadienses del momento, y sería el camino al TLCAN cinco años después. Durante los dos años de difíciles negociaciones, Mulroney siempre creyó que el acuerdo de libre comercio entre Canadá y Estados Unidos sería un fracaso. En su relato, menciona que no hubo un real interés por parte de Washington. La integración norteamericana no tenía ningún defensor en los círculos internos de la administración de George H. W. Bush y los negociadores de EE.UU. operaban en silos políticos (Mulroney, 2007).

Ronald Reagan tuvo que pedir al Comité Senatorial de Finanzas luz verde para comenzar las negociaciones. La votación dio como resultado un empate de doce contra doce; bajo las reglas de la comisión, esta situación dio al gobierno de Reagan el derecho a proceder. El 2 octubre de 1984, durante las últimas horas

antes del vencimiento del plazo legal para celebrar el acuerdo, Mulroney dijo a su gabinete que sin una serie de pequeñas concesiones sobre el vinculante mecanismo de solución de controversias, había dado instrucciones al jefe negociador de Canadá, Simon Reisman, a salirse de las negociaciones. Mulroney pensaba que era más fácil para los EE.UU. llegar a un acuerdo con su enemigo de la Guerra Fría, la Unión Soviética, sobre como limitar el número de misiles estratégicos, que negociar un tratado de libre comercio con “su mejor amigo y eterno vecino”. Desconcertado por la falta de tracción dentro de su propio gobierno, sostiene que a nadie en el gobierno de Reagan parecía importarle mucho si las negociaciones eran o no un éxito. Por otra parte, fue un riesgo enorme para el gobierno de Mulroney el proponer un tratado de libre comercio con su poderoso vecino del sur, y los conservadores fueron golpeados a diario por la oposición en el Parlamento. Ninguno de estos temas fueron registrados por el radar de Reagan. Curiosamente, el círculo de poder estadounidense no vio a Canadá como un socio estratégico, un estatus que, por ejemplo, Gran Bretaña sí disfrutaba. Esta evidencia contradice la idea de que Canadá tiene una relación especial forjada por la geografía, los valores sociales y el idioma. El primer paso importante hacia el libre comercio norteamericano se dio en gran parte como un acontecimiento apenas reconocido por los círculos internos de la Casa Blanca y el Congreso (Mulroney, 2007).

La autobiografía de Mulroney debe ser leída con escepticismo, ya que le gustaría hacer creer al lector que la única razón por la que se evitó un debacle del tratado de libre comercio fue debido a sus habilidades diplomáticas y a sus debates con Bush padre, así como gracias a su relación personal cuidadosamente cultivada con Reagan. Los estudiosos y el público en general deben interrogarse acerca de la ausencia de un fuerte imperativo geopolítico en el trabajo. Los investigadores nos recuerdan que las negociaciones y el acuerdo final fueron, de hecho, impulsados por la lógica más fuerte del interés propio y el oportunismo de ambas partes. ¿La historia en grandes rasgos? El registro histórico no apoya ese tipo de grandes suposiciones.

Por otro lado, la firma del TLCAN con México implicó una lucha feroz dentro del Senado y el Congreso de Estados Unidos liderada en parte por el multimillonario Ross Perot, un populista audaz de la derecha con un enorme talento, que advertía de la desaparición de cientos de miles de empleos estadounidenses debido a las industrias maquiladoras. Se equivocó en su afirmación más publicitada, pero acertó sobre el impacto negativo que el TLCAN tendría en los salarios de la clase trabajadora estadounidense que logró mantener sus puestos de trabajo a pesar del outsourcing. En el 2007, los mismos argumentos todavía siguen prácticamente puestos en evidencia. Los economistas y los expertos, sin

dar gusto a nadie, fallaron al documentar el número de puestos de trabajo perdidos o ganados debido a, o a pesar de, pertenecer al exclusivo club del TLCAN.

Los canadienses siguen obsesionados con el funcionamiento de la situación a nivel gubernamental y sobre cuanta autonomía mantienen en materia de políticas respecto a los Estados Unidos. En su libro de 2007, titulado "Guerra Inesperada, Canadá en Kandahar", Janice Gross Stein y Eugene Lang critican a los funcionarios de alto nivel que alimentaban a los políticos con sus mejores consejos sobre el papel de Canadá en la lucha contra Afganistán. Al igual que Mulrone y, quien estaba obsesionado con los estadounidenses, los funcionarios de la Oficina del Primer Ministro estaban convencidos de que si Canadá rechazaba al gobierno de Bush en el tema de Afganistán se enfrentarían a "catastróficas" consecuencias. Nada de esta mentalidad fatídica resultó ser correcta. Los estadounidenses apenas recuerdan que Canadá no envió tropas a Irak y que rechazó participar en el programa de defensa de Bush de misiles balísticos. Como Lang comenta: "Estamos exagerando demasiado nuestra importancia en Washington. Realmente no les importamos tanto. Pero el consejo que nuestros políticos reciben es que se preocupan profundamente. Es egocéntrica. No es una visión realista del papel que Canadá desempeña en el mundo y de nuestra relación con los EE.UU." (Wente, 2007).

XI. La lección geopolítica aprendida

La lección aprendida es que el ideal de una comunidad norteamericana es una construcción muy frágil. Ni Canadá ni México tienen una influencia significativa dentro de los pasillos del poder en Washington. Ambos países siguen siendo vecinos en vez de socios en el mundo de la política pública de los Estados Unidos. Las élites políticas de ambos países a menudo lamentan no recibir la atención que merecen. Sin duda es un trago amargo para la clase política mexicana tener que aceptar que la influencia de México en Washington en áreas políticas claves es mucho menor hoy en día de lo que era cuando Vicente Fox asumió la presidencia en el año 2000. También es preocupante observar que Brasil ha superado a México como el país de mayor influencia geopolítica en América Latina.

Muchos expertos opinan que con quince años de integración económica en su historial, México tomó una mala elección con el TLCAN. Al centrarse tan exclusivamente en el acceso al mercado de los Estados Unidos, la política comercial y exterior del país se encuentran peligrosamente desequilibradas con respecto al resto de América Latina y la Unión Europea. Nadie podría haber pronosticado que la industria mexicana sería mutilada por el ascenso de China

a la preeminencia de la economía mundial. Igualmente, los mexicanos sólo pueden ser ambivalentes, en el mejor de los casos, sobre la exportación de cientos de miles de ciudadanos calificados y no calificados en busca de oportunidades de empleo en el extranjero.

La emigración de los mexicanos tiene que ser considerada como una mancha humana en el presente y el futuro de México. Muchos investigadores, como Dani Rodrick, han subrayado el hecho de que la tasa de crecimiento de México post-TLCAN es en realidad menor en 2006 que antes de que la clase política mexicana firmara el tratado (Rodrick et.al., 2006). Si bien es poco probable que México pueda fácilmente romper su relación estructural de enorme complejidad, si puede reducirla y redirigirla. Es sólo cuestión de tiempo para que el país vuelva a descubrir la necesidad de un tipo de trayectoria muy diferente que le ayude a lograr el desarrollo.

El éxodo previsto de capital social y humano tiene un costo enorme para la auto-estima de México y un desempeño económico muy importante. En la actualidad existe el consenso emergente de que el ínfimo tres por ciento anual de tasa de crecimiento del PIB que registra el vecino del sur debe ser duplicado o triplicado si espera apoyar un ataque vigoroso para erradicar la pobreza y brindar al cuarenta por ciento de la población que vive en o por debajo de los niveles de miseria nuevas oportunidades de vida (Drache y Froese, 2005). A pesar de contar con el mayor acceso a los mercados de los Estados Unidos, en relación a cualquier otra economía del sur, el desempeño de México sólo puede describirse como de sub-estándar. Todavía tiene que abordar muchas prioridades nacionales difíciles y urgentes. El pertenecer al TLCAN se ha convertido en una muleta para una economía de mal desempeño y no en una solución para seguir adelante. El enfoque particular en el mercado estadounidense a través del Tratado ha creado importantes rigideces estructurales y con la terminación de sus beneficios las presiones para hacer frente a los problemas internos no pueden sino aumentar en los próximos años.

Los tres socios del TLCAN enfrentan futuros muy diferentes a partir de sus relaciones con el sur y con los cambios sísmicos desatados por China e India. México ha perdido cientos de miles de puestos de trabajo con China, ya que la producción se ha desplazado fuera de las maquiladoras a las zonas de montaje de bajo costo en el país asiático. Con el fuerte dólar canadiense, la fabricación de Ontario ha sido apaleada, perdiendo más de 300.000 empleos en manufactura durante los últimos dos años. Estratégicamente, China tiene la total atención de Washington y ha reemplazado a Canadá como el socio comercial más grande de Estados Unidos. Esto ha tenido efectos inmediatos para ambos socios del TLCAN (Arthurs, 2000). Una nueva evidencia vincula el impacto nega-

tivo del libre comercio mundial con la desigualdad en la política inducida experimentada por una gran proporción de la población cuyos puestos de trabajo no pueden ser reubicados en el extranjero. Muchos economistas estiman que los salarios de EE.UU. han caído constantemente durante la década del TLCAN, reducidos por las alta competitividad y las prácticas comerciales fragmentadas libres de sindicatos laborales (Bivens, 2007).

XII. La reducción de los gobiernos: agendas nacionales en competencia

Mientras los norteamericanos miran hacia el futuro, las relaciones estatales comerciales de América del Norte se encuentran más ancladas que nunca a las realidades generales conflictivas y competidoras de cada uno de los socios del TLCAN. Independientemente, las administraciones de Bush y Harper redujeron su base fiscal gubernamental mediante la reducción de las tasas de impuestos a los más ricos y a las corporaciones. Paul Krugman y muchos otros documentaron la generosidad corporativa de la administración de Bush hacia el uno por ciento de los perceptores de ingresos de Estados Unidos. El dos por ciento de los estadounidenses tienen en su poder el dieciocho por ciento de la riqueza del país. Esta concentración de riqueza no tiene precedentes y ha creado más millonarios y multimillonarios que en cualquier otro momento. Según Forbes, treinta y nueve multimillonarios de Estados Unidos representan el 4.5% del PIB (Wolf, 2007). En 2007, el gobierno de Harper redujo el IVA, siendo una de las mayores fuentes de ingresos del gobierno; está previsto que caiga el impuesto de veintiuno por ciento a quince por ciento para el año 2010, llegando a ser la tasa más baja existente en el G-7 (Chase, 2007). Lo que es significativo es que al adoptar estas dramáticas iniciativas ambos gobiernos enviaron el claro mensaje de que la capacidad gubernamental de las futuras administraciones sería mucho más reducida, hasta que estas tuvieron que enfrentarse a la devastadora crisis mundial de 2008. Desde entonces, la inversión en infraestructura, en rescates y en aumentar los beneficios laborales se ha convertido en la nueva normalidad de los gobiernos, mientras abandonan las prácticas neoliberales de los últimos veinte años.

Sorprendentemente, la presidencia de Calderón ha pasado un proyecto muy modesto de reforma a la ley tributaria para aumentar los impuestos con el fin de pagar las necesarias reformas sociales en salud y educación; pero no queda claro para muchos observadores si los fondos recaudados encontrarán su camino hacia estas áreas de importancia crítica dentro de la vida pública. El ingreso tri-

butario es, en todo momento, fundamental para la promoción de la solidaridad social y la inversión en capital humano, aunque la reforma fiscal es constantemente un asunto divisivo para los políticos y los votantes.

En comparación con hace diez años, América del Norte está entrando en un período de incertidumbre y volatilidad. En los EE.UU., la creciente reacción contra la administración Bush dio lugar a una mayoría demócrata en el Senado y en el Congreso. La teoría de un gran cambio electoral en los patrones de votación de los Estados Unidos, con los demócratas y los republicanos cruzando las líneas del partido, ha sido probada en las elecciones de 2008. Bajo el gobierno de Obama, los optimistas creen que los EE.UU. se dirigen hacia una mayor corrección del rumbo. Sin embargo, se ha aislado de sus aliados y de la opinión pública mundial, y esto es preocupante para la clase política del país. Obama se ha dedicado a hacer las paces y son necesarias las nuevas orientaciones políticas, pero América del Norte no es una prioridad para esta administración, ya que tiene que navegar por una zona de guerra que se extiende entre Afganistán, Irak y Pakistán.

Lo que se puede decir con certeza es que el ciclo político electoral en los tres países está respondiendo a una nueva constelación de fuerzas después de una década de integración de tipo comercial. Sin un consenso viable sobre las metas y los resultados deseados, América del Norte se ha vuelto ingobernable como una entidad coherente. Esta hipótesis puede ser probada a través del conjunto de presiones internas y las fuerzas competitivas que se mueven rápidamente entre los socios del TLCAN. Con tanta presión, ¿dónde queda la relación entre Canadá y México?

XIII. ¿Las posibilidades de una sociedad Canadá – México?

Económicamente, Canadá y México son socios comerciales muy modestos. Durante los últimos diez años, las exportaciones canadienses a México aumentaron de 0.42 por ciento a 0.78 por ciento, lo que es difícilmente un ritmo vertiginoso. Las exportaciones mexicanas a Canadá son igualmente modestas, rondando el dos por ciento. Lo que es innegable es que, no obstante lo decepcionante que puede ser la relación económica bilateral de los dos países, en el panorama general ambos aparecen en sus radares diplomático con un grado de importancia sin precedentes. Cientos de miles de turistas canadienses pasan sus vacaciones en México. De forma más significativa, cuarenta mil estudiantes mexicanos vienen a Canadá a estudiar. Las organizaciones no gubernamentales de Canadá y México se reúnen regularmente para discutir la relación entre ambos países,

y las organizaciones empresariales canadienses, como el Consejo de Directores Ejecutivos, con frecuencia coordinan participaciones dentro de las política públicas con sus contrapartes mexicanas (Drache, 2007).

Sin embargo, el gobierno de Harper ha cambiado sus prioridades políticas e se enfocó en incrementar la relación de Canadá con Brasil, considerándolo como su principal objetivo de política exterior en América Latina. Ha habido oportunidades perdidas, sobre todo en respuesta a violaciones de los derechos humanos en el continente, así como en el tema del medio ambiente. El punto más alto en la relación México-Canadá se produjo en la ONU en el año 2003, cuando ambos países trabajaron en estrecha colaboración para superar las divisiones entre la acción unilateral del gobierno de Bush al invadir Irak y el sistema de las Naciones Unidas sobre el multilateralismo. Como siempre, esta ocasión singular para Canadá y México de cooperar estrechamente llegó y se fue sin establecer ninguna nueva base para la cooperación diplomática.

Si existe una última lección que aprender, es que a pesar de los miles de millones de dólares en flujos comerciales y energéticos, nuestra intuitiva comunidad norteamericana está sólo parcialmente anclada en la seguridad y el comercio. La necesidad de la existencia de una tri-gestión de la política pública norteamericana no comenzó con la firma del TLCAN en 1994 (Cameron y Tomlin, 2000). Los derechos de ciudadanía, la regulación estatal y la cooperación en materia de seguridad se encuentran fuera de su complejo mandato. En estas áreas críticas, la cooperación interestatal es esencial e inevitable. También es una omisión curiosa de la limitada visión de la integración económica que se haya prácticamente ignorado la institución estratégica de la frontera, así como las agencias gubernamentales responsables de establecer los objetivos claves de las políticas públicas para la gestión transfronteriza del continente.

Canadá y México son dos sociedades muy diferentes que intentan llegar a un acuerdo con los efectos acumulativos y contradictorios provocados por los cambios que suceden a nivel micro y macro. Investigaciones a la opinión pública y nuevos estudios sobre los valores sociales exigen un fortalecimiento de la soberanía popular, no su dilución (Adams, 2005). En la última de una serie de encuestas de opinión pública realizada por Decima, una de las firmas encuestadoras más grandes de Canadá, el setenta por ciento de los canadienses dijeron que quieren que el gobierno haga más por limitar las adquisiciones extranjeras. Incluso entre los encuestados conservadores, sesenta y seis por ciento ha pedido al gobierno que tome la iniciativa. Significativamente, setenta y uno por ciento considera que un enfoque de *laissez-faire* respecto a la libre circulación del capital no es algo positivo (Deveau, 2006).

XIV. Una última lección aprendida: Poder blando y un público escéptico a lo largo de un continente interconectado

La idea de América del Norte ha sido parte del arsenal de la política de Washington, de la Ciudad de México y de Ottawa desde que Frederick Jackson Turner escribió su celebre tesis sobre la frontera americana a finales del siglo xx (Drache, 2004). El sistema y la estructura enlazan a Canadá y México de forma irreversible con la economía de la zona, pero hay otros enfoques políticos que compiten con la visión comercial y de seguridad que existe sobre la región. El más poderoso y evocador es el de imaginar América del Norte a través del lente de la diversidad y el multiculturalismo. Hace algunos años, el gran escritor y poeta mexicano Octavio Paz, explicó correctamente la experiencia de la región como un laberinto de soledad, refiriéndose a la experiencia de los migrantes mexicanos que viven en los barrios de Los Ángeles (Paz, 1985). Mientras que para algunos el laberinto puede ser negativo, en realidad se trata de la complejidad de los múltiples niveles de América del Norte como un prototipo de espacio social diverso que abarca la diversidad lingüística y cultural de tres sociedades distintas. Los tres países tienen la necesidad de abordar lo que tienen en común – desde la seguridad humana hasta el desarrollo, de los derechos humanos hasta el medio ambiente. La diversidad de América del Norte es nuestro destino común y debemos aceptar la necesidad de ser “amigos a la distancia”. Las gentiles palabras de Thoreau representan la mejor manera para conseguir que las comunidades nacionales coexistan y prosperen.

A lo largo de América Latina, existe actualmente una sociedad civil vigorosa, bien organizada y articulada, aunque la naturaleza exacta de la participación ciudadana sigue siendo imprecisa y cambiante. Alexis de Tocqueville es uno de los pensadores fundamentales en lo que respecta a las actividades de grupos ciudadanos y a las ideas principales detrás del interés, la promoción y el compromiso de carácter voluntario y auto-organizado. Estas densas redes de asociaciones secundarias contribuyen cada vez más a la colaboración social, autónoma del Estado y vinculada a través de un orden jurídico y un conjunto de hipótesis comunes sobre las reglas. En la era de la información, no hay nada sorprendente en el nuevo poder del ciudadano o de la sociedad civil, como actores que han adquirido voz y presencia en la sociedad latinoamericana. El argumento creciente entre un individualismo que va en aumento y un renovado interés por la igualdad en vez de la libertad, es actualmente parte de la reformulación de la agenda pública.

En un momento se pensó que el crecimiento de la asociación formal e informal podría mejorarse a la misma velocidad que se difundía la igualdad de con-

diciones. De hecho, los estudios del PNUD sobre el desarrollo de la desigualdad sugieren que lo que ha sucedido es lo contrario. La desigualdad ha crecido mientras que la sociedad civil se ha vuelto más fuerte y más independiente del Estado en muchos países. No obstante, la importancia en aumento que ha adquirido la sociedad civil en la profundización de la democracia es indiscutible.

Así que la pregunta es, cuando las macro-estrategias de Canadá y México, así como las políticas de EE.UU., vayan por caminos separados ¿México y Canadá obtendrán la fuerza de voluntad y las herramientas conceptuales para convertirse en gestores eficaces de conflicto en la integración de América del Norte?

Kissinger (1973) fue profético cuando escribió que “la política exterior es la política interna”, y si esto es cierto para los Estados Unidos, aplica doblemente para Canadá y México – como países en los que la diversidad social y el multiculturalismo definen la identidad nacional. De esta forma, necesitan nutrir y proteger sus intereses estratégicos.

Si Ottawa espera ser un actor más eficaz a nivel mundial, necesita conectar con el público canadiense en formas que no ha elegido hacer. Hoy en día, lo que Joseph Nye ha llamado “el poder blando de la opinión pública” es más importante que nunca para conseguir los objetivos y llevar a cabo las prácticas de la política exterior de Canadá y México (Nye, 2004). Si estos “gemelos” del TLCAN esperan trazar su propio curso en la era de los ciudadanos inteligentes y críticos, la opinión pública tiene que ser tomada en cuenta, consultada y movilizada. Ottawa y México no lograron cambiar la ruta de la revolución de Bush en política exterior, pero en la era de Obama, tendrán que construir una red de influencia y adquirir voz en temas como la defensa de misiles, el mantenimiento de la paz, los derechos humanos, los subsidios agrícolas en la OMC y el gobierno mundial.

XV. Bibliografía

Adams, Michael (2005). *American Backlash: The Untold Story of Social Change in the United States*. Toronto: Viking Canada.

Alden, Edward, y Holly Yeager (2005) “CAFTA victory revives Bush’s ambitions for US trade deals,” *Financial Times*, 29 de julio, página 9.

Andreas, Peter y Thomas Bierstecker (2003). *The Rebordering of North America: Integration and Exclusion in a New Security Context*. Nueva York: Routledge.

Archibold, Randal C. (2007). “Debate Raging, Mexico Adds Consulates in U.S.” *The New York times*, 23 de mayo.

Arthurs, Harry (2000). “The Hollowing Out of Canada?” en Jane Jenson y Boa de Sousa Santos eds. *Globalizing Institutions*, Londres: Ashgate.

- Associated Press (2007). "Border Crossings Fall for Second Consecutive Year." *The New York Times*, 8 de noviembre.
- Bell, Stuart (2007). "Terror Report Blames CSIS." *National Post*, 30 de octubre.
- Bivens, Josh (2007). "Globalization, American Wages and Inequality." *EPI Working Paper*, en www.epi.org, 6 de septiembre.
- Blumenthal, Ralph (2007). "Some Texans Say Border Fence Will Sever Routine." *The New York Times*, 20 de junio.
- Bower, David y David Kaye (2007). "Guantanamo by Numbers." *The New York Times*, 10 de noviembre.
- Byers, Michael (2005). *War Law: Understanding International Law and Armed Conflict*, Nueva York: Grove Press.
- Calavita, Kitty (1982). "California's 'Employer Sanctions': The case of the Disappearing Law." Research Report Series, #39, Center for U.S-Mexican Studies, University of California, San Diego.
- Canada, Government of (2007). Reports of the Auditor General, en http://www.oag-bvg.gc.ca/domino/reports.nsf/html/07menu_e.html.
- Canada, Government of (2006). "Borderline Insecure." *An Interim Report of the Senate Committee on National Security and Defence*. Ottawa.
- CBC News World In Depth (2007). "Canadian security certificates and secret evidence." en www.cbc.ca/news/background/cdnsecurity/securitycertificates_secretevidence.html, 23 February.
- Cameron, Maxwell y Brian Tomlin (2000). *The Making of NAFTA: How the Deal was Done*. Ithaca Nueva York: Cornell University Press.
- Centre for Constitutional Rights (2007). Ver Illegal Detentions and Guantanamo and Government Abuse of Power among many other studies on protecting rights. <http://www.ccrjustice.org/issues>
- Chase, Stephen (2007). "Anti-terror costs take toll on transporters," *Globe and Mail*, 22 de noviembre.
- Chase, Stephen (2007). "Ottawa doles out \$60 billion in tax relief." *The Globe and Mail*, 31 de octubre.
- Chase, Stephen (2007). "Canada cries foul over U.S. border taxes," *Globe and Mail*, 2 de junio.
- Clark, Gabriel (2007). "Federal Institutions In the Postal Service We Trust." *The Globe and Mail*, 21 de mayo.
- Clarkson, Stephen (2003). *Uncle Sam and Us*. Toronto: University of Toronto Press.
- Confessore, Nicholas (2007). "Lou Dobbs Crusade Against Spitzer's Driver's License Plan for Illegal Immigrants." *The New York Times*, 17 de octubre.

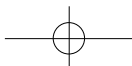
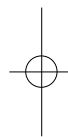
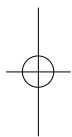
- Deveau, Scott (2006). "Anti-terrorism laws intrusive, Canadians say." *The Globe and Mail*, 14 de noviembre.
- Drache, Daniel ed. (2008a). *Big Picture Realities: Canada and Mexico at the Crossroads*, Waterloo On: Wilfred Laurier UP.
- Drache, Daniel (2008). *Defiant Publics: the Unprecedented Reach of the Global Citizen*, Londres: Polity Press.
- Drache, Daniel (2007). *La Ilusión Continental: Seguridad fronteriza y la búsqueda de una identidad Norteamericana*. Ciudad de México: Siglo XXI.
- Daniel Drache (2004). *Borders Matter: Homeland Security and the Search for North America*. Halifax: Fernwood.
- Drache, Daniel y Marc Froese (2005). The Great Poverty Debate, en www.ro-barts.yorku.ca, Toronto.
- Draper, Robert (2007). *Dead Certain: The Presidency of George W. Bush*. Nueva York: Free Press.
- Eaton, Leslie (2007). "US Prosecution of Muslim Group Ends in Mistrial." *The New York Times*, 23 de octubre.
- Farmelo, Martha and Alan Cibils (2003). "Argentina's President's First 100 Days Break from 30 Years of Business-As-Usual." en <http://americas.irc-online.org/articles/2003/0309kirchner.html>. 30 de septiembre.
- Freeman, Alan And Bill Curry (2007). "Border Among Key Issues At Summit's Opening." *The Globe and Mail*, 21 de agosto.
- Globe and Mail* (2007). "The State of Public Opinion in Canada: the Greening of Canada, Strategic Counsel." http://www.thestrategiccounsel.com/our_news/polls/2007-01-17%20GMCTV%20Jan%2011-14%20f.pdf. ,17 de enero.
- Gambrill, Monica ed. (2006) *Diez años del TLCAN en México, México: CISAN*.
- Goldsmith, Jack (2007). *The Terror Presidency Law and Judgement inside the Bush Administration*, Nueva York: Norton.
- Greenberg, Karen J. (2007). *The Torture Debate in America*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Haglund, David G. (2003). "North American Cooperation in an Era of Homeland Security", *Orbis* 47:4.
- Hall, Mimi (2007). "15,000 want off terror watch list TSA struggles to handle backlog." *USA Today*, 7 de noviembre.
- Hollingsworth, J. Rogers y Robert Boyer, eds. (1997). *Contemporary Capitalism: the Embeddedness of Institutions*. Cambridge y Nueva York: Cambridge University Press.
- Holstege, Sean (2007). "Chertoff will highlight progress along border." *The Arizona Republic*, 6 de noviembre.

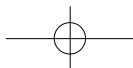
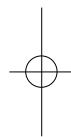
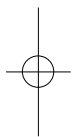
- International Federation for Human Rights (2007). "Complaint Filed Against Former Defense Secretary for Torture, Abuse at Guantanamo and Abu Ghraib", en www.fidh.org, 26 de octubre.
- Jang, Brent (2007). "Air Security: demand angers Canadians." *The Globe and Mail*, 11 de octubre.
- Jervis, Robert (2004). "Understanding the Bush Doctrine." en *American Foreign Theoretical Essay*, G. John Ikenberry ed. Nueva York: Pearson-Longman.
- Kershaw, Sarah (2007). "U.S. Rule Limits Emergency Care for Immigrants." *The New York Times*, 22 de septiembre.
- Kissinger, Henry (1973) *A World Restored*, Gloucester, MA: P. Smith.
- Leeder, Jessica (2007). "Arar Fallout shows anti-terror laws unjust, activists say." *The Globe and Mail*, 22 de octubre.
- Marotte, Bertrand (2007). "Producers slam U.S. tests for Canadian meat, poultry." *The Globe and Mail*, 5 de noviembre.
- McKinley Jr., James (2007). "In Mexico, Bush Seeks to Bolster Uneasy Alliance." *The New York Times*, 13 de marzo.
- Mulroney, Brian (2007) *Memoirs 1939-1993*, Toronto: Random House.
- Nye, S. Joseph (2004). *Power in the Global Information Age From Realism to Globalization*. Nueva York: Routledge.
- Paz, Octavio (1985). *Labyrinth of Solitude*. Nueva York: Grove Press.
- The Pew Research Centre for the People and the Press (2007). Ver Survey Reports, <http://people-press.org/reports>
- Randall, Stephen y Herman Konrad, eds. (1992). *North America Without Borders*. Calgary: University of Calgary Press.
- Rutenberg, Jim y Carl Hulse (2007). President's Push on Immigration Tests G.O.P. Base, *NYT*, 3 de junio.
- Rodrik, Dani, Nancy Birdsall y Arvind Subramanian. 2005. "If Rich Governments Really Care About Development." *WTO*. <http://www.ictsd.org/dlogue/2005-07-01/Docs/BRIDSALL-RODRIK-SUBRAMANIAN_what-rich-cando_April2005.pdf>.
- Serrano, Monica (2007). "Integration and security in North America." *International Journal* (summer): 611-632.
- Susskind, Ron (2007). *The One Percent Doctrine: Deep Inside America's Pursuit of its Enemies Since 1911*. Nueva York: Simon and Schuster.
- Thompson, John Herd y Stephan J. Randall (2002). *Canada and the United States: Ambivalent Allies*. Montreal: McGill-Queens University Press.
- Vega, Alba et.al., eds. (2005). *A diez años del TLCAN*. México: Colegio de México, Programa Interinstitucional de Estudios sobre La Región de America del Norte.



EL FINAL DE LA INTEGRACIÓN TAL CUAL LA CONOCEMOS

- Welsh, Jennifer (2004) *At Home in the World: Canada's Global Vision for the 21St Century*. Toronto: Harper Collins.
- Wente, Margaret (2007). "The twisted road to Kandahar." *The Globe and Mail*. 20 de octubre.
- Wolf, Martin (2007). Why plutocracy endangers emerging market economies, *Financial Times*, 7 de noviembre.
- Woodward, Bob (2006). *State of Denial Bush at War Part III*. Nueva York: Simon and Schuster.





Arturo Oropeza García*

La región de América del Norte en el siglo XXI

SUMARIO: I. Introducción. II. El Debilitamiento Económico de Estados Unidos. III. La relación China-Estados Unidos. IV. Comentario Final. V. Bibliografía.

I. Introducción

A lo largo del tiempo, uno de los problemas principales de las diferentes sociedades ha sido su tradicional incapacidad para autoidentificarse en el momento histórico que les ha tocado vivir, y la integración de América del Norte, formada por Canadá, Estados Unidos y México, de cara al profundo cambio que se vive actualmente, parece que adolece del mismo defecto. Como ya señalaba acertadamente Keynes sobre los graves problemas de su tiempo, "... en el campo de la filosofía económica y política no hay muchos que estén influidos por las nuevas teorías..." "...de manera que las ideas que los funcionarios públicos y políticos, y aún los agitadores, aplican a los acontecimientos actuales, no serán probablemente las más novedosas. Pero, tarde o temprano, son las ideas y no los intereses creados las que presentan peligros...";¹ o sea, que muchas veces es el statu quo del pensamiento, o los paradigmas rebasados, el peor enemigo de las sociedades modernas para poder identificarse en su tiempo histórico; conllevando con ello graves consecuencias para la sustentabilidad de su desarrollo.

En ese sentido, los retos de hoy no son diferentes a los de los siglos XIX y XX, en cuanto a la necesidad de saber interpretar los profundos cambios que trastocan el mundo del conocimiento económico, en relación directa con su acontecer político y su consecuencia social. Y así como en los siglos XVIII y XIX a las nuevas

* Doctor en Derecho e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Arbitro No-Nacional por parte de Brasil dentro del mecanismo de Solución de Controversias del MERCOSUR. Autor de diversas obras sobre Derecho Económico e Integración Económica.

¹ Keynes, John Maynard; *Teoría General de la Ocupación, el Interés y el Dinero*; FCE, México; Primera Reimpresión 2006, p. 358.

maneras de una naciente Era industrial se les quería encajonar dentro de los viejos paradigmas del mercantilismo; y al nacimiento del neoliberalismo con la acartonada ortodoxia del libre mercado en el siglo xx; ahora, ante el nacimiento de una nueva Era económica, aún no bautizada por las corrientes del pensamiento económico, queremos cometer los mismos errores del pasado al intentar describirla y atraparla con los moldes de un neoliberalismo económico que ya no alcanzan para entender los nuevos problemas político-económicos-sociales que estamos enfrentando.

Si esto es así, la visión regional de 1990-94 en la que se pensó la primera integración formal de América del Norte no tiene nada que ver con el escenario actual de 2010, y menos con el futuro de mediano y largo plazo de la zona. Como un simple ejemplo de lo anterior tendríamos que resaltar que apenas hace 20 años se celebraba el triunfo del mundo unipolar y del “fin de la historia”, y China de ningún modo aparecía como un actor económico relevante en el tablero de control del mundo occidental. Como sabemos, estos dos simples conceptos han cambiado, y a contrario sensu, hoy lo que está en la mesa de los debates ya no es siquiera el mundo unipolar, el cual ya se cancela por descontado, sino la propia viabilidad económica de Estados Unidos. Y en cuanto al tema de China, su nueva realidad económica ha rebasado todos los pronósticos. Por ello, en esta etapa de la cancelación de las certezas o del sobreseimiento de los viejos paradigmas, en los siguientes apartados intentaremos aventurar algunos conceptos generales respecto a las líneas de desarrollo que podrían incidir en la construcción del esquema de integración de América del Norte en el siglo xxi.

II. El Debilitamiento Económico de Estados Unidos

¿Siglo asiático; Siglo de Estados Unidos, Chinamérica? ¿La Unión Americana logrará recuperar su estabilidad y avance económico, o seguirá en caída libre hacia un pozo sin fin? Más relevante aún, ¿en el marco de la aceptación pública de la crisis económica mundial, Estados Unidos ya sabe cual es su padecimiento, o la soberbia y el desconocimiento le siguen limitando su capacidad de diagnóstico y de respuesta sobre el problema a enfrentar? ¿Está consciente de su reto histórico y de su plusvalía debilitada, o como en las décadas de los 70s, 80s y 90s, está en la idea de que su fuerza inercial lo volverá a sacar adelante? Estas y otras preguntas resultan fundamentales cuando se intenta repensar en la integración económica y comercial de tres países que inició en 1994 a través del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN); la cual, junto con sus aciertos y debilidades, se construyó en torno a la fortaleza económica de un pa-

ís que en 1990 detentaba el 15% del comercio del mundo; y que ahora, aquejado de una severa crisis económica, este índice se ha reducido al 8%. (FMI, Estadísticas Financieras Internacionales).

En este sentido, ¿cómo debemos enfocar las nuevas líneas estratégicas de una integración de América del Norte para el siglo XXI? ¿Qué Estados Unidos nos depara su futuro económico para 2015, 2020, o para 2050? En 1994, tanto Canadá como México se comprometieron con la hegemonía económica más importante de su momento; con la nación que justo cinco años antes se había declarado vencedora del mundo bipolar que había prevalecido a lo largo de la llamada Guerra Fría. Esa fue la lógica del acuerdo; con base en ella se negoció y se apostó sobre sus posibles consecuencias. Es evidente que en poco más de década y media, los parámetros han cambiado; por lo que resulta de previo y especial pronunciamiento para los tres países involucrados saber dónde están parados, cual es su situación económica real, cual es el inventario de daños que la crisis económica les ha dejado. Seguir con el mismo esquema de integración de 1994, o sea, con el TLCAN, en términos de estrategia y de desarrollo, sería perder la oportunidad de renovar, para los tres países, una importante y vital herramienta de su desarrollo compartido. Dejar de reflexionar sobre las implicaciones de la verdadera afectación de Estados Unidos como potencia, no le resulta conveniente a ninguna de las tres naciones, porque les privaría de la oportunidad de sumar en un momento que reclama de todas las sinergias.

Mas allá de las dos corrientes principales que hablan de la decadencia o de la solidez de la hegemonía norteamericana, lo que habría que reconocer es que la misma no pasa por sus mejores días, que enfrenta serios retos económicos y que independientemente del desenlace de los años por venir, su liderazgo, su fortaleza económica y su imagen global ya no son los mismos; y en no pocas ocasiones se le aprecia como un portaviones a la deriva en medio de una gran tormenta.

La primera y obligada referencia en este sentido es el equiparar el ciclo norteamericano con el periodo hegemónico de Gran Bretaña del siglo XIX, la cual aporta un sinnúmero de paralelismos si uno no olvida las enormes diferencias que se han generado del siglo XIX al siglo XXI. No obstante, la comparación resulta procedente desde el momento que se reconoce que a diferencia de otras hegemónicas, tanto el imperio británico como el norteamericano son los primeros dentro de una era global que reconoce su nacimiento a partir del inicio de la Revolución Industrial, en la segunda mitad del siglo XVIII. En este sentido, la invención industrial y tecnológica serían los sellos distintivos que otorgarían tanto a Gran Bretaña como a Estados Unidos su diferencia respecto a imperios anteriores. Tanto al Imperio de Gran Bretaña como a la hegemonía de Estados Unidos les corresponde una nueva Era; una época y una civilización diferentes.

En el caso de Inglaterra, al mismo tiempo que surge una Era industrial, es desplazada del primer plano una sociedad agrícola que vivía, pensaba y entendía los procesos político-económicos y sociales de una manera distinta. El hombre agrícola es desplazado en importancia por el hombre industrial, y con ello se da el fin de sus certezas y del futuro predecible, para dar lugar a una globalización desbocada cuya única constante sería el cambio y la innovación. En cuanto a Estados Unidos, el nacimiento de una Era del Conocimiento desplaza ya a una sociedad industrial y relega a una sociedad agrícola, generando una enorme anarquía e incertidumbre.

Si bien a Gran Bretaña la posicionaron sus triunfos militares, en especial su victoria sobre Francia en 1815; su fortaleza económica se deriva de ser el primer país que entiende de la importancia de los nuevos inventos industriales, y de su enorme potencial para generar riqueza. En ser la primera nación que rompe paradigmas ante el advenimiento de la máquina de vapor, de la máquina de tejer, del ferrocarril, de la electricidad, etc. lo cual la llevó en 1900 a registrar los mayores niveles de industrialización per cápita y participación relativa en la producción manufacturera del mundo, conduciéndola de igual modo en 1880 a administrar el 23% de la producción industrial mundial; y a principios del siglo xx a detentar el 25% de las tierras y la población del mundo (Kenedy, 1994).

En lo que respecta a Estados Unidos, si bien su fortaleza surge de una estabilidad interna que se generó como resultado de su Guerra Civil, y de eventos hegemónicos hemisféricos (México 1847, Cuba 1898, Venezuela 1895, etc.), su crecimiento económico se desborda a través de la explotación de su gran potencial como productor de alimentos, así como de su capacidad de adaptación y explotación del fenómeno industrial. En 1914 los Estados Unidos ya producían más carbón que Gran Bretaña y Alemania y ya eran el más grande productor de petróleo. Su producción de hierro colado era mayor que la de Gran Bretaña, Alemania y Francia juntos, y su producción de acero era casi igual incluyendo a Rusia. Su consumo de energía derivada de fuentes modernas era en 1913 igual a la de Gran Bretaña, Alemania, Francia, Rusia, Austria y Hungría juntos; y tenía más vehículos de motor que el resto del mundo; lo cual la llevó a que su PIB nacional y per cápita superasen a todos los demás países en 1914.² Los análisis sobre la época pronosticaban que bajo el ritmo de crecimiento del potencial norteamericano, este superaría a toda Europa, sin el estallamiento de 1914, en 1925; sin embargo, autores como Jeffrey Frieden argumentan que precisamente las dos Guerras Mundiales jugaron un papel vital para la consolidación hegemónica de

² Kenedy Paul; Auge y caída de las grandes potencias; *Ob. Cit.*, p. 389.

Estados Unidos. Sobre la Primera Guerra Mundial señala que “La guerra devastó Europa, y en cambio convirtió a Estados Unidos en la principal potencia industrial, financiera y comercial del mundo. La producción industrial estadounidense casi se triplicó durante los años de guerra, pasando de 23 millardos de dólares en 1914 a 60 millardos en 1919. En 1913 los países industriales de Europa juntos, Alemania, Gran Bretaña, Francia y Bélgica producían sustancialmente más que Estados Unidos; a finales de la década de 1920 Estados Unidos superaba a esos países juntos en casi un 50%”. Y en lo que hace al resultado económico de la Segunda Guerra Mundial, el mismo autor agrega “Los pesos relativos de las economías estadounidense y europea cambiaron sustancialmente. En 1939 la economía estadounidense era exactamente la mitad de la suma de las de los beligerantes finales en Europa, Japón y la Unión Soviética; en 1946 era mayor que todas ellas juntas. La producción total de acero de Alemania, Gran Bretaña y la URSS en 1939 habría sido más de 15% mayor que la de Estados Unidos; en 1946 era menos de la mitad. Europa y Japón estaban aplastadas y exhaustas; Estados Unidos era un país rico y poderoso y su ayuda iba a determinar la velocidad de recuperación”.³

La caída de la hegemonía inglesa, por otro lado, se da en el marco del cambio de importantes ciclos históricos, que junto con sus errores internos, precipitan su liderazgo y poderío económico. Respecto a lo interno vale la pena destacar la frase de Joseph Chamberlain que a principios de 1900, a manera de diagnóstico, declaraba sobre Inglaterra: “El titán cansado (tambaleándose) bajo el orbe demasiado basto de su destino”.⁴ Con lo cual reconocía al cansancio y a la auto-complacencia como las principales causas de la pérdida de liderazgo industrial frente a Estados Unidos, Alemania y Japón a principios del siglo xx. De este modo, a pesar de que Londres fue la cuna de la Revolución Industrial, a lo largo de casi un siglo perdió el liderazgo y las ventajas que tenía tanto en innovación como productividad industrial. De igual modo, a pesar de la caída de su ingreso económico, Gran Bretaña persistió en el financiamiento del enorme gasto de guerra de su flota marítima, la cual, si bien había contribuido a lo que se conoció como la “pax británica” y a su expansión comercial a lo largo del siglo xix, en el siglo xx, su sostenimiento contribuyó a la pérdida de su equilibrio económico. Para 1913, por ejemplo, la participación industrial de Gran Bretaña en el mundo ya había disminuido al 13%, mientras que la de Estados Unidos y Alemania se habían incrementado al 32% y 15% respectivamente. No obstante lo

³ Frieden Jeffrey; *Ob. Cit.*, pp. 179 y 346.

⁴ Kenedy Paul; *Auge y Caída de las Grandes Potencias*; Plaza & Janes Editores, 1994; p. 367.

anterior, para las mismas fechas Inglaterra seguía manteniendo el mayor gasto de guerra mundial sobre 2, 174,000 toneladas de buques de guerra, mientras que Estados Unidos y Alemania lo hacían respecto a 985,000 tons. y 1, 305,000 tons. respectivamente (Kenedy, 1994). Estas fueron dos de las causas más relevantes del deterioro inglés, que parecen repetirse en el caso de Estados Unidos.

Son muchos los factores que inciden en la caída del primer imperio industrial detentado por Gran Bretaña y no es el objetivo de este trabajo explayarse en el tema, sin embargo, la amplia gama de paralelismos entre el comienzo del siglo xx y del siglo xxi, en cuanto al debilitamiento y desplazamiento de la hegemonía inglesa en el primer caso, y de Estados Unidos en el segundo, son referencias que nos alejan de la inmediatez de los análisis coyunturales, y que nos ubican en la congruencia histórica-económica del fenómeno enfrentado al día de hoy por Estados Unidos. Gran Bretaña por ejemplo, en medio de su gran éxito llegó a exclamar en boca de su economista Jevons que "Las llanuras de América del Norte y de Rusia son nuestros trigales; Chicago y Odesa, nuestros graneros; Canadá y el Báltico, nuestros bosques proveedores de madera; Australia contiene nuestras granjas de corderos y en Argentina y las praderas occidentales de América están nuestras manadas de bueyes,...etc."⁵ De igual modo, en medio de ese exceso de confianza, en el campo financiero declaraba Ludwig Bamberger a fines del siglo xix "Elegimos el oro, no porque sea oro, sino porque Gran Bretaña es Gran Bretaña".⁶ La hegemonía se desfondaba, pero el síndrome de la abundancia y del éxito alejaron a los ingleses de la estrategia que les habría impulsado al mantenimiento del liderazgo económico-industrial del mundo; y desde luego, a principios del siglo xx, lo que sobraban eran los pronósticos de que seguiría siendo un siglo inglés.

En cuanto a Estados Unidos aquí vale la pena recordar que en 1989, ante la caída del muro de Berlín y de la terminación de la Guerra Fría, la lectura del ciclo norteamericano, a pesar de que ya presentaba importantes signos de su erosión económica, se argumentó por un ejército de analistas encabezados por Fukuyama, que estábamos ante la presencia del "fin de la historia", y en consecuencia, de la continuación infinita del ciclo de Estados Unidos. De nueva cuenta la sobre confianza del éxito y la autocomplacencia evitaban reconocer que ya desde lustros anteriores a 1989, los diferentes índices del proyecto de Estados Unidos mandaban señales alarmantes a su economía.

Al igual que la Inglaterra de la mitad del siglo xix y la de principios del siglo xx; en el caso de Estados Unidos debe dividirse el espíritu de Imperio que privó

⁵ Kennedy Paul; *Hacia el siglo xx*; Plaza& Janes, 1993; p. 21.

⁶ Frieden A. Jeffrey; *Capitalismo Global*; Critica, Bracelona, 2007; p.75.

a finales del siglo XIX, con la actitud guardada desde la década de los setentas del siglo pasado. De expresiones como la “americanización del mundo”, “el coloso comercial americano”, “el siglo americano”, que se hacían a principios del siglo XX; en la actualidad todas son dudas y cuestionamientos sobre su fortaleza. Se habla y se cataloga el debilitamiento de Estados Unidos de innumerables maneras: se dice que padece una “decadencia relativa”, se comenta de una “hegemonía en decadencia”, de un “liderazgo en renacimiento”, de una economía estancada; etc., sin embargo, como bien apunta Hobsbawm: “Hay razones internas por las que el imperio estadounidense no puede durar, y la más inmediata es que la mayoría de los estadounidenses no están interesados en el imperialismo ni en la dominación mundial en el sentido de gobernar el mundo. Lo que les interesa es lo que les ocurra a ellos en su propio país. La economía estadounidense está tan desmejorada que en algún momento el gobierno y los electores decidirán que es mucho más importante concentrarse en la economía, que emprender aventuras militares en el extranjero, en particular si se tiene en cuenta que esas intenciones militares en el extranjero correrán a cargo de buena parte de los propios estadounidenses...”.⁷ El comentario cobra gran relevancia porque la primera condición de un Imperio, es querer serlo, como lo fueron en su tiempo Gran Bretaña, La Unión Soviética y los propios Estados Unidos; y ahora ese interés parece desplazarse hacia China.

Lo cierto es que de acuerdo a la categoría histórica de Imperio, o de gran potencia militar y económica que se le reconoció a Estados Unidos desde 1918, como dice Kennedy; o de 1945 como opina Frieden; de manera clara sólo pervive su fortaleza militar; ya que su fuerza económica, a manera de una caída permanente en forma de cascada, se ha venido diluyendo desde la década de los setentas; y en cuanto a su poder militar, éste está operando en los últimos años más como una carga que como un atributo; sin embargo, lo que vale la pena subrayar del problema económico de Estados Unidos, es que puede calificársele de muchas maneras, menos de nuevo.

Desde hace muchos años, adelantándose a la “tormenta perfecta” de Thomas Friedman, autores como Arthur MacEwan, James M. Cypher, Elaine Levine, por mencionar solo algunos, ya documentaban sobre la declinación del país. MacEwan declaraba, por ejemplo, a principios de la década de los noventa que “Estados Unidos es en muchos sentidos la nación más poderosa del mundo... sin embargo, al interior de los Estados Unidos nos encontramos con que las cosas se están desintegrando. La falta de vivienda, el problema de las dro-

⁷ Hobsbawm Eric; *Guerra y paz en el siglo XXI*; Critica, Barcelona, 2007; p. 83-84.

gas y un alto nivel de mortalidad infantil encabezan las noticias mientras que los servicios sociales locales parecen deteriorarse en todo el país.”⁸ Lo anterior lo reforzaba documentando que entre 1973 y 1987 comenzó la erosión del nivel de vida de las familias norteamericanas, al bajar el promedio del ingreso monetario familiar de la quinta parte de las familias más pobres en un 7.3% en el periodo; mientras que la quinta parte de las más ricas aumentó un 14%. En el mismo sentido demostró que entre 1966 y 1985 las tasas efectivas de impuestos para el 1% de los contribuyentes más ricos cayeron entre 27% y 36%; y que para el 10% de las clases más pudientes, estas se disminuyeron entre 10% y 16%, lo cual se combinó con aumentos fiscales substanciales para los más pobres. De igual modo evidenciaba el alto costo de la fuerza militar (7% en 1986), y sobre todo de su inutilidad para el mantenimiento de su hegemonía económica.⁹

Por su parte, Cypher también ya alertaba desde finales de la década de los 80s del debilitamiento de los Estados Unidos, fundamentándolo en primer lugar en una pérdida de la productividad, de la cual argumentaba que de 1950 a 1973 (que comprende la “edad de oro” del ciclo económico norteamericano de posguerra), ésta se había incrementado un 2.44% anual, mientras que de 1973 a 1990, lo había logrado únicamente en 0.825%. También denunciaba desde entonces algo que hoy es tema de gran preocupación entre los analistas y funcionarios norteamericanos, el llamado “déficit triple”, el cual en 1990, en cuanto al déficit presupuestal, ya representaba el 6% del PIB; el comercial registraba un pasivo anual de 100 mil millones de dólares; y a partir de 1989, Estados Unidos pasó a ocupar el lugar de la nación más endeudada del mundo con un faltante de 650 mil millones de dólares, sitio que no abandonaría hasta la presente fecha. Asimismo, Cypher ya comentaba sobre el crecimiento de la deuda doméstica, la cual en 1950 representaba el 35% del ingreso personal y para 1989 ya apuntaba un 80%. De manera importante este autor también denunciaba el debilitamiento del sector industrial norteamericano, subrayando junto con Cantwell que las corporaciones trasnacionales norteamericanas, en el periodo 1974-1982, perdieron un 20% de su grado de internacionalización en doce sectores manufactureros; y que incluso, en el sector de alta tecnología también se registraba su mala evolución al descender en el mercado global de la fibra óptica en el periodo que va de 1980 a 1988 un 21%; en semiconducto-

⁸ MacEwan Arthur; Cambio internacional y desorden fiscal en los Estados Unidos; como parte de *Mitos y realidades de la Declinación de Estados Unidos*, coordinado por Rosa Cusminsky; Cisan UNAM, 1992, p. 42.

⁹ *Ob. Cit.*, pp. 51-56.

res 24%; en supercomputadoras 13%; y en máquinas y herramientas 23%.¹⁰ De manera relevante, Cypher puso en la mesa de la reflexión los bajos salarios globales de manufactura como una de las causas centrales de la declinación de la fuerza económica de Estados Unidos. Indicaba el autor "La alimentación, algo de vestido y servicios pueden ser provistos a los trabajadores industriales a partir de un vasto ejército de reserva de campesinos en transición (algunas veces referido como el sector tradicional) quienes ahora subsisten en los intersticios de la sociedad en la mayor parte de los NIC. Una ventaja adicional puede encontrarse en la ausencia virtual de limitaciones medioambientales y restricciones que permiten a ambos, las corporaciones transnacionales y los grupos domésticos nacionales, evadir la internacionalización de muchos de sus costos sociales de producción".¹¹ O sea, que de manera anticipada, algunos autores ya hablaban de la trampa global, o sea, la política de fincar el interés nacional en el consumo "barato" de las clases medias, a costa de tolerar y auspiciar todo tipo de dumpings (sociales, financieros, monetarios, ecológicos, etc.), creyendo que esto no afectaría a sus economías, ni les incidiría en los climas ambientales de sus países; premisas que como bien sabemos hoy, fueron y siguen siendo totalmente equivocadas y han acabado por revertirse de una u otra manera a todas las naciones. Los primeros efectos de este fenómeno "global" los evidencia Cypher indicando que de 1970 a 1989, no obstante que la economía norteamericana creció un 70%, los empleos del sector manufacture rose mantuvieron estancados en 19.5 millones.¹² Por ello, cuando escuchamos a Alan Greenspan decir frente al entallamiento de la crisis de 2008 que "Nunca imaginó la dimensión histórica de la crisis actual", su declaración nos lleva a preguntarnos si fue su compromiso con intereses creados, o su negativa a aceptar nuevos paradigmas, o las dos cosas, lo que evitaron tanto a él como a la clase dirigente que escucharan a las diversas voces que desde la década de los 80s alertaban como ya vimos, sobre la pérdida de rumbo y de ritmo de la economía norteamericana.

De manera más reciente, otros especialistas también han estado tocando la campana de alerta, como Ugo Pipitone, Thomas Friedman, Paul Kenedy y otros, que han seguido hablando de la llegada de un "ajuste de crecimiento a largo plazo", de "una tormenta perfecta", etc. El primero de los autores, por ejemplo, argumentaba desde hace una década del "cansancio de una sociedad que ya no

¹⁰ Cypher M. James; Manufactura global de bajos salarios; en *Mitos y Realidades de la Declinación de Estados Unidos*, coordinada por Rosa Cusminsky, Cisan, UNAM, 1992; pp. 62-65.

¹¹ *Ob. Cit.*, p. 75.

¹² *Idem.*, p. 66.

parecía encontrar el impulso de las motivaciones individuales y colectivas que en el pasado alimentaron sucesivas y extraordinarias (por sus consecuencias técnicas y sociales) oleadas de crecimiento. Motivaciones, disposiciones psicológicas capaces de empalmar intereses individuales y colectivos y confianza en sí mismos se han deteriorado en el camino y aunque todo esto sea difícilmente operacionalizable en algún sistema de comprobación empírica, esta ahí como una atmósfera cultural mas coherente con el fin de un ciclo nacional que con el comienzo de otro cargado de expectativas hacia el futuro. El material intrinsecamente complejo y sutil, igual y distinto, del cual están hechas todas las decadencias".¹³ Por otro lado, Friedman, alertaba de que "un país, y con él su pueblo y sus dirigentes, tiene que ser sincero consigo mismo y no engañarse respecto al lugar que ocupa en relación con otros países...";¹⁴ tratando de llamar la atención sobre los otros modelos económicos globales y respecto de una hegemonía que se estaba diluyendo gota a gota. Al respecto agregaba de manera elocuente: "en el Estados Unidos de después de la Segunda Guerra Mundial hay algo que me recuerda a la tercera generación de la clásica familia adinerada, que se dedica a despilfarrar su fortuna. Los miembros de la primera generación están metidos hasta las cejas en todo lo que sea innovador y la segunda generación consolida los resultados, pero entonces llegan los retoños de esta, que se ponen gordos son torpes y perezosos y van poco a poco derrochando la fortuna".¹⁵

Mucho es lo que se especula sobre la debilidad de la hegemonía norteamericana; y muchas son también las causas que se le imputan a su debilitamiento. Se habla de la desaparición del equilibrio geopolítico en 1989; de la derrota en Vietnam; de los intereses encontrados de los grupos políticos de presión; de la falta de agilidad gubernamental en la toma de decisiones; de la crisis en el sistema educativo; del ascenso económico de China; de la falta de proyectos de largo plazo; de la pobreza de sus liderazgos políticos y una larga lista de etcéteras. Sin embargo mas allá de las especulaciones, lo cierto es que la salud económica de Estados Unidos no se parece en nada a la de 1950, cuando dominaba más del 40% de la economía mundial (Kenedy,1994); ni a la de 1994 cuando firmo el TLCAN. Como ejemplo de lo anterior puede apreciarse su permanente gasto de guerra, que desde 1970 a la fecha ha fluctuado en un porcentaje cercano al 5% de su PIB, ocasionándole con ello una carga fiscal que no se corresponde con su capacidad de generación de recursos. Su falta de solidez comercial, si observa-

¹³ Pipitone Ugo, *¿Hacia el fin del ciclo americano?* Documento de trabajo, CIDE; 2000, p. 16.

¹⁴ Friedman Thomas; *La tierra es plana*; MR. Ediciones, Madrid; 2006, p. 328.

¹⁵ *Ob., Cit.*, p. 267.

mos que en 1950 Estados Unidos abarcaba alrededor del 50% del comercio mundial, y en 2008 descendió al 8%, a lo cual habría que sumar su permanente déficit comercial, el cual presenta un saldo de casi cuatro décadas de números negativos (1971-2009). En este balance de números rojos también aparece la disminución de su producción industrial, que en 1945 llegaba al 45% aproximadamente del mundo y en 2008 declinó hasta el 34%. Por otro lado su rubro financiero también presenta notas alarmantes, donde desde hace más de 20 años (1988) sus principales cuentas arrojan saldos negativos; o el tema de su deuda financiera, que en 1980 representaba el 20% de su PIB y en el 2009 ya se había escalado a más del 80%; o su déficit público, que en 1983 registró una suma de 195 mil millones de dólares y para 2008, 2009 y 2010 se estima registre una acumulación del 40% del PIB, o sea, unos 6 billones de dólares aproximadamente, lo cual será un gran reto para el crecimiento de la economía norteamericana. Al respecto la Casa Blanca estima que el costo del gobierno para el servicio de la deuda excederá los 700 mil millones de dólares anuales en el 2019, en comparación de los 202 mil millones de 2009, aún si los déficit presupuestarios anuales disminuyeran drásticamente; aunque otros pronósticos hablan de una cifra mucho más alta; aumento que representaría una cantidad superior a los presupuestos federales en educación, energía, seguridad interna y las guerras de Irak y Afganistán de 2010. Los estadounidenses ahora tienen que enfrentar dos retos profundos: el primero, como consumidores agobiados por la deuda, con una riqueza personal que se fue a pique junto con los precios de las acciones y la vivienda; y el segundo, como contribuyentes cuya deuda gubernamental casi se ha duplicado en los últimos años; justo cuando los costos vinculados a las prestaciones para la generación de posguerra en proceso de jubilación, están a punto de hacer explosión (FMI; BM; UNCTAD; Departamento de Comercio de Estados Unidos; Reforma, noviembre 2009).

En el terreno social los cuestionamientos también son preocupantes, si partimos del hecho de que estamos hablando de la "economía número uno del mundo", y las cifras no corresponden a ese nivel. Como ejemplo puede señalarse que la diferencia de salarios pasó de 50 veces el salario medio de un obrero que se tenía en 1975, a 250 veces en 2006, respecto al .01% del sector más rico. La mitad de la riqueza creada entre 1990 y 2006 benefició de manera directa al 1% de los hogares; tres millones y medio de estadounidenses se encuentran durante al menos tres meses al año sin techo; en New York más de 38 mil personas se alojan cada noche en los refugios municipales, siendo la mayoría niños y ancianos; Estados Unidos carece de un sistema nacional de salud y ocupa el último lugar entre los principales países desarrollados en mortalidad infantil, esperanza de vida y visitas al médico; consume el 50% de la cocaína del mundo y las ta-

sas de homicidio per capita son entre 4 y 5 % más elevadas que en Europa Occidental (Attali, 2007; Kennedy, 1993). De manera reciente se reveló que uno de cada cincuenta habitantes está en la pobreza, de los cuales seis millones viven únicamente con vales oficiales del gobierno (NYT, enero 2010).

Todo lo anterior no intenta ser un recuento pesimista de la situación actual de Estados Unidos, ya que en contrapartida requeriría de precisar también de su balance positivo; pero lo que si pretende esta pequeña síntesis de las diferentes caras del debilitamiento de la economía norteamericana, es asumir una postura que los propios Estados Unidos se niegan a adoptar; que es la de hablarse con la verdad y reconocer que ya no son la hegemonía que se entronó en 1918 y que se reconoció públicamente en 1950. Que Estados Unidos desde la década de los setentas se instaló en un deterioro económico progresivo que no ha sabido o no ha querido detener, girando cheques contra la plusvalía generada en el pasado y que tendrá que pagar en el futuro; y que de no asumir un papel más responsable y creativo respecto al desbordante mundo global, su participación en el concierto de las Naciones se verá más debilitado en perjuicio de los propios Estados Unidos y de la región de América del Norte.

Definitivamente no es el mejor momento económico para nadie, pero tampoco lo es para Estados Unidos. Por ello, las pláticas regionales sobre América del Norte tienen que alejarse de los eufemismos de las agendas vacías, de las "enchiladas geométricas", y partir de una visión objetiva de la zona y de sus verdaderas posibilidades. Seguir jugando al traje del emperador no es útil, por lo que los tres países tendrían que hacer un ejercicio de reflexión sobre sus verdaderos activos para replantear la estrategia que les permita multiplicarse.

Estados Unidos ya no es un Imperio ni una hegemonía unipolar, ni lo podrá volver a ser en el corto plazo; primero, porque su deterioro económico es mucho más fuerte de lo que reconoce; y segundo, porque como señalan Hardt y Negri, la época del imperialismo ha terminado y ninguna nación será un líder mundial como lo fueron las naciones europeas modernas, ni mucho menos los imperios de antes.¹⁶ Caminamos hacia nuevas figuras de integración global compuestas de organismos nacionales y supranacionales cuyo destino no acabamos de imaginar, pero que nos dicen que el camino regional es una etapa relevante de este viaje, la cual se ha convertido en un imperativo para los países que lo integran, y por lo tanto ha dejado de ser una opción desechable. La vuelta al sendero de la sustentabilidad económica de Estados Unidos, como la de Canadá y México, ya no puede lograrse de manera individual; para bien o para mal, su

¹⁶ Hardt Michael, Negri Antonio; Imperio; Paidós, 2002; p.15.

destino los ha colocado lejos de Dios y muy cerca uno del otro. Retrazar estas inercias por parte de Estados Unidos, ya sea por el recuerdo de viejas glorias o impedimentos culturales, solo atrasará el avance de un camino que ya comenzó sin nosotros y donde puede apreciarse que muchos ya caminan adelante.

III. La relación China-Estados Unidos

Al analizar la actual relación entre China y Estados Unidos aparece muy a modo una anécdota contada por los propios chinos: “Primero teníamos miedo del lobo, después quisimos bailar con él y ahora queremos ser nosotros el lobo”.¹⁷ Esto viene a cuento con otra anécdota reseñada por un colega chino en un encuentro en Sudáfrica, cuando también le pidieron su opinión sobre la relación entre los dos países: “cuando el tamaño de los elefantes es similar, no deben hacer la guerra porque se aplastan, ni tampoco el amor porque no caben en la misma cama, por lo que lo mejor que pueden hacer es guardar una sana distancia”. La sencillez de las dos anécdotas anteriores, ya se trate de lobos o elefantes, lo que deja muy en claro es que a la presente fecha Estados Unidos no ha entendido el nuevo modelo chino de desarrollo, ni en lo político ni en lo económico, mientras que China ha conducido su relación bilateral con todo éxito.

Paradójicamente, el primer encuentro de Estados Unidos con China se da en el marco de la decadencia del Imperio chino, en contraposición al ascenso del Imperio norteamericano; cuando las potencias marítimas aprovechan la debilidad asiática para tomar ventaja. Desde mediados del siglo XIX Estados Unidos junto con Gran Bretaña, Francia y Rusia, participa en las intromisiones que se realizan sobre territorio chino, las cuales, en el caso de Estados Unidos, culminan con la firma de un Tratado que se firmó en 1844 dentro de lo que se llamó en China “el siglo de los tratados”. En 1900, incluso, el interés de Estados Unidos sobre China se deja ver a través del Secretario de Estado Hay, quien firmó una nota diplomática llamada de “puerta abierta”, a través de la cual Estados Unidos intenta asumirse como una potencia colonial asiática al asignar 2,500 soldados americanos al ejército internacional enviado a restablecer el “orden” en China, buscando en todo momento que esa “puerta abierta” no le dejara fuera de los nuevos intereses que se estaban construyendo ante la caída del imperio chino.¹⁸ La fortaleza de Gran Bretaña en ese momento, la débil internacionalización extrarregional de Estados Unidos, junto con la caída del ciclo imperial

¹⁷ Friedman Thomas; *Ob. Cit.*, p. 326.

¹⁸ Kenedy Paul; *Auge y caída de las grandes potencias; Ob. Cit.*, p. 395.

en 1911, seguida de una larga etapa de inestabilidad militar y social hasta 1949, en el marco de las dos Guerras Mundiales, enfriaron la relación de los dos países que se veían a lo lejos con recelo, midiendo el potencial de sus propias trayectorias.

Estados Unidos vuelve a ocuparse de manera directa de China en la década de los cincuentas, cuando ésta entra de lleno en la Guerra de Corea. Posteriormente le da un marcado seguimiento en los inicios de la Guerra Fría ante su alianza con la Unión Soviética, la cual se debilita rápidamente a fines de los cincuentas y principios de los sesentas, abriendo nuevas posibilidades para el entendimiento de ambos países en el marco geopolítico asiático y la bipolaridad norteamericana-soviética. Esta situación provocó que en octubre de 1971 Estados Unidos facilitara la entrada de China a las Naciones Unidas; el presidente Nixon visitara al país asiático en 1972, y se formalizaran las relaciones bilaterales en enero de 1979.

China, después de haber liderado la economía y el desarrollo mundial por más de mil años con el 30% aproximadamente del PIB global, a mediados del siglo XIX desciende hasta el 5% (Anguiano, 2001), aunque manteniendo un potencial demográfico y territorial que le harían exclamar a la inteligencia de Napoleón en 1804 que China era un dragón dormido, que cuando despertara el mundo temblaría. Estados Unidos, junto con la mayor parte del mundo occidental olvidaron esta alerta, y más bien compraron la idea de una China convulsionada durante la primera mitad del siglo XX; pauperizada; invadida por Japón desde 1894 hasta 1945; la que en el marco del liderazgo Maoísta y el Programa del gran Salto Adelante (1960) sufrió la pérdida de decenas de millones de personas por hambre. A finales de la década de los setentas y después de la muerte de Mao en 1976, el mundo estimó que China no representaba ninguna amenaza económica para Estados Unidos, ni para ninguna de las economías occidentales. Por ello, al mundo occidental en general y a Estados Unidos en particular les ha costado tanto trabajo, primero, aceptar la nueva importancia de China; y después, entender los atributos de un nuevo "socialismo de mercado" que no cazan con los paradigmas de los especialistas neoliberales, los cuales después del fracaso del modelo soviético, no acaban de admitir que hay nuevas estrategias que han estado probando su eficacia en el marco de una globalización desbocada y demandante.

En esta línea del desconocimiento y la subvaloración de China, a partir de 1979 se inaugura una nueva etapa de las relaciones entre los dos países. De manera especial, este comienzo se inscribe dentro del importante cambio de la política exterior de China, consistente en romper con el amurallamiento económico de los últimos cinco mil años y salir a tratar de encontrar su desarrollo en el

mundo global, en el marco de un “experimento” económico que como decía Deng Xiaoping, no se encontraba en los libros.¹⁹

Existe un proverbio chino que dice: “Si quieres conocer tu pasado, mira las condiciones de tu presente; y si quieres saber tu futuro analiza lo que estas haciendo hoy”. En este sentido, el verdadero encuentro de China y Estados Unidos se da a finales de los setentas y principios de los ochentas cuando inicia el proyecto económico del nuevo modelo chino. Se presenta cuando después de una difícil sucesión política a la muerte de Mao, llega al poder un hombre de 76 años que haciendo a un lado todos los viejos preceptos de una China amurallada, decide llevarla a la conquista de un modelo global que se reinauguraba de manera constante, y que por lo tanto carecía de recetas o de fórmulas mágicas. A Deng y a China, desde 1980 y hasta la presente fecha, lo que les ha funcionado es su apertura y capacidad de cambio para empatarse con una globalización tramposa que no deja atraparse, y que va exigiendo la creación, cancelación o modificación de paradigmas de manera constante. Por el contrario, a Estados Unidos le ha hecho mucho daño su negativa a revisar los bártulos de una estrategia que desde los setentas no le brinda un crecimiento suficiente.

Hablar del modelo económico chino es sinónimo de cambio, de adecuación y de una obsesiva orientación al desarrollo a través de una inteligente combinación de Estado-Mercado. En el caso de Estados Unidos, a pesar de la lección de 1929, el modelo ha olvidado su capacidad de cambio, y su compromiso con las clases débiles.

Deng Xiaoping toma el poder desde 1978 y lo prolonga a través de sus “designaciones” políticas de Jiang Zemin y Hu Jintao hasta la presente fecha, a pesar de que él muere en 1997; sin embargo, su influencia y liderazgo económico han prevalecido por más de treinta años en un marco de control y estabilidad política. Estados Unidos por su parte (Jimmy Carter 1977-1981; Ronald Reagan 1981-1989; George H.W. Bush 1989-1993; Bill Clinton 1993-2001; George W. Bush 2001-2009, Barack Obama 2009-2012)²⁰; registra de 1977 a la fecha el paso de tres presidentes demócratas y tres republicanos que sintetizan a través del resultado de sus diversos periodos una pérdida de tiempo y de rumbo económico de la hegemonía norteamericana, como ya se documentó en este trabajo.

El inicio de la pérdida de terreno de Estados Unidos en relación a China empieza desde su grave decisión de iniciar una guerra con Vietnam, en la que como dice Howard Zinn: “de 1964 a 1972, la nación más poderosa en la historia del mun-

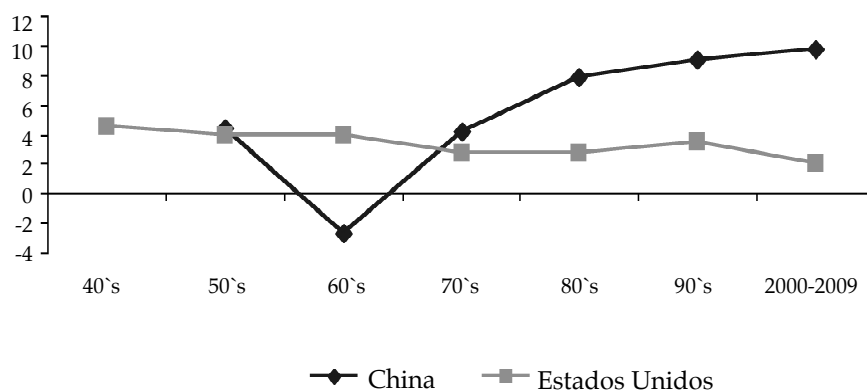
¹⁹ Oropeza García Arturo (Coordinador); *México-China*; Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; 2008; p. 439.

²⁰ Aguayo Quezada Sergio; *Almanaque México-Estados Unidos*; FCE, 2005; p. 59.

ARTURO OROPEZA GARCÍA

do realizó su máximo esfuerzo militar, incluyendo todo tipo de armas, con excepción de bombas atómicas, para derrotar al movimiento nacionalista revolucionario de un diminuto país de campesinos, y fracasó".²¹ A lo cual siguió su fuerte quebranto moral sintetizado a través del episodio de Watergate. En la década de los ochentas, mientras China construía los andamios del éxito económico que hoy asombra y desconcierta a occidente, Estados Unidos se encerraba en la ortodoxia de un periodo que daba gusto a su "Establishment", contra sus posibilidades de un futuro sustentable. Por ejemplo, en la década de los ochentas que correspondió a Reagan, hubo una "revolución neoconservadora (que) pareció marcar el fin de la línea seguida desde el Nuevo Trato, puesto que el Presidente se comprometió a reducir los programas de asistencia social y la acción del gobierno como regulador de la economía, así como restablecer los valores tradicionales de la sociedad norteamericana. Al mismo tiempo la política exterior pareció retomar la agresividad de los primeros años de la Guerra Fría, y las intervenciones –abiertas y encubiertas– en el Caribe, Améri-

El Baile de los Elefantes (Crecimiento económico %)



Fuente: Centro de Estudios de Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados con Datos de Bureau of Economic Analysis (BEA). Paul Kenedy, 1993.

²¹ Zinn Howard; *A people's History of the United States*; Perennial Classics, 2003; p. 469 (traducción libre).

ca Central, África y Asia volvieron a ser parte de la agenda. La economía de esa política fue que en el ámbito interno se redujeron los fondos para los programas sociales, aunque no desaparecieron los más importantes. Los desajustes estructurales de la economía estadounidense, sin embargo, tampoco se corrigieron. El déficit presupuestal se elevó a cifras sin precedente; alcanzando 150,000 millones de dólares en 1988 y aunque la inflación se redujo, el desempleo llegó a 10.1% en 1982.²²

Dice Hobsbaum que “Los pioneros de la globalización se pueden convertir en sus víctimas”²³ y sorprendentemente, Estados Unidos es uno de los países que menos ha entendido el desdoblamiento de la globalización actual. De hecho podría decirse que es uno de los países perdedores del proceso global. En encuestas realizadas puede advertirse que aunque 60% de la población estadounidense todavía ve a la globalización como positiva, al ampliar la pregunta, 60% opina que es negativa en cuanto a la creación de empleos, y 67% piensa que opera en contra de la seguridad laboral de los trabajadores. Este porcentaje aumenta negativamente respecto del outsourcing al 76%, el cual consideran es la causa principal de que los trabajadores norteamericanos estén perdiendo sus empleos. En cuanto al tema con China, en un estudio realizado en 2005 a la población de Estados Unidos, a pesar de que el intercambio comercial con este país fue percibido como benéfico para la Unión Americana, 80 % de los miembros del Congreso y de los líderes comerciales vieron en él una seria o potencial amenaza económica, correspondiendo 60% al público en general. Alrededor de la mitad de los miembros del Congreso y de los líderes comerciales (54% y 47% respectivamente), consintieron firmemente en que el gobierno chino era responsable del gran déficit comercial con China, comparado con el 30 % del público en general que opino lo mismo; de igual modo más de la mitad de los encuestados lo identificaron como la principal fuente de pérdida de empleos, seguido de India y México. De igual modo en una encuesta realizada en el 2002, solo 32% de los encuestados afirmaron que China practicaba un comercio justo con los Estados Unidos. Entre los factores que se estiman contribuyen a la ventaja de un comercio desleal incluyeron entre otros temas la percepción de una moneda subvaluada, bajos costos laborales, reemplazo laboral y piratería sobre la propiedad intelectual.²⁴

²² Velasco Márquez Jesús; Visión panorámica de la Historia de los Estados Unidos; en el libro *¿Qué es Estados Unidos?* De Fernández de Castro Rafael y Blackmore Hazel; Fondo de Cultura Económica; 2001; p. 88.

²³ Hobsbaum Eric; *Ob. Cit.*, p. 63.

²⁴ Bustillo Inés y Artecona Raquel; Interdependencia creciente: Una visión de las Relaciones Comerciales entre Estados Unidos y China; en *China-Latinoamérica: Una visión sobre el nuevo papel de China en la Región*; Oropeza García Arturo; Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007.

De lo anterior se desprende una preocupación general de los estadounidenses respecto a su relación con China; la cual tiene fundamento si apreciamos que desde la visita de Nixon a Mao en 1972, hasta el autismo de Bush en 2008 y el desconcierto de Obama en 2011, la nación norteamericana ha ido de error tras error, construyendo una realidad económica que se le salió de control. Al respecto señalan Bush y Hamlon que: "En los últimos 10 años –si no es que incluso en los últimos 50 años- la percepción americana de China ha cambiado dramáticamente. Bill Clinton, como candidato, habló sobre el "carnicero de Beijing", pero como presidente, declaró en 1997, el propósito de "caminar hacia una sociedad estratégica y constructiva" con la RPC. El candidato George W. Bush calificó a China como un competidor estratégico y parecía apuntalar a una relación adversa, hasta que el 11 de Septiembre transformo las prioridades de seguridad americanas drásticamente. Con su afición por la aliteración, el Presidente Bush pronto habló de lazos candidos, constructivos y de cooperación. De hecho, Colin Powell, siendo Secretario de Estado, se aficio de hacer notar que, la relación de Estados Unidos con China no podía reducirse a un slogan en una estampa. La interacción entre estos dos grandes países, el único superpoder establecido del mundo y su principal potencia en crecimiento, es y seguirá siendo mucho más compleja que ello".²⁵

Como un ejemplo más de lo anterior puede mencionarse que dentro de las negociaciones que se llevaron a cabo de 1986 a 2001 para que ingresara China a la OMC, destacó de manera especial la etapa donde se enfrentaron la astucia de un Deng Xiaoping, Jian Zemin y Zhu Rongji, con la sorpresa y la falta de visión de un equipo de negociación de la parte norteamericana, encabezado en su etapa más importante por Clinton, el cual no logró descifrar el potencial global del comercio chino, ni pudo obtener las mejores ventajas para el lado norteamericano. El cierre del acuerdo bilateral entre China y Estados Unidos, sellado por Jian Zemin y Charlene Barshefsky respectivamente, como un ejemplo de lo anterior, se dio justo siete meses después de que el presidente Bill Clinton rechazara un acuerdo que en condiciones similares ya le había ofrecido el Premier chino, Zhu Rongji, en abril de 1999. De igual modo comentan Clifford y Panitchpakdi, que durante el viaje que Zhu hizo en 1999 a diferentes ciudades de Estados Unidos, pudo apreciarse su sagacidad e ingenio sobre un Clinton dubitativo y confuso, lo cual derivó en que el acuerdo bilateral fuera incluso más limitado que el que se había ofrecido a Clinton meses antes. Como prueba de lo anterior resalta el

²⁵ Bush, Richard C. y Hanlon, Michael O., *A War Like No Other (The Truth about Chinas Challenge to America)*, Wiley, 2007, p. 35.

caso de las telecomunicaciones, donde Zhu había puesto en la mesa, de manera inicial, el derecho de invertir hasta el 51% en las compañías chinas del sector, y meses después, en el acuerdo firmado, este porcentaje se bajó al 50%, con la pérdida del control correspondiente.²⁶ De igual manera se señala la insuficiencia de la negociación en cuanto a la rama textil y el sector de los servicios en sus ramas de banca, autofinanciamiento, seguros y servicios audiovisuales, dejando de lado también rubros tan importantes como los dumpings sociales, monetarios, fiscales y ecológicos.

Desde luego que la relación bilateral Estados Unidos-China no se agota en el terreno comercial, y su dimensión cubre otras áreas relevantes que no pueden ser desarrollados en este trabajo; sin embargo, a la fecha contrasta la pujanza de un país asiático que tiene muy claro su comercio y su modelo de desarrollo, frente a un Estados Unidos que revela profundos problemas de su economía en general.²⁷ Las cifras actuales del comercio Chino-Estados Unidos (260 mil millones de dólares de déficit para el lado americano en 2008), ratifican hasta el momento a la parte ganadora del acuerdo.

Dentro de las primeras precisiones que pueden derivarse de este breve análisis, no puede evitarse el observar las grandes semejanzas que se desprenden entre lo sucedido a principios del siglo pasado entre Gran Bretaña y Estados Unidos, y lo que sucede actualmente en el siglo XXI. Hace 100 años el debate se enfocó a si el siglo XX sería inglés o norteamericano; hoy se discute si será chino o norteamericano. Hace un siglo a Inglaterra se le conocía como el "taller del mundo", título que después le fue trasladado a Estados Unidos y ahora a China como "la fábrica del mundo". Así como Inglaterra, como ya se vio, va perdiendo su liderazgo industrial con Estados Unidos desde 1880 hasta 1913; así la nación norteamericana lo ha ido perdiendo con China de manera paulatina pero constante. Como ejemplo de lo anterior puede observarse que los envíos al exterior de prendas de vestir, textiles y equipo de oficina de la nación norteamericana comienzan a declinar a partir de 1955. En el caso de manufacturas de hierro y acero y productos químicos desde 1973; y en el caso de la industria automotriz alrededor de 1983 (OMC, 2008); destacándose este último sector por su gran relevancia en cuanto a que había sido la industria líder en Estados Unidos desde principios del siglo XX. En cuanto a China, en 1980 su comercio exterior era verdaderamente irrelevante (18 mil millones de dls.), y

²⁶ Panitchpakdi, Supachai y Clifford, Mark L., *China and WTO*, John Wiley and Sons (Asia), 2002, pp. 75-87.

²⁷ Oropeza García, Arturo. *China: Entre el Reto y la Oportunidad*, UNAM-III y CARI, México 2006, pp. 203-205.

en la actualidad se ha convertido en la primera potencia exportadora con alrededor de 1,070 mmd en 2009.

“Lo que es bueno para el país es bueno para General Motors y viceversa”²⁸ rezaba una frase a principios del siglo XX que no puede ser más reveladora de la situación actual de los dos países. Por un lado, aparece Estados Unidos con una quiebra brutal de su sector automotriz en la que el gobierno tuvo que financiar a General Motors en 2009 con 30 mil millones de dólares para salvarlo de la caída. Por otra parte, China se colocó en el mismo año como el país de mayor producción de vehículos en el mundo con una cifra superior a los doce millones de unidades. Mientras que Estados Unidos mantiene desde 1971 una balanza comercial deficitaria (en 2008 perdió 422 mil millones de dólares), China ha mantenido un superávit comercial desde 1990 hasta la fecha (salvo 1993), acumulando un superávit en 2008 de cerca de 300 mil millones de dólares; incrementándose sus envíos al exterior de 1978 a 2008 en 147 veces (OMC, 2009). En lo que se refiere al PIB, si bien se reporta a Estados Unidos en 2008 con una cifra de 14.2 billones de dólares como la mayor economía del mundo; a lo anterior deben considerarse los enormes montos de su deuda tanto privada como pública que se señalaron anteriormente en este trabajo, los cuales son superiores en más del 200% de su Producto Interno Bruto, por lo que debe más de lo que tiene. Por otro lado, si bien China presenta un PIB de 35% aproximadamente al de Estados Unidos (4.3 billones de dólares en 2008); su crecimiento en los últimos treinta años ha sido del 10% anual promedio, representado un incremento superior a 14 veces su monto original; con la ventaja de que China presenta un déficit público en el mismo año de -0.4%, y una deuda pública de 16% de su PIB (World Fact Book, 2009); o sea, tiene más de lo que debe; a lo cual habría que agregar que China registra a fines de 2010 un monto aproximado de reservas por 2.7 billones de dólares, mientras que Estados Unidos a la misma fecha tenía en caja la suma de 138 mil millones de dólares.

El campo militar, que parece ser el único rubro fuera de la polémica entre el comparativo de fortalezas y debilidades de los dos “elefantes”, presenta un gasto anual de la nación norteamericana por 600 mil millones de dólares en 2009, contra cerca de 90 mil millones de dólares de gastos de defensa por parte de China (Economist, Octubre de 2009). Y sin embargo, en este punto también vale la pena recordar el encuentro histórico de Gran Bretaña con Estados Unidos a principios del siglo pasado, cuando el imperio inglés, en franca decadencia, se quedó colgado de un presupuesto militar que no correspondía a su deteriorada

²⁸ Hobsbaum, Eric; *Ob. Cit.*, p.65.

situación económica, como ya se señaló en este trabajo, con la consiguiente merma presupuestal hacia otros sectores productivos; con lo que la supuesta ventaja, en términos económicos, aparece más como una debilidad que como una fortaleza. Al respecto Anguiano opina que “por lo que respecta a China, sus dirigentes envían señales varias de querer llevar a su país al rango de potencia “pacífica” y de conocer bien la historia de los conflictos entre potencias ascendentes y establecidas, por lo que no repetirán los errores cometidos por las primeras, en el sentido de confrontar directamente a factores hegemónicos.”²⁹

Desde luego el tema de la relación entre estos dos “gigantes” es sumamente compleja y se enmarca en el cambio de Era del presente siglo, donde no basta con lo alcanzado por ninguno de los dos países, sino que mucho dependerá de la manera como vayan a enfrentar los complicados retos políticos, económicos y sociales de su futuro. Por ello no pueden hacerse juicios contundentes cuando están por resolverse temas fundamentales de su posicionamiento en este siglo XXI; como saber si China sigue con su camino de potencia en ascenso, o si Estados Unidos es capaz de revertir la inercia de su declinación hegemónica. Sin embargo, lo cierto es que en un corte de caja a la primera década del siglo XXI, después de 30 años de este nuevo relacionamiento, destaca sobremanera lo hecho por el país asiático, en detrimento de lo alcanzado en el mismo periodo por Estados Unidos.

Todo lo anterior resulta de la mayor importancia para el presente y futuro de la integración de América del Norte, la cual sigue congelada sin saber cómo reaccionar como región ante el desplazamiento que China le ha infringido a cada uno de sus integrantes en diferentes temas.

Mientras esto sucede, China ha venido incorporado en los últimos años, como parte central de sus políticas públicas, el desarrollo de su integración con sus vecinos más próximos y estratégicos. Como un ejemplo de lo señalado puede observarse el intenso intercambio comercial que realiza con los países que constituyen su primer círculo de integración como Hong Kong, Macao, Singapur y el mismo Taiwán, el cual es el quinto socio comercial de China y su tercer inversionista. Con este primer círculo de integración China comparte más del 20% de su comercio total y de él ha recibido en los últimos 20 años cerca del 55% aproximadamente de su inversión extranjera directa. En una segunda política de integración, en diciembre de 2004 China se incorporó a la importante Asociación de Naciones del Sureste Asiático (ASEAN), la cual, conformada por diez de las naciones más importantes de Asia-Pacífico (tam-

²⁹ Anguiano Eugenio; *China como Potencial Mundial: Presente y Futuro*; en *China: Radiografía de una potencia en ascenso*; Cornejo Romer, Coordinador; El Colegio de México, 2008, p. 56.

bién llamada Asia dinámica), le reconoció el estatus de “economía de mercado”; comprometiéndose conjuntamente a la firma de un tratado de libre comercio en el 2010.³⁰ Con este bloque China intercambia 10% de su comercio y recibe 10% de los montos por concepto de inversión extranjera. En una tercera política de integración, China forma parte de los 21 países que integran el importante grupo de APEC, junto con México, Estados Unidos y otros países de la Cuenca del Pacífico. De igual modo, con sus vecinos occidentales precedidos por Rusia, trabaja en un esquema comercial de facilitación de negocios conocido como el Grupo Shanghai.

El proceso de integración de China que inicia de manera formal a partir de su entrada a la OMC en 2001, también incluye dos Acuerdos de acercamiento comercial con Hong Kong y Macao (CEPA, por sus cifras en inglés), a través de los cuales se aplica arancel cero a productos y servicios de China. En 2005 firmo un tratado de libre comercio con Pakistán y el 1 de octubre de 2006 concluyó un TLC con Chile, mediante el cual se negoció una desgravación inmediata de 92% de las exportaciones de Chile y de 50% de las de China. El activismo integracionista de China no para aquí, sino que mantiene en etapa de negociación y estudio siete nuevos TLCs, con Australia, Nueva Zelanda, el Consejo de Cooperación del Golfo (Arabia Saudita, Bahrein, Emiratos Árabes Unidos, Kuwait, Omán y Qatar), la Unión Aduanera Sudafricana (Botswana, Lesotho, Namibia, Sudáfrica y Suazilandia), India, Islandia y Perú (CEPAL, 2006).³¹

A pesar de la evidencia de que China (al igual que Gran Bretaña en su momento y el propio Estados Unidos a partir de 1950) ha cambiado su tradicional proteccionismo económico por una integración más activa y dinámica, que se desprende de su actual fortaleza manufacturera y su reciente incorporación a la OMC, la región de América del Norte sigue anclada en su “modelo” de integración TLCAN, el cual se pensó y se instrumentó en 1990-1994, cuando China no existía como actor económico y comercial relevante. A partir de 2003, México vio como China lo desplazaba como tercer proveedor de manufacturas en el mercado norteamericano; en 2008 Canadá registró su descenso de primer país exportador a Estados Unidos ante el avance de los productos chinos. En 2008, Canadá, Estados Unidos y México, registraron déficits comercia-

³⁰ Eliminación de aranceles antes de 2010 para la ASEAN 6 (Brunei, Darussalam, Filipinas, Indonesia, Malasia, Singapur y Tailandia) y antes de 2015 para los nuevos de la ASEAN. Se espera una reducción “temprana” de aranceles (5%) en el periodo 2004-2010, CEPAL, 2007.

³¹ Oropeza García Arturo; *China-Latinoamérica: Una visión sobre el nuevo papel de China en la Región*; Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008, p. 128.

les con China de 23 mil millones dólares, 260 mil millones de dólares y 32 mil millones de dólares respectivamente; correspondiéndoles a Estados Unidos y a México el primero y el cuarto sitio como generadores de ganancias comerciales del país asiático.

Más allá de la responsabilidad y compromiso nacional de cada una de las partes, de todo lo anterior resulta evidente que con lo avanzado en materia de integración en América del Norte no alcanza, y que sus tres países miembros Canadá, Estados Unidos y México, tienen obligación de repensar el tema de su cooperación, en este caso, acorde al nuevo factor asiático.

IV. Comentario final

En mayor o menor medida, el paso de los tres países norteamericanos se antoja desprevenido, falto de precisión sobre la meta o el destino buscado; como si después de una enorme ola se levantaran buscando donde quedaron parados, sin darse cuenta que una nueva ola, posiblemente más grande, viene en camino.

Canadá, con su proverbial pasividad, sin vocación para hacer valer sus atributos geográficos, ni destacar de manera prominente en el concierto internacional. Estados Unidos, enredado en los hilos de su propio laberinto; víctima de su propio liderazgo, y huérfano de ideas sobre el futuro, se debate por dilucidar que queda de su modelo, sin saber con claridad cual es la ruta de su porvenir. México, hundido en el dogma del maestro, permanece ausente de una dinámica global que le parece ajena; pasmado, esperando un milagro o un líder providencial que lo venga a reinstalar en el camino de su éxito, rogando que lo vivido sólo haya sido una pesadilla. Los tres, a su manera, espectadores frente al desfile de la globalización mundial que sigue su marcha, adorando una reliquia representada por el TLCAN, la cual si se toca, perderá su "magia".

¿Lo anterior sería una visión pesimista de los logros de la integración de América del Norte? Nos parece que este tipo de cuestionamientos; la debilidad por solazarse en el mérito obsoleto; el miedo a aceptar nuevos paradigmas o reconocer que se ha fallado, es lo que ha obstaculizado su revisión los últimos años; lo que provocó que los tres países después de la firma del TLCAN se sentaran a la espera de los resultados mágicos, mientras que en otras regiones y otras economías con los poros globales más abiertos, avanzan más rápidamente. Y aquí no se trata de introducirse nuevamente a una discusión que lleva mas de tres lustros en los tres países, que involucra tanto a los apologistas como a los detractores del tratado, sino simplemente reconocer por los propios resultados de

la integración, en comparación a lo realizado por otras regiones y otros países, que lo hecho no ha alcanzado; y ahora, mucho menos que antes.³²

América del Norte tiene dos opciones: o avanza en la construcción de su sinergia y cooperación y se reitera como una región líder; o contempla pasivamente como junto a la disminución de la hegemonía de Estados Unidos, ésta se va desdibujando en la economía global, como de hecho ya esta sucediendo, convirtiéndose en fedataria de su propia crisis. No cabe duda que cada uno de los países miembros es responsable directo de su propio destino, pero hoy más que nunca el futuro individual está ligado al esfuerzo colectivo.

Al final de más de cien años de hegemonía de Estados Unidos, de sesenta de posguerra, de quince del TLCAN; tanto México como Canadá descubren que Estados Unidos sigue ahí, como a su vez éste ve que sus vecinos no se han ido; que por más intentos por difuminar la vecindad, ésta, tan necia como la realidad, sigue ahí. Peor aún, después de los últimos 15 años los tres vecinos aparecen de peor semblante y más delgados respecto de aquella fotografía que se tomaron juntos en 1994, cuando tibiamente, en medio del "fin de la historia", formalizaron jurídicamente sus lazos de cooperación vecinal. Más aún, el pasaje de la foto es totalmente diferente, los bosques se ven más escasos y los ríos más secos, y un gran número de invitados que no aparecían en la foto, hoy se meten hasta su cocina. Con el paso del tiempo, la única conclusión clara que parece podrían compartir los tres países, cada uno en su respectiva dimensión, es que efectivamente, cada vez se encuentran más lejos del dios de la economía y siguen más cerca uno del otro. En este sentido la integración de Norteamérica, por razones diferentes, no es disímbola al proceso inacabado de Latinoamérica, representando dos caras de una misma moneda cuyo único destino en el tiempo es su integración hemisférica.

La resistencia al cambio, los viejos paradigmas, los intereses creados, la falta de estadistas para entender el nuevo mundo, son las razones principales que han evitado el avance de una mayor cooperación.

Por razones obvias, siempre debatidas, la mayor responsabilidad recae en el socio mayor; catorce veces más grande que México en lo económico, y ocho veces más fuerte que Canadá, el cual, en medio de una "ilusión del pasado", sigue prolongando al infinito una política regional que ha partido del desprecio de los otros, de la idea de lo prescindible de su participación con los temas de su futuro; y peor aún, con la creencia de que sus vecinos, principalmente México, son parte o la causa de sus problemas económicos actuales, más que su posible solución.

³² En 1997 la región de América del Norte mantenía un share del comercio mundial del 18%. En 2009 esta participación ya había bajado al 12%.

A Estados Unidos a lo largo de los últimos sesenta años le ha costado mucho trabajo compartir el éxito con sus dos socios norteamericanos; más aún, para Estados Unidos ha sido más fácil cooperar con los vecinos distantes que con sus vecinos próximos. En 1947, un Estados Unidos ganador, rico y espléndido, en el marco de la Doctrina Truman integró tres planes de apoyo enfocados hacia la reestructuración de Europa y Japón. El primero de ellos, conocido como el Plan Marshall o Plan de Recuperación económica, consistió en el envío de 13,500 millones de dólares a Europa para la reconstrucción de los aliados occidentales. Bajo un programa similar envió otros 500 millones de dólares para el resurgimiento de Japón; promoviendo de igual modo, a través de su Secretario de Estado Acheson, la unificación de las industrias del carbón y el acero de Alemania y Francia, la cual fue la primera etapa de la hoy Unión Europea.³³ En la actualidad repite exactamente la misma política de olvido al vecindario, al centrar la mayoría de su ayuda externa en dos países que son Israel y Egipto; a los que le siguen en orden de importancia otros veinte países de medio oriente y de África; mientras que la “ayuda” a un programa de importancia central para Estados Unidos y México en materia de seguridad como lo es la iniciativa “Mérida”, de un total aprobado de 1,350 millones de dólares en 2008, a principios de 2010 apenas había cubierto la cifra de 500 millones de dls., los cuales se han estado regateado de tal manera que han causado incluso la llamada de atención de algunos políticos norteamericanos que han reclamado sobre la pequeñez, tardanza y condicionamiento de la acción. Los montos y la estrategia de ayuda no son el problema en si mismo, sino que su manejo refleja la falta de importancia que se le ha dado al vecindario; que Estados Unidos ha sido parte del éxito del desarrollo económico europeo y japonés, mientras que ha permanecido indiferente frente a los problemas del desarrollo de la zona, y principalmente, de su vecino-socio mexicano. Más aún, no cabe duda que en los últimos treinta años del milagro chino, Estados Unidos ha sido uno de los factores estratégicos para su consolidación, tanto con sus inversiones y adquisiciones; como con la gran tolerancia que ha tenido respecto al incumplimiento de la regulación comercial internacional por parte de China.

Lo anterior no pretende abrir el debate de culpas recíprocas que no aporta nada; o recurrir a viejos complejos; lo que intenta es permitirnos entrar a una realidad que nos explique, a los tres países, por qué la integración se ha congelado, o por qué avanza tan lento, mientras el mundo global nos rebasa a gran velocidad, no sólo a México y Canadá, sino ahora también de manera muy preocupante a

³³ Frieden A. Jeffry; *Ob. Cit.*, p. 353.

Estados Unidos. La escasa ayuda externa no ha sido más que la punta del iceberg de una actitud que no cree en el valor agregado de la integración; que ve con desdén, por diferentes razones, a sus dos vecinos; y que en las últimas décadas no los ha considerado como piezas importantes de su desarrollo a pesar de que son sus principales socios comerciales (56% de intercambio intrarregional), y su mayor fuente de energía, entre otras muchas fortalezas compartidas.

Sin embargo, es precisamente en esta visión desfasada de la realidad de Norteamérica de donde puede salir la solución para un mayor avance regional. Como hemos visto con anterioridad, la crisis 2008-10 está lejos de ser una de las muchas olas con las que ha lidiado Estados Unidos; y por el contrario, el momento económico actual aparece como un parteaguas que definirá las nuevas posiciones geopolíticas del presente siglo. De igual modo, el "Imperio" como tal ha terminado, lo que puede quedar, si Estados Unidos lo hace bien, será una hegemonía intermedia que convivirá con mayor o menor fuerza con otras hegemonías intermedias globales. El mundo económico a partir de esta primera mitad del siglo XXI no volverá a ser como antes.

Dicen que los cambios se dan culturalmente de manera progresiva o drásticamente por necesidad. Ante la profunda crisis económica por la que atraviesa Estados Unidos, la parte del establishment que ha desdeñado la cooperación tendrá que ir aceptando que lo que hoy está en juego no es sólo la mejor vecindad del barrio, sino el futuro de Estados Unidos. Que el proyecto económico unilateral ha fracasado y que tendrán que echar mano de todas las opciones para salir adelante, entre ellas, el valor agregado que da la sinergia regional. En este sentido, la integración en sí misma no ha sido más que parte de la consecuencia de una política pública fallida que se ha negado a aceptar el reto de una nueva realidad; que se ha escondido en los tiempos de ayer y que con los dineros prestados ha subsidiado una forma de vida que ya no se sostiene más. Llegó la hora de empezar de nuevo, de pagar lo prestado, de ahorrar, de capitalizar los activos salvados, entre los que aparece la oferta de dos vecinos que están dispuestos a trabajar de manera más estrecha junto a un vecino que los respete, que los escuche, y que comparta un proyecto de largo plazo que defienda en primer lugar la posición de la zona dentro de la economía mundial, y que bajo esa fortaleza, promueva las nuevas líneas generales de un mundo global que cada cierto tiempo tiene la necesidad de recomenzar. Desde luego, esto no tiene que ser necesariamente así, el establishment puede decidir como en el Titanic, seguir con su copa de Champagne y simular que a pesar de todos los números del deterioro, el barco navega exultante; o reiterar como en ocasiones pasadas, que esto es una gripe, que la economía de Estados Unidos se recuperará sola. La simulación, como lo hemos visto, ha resultado muy costosa. Desde los setentas

Estados Unidos sufre una crisis endémica a manera de cascada, que cada vez que se produce una nueva caída, sacude toda la estructura; la “operación salmón” en este sentido, cada vez será más costosa y difícil para los tres países; y llegando a un punto, imposible de remontar, por lo menos en la primera mitad del presente siglo. Es en esta coyuntura estructural e histórica, donde la integración de América del Norte tiene sus mayores retos, pero también sus mejores posibilidades.

Desde luego, Canadá y México también han sido omisos. Canadá por necesitarlo menos, y México porque todavía no acaba de entender a su vecino; confundido entre los fantasmas de su pasado, las dudas de no saber quien es en el presente, y porque al igual que a Estados Unidos, le falta idea sobre su porvenir. Sin embargo, desde 1994 México ha dado muestras sobradas, a veces imprudentes, de que está dispuesto a transitar hacia una mayor integración regional que fortalezca las condiciones económicas de los tres países. Si no ha sido así es porque Estados Unidos no ha querido. Sin embargo, si bien hay una amplia coincidencia sobre que la integración de la región puede ser un arma de desarrollo fundamental para las tres naciones, después de más de quince años de experiencia, y sobre todo, ante las lecciones de los modelos paradigmáticos, lo que se requiere no es sólo de más integración sino de mejor integración.

A pesar de las fuertes corrientes de resistencia al cambio, la oferta de mejora de la integración de América del Norte es verdaderamente abundante. Importantes autores de Canadá, Estados Unidos y México, desde hace algunos años vienen insistiendo en la necesidad de mejorar los mecanismos imperantes. Por parte de Canadá, por ejemplo, Daniel Drache, desde la óptica de una integración concluida bajo la visión anterior, propone trabajar sobre nuevas líneas de interés común que profundicen en los temas del desarrollo, los derechos humanos y los retos del medio ambiente; dedicando una mayor atención a la participación de una sociedad civil multicultural que cada vez está más informada, a la cual pertenece un “soft power” que resulta elemental para una mayor integración (Drache, 2010). En el caso de los Estados Unidos, a pesar de ser el socio más renuente para empujar la complementación, autores como Rick Van Shoik y Erik Lee, a través de diversas investigaciones en el Centro de Estudios Transfronterizos de Norteamérica, de manera puntual y actualizada ya han puesto en manos de la nueva administración del Presidente Obama una serie de propuestas concretas para la mejora regional, entre las que sobresalen el aumento en el tema de las inversiones a México a partir de la iniciativa “Mérida”; fortalecimiento de las reuniones trilaterales, con la participación de los diversos actores públicos y privados que revigoricen las propuestas y sus resultados; el nombramiento de una autoridad regional sobre los temas fronterizos en materia de se-

guridad; concretar el tema pendiente del transporte fronterizo; crear un fondo de inversión a aplicar en la infraestructura de la región; implementación de una estrategia ecológica común; compartir políticas públicas exitosas; etc. (Rick Van Shoik, Erik Lee, 2009). De manera importante resaltan los trabajos de un luchador norteamericano sobre el tema de la complementación regional en la figura de Robert Pastor, quien incluso, con fuertes críticas internas, los últimos años se ha enfrascado en la tarea de destacar las ventajas de una “mejor” complementación para América del Norte. De manera especial, Robert Pastor señala que no hay mayor prioridad que reducir la brecha económica entre México y los otros dos países signatarios del TLCAN, aduciendo que el subdesarrollo de México es una amenaza para la estabilidad de sus vecinos y para el futuro de la integración; proponiendo para el efecto la creación de un Fondo de Inversión Norteamericano que aporte 200 mil millones de dólares en infraestructura en la próxima década, donde Washington invertiría nueve mil millones al año, y Canadá mil millones de dólares, con la condición de que México aporte la misma cantidad, e incremente gradualmente sus ingresos fiscales de 11% a 16% de su PIB. De igual modo, plantea una nueva visión para la mejora del trato recíproco a través de una Comisión Norteamericana y un Grupo Parlamentario Norteamericano, así como la creación de un tribunal Permanente de Comercio e Inversión. Sobre el difícil tema de seguridad y comercio, propone escalar la integración a la figura de una Unión Aduanera norteamericana y que potencialice las ventajas geográficas, la cual debería estar acompañada de una Fuerza Norteamericana Aduanera y de Inmigración, y de la creación de un Pasaporte Norteamericano, entre otras importantes propuestas (Robert Pastor, 2004). Por lo que toca a México, cada día un número mayor de especialistas y académicos aceptan que el TLCAN ya no pasa por sus mejores días (lo cual en el pasado era un tema impensable), y ya aparecen propuestas concretas para su mejora. Rosario Green, por ejemplo, habla de la necesidad de que las autoridades de los tres socios realicen una minuciosa revisión de su situación actual, y los urge a tomar medidas que permitan recuperar su competitividad, sugiriendo de manera concreta, la disminución de las asimetrías económicas, a través del ejemplo europeo, en cuanto a la creación de fondos sociales, estructurales y de cohesión, entre otros. Al propio tiempo, en relación a la problemática de Estados Unidos y en cuanto a la falta de voluntad política para revisar el TLCAN, Alicia Puyana formula sugerencias como la diversificación de mercados para México; la instrumentación de políticas sectoriales que repliquen criterios exitosos seguidos por Estados Unidos; la revisión del manejo cambiario y monetario; la creación de mercados domésticos competitivos, etc.; enfatizando que para México y para la región TLCAN combatir la pobreza y la concentración del ingreso mediante el

crecimiento económico y de la productividad, debe ser tan urgente como combatir el crimen organizado o el narcotráfico. Por su parte José Luis Calva, uno de los principales críticos del TLCAN sobre la forma en que fue negociado y los resultados que ha arrojado a la fecha, desde la tesis de que la mano invisible del mercado es incapaz de corregir espontáneamente las desigualdades económicas entre las naciones y las regiones, sino al contrario, las agudiza si no son atemperadas por la políticas públicas, sugiere de igual modo la inspiración del modelo de integración europeo como punto de partida para la corrección del TLCAN; el perfeccionamiento de los acuerdos paralelos; una reforma de migración integral, y de manera especial, la adopción de una política agropecuaria común que resuelva las asimetrías pactadas en el TLCAN. Estos son sólo un pequeño ejemplo de las muchas propuestas canadienses, norteamericanas y mexicanas que integran hoy la agenda pendiente del TLCAN.

Por otro lado, junto al gran activo de las propuestas académicas anteriores, aparecen a partir de la presente década un cúmulo de propuestas institucionales a manera de apéndices del TLCAN, como la Comunidad Económica de América del Norte; la Sociedad para la Prosperidad; Comercio Libre y Seguro; Socios en la Protección; Colaboración entre Aduanas y Comercio contra Terrorismo; Ambiente Comercial Automatizado; la Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte; el Consejo de Competitividad de América del Norte; entre otras.

Todo lo anterior nos resume por un lado, el gran esfuerzo intelectual que se ha invertido por mejorar en mayor o menor medida las múltiples caras de la integración de América del Norte; de igual modo que la falta de visión de futuro de los políticos regionales de los últimos quince años para haberla llevado a cabo.

Derivado de esta situación imperante, de la dificultad en avanzar en mejores y mayores grados de complementación, las diferentes reformas y propuestas han estado privilegiando el corto plazo, en una línea de realismo que si bien es encomiable, nos ha dejado mudos para denunciar la urgencia del presente, de igual modo que nos ha vuelto ciegos para vislumbrar el futuro de la región.

Todos sabemos que no es buen negocio pelearse con la realidad, y los obstáculos que ha venido imponiendo Estados Unidos al proceso de integración son muchas veces desalentadores y otras tantas infranqueables. Sin embargo, hace menos de cuatro años nadie hubiera apostado a que en Estados Unidos, en el 2009, habría en la Casa Blanca un presidente de color, enfrentando el futuro y la crisis económica del pueblo americano.

Los paradigmas empiezan a caerse. Hoy asistimos al parto de una nueva Época que tiene como principal característica la refundación de lo conocido; de la revisión de la mayoría de los temas económicos, políticos y sociales que

nos rodean. Antes o después, los tres países tendrán que comprometer su complementación, ya que este proceso global ya comenzó y es irrenunciable. Puede retrazarse o descarrilarse, como ha sucedido a la fecha, pero como ya vimos, esto sólo contribuirá a que tengamos países más endeudados, débiles y pobres.

El momento que se vive no es fácil; la economía global tendrá que pasar todavía por dolorosas etapas de adaptación antes que pueda ofrecerse como una oferta sustentable para todos los países; a lo cual habría que añadir los preocupantes agregados demográficos y ecológicos.

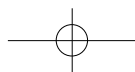
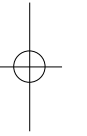
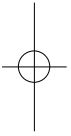
Por ello, a pesar de los insuficientes resultados del pasado, la región de América del Norte no puede renunciar a una visión de largo plazo; como tampoco puede dejar de presionar a los factores del poder para la toma de medidas más audaces. La era neoliberal concluyó. El Imperio norteamericano está agotado. Las condiciones de una nueva economía y de nuevos actores comerciales golpean a las puertas de los tres países. En medio de este caos, que siempre ha acompañado a los cambios históricos, la refundación de América del Norte se presenta como urgente y necesaria; por ello, tanto para México como para Canadá resulta importante saber lo antes posible, como dice Kenedy: "...si los enfoques tradicionales conducirán exitosamente hacia el siglo XXI al pueblo estadounidense, o si este pagará un elevado precio por dar por sentado que las cosas pueden seguir iguales en casa mientras el mundo exterior cambia más rápidamente que nunca".³⁴

VI. Bibliografía

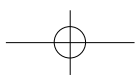
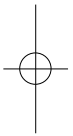
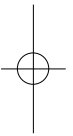
- Aguayo Quezada Sergio; *Almanaque México-Estados Unidos*; FCE, 2005.
- Anguiano Eugenio; *China como Potencial Mundial: Presente y Futuro*; en *China: Radiografía de una potencia en ascenso*; Cornejo Romer, Coordinador; El Colegio de México, 2008.
- Bush, Richard C. y Hanlon, Michael O., *A War Like No Other (The Truth about Chinas Challenge to America)*, Wiley, 2007.
- Bustillo Inés y Artecona Raquel; *Interdependencia creciente: Una visión de las Relaciones Comerciales entre Estados Unidos y China*; en *China-Latinoamérica: Una visión sobre el nuevo papel de China en la Región*; Oropeza García Arturo; Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007.

³⁴Kenedy Paul, hacia el siglo XXI, *op. cit.*, p. 412.

- Cypher M. James; *Manufactura global de bajos salarios*; en *Mitos y Realidades de la Declinación de Estados Unidos*, coordinada por Rosa Cusminsky, Cisan, UNAM, 1992.
- Frieden A. Jeffry; *Capitalismo global*; Critica; Barcelona, 2007.
- Hardt Michael, Negri Antonio; *Imperio*; Paidós, 2002.
- Hobsbawm Eric; *Guerra y paz en el siglo XXI*; Critica, Barcelona, 2007.
- Kenedy Paul; *Auge y Caída de las Grandes Potencias*; Plaza & Janes Editores, 1994..
- Kennedy Paul; *Hacia el siglo XX*; Plaza& Janes, 1993.
- MacEwan Arthur; *Cambio internacional y desorden fiscal en los Estados Unidos*; como parte de *Mitos y realidades de la Declinación de Estados Unidos*, coordinado por Rosa Cusminsky; Cisan UNAM, 1992.
- Oropeza García Arturo (Coordinador); *México-China*; Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; 2008.
- Oropeza García Arturo; *China-Latinoamérica: Una visión sobre el nuevo papel de China en la Región*; Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008.
- Oropeza García, Arturo. *China: Entre el Reto y la Oportunidad*, UNAM-IIJ y CARI, México 2006.
- Panitchpakdi, Supachai y Clifford, Mark L., *China and WTO*, John Wiley and Sons (Asia), 2002.
- Pipitone Ugo, *¿Hacia el fin del ciclo americano?* Documento de trabajo, CIDE; 2000.
- Velasco Márquez Jesús; *Visión panorámica de la Historia de los Estados Unidos*; en el libro *¿Qué es Estados Unidos?* De Fernández de Castro Rafaél y Blackmore Hazel; Fondo de Cultura Económica; 2001.
- Zinn Howard; *A people's History of the United States*; Perennial Classics, 2003.



II. TLCAN: Una Visión Jurídica a Quince Años de su Firma



*Beatriz Leycegui Gardoqui & Mariano Gomezperalta**

Evolución y perspectivas del TLCAN, a quince años de su firma

SUMARIO: I. Introducción. II. Encontrando el instrumento. III. TLCAN - ¿Cómo hacerlo nuestro? IV. El TLCAN y sus instituciones. V. Atendiendo nuestras diferencias. VI. Evaluación de los Casos a quince Años del TLCAN. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

I. Introducción

Durante la década de 1980, y dado el agotamiento del modelo económico implementado en México desde finales de la Segunda Guerra Mundial, México modificó la estrategia de desarrollo del país basándola en un modelo enfocado al exterior.

En este contexto, México tomó la decisión de mirar hacia su región geográfica natural, América del Norte, y a su socio comercial más importante, Estados Unidos,¹ como la mejor manera de consolidar su nuevo modelo económico por medio del incremento comercial y una mayor atracción de inversiones.

En 1990, México propondría formalmente la creación de una zona de libre comercio a través de un acuerdo. Este nuevo acuerdo, tendría como objetivo eliminar las barreras arancelarias al comercio de mercancías y reducir las barreras a la inversión, al tiempo en que se mejorarían las condiciones en áreas como compras gubernamentales, telecomunicaciones, banca y servicios, entre otras.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) es hoy por hoy uno de los acuerdos comerciales internacionales más exitosos,² además de que ha servido como modelo para un gran número de acuerdos posteriores.³ Por

* Beatriz Leycegui Gardoqui. Subsecretaria de Comercio Exterior de la Secretaría de Economía. Mariano Gómezperalta. Abogado por la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹ En 1993, el comercio con Estados Unidos representó el 75% del comercio total de México con el mundo.

² El comercio entre los tres países ha pasado de \$297 mil millones de dólares en 1993 a \$946.1 mil millones de dólares en 2008, de igual manera los flujos de inversión extranjera directa en la región han pasado de \$132.6 mil millones de dólares a \$529 mil millones de dólares en el mismo periodo.

medio de éste, se ha logrado un avance significativo en la integración económica entre México, Estados Unidos y Canadá, y ha sido la piedra angular de lo que hoy es una “agenda norteamericana” con el claro objetivo de incrementar la competitividad regional.

En este capítulo y como parte de un esfuerzo por valorar y comprender el alcance del TLCAN a quince años de su firma, en primera instancia se hace referencia a los temas jurídicos de mayor relevancia que fueron considerados antes de la firma del TLCAN (apartados II y III), en segunda instancia se hace referencia al arreglo institucional del Tratado (apartado IV), y se hace un balance sobre la operación de los mecanismos de solución de controversias previstos en los Capítulos 11, 19 y 20 del Tratado (apartado V).

Finalmente, se señalan algunos elementos de la nueva agenda que tienen particular relevancia en el ámbito legal.

II. Encontrando el instrumento

Introducción- Naturaleza jurídica del Tratado

México inició hace más de veinte años un proceso sin precedentes para lograr la firma de un Tratado de Libre Comercio para América del Norte. La negociación y firma del Tratado representó una de las decisiones más importantes para México en materia de política económica de los últimos sexenios.

Además de los grandes efectos económicos y comerciales, el TLCAN significó la concepción de un instrumento trilateral para crear una zona de libre comercio de bienes, prestación de servicios e inversión, y el establecimiento de mecanismos supranacionales para la solución de conflictos, el cual presentaba enormes retos legales.

El régimen jurídico del comercio internacional mexicano, hasta la mitad de los años ochenta, era un régimen aplicable a una economía dominada por el mercado doméstico y que no había enfrentado la necesidad de incorporar las normas internacionales más modernas en materia de comercio de bienes y

³ El TLCAN es innovador en cuanto a que precede a la Organización Mundial del Comercio (OMC), además de que acuerdos posteriores retomaron la estructura del TLCAN, incluyendo apartados relativos a inversión, propiedad intelectual y compras de gobierno, entre otros. Hoy México cuenta con 11 Tratados de Libre Comercio, Estados Unidos con 11 y Canadá con 9, además de numerosos acuerdos comerciales.

de servicios e inversión.

Hoy en día las interrogantes legales que enfrentaron los negociadores del Tratado han sido superadas (entre ellas, su constitucionalidad y naturaleza jurídica). Sin embargo, a quince años de haberse suscrito, es interesante recordar algunas de las cuestiones que tuvieron que ser resueltas por los negociadores.

Preguntas iniciales

Dado que la firma de un instrumento de esta naturaleza traería cambios profundos en el ámbito jurídico, los negociadores consideraron indispensable conocer los límites que encontrarían en el derecho mexicano.

Por ello, al comienzo del proceso de negociación, se tuvieron que resolver preguntas básicas relativas a la concepción del Tratado y su naturaleza jurídica: (a) ¿Qué tipo de instrumento se firmaría?; (b) ¿Qué jerarquía tendría dentro del orden jurídico mexicano?; (c) ¿Qué temas sobre la constitucionalidad del Tratado tendrían que abordarse?; y (d) ¿Cómo coexistiría el TLCAN con otras obligaciones internacionales de México?

Estas interrogantes resultaban fundamentales particularmente para identificar los límites legales que México tendría para negociar con Estados Unidos y Canadá.

Tipo de instrumento

Muy pronto en el proceso, México determinó que el instrumento idóneo para establecer las obligaciones comerciales pactadas debía ser un tratado internacional firmado por el Presidente y ratificado por el Senado de conformidad con los Artículos 76 y 89 de la Constitución,⁴ respectivamente.

Sin embargo, para determinar lo anterior, fue necesario considerar la manera en que México, Canadá y Estados Unidos abordaban la formalización de compromisos internacionales.

Los negociadores tuvieron que considerar la diferencia entre tres sistemas ju-

⁴ "Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el ejecutivo federal con base en los informes anuales que el presidente de la República y el secretario del despacho correspondiente rindan al congreso...".

"Artículo 89. Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:

...

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del senado...".

rídicos (Estados Unidos, Canadá y México), y por lo tanto las distintas figuras que utilizaban para la celebración de un acuerdo de libre comercio.

Estados Unidos contaba con distintas posibilidades para obligarse internacionalmente, entre ellas, el tratado internacional celebrado por el Poder Ejecutivo y aprobado por dos terceras partes del Senado o el acuerdo ejecutivo internacional en materia comercial o *Congressional Executive Agreement*. Este acuerdo ejecutivo tiene el mismo rango que un tratado internacional y cuenta con la ventaja de entrar en vigor mediante un procedimiento más ágil sin riesgos de modificaciones o enmiendas al texto por parte del legislativo.

En Canadá, la figura jurídica utilizada para celebrar un acuerdo internacional fue la de un tratado internacional.

Para México, el tratado internacional que contemplaba la Constitución era la única vía que permitiría incorporar a nuestro sistema jurídico los compromisos adquiridos con la suficiente solidez jurídica, tanto en términos de jerarquía (por el lugar que ocuparían dichos compromisos dentro de la jerarquía de leyes prevista en el artículo 133 constitucional), como en términos de armonización (*i.e.* acciones legislativas y administrativas que tendría que llevar a cabo México para lograr congruencia interna entre los compromisos internacionales pactados y el resto de las normas).

En el ámbito del derecho internacional público, la elección de la figura jurídica para plasmar dichos compromisos no representaba mayores problemas. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 ya establecía claramente que un *tratado* es todo aquel instrumento que contemple compromisos internacionales, sin importar las distintas denominaciones con las que puede aparecer (*i.e.* convención, acuerdo, convenio, entre otras).

Jerarquía de los Tratados dentro del orden jurídico mexicano

Como se ha comentado, un tema crucial en la concepción de un tratado de libre comercio fue la jerarquía que ocuparía dentro del sistema legal mexicano.

La jerarquía normativa de los tratados se encuentra prevista en el artículo 133 de la Constitución, el cual establece:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

La redacción de este artículo ha sido objeto de intensos debates doctrinales y

de varias interpretaciones judiciales. Los negociadores del Tratado tuvieron que enfrentar al menos dos preguntas inmediatas: primero, ¿Cuáles son las “leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella”? Y segundo, ¿Cuál es la jerarquía entre los tratados y dichas “leyes”?

En torno a la primera interrogante, algunos constitucionalistas han señalado que existe en el derecho mexicano la distinción entre dos tipos de leyes del Congreso de la Unión: (i) las leyes constitucionales, que desarrollan un principio o precepto constitucional u organizan un órgano previsto por la propia Constitución (*i.e.* aquéllas que regulan directamente un precepto de la Constitución, como la Ley Federal del Trabajo o la Ley de Amparo), y (ii) las leyes ordinarias o secundarias de carácter federal, que regulan diversas materias sin desarrollar preceptos constitucionales. Las leyes constitucionales son entonces una especie de “ampliación constitucional” por emanar material y formalmente de la Constitución.

Lo anterior fue también reconocido por el Poder Judicial en diversas tesis⁵ en las que hizo importantes consideraciones respecto a la existencia de dichas leyes constitucionales, sus diferencias con respecto a las leyes federales y la supremacía en la pirámide normativa de las primeras sobre las segundas. Por lo que hace a la relación jerárquica entre los tratados y las leyes constitucionales y federales, por mucho tiempo ni el Poder Judicial ni la doctrina presentaron posiciones claras.

En 1992, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una resolución, la cual sentaba jurisprudencia, donde estableció que los tratados internacionales y las leyes que emanaran de la Constitución (presumiblemente incluyendo en este concepto a las leyes constitucionales conjuntamente con las leyes federales), se ubicaban en el mismo rango, debajo de la Constitución.⁶

Fue hasta después de firmado el TLCAN, en 1999 que la Suprema Corte abandonó este criterio y estableció la existencia de tres niveles en la jerarquía del sistema jurídico mexicano: en primer nivel la Constitución, en segundo nivel los tratados y por último las leyes federales y locales⁷ (dejando atrás el criterio de 1992, donde las leyes federales y los tratados internacionales contaban con igual jerarquía, pero sin referirse explícitamente a la ubicación de las leyes

⁵ En referencia a la sentencia 256/81 de 1981 de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que otorga el mismo rango a los tratados internacionales y a las leyes del Congreso, sin distinguir entre leyes constitucionales y leyes ordinarias.

⁶ Tesis P C/92, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, diciembre de 1992, p. 27.

⁷ Tesis P LXXVII/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, noviembre 1999, p. 46.

constitucionales en la pirámide normativa).

Este criterio fue aclarado en abril de 2007, cuando la Suprema Corte emitió una nueva tesis sobre el artículo 133 constitucional para concluir que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente debajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes constitucionales, federales y locales,⁸ principalmente atendiendo al principio "*pacta sunt servanda*" y la consideración de que los compromisos internacionales no puedan desconocerse alegando disposiciones de derecho interno.

De esta manera y luego de trece años desde la entrada en vigor del TLCAN en 1994, el orden jerárquico referido en el artículo 133 de la Constitución fue establecido de manera clara por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, confirmando la ubicación de la Constitución en la cima normativa y los tratados internacionales por encima de las leyes constitucionales (*i.e.* las leyes generales del Congreso de la Unión)⁹ y de las federales y locales.

Constitucionalidad del Tratado

La compatibilidad del TLCAN con la Constitución fue objeto de gran estudio durante su proceso de diseño y concepción. Por un lado, era fundamental asegurar la constitucionalidad de un instrumento que transformaría sustancialmente la vida comercial del país. Por otro, los negociadores tenían claro que al suscribir un tratado, no sólo se regularían las relaciones comerciales entre México, Estados Unidos y Canadá, sino se dotaría a los propios particulares mexicanos de derechos para exigir, vía juicio de amparo, la correcta aplicación del tratado internacional por las autoridades administrativas.¹⁰

Los negociadores pusieron énfasis especial en estudiar la compatibilidad del Tratado con la Constitución. Algunos Artículos como el 15, 25, 27, 32, 33, 76, 103, 104, 107, 123 y 134 recibieron particular atención.

El reto no era menor: el TLCAN debía celebrarse sin alterar las garantías y

⁸ Tesis P. IX/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, abril de 2007, p. 6.

⁹ Tesis P. VII/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, abril de 2007, p. 5.

¹⁰ Álvarez Aguilar, Guillermo, *Marco Jurídico del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*: La Suprema Corte de Justicia de la Nación (expediente 8123/63 de 1965) estableció que "... ni el ... artículo 133 [constitucional] ni otro de la propia Carta Fundamental o de la Ley de Amparo, proscribieron el juicio de garantías contra la indebida aplicación de un tratado, ya que es indudable que los actos que las autoridades administrativas realizan para cumplimentar tratados internacionales, deben estar debidamente fundados y motivados...".

de derechos establecidos en la Constitución (artículo 15), contribuir al desarrollo nacional integral y sustentable (artículo 25), respetar la propiedad de tierras y aguas nacionales y aprovechamiento de los recursos naturales (artículo 27), la prohibición de monopolios y prácticas monopólicas, salvo en áreas reservadas al Estado (artículo 28), y en el caso en que se incluyeran disposiciones laborales en el TLCAN, los derechos de los trabajadores no podrían ser menores a lo establecido en el artículo 123 constitucional.

Derecho Internacional

Para 1991, México ya había celebrado un número importante de tratados internacionales de naturaleza comercial. Por lo que, era necesario verificar si las obligaciones contraídas por México en esos instrumentos serían compatibles con las pactadas en un tratado de libre comercio o si por el contrario podía existir algún conflicto.

Dentro de los tratados compatibles y que no se oponían a la celebración del TLCAN, se encontraba el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1948, que facultaba a las Partes contratantes para celebrar otros tratados internacionales en materia comercial, siempre y cuando se observaran ciertos requisitos.

Era claro que el TLCAN debía negociarse conforme al artículo XXIV del GATT de 1948,¹¹ el cual brindaba base suficiente para la creación de zonas de libre comercio cuando éstas contribuyeran a una mayor integración de las economías y al estímulo de mayores compras de productos de otros países fuera de la zona de libre comercio (una de las excepciones al principio de trato de la nación más favorecida).

Por lo que hacía a posibles conflictos con otros tratados, se destacan los com-

¹¹ El Artículo XXIV del GATT establece:

“5. Por consiguiente, las disposiciones del presente Acuerdo no impedirán, entre los territorios de las partes contratantes, el establecimiento de una unión aduanera ni el de una zona de libre comercio, así como tampoco la adopción de un acuerdo provisional necesario para el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio, a condición de que:

...

b) en el caso de una zona de libre comercio o de un acuerdo provisional tendiente al establecimiento de una zona de libre comercio, los derechos de aduana mantenidos en cada territorio constitutivo y aplicables al comercio de las partes contratantes que no formen parte de tal territorio o acuerdo, en el momento en que se establezca la zona o en que se concierte el acuerdo provisional, no sean más elevados, ni las demás reglamentaciones comerciales más rigurosas que los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes en los territorios constitutivos de la zona antes del establecimiento de ésta o de la celebración del acuerdo provisional, según sea el caso; ...”.

promisos adquiridos en la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), particularmente al amparo del artículo 44 del Tratado de Montevideo 1980.¹²

Siendo el Tratado de Montevideo 1980 de gran importancia para nuestro país y para América Latina en general, se propuso la revisión del artículo 44 para darle una interpretación que facilitara la posibilidad de negociar acuerdos internacionales con países no miembros de ALADI. Este punto era de particular importancia no sólo para México, sino para otros países sudamericanos y centroamericanos que se encontraban en la misma situación (Mercosur, Comunidad Andina, entre otros).

A raíz de lo anterior, surgió el Protocolo interpretativo del artículo 44 del Tratado de Montevideo 1980, en el cual se estableció que aquellos países parte de ALADI que suscribieran acuerdos preferenciales con países no miembros de ALADI podrían solicitar la suspensión temporal de las obligaciones establecidas en el mencionado artículo 44, sobre una base de negociaciones compensatorias con los miembros de ALADI que así lo solicitaran. Dado que este Protocolo no ha entrado en vigor porque se necesita la ratificación de todos los miembros para ello, se implementó un mecanismo de transición mediante la Resolución 43,¹³ la cual se aplica hasta que dicho Protocolo entre en vigor. Dicha Resolución establece un plazo para que los países interesados soliciten negociaciones compensatorias y sustenten su afectación.

III. TLCAN - ¿Cómo hacerlo nuestro?

Si bien los tratados internacionales son auto-aplicativos en el orden jurídico mexicano, para la adopción del TLCAN, México llevó a cabo un ejercicio de actualización de leyes para adecuar la legislación secundaria al Tratado.

Aunque el principio de jerarquía normativa resolvería contradicciones entre el Tratado y el derecho federal, la armonización de la legislación era primordial tanto para evitar problemas en la operación del Tratado (*i.e.* evitar legislaciones y reglamentaciones contradictorias) como para contar con un régimen legal que sirviera de base para futuras negociaciones (*i.e.* el régimen de consolidación a nivel interno).

Se ha calculado que durante este ejercicio de armonización México reformó

¹² El Artículo 44 del Tratado de Montevideo 1980 establece que: "las ventajas, favores, franquicias, inmunidades y privilegios que los países miembros apliquen a productos originarios de o destinados a cualquier otro país miembro o no miembro por decisiones o acuerdos que no estén previstos en el presente Tratado o en el Acuerdo de Cartagena serán inmediata e incondicionalmente extendidos a los restantes países miembros".

¹³ Resolución 43, Normas para el periodo de transición hasta la entrada en vigencia del Protocolo Interpretativo del Artículo 44 del Tratado de Montevideo 1980.

más del 50% de la legislación federal.¹⁴ Además, se crearon en México organismos reguladores autónomos y órganos administrativos modernos acordes a la nueva era de comercio de bienes y servicios e inversión del país.

Dentro del proceso de actualización y armonización de legislación interna se promulgaron la Ley de Comercio Exterior (publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 27 de julio de 1993), la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial (ahora Ley de la Propiedad Industrial), la Ley de Inversión Extranjera, la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, la Ley sobre la Celebración de Tratados, la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (ahora Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas), entre otras.

Por mencionar algunos ejemplos del contenido de estos instrumentos jurídicos, la Ley de Comercio Exterior, además de plasmar las facultades del Ejecutivo Federal en materia arancelaria y no arancelaria, estableció el marco regulatorio de diversos instrumentos de comercio exterior, reformó el procedimiento en materia de prácticas desleales y reguló la materia de las salvaguardas y que las resoluciones finales en materia de cuotas compensatorias puedan ser recurridas a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias pactados por México en tratados internacionales. La Ley Federal de Competencia Económica definió las prácticas monopólicas absolutas y creó la Comisión Federal de Competencia. La Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial agrupó en un solo ordenamiento los distintos derechos de propiedad industrial estableciendo una regulación clara y sencilla para su protección. La Ley de Inversión Extranjera estableció un nuevo marco normativo para la participación del capital extranjero en el territorio nacional. En la Ley Federal sobre Metrología y Normalización se detalló el proceso de elaboración de Normas Oficiales Mexicanas por parte de las distintas dependencias.

Además de la expedición de nuevas leyes, también fue necesario modificar las que estaban vigentes, el ejercicio de armonización incluyó la emisión del Decreto que reforma, adiciona y deroga disposiciones de diversas leyes relacionadas con el TLCAN con objeto de adecuar algunos ordenamientos jurídicos nacionales a los compromisos que contrajo México en el Tratado.

Este decreto fue publicado el 22 de diciembre de 1993 en el DOF y modificó

¹⁴ Véase López Ayllón, Sergio, *Tan Cerca, Tan Lejos: Estado de Derecho y Cambio Jurídico en México (1970-2000)* en Culturas Jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización. Fierro Fix, Friedman Lawrence M. Héctor, Pérez Perdomo Rogelio, Editores. UNAM 1° Edición 2003. México, D.F., p. 520.

los siguientes nueve ordenamientos jurídicos: Ley de Comercio Exterior, Ley Aduanera, Código Fiscal de la Federación, Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, Ley de Expropiación, Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, y la Ley Federal de Derechos de Autor.

Por mencionar algunos ejemplos, en estas modificaciones destacan además de las realizadas a la Ley de Comercio Exterior, a la Ley Aduanera, donde se reconocieron distintos regímenes aduaneros previstos en los tratados internacionales. La Ley Reglamentaria del artículo 5o. constitucional eliminó la prohibición del ejercicio profesional a los extranjeros sujeto a lo previsto en los tratados internacionales suscritos por México, o a la reciprocidad y cumplimiento de la legislación nacional. La Ley Federal de Derechos de Autor amplió el plazo de protección de los derechos patrimoniales del autor.

En materia de servicios financieros, el Ejecutivo Federal publicó en el DOF del 23 de diciembre de 1993 el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, Ley de Instituciones de Crédito, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ley del Mercado de Valores, Ley de Sociedades de Inversión, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y Ley Federal de Instituciones de Fianzas, a fin de implementar las disposiciones del Capítulo 14 del TLCAN. Cabe señalar que estas leyes han tenido diversas modificaciones posteriores para profundizar su liberalización y tener un marco regulatorio más competitivo y eficiente.

Otros ordenamientos relevantes que se reformaron fueron (i) el Código de Comercio, el cual modificó las disposiciones sobre arbitraje comercial e incluyó disposiciones en materia de ejecución de laudos arbitrales extranjeros, y (ii) el Código Federal de Procedimientos Civiles, que excluyó del procedimiento de reconocimiento de resoluciones extranjeras a los laudos arbitrales comerciales.

Sin duda el TLCAN representó un esfuerzo sin precedentes en materia de armonización y modernización legislativa.

Una de las maneras pragmáticas como se modificaron muchos de estos instrumentos fue a través de la introducción de una disposición que estableció que la ley se aplicaría sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de los que México fuera parte.¹⁵

IV. El TLCAN y sus instituciones.

¹⁵ Por ejemplo, la Ley de Comercio Exterior en su Artículo 2° establece que: "Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de aplicación en toda la República, sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte...".

EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVA DEL TLCAN A QUINCE AÑOS

El marco institucional del Tratado fue otro aspecto clave para la operatividad del mismo. Si el proceso de armonización de leyes descrito en los párrafos anteriores fue fundamental para reducir las incongruencias formales entre la legislación secundaria mexicana y el Tratado, el marco institucional del TLCAN permitiría reducir el número de problemas operativos al contemplar la creación de más de 20 instituciones (desde la Comisión de Libre Comercio (CLC) como órgano máximo hasta los diversos comités, grupos de trabajo, subcomités y subgrupos) a través de las cuales se facilitaría el intercambio de información para atender a nivel técnico los problemas o diferencias inherentes a la implementación de los compromisos previstos en el Tratado (particularmente, por ejemplo, en materia de acceso a bienes, reglas de origen, telecomunicaciones o agricultura).

Además, dentro del marco institucional diseñado se continuarían las negociaciones de diversas materias contempladas en el TLCAN (modificación de reglas de origen, aceleración de los plazos de desgravación, mejora en los términos de acceso, entre otras).

El nivel de actividad de los distintos grupos de trabajo o comités no ha sido el mismo, puesto que las prioridades de la agenda demandan más atención de algunos grupos en particular, como por ejemplo: el Comité de Medidas Relativas a la Normalización, el Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, el Grupo de Trabajo en Materia de Comercio y Competencia o el Grupo de Trabajo de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte. Por otro lado, la agenda de otros grupos ha pasado por etapas de baja actividad, por lo que se debe reconsiderar su mandato. Del mismo modo, en los quince años de vida del TLCAN, han surgido grupos de trabajo o comités especializados que no fueron contemplados en la negociación original del Tratado, lo que demuestra el desafío que tiene el TLCAN para encargarse de nuevos temas relativos a la competitividad de la región. Como la propia Comisión ha puntualizado, los grupos de trabajo son los responsables de implementar el trabajo emanado del TLCAN fortaleciéndolo además a través de la consolidación de la relación trilateral.

Es por lo anterior que continúa siendo necesaria la evaluación de la estructura organizacional de los grupos y comités a manera de incrementar su eficacia. Las prácticas ejercidas por instancias como el Grupo de Trabajo de Textiles y Vestido o el Comité de Comercio de Acero de América del Norte para incrementar la cooperación y servir como mecanismo de consulta e intercambio de información, podrían ser estudiadas y replicadas por otros grupos en busca de una mejora sustancial de sus resultados.

En lo general es posible concluir, a quince años de la firma del Tratado, que

sus distintas instituciones han hecho una importante labor de contención y resolución de problemas técnicos que de otro modo quizás hubieran derivado en controversias más serias entre los Estados. Como veremos más adelante, el reducir el número de disputas formales entre los tres países en parte pueda atribuirse a la labor realizada a nivel técnico por los grupos de trabajo.

Finalmente, además del marco institucional creado hace quince años al amparo del TLCAN se tiene otra aportación significativa: la transparencia. En efecto, el Capítulo 18 dispone que las Partes deberán publicar o informar de cualquier medida que adopten que involucre una cuestión cubierta por el Tratado, con objeto de darla a conocer a las personas o Partes interesadas. Lo anterior ha resultado particularmente relevante en el caso de publicación, suministro de información relativa a reformas legales o la emisión de reglamentos técnicos (por ejemplo, medidas sanitarias y fitosanitarias).

V. Atendiendo nuestras diferencias

En el TLCAN se regulan diferentes mecanismos para la solución de controversias cuyo objeto es permitir un mejor funcionamiento de las relaciones comerciales entre los países y salvaguardar los derechos y obligaciones tanto de los gobiernos como de los particulares.

Los mecanismos para la solución de controversias en el TLCAN se encuentran en los Capítulos 11, 19 y 20 del mismo. Las controversias que se deriven de la relación inversionista-Estado son resueltas de conformidad con lo establecido en el Capítulo 11. El Capítulo 19 contempla revisiones para medidas antidumping y cuotas compensatorias. Por su parte, las disposiciones del Capítulo 20 para la solución de controversias regulan el mecanismo general de solución de controversias, el cual es aplicable a controversias surgidas en torno a la interpretación o la aplicación del TLCAN, incluyendo *mutatis mutandis* controversias relacionadas con las disposiciones del Capítulo 14 sobre servicios financieros.

Inversión (Capítulo 11)

Pocos capítulos del TLCAN han sido tan relevantes para México como el Capítulo de inversión. Hablar sobre su operación durante los primeros quince años de vida del TLCAN es complejo y requiere una revisión cuidadosa de las maneras en las que ha contribuido a cambiar la realidad económica y jurídica de México.

El Capítulo 11 del TLCAN ha jugado una parte fundamental en aspectos

EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVA DEL TLCAN A QUINCE AÑOS

muy variados de dichas realidades, como lo son el incremento en los flujos de inversión que México recibe desde 1994, el incremento en la negociación de instrumentos de inversión con otros países (incluyendo los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI) y otros tratados), la participación de México en la creación de un cuerpo de precedentes internacionales aplicables a arbitrajes de inversión o en una corriente de “privatización procesal” para dotar a los inversionistas de recursos legales contra medidas emitidas por los Estados Parte.

Cada uno de estos factores ha jugado un papel determinante en la operación del Capítulo 11.

Es indudable que desde 1994 los flujos de inversión extranjera directa (IED) a México han crecido sustancialmente. Durante el periodo de 1999¹⁶ a 2009, México recibió más de \$130 mil millones de dólares en IED provenientes de América del Norte.

El crecimiento sustancial de la inversión tuvo un efecto igualmente significativo sobre otros aspectos económicos. En el periodo de 1993 a 2008, América del Norte tuvo una ganancia neta de 39.7 millones de empleos, de los cuales 9.3 millones corresponden a México.

Hoy en día, uno de cada seis empleos en México está relacionado con empresas con IED en el país. En promedio, estas empresas pagan salarios 26% superiores a los de empresas sin IED.

Los resultados positivos en materia de inversión llevaron al gobierno a desarrollar una estrategia integral de atracción de la inversión la cual incluyó la negociación y firma de más de 27 APPRI los cuales, con sus variantes, siguieron el marco del Capítulo 11 del TLCAN.

La cobertura del TLCAN y la red de APPRI firmados por México han creado una plataforma de promoción de las inversiones cuyos resultados pueden evaluarse a la luz del crecimiento de la inversión antes señalada.

Jurídicamente, el Capítulo 11 del TLCAN significó un paso importante en la mencionada corriente de “privatización procesal” (que no sólo ocurrió en México, sino que fue mundial) para dotar a los inversionistas de un derecho de acción privado para combatir legalmente una medida violatoria de las obligaciones de inversión de un Estado Parte. La inclusión de este derecho de acción dio origen

¹⁶ Las cifras de IED previas a 1999 no son comparables debido a que a partir de 1998 la medición se hace de acuerdo con estándares de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). El cambio de metodología consistió en la incorporación de reinversiones (que antes no se consideraban). Para 1993 únicamente, la IED proveniente de América del Norte fue de \$3,578 millones de dólares.

a los llamados arbitrajes “inversionista-Estado”.

Este fenómeno de “privatización procesal” fue pieza clave en un esquema para la atracción de las inversiones, pues permitiría a un inversionista extranjero presentar una reclamación contra el Estado receptor de la inversión sin necesidad de tener que convencer a su propio Estado de iniciar dicha reclamación en representación del mismo, como ocurre en las controversias al amparo de la OMC. Además, dicha demanda de arbitraje tendría como resultado el pago de indemnizaciones monetarias.

Por ello, a partir del TLCAN, México no vio tan sólo una proliferación de acuerdos de inversión (*i.e.* APPRI y Capítulos de Inversión en otros tratados de libre comercio) o un incremento en la IED, sino también un flujo importante de demandas arbitrales de inversionistas.

Al amparo del TLCAN, México ha enfrentado desde 1994 un total de 12 demandas arbitrales que han llegado hasta la instancia final del laudo.¹⁷

Los resultados obtenidos en la defensa de estos casos ha sido la siguiente:

Caso	Medida reclamada	Reclamación (montos aproximados)	Indeminización otorgada (montos aproximados)	Disposición reclamada
Robert Azinian et. al.	Revocación de contrato de concesión de recolección de basura, saneamiento de un relleno sanitario y construcción de una planta de generación de electricidad a partir del biogás	USD \$19 millones	0	1105 y 1110
Metalclad Corporation	Clausura de un confinamiento de residuos peligrosos	USD \$90 millones	USD \$16.6 millones	1105 y 1110

¹⁷ Cabe señalar que a la fecha, por parte de México, sólo se ha iniciado un procedimiento al amparo del Capítulo 11. La Cámara Nacional del Autotransporte de Carga (CANACAR) presentó una solicitud de arbitraje contra Estados Unidos, por medidas adoptadas por restricciones a las operaciones e inversiones mexicanas de autotransporte en territorio estadounidense, así como violaciones a los Artículos 1102 (trato nacional), 1103 (nación más favorecida) y 1105 (nivel mínimo de trato).

EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVA DEL TLCAN A QUINCE AÑOS

Waste Management Inc. I y II	Revocación de contrato de concesión de recolección de basura y saneamiento de un relleno sanitario	USD \$72 millones	0	1105 y 1110
Marvin Roy Feldman Karpa	Negativa devolución del IEPS ¹⁸ a los cigarrillos	USD \$30 millones	USD \$1.6 millones	1102, 1105 y 1110
Fireman's Fund Insurance Company	Negativa del Banco de México para realizar una operación a Grupo Financiero Bancrecer en el cual tenía una inversión Fireman's Fund	USD \$50 millones	0	1102, 1105, 1110 y 1405
GAMI Investments Inc.	Expropiación de ingenios azucareros	USD \$27.8 millones	0	1102, 1105 y 1110
International Thunderbird Gaming Corporation	Clausura de negocios de apuestas y azar	USD \$175 millones	0	1102, 1103, 1105 y 1110
Bayview Irrigation et. al.	Incumplimiento por parte de México de la cuota de agua	USD \$554.6 millones	0	1102, 1105 y 1110
ADM & TLIA Inc.	Aplicación del IEPS a la fructosa	USD \$100 millones	USD \$33.5 millones	1102, 1106 y 1110
Corn Products International	Aplicación del IEPS a la fructosa	USD \$325 millones	pendiente ¹⁹	1102, 1106 y 1110

¹⁸ Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios (IEPS).

¹⁹ Los montos de daños en este arbitraje se encuentran actualmente en proceso de revisión judicial.

BEATRIZ LEYCEGUI GARDOQUI & MARIANO GOMEZPERALTA

Cargill Inc	Aplicación del IEPS a la fructosa. Permiso de importación de fructosa de Estados Unidos	USD \$100 millones	pendiente ²⁰	1102, 1103, 1105, 1106 y 1110
Total		USD \$1,543.4 millones	USD \$51.7 millones	

Nota: Las cantidades están reflejadas en dólares estadounidenses.

Como puede observarse de la tabla anterior, de las 12 reclamaciones que ha enfrentado México, en 12 ocasiones los inversionistas reclamaron expropiación (artículo 1110), en 9 ocasiones reclamaron violaciones a la obligación de nivel mínimo de trato (artículo 1105), y en 8 ocasiones violaciones a trato nacional (artículo 1102). El resto de las reclamaciones aparecen en pocas ocasiones violaciones a requisitos de desempeño 3 veces (artículo 1106) y nación más favorecida una vez (artículo 1103).

Aun cuando los resultados en la defensa de los casos han sido en lo general muy positivos (México ha sido condenado solamente al 3.3% del monto total de las reclamaciones), los montos de las inversiones han sido tan cuantiosas que necesariamente las demandas arbitrales han sido igualmente por montos indudablemente muy importantes.

Dado que Estados Unidos y Canadá enfrentan la misma circunstancia, a lo largo de estos quince años del Tratado, los países Parte del TLCAN han desarrollado estrategias para contener el riesgo de laudos arbitrales adversos.

Por un lado, ha habido un importante esfuerzo por tener una posición común respecto a la interpretación de las obligaciones en materia de inversión contenidas en el Capítulo 11 para asegurar que los tribunales arbitrales no lleven a cabo interpretaciones "expansivas" respecto a las obligaciones de los países Parte.

Como muestra de lo anterior, de los 12 casos que ha defendido México, en 8 ha habido comunicaciones de Estados Unidos y Canadá dirigidas a los tribunales arbitrales para fijar sus posiciones respecto al alcance y contenido de las obligaciones en materia de inversión. Dichas comunicaciones se presentan al amparo del artículo 1128 el cual brinda la posibilidad de que los países Parte opinen respecto a cuestiones de interpretación del Tratado.

²⁰ *Ídem.*

Con frecuencia, las comunicaciones enviadas a los tribunales por Estados Unidos y Canadá han sido para opinar incluso en contra de los intereses de sus propios inversionistas involucrados en el proceso arbitral. Por ejemplo, en el caso de *Bayview Irrigation et. al. v. México*, Estados Unidos intervino para respaldar la posición de México en su defensa del caso para señalar que no puede recibir la protección del Capítulo 11 del TLCAN una entidad que no pretende hacer ni ha hecho inversión alguna en el territorio de otro país Parte (cuya medida está en litigio), pues ello implicaría una expansión radical de los derechos otorgados bajo el Tratado.

De la misma forma, en el caso de *GAMI Investments, Inc v. México*, Estados Unidos intervino a favor de la posición de México para señalar que un inversionista minoritario que no controle la empresa/inversión no puede presentar una reclamación en representación de dicha empresa.

El objeto de dichas intervenciones, al igual que las presentadas por México, en casos enfrentados por Canadá y Estados Unidos, han sido esencialmente para asegurar que los derechos que otorga el Capítulo 11 a inversionistas se mantengan en la dimensión correcta.

Además de participar en la interpretación del Tratado, los tres países también han desarrollado mecanismos de consulta y de intercambio de información para conocer las respectivas experiencias en la defensa de los arbitrajes y contener así los riesgos de los mismos. Además, hemos trabajado en crear capacidad interna para el manejo legal de los casos mediante el establecimiento de oficinas de gobierno dedicadas a la prevención y defensa de los casos.

Respecto a la parte preventiva, el gobierno de México ha trabajado de cerca en la revisión de iniciativas de ley y medidas de los tres niveles de gobierno para evitar que éstas sean emitidas en violación a nuestros compromisos internacionales.

Mecanismos en materia de cuotas antidumping y compensatorias (Capítulo 19).

La revisión en materia de cuotas antidumping y compensatorias prevista en el Capítulo 19 del TLCAN constituye un mecanismo de solución de controversias mediante el cual un particular afectado puede solicitar la integración de un panel binacional que determine la legalidad de las resoluciones emitidas por un país miembro en respuesta a las denominadas “prácticas desleales de comercio internacional”.

Cabe recordar que existe el reconocimiento internacional de que tanto la práctica de exportar con *dumping* (discriminación de precios) como la práctica de exportar productos que han recibido un subsidio, siempre y cuando afecten a los

productores nacionales, se consideran prácticas desleales de comercio internacional, debido a que distorsionan el mercado y ponen en desventaja en el mercado interno a los productores nacionales de bienes similares.²¹ Por ello, todo país tiene el derecho de imponer medidas de remedio comercial en contra de dichas prácticas. Sin embargo, dichas medidas no deben imponerse de forma injustificada o proteccionista y deben derivarse de investigaciones objetivas e imparciales.

La importancia del Capítulo 19 del TLCAN radica precisamente en que constituye un mecanismo único en su especie para la revisión de la legalidad de las determinaciones en materia antidumping y de cuotas compensatorias. No hay otros acuerdos comerciales bilaterales posteriores al TLCAN en los que se haya incorporado un mecanismo similar. Además, con excepción de Canadá y México, ningún otro socio comercial actual de Estados Unidos tiene acceso a un mecanismo de revisión como el previsto en el Capítulo 19 del TLCAN.

a) Antecedentes

El antecedente directo del mecanismo de solución de controversias del Capítulo 19 del TLCAN, se encuentra en el Capítulo 19 del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos de América (ALC), el cual entró en vigor el 1 de enero de 1988.

Cuando se negoció el tema de prácticas desleales en el ALC, Canadá pugna por lograr un verdadero acceso de sus empresas al mercado estadounidense. El problema de Canadá radicaba en que los productos canadienses no podían competir de manera justa en ese mercado, debido a que Estados Unidos mantenía un gran número de medidas antidumping y compensatorias.

De hecho, Estados Unidos ha sido históricamente uno de los principales usuarios del sistema antidumping y antisubvenciones. Por ello, durante las negociaciones del ALC, Canadá presionó por eliminar la aplicación de este tipo de medidas o de disciplinar con mayor rigor su uso. Sin embargo, estos intentos no tuvieron éxito y finalmente se acordó reemplazar las revisiones judiciales internas sobre determinaciones en materia de prácticas desleales con revisiones efectuadas por un grupo de expertos de ambos países, denominado "panel binacional".

Así, el Capítulo 19 del ALC, creado en los últimos momentos de la negociación, concilió las posiciones de los países negociantes estableciendo "un sistema híbrido en el cual los paneles tienen carácter internacional, pero la legislación y el criterio de revisión aplicable son nacionales".

²¹ Véase, Leycegui Gardoqui, Beatriz, *Acordar para Disentir: La Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, en *EL TLCAN ¿Socios naturales? 5 años del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Editorial ITAM/ Porrúa, 1ª edición, México D.F., 2000, p. 577.

b) *Incorporación de este mecanismo al TLCAN*

No fue sino hasta la primavera de 1992 que México, Estados Unidos y Canadá comenzaron a discutir sobre la negociación del Capítulo 19 del TLCAN. México consideró que la inclusión en el TLCAN de un mecanismo similar al del Capítulo 19 del ALC serviría de protección contra la posibilidad de que medidas antidumping y cuotas compensatorias pudieran ser utilizadas como barreras comerciales.

Sin embargo, México se enfrentaría a muchos obstáculos antes de lograr su inclusión en dicho mecanismo, principalmente debido a que éste había sido creado teniendo en cuenta que Canadá y Estados Unidos compartían la misma tradición jurídica.²² Así, la inclusión de México en el sistema de paneles binacionales establecidos en el Capítulo 19 del ALC presentaba dificultades tanto desde el punto de vista procesal como desde el punto de vista sustantivo.²³

Por lo anterior, el Capítulo 19 fue uno de los aspectos en los que existió mayor dificultad para alcanzar acuerdos y, por lo mismo, su negociación fue de los últimos temas en lograrse.

Finalmente, las tres Partes del TLCAN llegaron a un acuerdo y consideraron a este Capítulo como la mejor vía para reafirmar la confianza de los exportadores sobre la aplicación justa y transparente de las leyes antidumping y cuotas compensatorias de cada parte.

El Capítulo 19 del TLCAN y sus Mecanismos

Al igual que en el ALC, en el TLCAN no se negociaron disposiciones comunes en materia de *dumping* y subvenciones. Por el contrario, el Tratado permitió que cada Parte conservara sus disposiciones legales existentes en materia de prácti-

²² "Por lo que toca al procedimiento de paneles binacionales, el reto para Canadá consistía en hacer permanente en el TLCAN lo que originalmente se había concedido en el ALC como mecanismo de solución de controversias temporal mientras se desarrollaba un régimen sustituto. Estados Unidos de América, por su parte, cuestionaba la prolongación misma del mecanismo. En los tres años que habían pasado desde la entrada en vigor del ALC, Estados Unidos de América había perdido algunos casos importantes e inició dos procedimientos de impugnación extraordinaria; ambos los perdió. Existía un descontento creciente entre la industria estadounidense que usaban la legislación contra prácticas desleales y sus aliados en el Congreso. Con México, un país de *civil law* como parte de las negociaciones, los opositores norteamericanos del Capítulo 19 tuvieron la oportunidad de argumentar que la instrucción de panelistas educados en el *civil law* complicaría aún más lo que ya consideraban como una situación inaceptable".

²³ Véase, Leycegui Gardoqui, Beatriz, Vega-Canovas, Gustavo, *Eliminating Unfairness with the North American Region: A look on Antidumping. Finding the Middle Ground, Reforming the Antidumping Laws in North America*, Ed. Centre for Trade Policy and Law, Canadá, 1997. Véase también, Leycegui Gardoqui, Beatriz, *Acordar para Disentir: La Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, *op.cit.*, p. 580.

cas desleales de comercio y al mismo tiempo estableció un mecanismo de revisión por “paneles binacionales” de las determinaciones y resoluciones antidumping y compensatorias. Dicha revisión versaría sobre la compatibilidad de las decisiones con el derecho interno de cada país miembro.

El Capítulo 19 contiene los siguientes mecanismos:

Disposición: artículo 1903

Procedimiento de Revisión de Reformas Legislativas

Las Partes se reservaron el derecho de reformar sus ordenamientos en materia de *dumping* y subvenciones; sin embargo, para que dichas reformas sean aplicables a los bienes de otra de las Partes del TLCAN, deben seguir los lineamientos del artículo 1902, esto es, dar aviso a la Parte a la que se vaya a aplicar la reforma legal y que la reforma sea compatible con las obligaciones contraídas bajo el GATT y sus acuerdos *antidumping* y sobre subsidios. Bajo el artículo 1903, la Parte a la cual se le aplica la reforma puede solicitar la integración de un panel que determine si la reforma se apega a las obligaciones contraídas bajo el GATT y sus acuerdos, y a los objetivos del mismo TLCAN.

Disposición: artículo 1904

Mecanismo: Procedimiento de Revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias

Objetivo: Es la parte central del Capítulo 19. Establece un sistema de paneles binacionales que tiene por objeto revisar las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias emitidas por las autoridades administrativas de las Partes del TLCAN. Dichos paneles reemplazan a las instancias internas de revisión administrativa y judicial, y dictaminan si la resolución definitiva se emitió de conformidad con las disposiciones jurídicas internas. Su naturaleza es híbrida: los paneles son internacionales, pero la ley y el criterio de revisión que aplican son nacionales.²⁴

Disposición: artículo 1904.13

Mecanismo: Procedimiento de Impugnación Extraordinaria

Objetivo: Si con motivo de la emisión de la decisión de un panel, una de las Partes considera que existió alguna causa que pudiera amenazar la inte-

²⁴ Véase, Leycegui Gardoqui, Beatriz, *Acordar para Disentir: La Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, op.cit.*, p.582.

gridad del proceso o afectar el fallo del panel, dicha Parte podrá solicitar se instale un procedimiento de impugnación extraordinaria. Este mecanismo no constituye una apelación de la determinación del panel, sino un mecanismo para garantizar un debido proceso a las Partes implicadas.

Disposición: artículo 1905

Mecanismo: Salvaguarda del sistema de revisión ante paneles

Objetivo: Tiene por objeto asegurar que el mecanismo de paneles binacionales funcione de manera eficiente y sus resoluciones sean debidamente acatadas. Este mecanismo prevé la formación de otro comité especial cuando a juicio de alguna de las Partes se afecte el buen desempeño de los paneles. Estos impedimentos deberán derivarse de trabas o barreras legales nacionales,²⁵ cuando por ejemplo: dificulten la integración del mismo panel solicitado por la Parte reclamante, impidan que se dicte el fallo definitivo o su ejecución, o no concedan la revisión de una resolución definitiva por un panel con jurisdicción. La intención del procedimiento del comité especial es proteger la integridad del sistema de revisión por parte de un panel binacional sin poner en riesgo el TLCAN.²⁶ Desde la entrada en vigor del Tratado, no ha existido un sólo caso en que se haya formado un comité especial bajo este artículo.

VI. Evaluación de los Casos a Quince Años del TLCAN

Casos

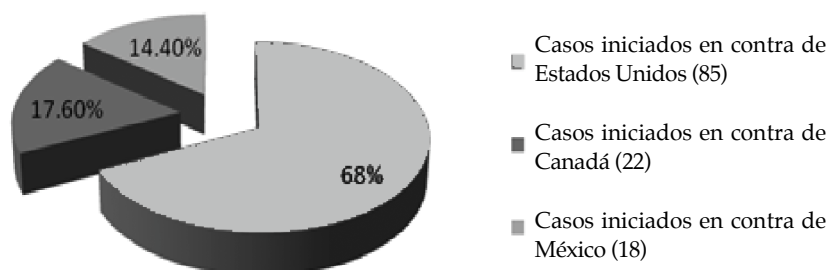
De 1994 a 2009 se han solicitado 125 paneles binacionales al amparo del Capítulo 19 del TLCAN, 116 de estos han sido resueltos o suspendidos, y 9 están pendientes de decisión. De los 125 casos iniciados, 85 han sido en contra de Estados Unidos, 22 en contra de Canadá y 18 en contra de México. De los pendientes, 8 son en contra de Estados Unidos y 1 en contra de México.

Por lo que respecta a los “paneles binacionales” que han revisado en los primeros quince años del TLCAN diversas determinaciones en materia antidumping o compensatorias impuestas por México, de 18 casos iniciados encontramos que en sólo 11 ocasiones se ha llegado a un fallo definitivo del panel, de las cua-

²⁵ Véase, Cruz Miramontes, Rodolfo, *EL TLC: Controversias, Soluciones y otros Temas Conexos*, Editorial McGrawHill, 1ª Edición, México D.F., 1997, pp.20-21.

²⁶ Véase, Aguilar Álvarez, Guillermo, Fried, J., *op.cit.*, p. 51.

Gráfica 1
Casos iniciados al amparo del capítulo XIX del TLCAN



les en 4 ocasiones se han confirmado las resoluciones de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI) y en 7 ocasiones se ha devuelto el asunto a la UPCI para que modifique sus determinaciones antidumping y compensatorias. En 6 casos, los solicitantes se han desistido del procedimiento, suspendiéndolo antes de que el panel emitiera una determinación definitiva. Además, existe un caso pendiente en etapa de cumplimiento por haber sido devuelto a la autoridad investigadora mexicana.

En los casos mencionados, el plazo de 315 días establecido en el TLCAN para que el panel emita su fallo ha sido insuficiente. Por un lado, las Partes han privilegiado la integración de paneles por consenso y se han apartado de los plazos previstos en el Tratado. Por otro lado, en muchos casos los paneles también han emitido sus fallos fuera de los plazos previstos, debido a la complejidad de los casos. Dichos retrasos constituyen una de las principales preocupaciones en torno a la operación del Capítulo 19.

Sentido de las resoluciones

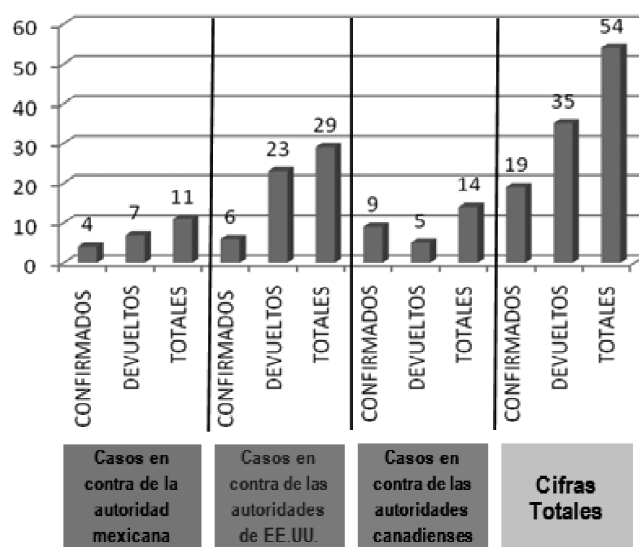
De los 116 casos que han sido concluidos, en 54 ocasiones existieron fallos definitivos emitidos por los paneles binacionales y en 62 ocasiones el panel fue suspendido por desistimiento en alguna etapa del procedimiento.

De los 54 casos en los que existieron fallos definitivos, en 35 ocasiones se devolvió el asunto a la autoridad investigadora para que modificara su resolución (ya sea por un fallo que devolvió –18 ocasiones– o un fallo que confirmó en parte y devolvió en parte –17 ocasiones–). Como se demuestra en la

EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVA DEL TLCAN A QUINCE AÑOS

gráfica siguiente, el sentido de la determinación de los paneles ha variado de la siguiente manera:

Gráfica 2
Sentido de las resoluciones de los paneles en los casos resueltos al amparo del capítulo XIX del TLCAN



Conclusiones y análisis prospectivo

Aun cuando la imposición de remedios comerciales es aceptada por el sistema comercial mundial, es importante que existan mecanismos que permitan una revisión imparcial de la legalidad de las determinaciones emitidas en las investigaciones sobre prácticas desleales de comercio internacional, pues la complejidad de dichas investigaciones hace que en ocasiones las determinaciones se emitan sin cumplir con criterios de legalidad o apartándose de la legislación local o de compromisos internacionales en la materia.

Derivado de lo anterior, la importancia del Capítulo 19 del TLCAN reside en brindarle al particular una opción real de impugnación más allá de los tribunales locales de cada País.

Los resultados de los paneles del TLCAN indican que los mexicanos han utilizado activamente este mecanismo, principalmente en contra de las determinaciones de las autoridades estadounidenses. A noviembre de 2009, las industrias mexicanas afectadas por las determinaciones estadounidenses han recurrido al Capítulo 19 del TLCAN en 41 ocasiones. De estos casos sólo 14 han llegado a una decisión final del panel (en otras ocasiones se ha suspendido el panel por desistimiento del solicitante o son procedimientos que están en etapa de integración del panel). En las 14 ocasiones en las que se ha llegado a una determinación, el panel ha fallado a favor de los mexicanos en 10 ocasiones y, en general, se puede decir que este mecanismo ha arrojado resultados positivos para nuestras industrias.

No obstante lo anterior, existen aspectos procesales que deben mejorarse y los tres países, comprometidos a buscar los medios para mejorar dichos aspectos, se reúnen periódicamente para discutir diversas propuestas que permitan mejorar el sistema. Entre las propuestas que están actualmente en proceso de discusión, se encuentran, mejorar los tiempos para la integración de paneles, la introducción de un sistema electrónico a través del cual las partes podrían presentar documentos ante el panel y las demás partes facilitando el intercambio de documentos que actualmente les lleva mucho tiempo o el aumento en la remuneración de los panelistas para tratar de homologarla con las remuneraciones de otros tribunales internacionales equiparables.

Mecanismo General de Solución de Controversias (Capítulo 20)

El mecanismo general de controversias previsto en el Capítulo 20 del TLCAN tiene como objetivo prevenir y solucionar todas las diferencias o problemas que surjan entre las Partes respecto a la aplicación o a la interpretación del TLCAN, o cuando una Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra Parte es o pueda ser incompatible con las obligaciones del Tratado, o aunque no incompatible sí le pueda causar anulación o menoscabo de beneficios conforme a los propios términos que establece el Tratado.

Este mecanismo consta de cuatro etapas o fases principales: (i) fase de consultas, en donde se intenta llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio, (ii) intervención de la CLC, la que podrá convocar asesores, recurrir a buenos oficios, conciliación, mediación o formular recomendaciones, (iii) constitución de un panel arbitral, formado por 5 miembros que presentarán un informe preliminar y una determinación final, y (iv) cumplimiento del laudo.

Como ya se explica en este artículo, los mecanismos institucionales del Tratado (grupos, subgrupos, comités, subcomités, entre otros) han permitido conte-

ner un gran número de irritantes, dándoles solución a nivel técnico para prevenir que maduren como controversias formales entre los Estados Parte.

Sin embargo, como en toda relación comercial, existen ciertos casos en los que no es posible encontrar una solución mutuamente convenida y es necesario recurrir a los procedimientos litigiosos que prevén los tratados.

En este sentido, desde la entrada en vigor del TLCAN, solamente 4 disputas entre los tres países han llegado efectivamente a la etapa de integración de panel prevista en el artículo 2008 del TLCAN.

Estados Unidos y Canadá tuvieron una disputa por aranceles aplicados por Canadá a ciertos productos agropecuarios originarios de Estados Unidos y en el caso de México, salvo la controversia sobre escobas de mijo, la cual en términos relativos fue pequeña (su importancia radicó en mantener la operatividad de los mecanismos de salvaguardia previstos en el TLCAN y desde luego la funcionalidad del Capítulo 20 como medio para resolver las controversias suscitadas entre los Estados Parte), el resto de los casos han versado sobre temas muy sensibles para nuestro país como azúcar y autotransporte; y recientemente, aunque no ha procedido a la instancia de panel, Estados Unidos presentó una nueva controversia al amparo de dicho Capítulo para cuestionar la decisión del Gobierno de México de iniciar un caso en la OMC por las restricciones que Estados Unidos mantiene a través de su etiquetado “*dolphin-safe*” sobre el atún mexicano.

El caso de azúcar

La controversia sobre el comercio de edulcorantes constituye quizás uno de los momentos más complejos en la historia del TLCAN. La controversia tuvo su origen en la interpretación de Estados Unidos respecto de sus obligaciones bajo el Anexo 703.2 del Tratado el cual establecía el esquema de acceso al azúcar mexicano al mercado de Estados Unidos.

En la negociación del TLCAN, México y Estados Unidos acordaron bilateralmente el régimen de acceso relativo al comercio de azúcar.

El intercambio de concesiones en materia de edulcorantes incluía el otorgamiento por parte de México de acceso libre de arancel a la fructosa y al azúcar originaria de Estados Unidos. Por su parte, Estados Unidos le otorgaría a México el derecho de exportar parte o la totalidad de sus excedentes azucareros dependiendo las condiciones durante un periodo de transición de quince años, en el cual los aranceles aplicables y otras restricciones comerciales disminuirían gradualmente hasta alcanzar en enero del 2008 el libre comercio de edulcorantes entre los dos países.

Una disposición clave del Anexo 703.2 le permitía a México exportar la totalidad de sus excedentes azucareros siempre que fuera un productor superavi-

tario durante dos años consecutivos a partir de la entrada en vigor del Tratado. México fue productor superavitario desde el año 1995 por lo que muy pronto en el periodo de transición de quince años hubiera estado en posibilidad de exportar el total de sus excedentes azucareros.

Sin embargo, Estados Unidos interpretó las disposiciones (y en particular la fórmula para determinar los excedentes azucareros) de manera restrictiva, estableciendo que no podría contabilizarse en el cálculo de excedentes azucareros el azúcar que fuera desplazado por la fructosa. Lo anterior tenía el efecto de reducir sustancialmente el monto de los excedentes exportables conforme al Tratado.

Ante este problema, México sostuvo muchas rondas de discusión informales con Estados Unidos. Sin embargo, no se logró resolver el asunto. En marzo de 1998, México solicitó formalmente consultas con Estados Unidos al amparo del mecanismo general de controversias del Capítulo 20. Se sostuvieron reuniones de consultas, pero no fue posible llegar a una solución. En noviembre de ese mismo año, México solicitó que el asunto fuera tratado por la CLC, pero en esta instancia tampoco fue posible alcanzar una solución. En agosto de 2000, México solicitó el establecimiento de un panel conforme al Capítulo 20.

Nuestro país buscó integrar el panel de manera consensada con Estados Unidos en diversas instancias, pero no tuvo éxito. Ante ello, México procedió a utilizar las disposiciones del TLCAN (específicamente el artículo 2011) para que pudiera elegirse el presidente del panel vía el mecanismo establecido por el propio Capítulo.

Sin embargo, la desafortunada redacción de las disposiciones del Capítulo 20 en lo relativo a la integración de paneles arbitrales llevó a un *impasse* en el procedimiento: México no pudo implementar las disposiciones del artículo 2011 (b), las cuales establecen que a falta de acuerdo en torno al presidente del panel, una de las Partes electa por sorteo designará como presidente a un individuo que no sea nacional de la Parte que designa. Tampoco fue posible proceder por lo tanto a seleccionar los demás panelistas.

La deficiencia de las disposiciones fue evidente al poner el mecanismo a prueba en un caso de tan alta sensibilidad económica, política y social. El Capítulo 20 no establecía con claridad cómo debía operarse el sorteo ni qué ocurriría si la Parte demandada, por ejemplo, no atendía el mismo.

México sostuvo que la Sección del Secretariado de Estados Unidos, siendo la Parte demandada y conforme a las reglas de procedimiento del Capítulo 20, sería la encargada de la administración del procedimiento y, por ende, la responsable de llevar a cabo el sorteo. Sin embargo, frente a la negativa del Secretariado de la Parte demandada (Estados Unidos) de operar el sorteo, el Tratado tampoco proveía al país reclamante (México) de un medio para lograr que di-

EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVA DEL TLCAN A QUINCE AÑOS

cho Secretariado procediera a su realización. Por lo tanto, los problemas operativos del mecanismo de integración de paneles reflejaron una debilidad importantísima del mismo: para el adecuado funcionamiento de las disposiciones del Capítulo 20 resultaría necesaria la voluntad de las Partes en litigio, incluyendo desde luego la voluntad de la Parte demandada.

La negativa de Estados Unidos de cooperar con la integración de un panel de Capítulo 20 produjo que no pudiera someterse a examen la reclamación de México en torno a que las disposiciones del Anexo 703.2 no estaban siendo observadas por Estados Unidos.

México no pudo presentar su reclamación ante ningún foro jurisdiccional internacional, dadas las mencionadas deficiencias del mecanismo de solución de controversias del TLCAN y la imposibilidad de recurrir a la OMC por no ser nuestra reclamación un asunto que dicha organización pudiera atraer (las medidas de Estados Unidos, únicamente eran violatorias del TLCAN, pero no de la OMC).

El 27 de julio de 2006, los gobiernos de México y Estados Unidos alcanzaron un acuerdo que permitió el comercio recíproco de ciertos volúmenes de azúcar y fructosa.²⁷ Si bien este acuerdo no resolvió la controversia relativa al acceso del azúcar mexicano a Estados Unidos, sí facilitó una transición ordenada hacia la apertura del comercio de edulcorantes prevista en el TLCAN. En efecto en 2008, a pesar de lo complejo y largo de la controversia y de sus enormes implicaciones políticas, económicas y sociales, México logró mantener vigente un compromiso fundamental de Estados Unidos: la liberación total del mercado de edulcorantes a partir del primero de enero de ese año. Desde esa fecha, México es el único país del mundo que puede exportarle azúcar a Estados Unidos, libre de arancel y sin restricción alguna.

Las lecciones en torno a la operación del Capítulo 20 han generado muchas discusiones entre los tres países Parte del TLCAN. Se ha reconocido la necesidad de corregir el mecanismo para que el Tratado tenga efectivamente una vía institucional para resolver cualquier controversia que derive del mismo. Los ajustes a este mecanismo son uno de los grandes pendientes y retos que las Partes debemos ineludiblemente abordar.

²⁷ El acuerdo contemplaba lo siguiente:

El otorgamiento por parte de Estados Unidos de una cuota de 250,000 toneladas de azúcar originario de México durante cada uno de los siguientes periodos: del 1 de octubre de 2006 al 30 de septiembre de 2007 y del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2007, y

El otorgamiento por parte de México de una cuota de 250,000 toneladas para la fructuosa originaria de Estados Unidos durante cada uno de los siguientes periodos: del 1 de octubre de 2006 al 30 de septiembre de 2007 y del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2007.

Autotransporte de carga:

Otra de las controversias más importantes al amparo del TLCAN en estos quince años de vida del Tratado es la relativa al comercio transfronterizo de carga entre México y Estados Unidos, regulada en el Capítulo 12 del TLCAN.

Dicho Capítulo preveía la apertura de los servicios de transporte de carga en los estados fronterizos de México y Estados Unidos a partir del 18 de diciembre de 1995 y en todo el territorio de ambos países a partir del 1 de enero de 2000.

Sin embargo, los sindicatos de transportistas de Estados Unidos y otros grupos laborales y ambientales ejercieron una enorme presión sobre el gobierno de Estados Unidos para impedir que se llevara a cabo la apertura pactada en el TLCAN. Las fuertes presiones internas llevaron a Estados Unidos a no levantar la llamada "moratoria" que hubiera permitido a prestadores de servicios mexicanos brindar servicios transfronterizos de carga. Alegando razones de seguridad y disparidad regulatoria, Estados Unidos anunció el mismo 18 de diciembre de 1995 (fecha de entrada en vigor de la obligación) que no se otorgarían las autorizaciones correspondientes a empresas mexicanas para que pudieran operar según lo pactado en el Tratado.

Dada la afectación a México, nuestro Gobierno llevó a cabo un gran número de esfuerzos con Estados Unidos para resolver este tema. Sin embargo, dichos esfuerzos fueron infructuosos. La falta de resultados concretos en el proceso de consulta con Estados Unidos llevó a México a accionar el mecanismo de solución de controversias del Capítulo 20 en septiembre de 1998.

México y Estados Unidos lograron acordar la integración del panel vía una lista temporal de panelistas. Durante el procedimiento arbitral, México sostuvo que Estados Unidos violó el Tratado al no eliminar las restricciones de Estados Unidos en materia de servicios de transporte transfronterizo de carga, así como las restricciones relativas a inversión, y que dichas medidas eran violatorias del Anexo I del Tratado y de las obligaciones de Estados Unidos en materia de trato nacional y nación más favorecida (puesto que Estados Unidos sí tramitaba las solicitudes de transportistas canadienses). Por su parte, Estados Unidos alegó que su incumplimiento al TLCAN se justificaba por la falta de un sistema regulatorio en México equivalente al de Estados Unidos y Canadá que permitiera aliviar las legítimas preocupaciones de Estados Unidos en materia de seguridad carretera y que dichas diferencias regulatorias, en esencia, permitían un trato diferenciado a México con base en las propias excepciones del TLCAN.

Luego de sustanciar el procedimiento de Capítulo 20, el panel emitió su informe final el 5 de febrero de 2001, el cual fue favorable para México. En dicho informe, el panel determinó, por unanimidad, que las medidas restrictivas de

Estados Unidos eran violatorias de las obligaciones de este país sobre trato nacional, nación más favorecida, así como de sus compromisos del Anexo I del Tratado.

A pesar del fallo favorable a México, Estados Unidos no adecuó su regulación para permitir el acceso a los transportistas mexicanos (aunque cabe señalar que sí levantó las restricciones a la inversión mexicana en empresas de auto-transporte de carga).

Entre 2001 y 2006 se buscó encontrar una solución negociada con Estados Unidos, la cual incluyó un planteamiento para desarrollar un programa “piloto” que permitiera otorgar permisos de operación transfronteriza a un número limitado de empresas con el objeto de demostrar que los prestadores de servicios de carga mexicanos no presentaban ningún riesgo para las carreteras de Estados Unidos y que podían, perfectamente, cumplir con todas las regulaciones exigidas en dicho país.

El 23 de febrero de 2007, ambos gobiernos anunciaron la implementación de programa piloto denominado oficialmente “Proyecto Demostrativo para el Autotransporte Transfronterizo”.

Como se mencionó, dicho programa permitiría comprobar el acceso efectivo de los transportistas mexicanos y estadounidenses bajo la reglamentación acordada. Su duración original sería de un año, con posibilidad de extenderlo dos más. Estaría limitado a carga internacional, excluyendo los servicios de autotransporte de carga de materiales y residuos peligrosos, objetos voluminosos o de gran peso, fondos y valores, grúas industriales, pasaje, turismo, servicios auxiliares, arrendamiento, paquetería y mensajería, ni de servicios domésticos en cualquiera de sus modalidades. Se planeó la expedición de un total de 100 permisos en cada uno de los países y se previó un total de 1000 unidades beneficiadas por cada lado.

Dicho programa fue exitoso en su operación. Se estableció un Grupo Binacional de Monitoreo para dar seguimiento semanal conformado por autoridades de ambos países, cuya responsabilidad era detectar cualquier problema o deficiencia en el programa y proponer soluciones específicas e inmediatas.

Sin embargo, a pesar del buen progreso del programa el 11 de marzo de 2008 con motivo de la aprobación del presupuesto para el año fiscal 2009 el Congreso de Estados Unidos prohibió al Departamento de Transporte utilizar fondos para mantener el programa piloto.

Ante ello, México no tuvo más opción que regresar a los mecanismos previstos en el Capítulo 20 del Tratado para adoptar una llamada “suspensión de beneficios” conforme al artículo 2019 del TLCAN, el cual prevé la posibilidad de que la Parte reclamante (en este caso México) suspenda concesiones de efecto equivalen-

te si la Parte demandada no ha cumplido con la resolución del panel o bien no se ha llegado a una solución mutuamente satisfactoria que resuelva el asunto.

Con base en lo anterior y una vez formalizada la cancelación del programa piloto en Estados Unidos, el 18 de marzo de 2009, México adoptó su suspensión de beneficios incrementando aranceles a 89 productos provenientes de Estados Unidos -53 bienes industriales y 36 agrícolas-, cuyas exportaciones en el 2007 fueron de alrededor de \$2.4 billones de dólares. Los bienes afectados por la suspensión incluyeron productos de todo tipo - desodorantes, papel higiénico, cuadernos, cafeteras, anteojos de sol, herrajes para cortinas, papel autocopia, vajillas, vinos, papas, cebollas, peras, chabacanos, fresas y muchos otros - provenientes de 40 estados de la Unión Americana.

México adoptó esta suspensión de beneficios con el objeto primordial de llevar a Estados Unidos al cumplimiento de sus obligaciones en materia de transporte transfronterizo. Esta apertura tiene una importancia fundamental para nuestro país ya que además de ser una actividad económica compuesta por numerosas micro, pequeñas y grandes empresas, representa un punto toral para la competitividad del país. El incumplimiento de Estados Unidos en materia de transporte transfronterizo ha llevado a un sistema con costos de transacción muy elevados mediante el cual los camiones mexicanos sólo pueden transportar carga hasta la frontera, para que de ahí se transfiera mediante los llamados "burreros" o "*transfers*" a una zona de transición (aproximadamente 20 millas después de la frontera) para que finalmente se entregue por un prestador de servicios de Estados Unidos en su punto final. De este modo, se requieren al menos tres camiones para transportar carga de México a Estados Unidos (o viceversa) y numerosos procesos de desembarque.

El 16 de diciembre de 2009, el Presidente Barack Obama firmó el Presupuesto para el Departamento de Transporte para 2010. Éste no contiene las restricciones en el uso de fondos (Enmienda Dorgan) que derivó en la cancelación del programa original. En estas circunstancias, el Departamento de Transporte de Estados Unidos estaría en posibilidad de iniciar pláticas con México para reencauzar una solución mutuamente satisfactoria. Por ello, México buscará el pleno cumplimiento del TLCAN en este tema y espera su pronta resolución.

VII. Conclusiones

Como se ha podido constatar por el análisis anterior, a pesar de los retos que los países tienen en torno al Tratado, el TLCAN fue y continúa siendo un instrumento comercial innovador y visionario que ha contribuido al éxito y cre-

cimiento de cada uno de sus miembros. Este acercamiento gradual nos empuja a evolucionar hacia una segunda fase en la integración regional en donde la competitividad sea el eje conductor de políticas que nos permitan competir juntos, como región, ante los desafíos de la globalización que exige regiones más competitivas.

Para continuar avanzando en este sentido, el fortalecimiento de la relación comercial interdependiente en América del Norte se presenta como la manera más adecuada de fortalecer a la región mientras se reducen las controversias comerciales causadas por nuestras diferencias.

En la reunión de la CLC llevada a cabo en Dallas, Texas, en octubre de 2009, se establecieron los principios de: competitividad, fortalecimiento institucional y comunicación y transparencia como los ejes para revigorizar la relación comercial y cumplir con el mandato emanado de la Cumbre de Líderes de América del Norte, celebrada en Guadalajara en agosto de 2009.

En lo que toca a la competitividad, es necesario el pleno cumplimiento con el Tratado y la resolución de temas pendientes como el autotransporte de carga entre México y Estados Unidos. Esto mejoraría la competitividad en la región, fortaleciendo el andamiaje institucional y los mecanismos de solución de controversias del TLCAN.

Desde el año 2008, la totalidad de nuestro comercio de mercancías está libre de aranceles. Por ello, el reto actual es lograr armonizar en la medida de lo posible las normas técnicas (productos industriales) y medidas sanitarias (cárnicos) y fitosanitarias (frutas y vegetales) que deben cumplir nuestros productores, así como lograr que los procesos de certificación de un país sean válidos en otro. Esta cooperación regulatoria derivaría en ahorros para todos los productores.

La mayor integración de las cadenas productivas entre nuestros países será otra de las acciones que mayor impacto tengan en el futuro de América del Norte. El desarrollo de infraestructura fronteriza, equipada para el uso altamente eficiente de tecnologías no intrusivas, no sólo traería mayor seguridad en la región, sino que incrementaría su competitividad. Esto redundaría en una mayor integración de las industrias y disminuiría la probabilidad en el uso de prácticas comerciales de *dumping* y subvenciones.

Actualmente, el cambio climático es un claro reto para toda la comunidad internacional. El costo de no actuar decididamente presentará un duro desafío, ya que tanto la competitividad como el desarrollo de la región dependerán de las acciones en esta materia.

La región debe encaminarse hacia una economía sustentable y ligada a energías limpias. En el pasado, ya se han realizado esfuerzos enfocados a la reducción de emisiones; sin embargo, aún falta apoyar iniciativas en áreas relativas al

financiamiento para facilitar las condiciones que lleven a un progreso sustancial en pro del medio ambiente.

Es indispensable reforzar la estructura institucional del TLCAN para hacer frente a los retos actuales. Se debe trabajar a manera de fortalecer la organización y los procedimientos de los grupos de trabajo, puesto que es ahí en donde se logran los mayores avances en las prioridades establecidas por la CLC. Otro reto importante es acercar las iniciativas comerciales con los temas laborales y ambientales. Como se estableció en la Declaración de la CLC de 2009, la relación entre ésta, la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte y la Comisión para la Cooperación Laboral de América del Norte debe ser fortalecida. El Grupo de Trabajo *ad hoc*, creado para la Comisión Ambiental, y la designación de funcionarios de alto nivel para mejorar la colaboración con la Comisión Laboral deben servir como plataformas para llevar los beneficios de la relación entre los tres países a sectores más amplios de la población, al mismo tiempo que esto se lleva a cabo de una manera sustentable.

Desde sus inicios y pese a sus éxitos, el TLCAN ha tenido imagen adversa en algunos sectores de nuestras sociedades. Actualmente, la región enfrenta el reto de promover un mayor entendimiento del Tratado y de los beneficios que provee a los ciudadanos de los tres países con el objetivo de profundizar el impacto positivo de la integración comercial en la región.

Ahora que el comercio y la inversión han sido liberalizados en su totalidad, el desafío más importante e inmediato consiste en resolver nuestras diferencias comerciales y encontrar nuevas formas de profundizar nuestro comercio e inversión en América del Norte. La pérdida de competitividad relativa debe ser un asunto de interés regional.

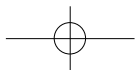
El TLCAN representó el primer paso en la integración norteamericana. Sin embargo, el mundo ha evolucionado en estos últimos quince años y también América del Norte debe hacerlo. Actualmente tenemos la oportunidad para fortalecer la región, construyendo sobre los logros alcanzados, profundizando y racionalizando lo que ya es una realidad: la integración de América del Norte. Esta oportunidad demanda no sólo trabajo técnico sino también una gran dosis de visión y voluntad política.

VIII. Bibliografía

Álvarez Aguilar, Guillermo, *Marco Jurídico del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*: La Suprema Corte de Justicia de la Nación (expediente 8123/63 de 1965)

EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVA DEL TLCAN A QUINCE AÑOS

- Cruz Miramontes, Rodolfo, *EL TLC: Controversias, Soluciones y otros Temas Conexos*, Editorial McGrawHill, 1ª Edición, México D.F., 1997.
- Leycegui Gardoqui, Beatriz, *Acordar para Disentir: La Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, en *EL TLCAN ¿Socios naturales? 5 años del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Editorial ITAM/ Porrúa, 1ª edición, México D.F., 2000.
- Leycegui Gardoqui, Beatriz, Vega-Canovas, Gustavo, *Eliminating Unfairness with the North American Region: A look on Antidumping. Finding the Middle Ground, Reforming the Antidumping Laws in North America*, Ed. Centre for Trade Policy and Law, Canadá, 1997.
- López Ayllón, Sergio, *Tan Cerca, Tan Lejos: Estado de Derecho y Cambio Jurídico en México (1970-2000)* en *Culturas Jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*. Fierro Fix, Friedman Lawrence M. Héctor, Pérez Perdomo Rogelio, Editores. UNAM, 1º Edición 2003. México, D.F.
- Tesis P C/92, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, diciembre de 1992.
- Tesis P LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, noviembre 1999.
- Tesis P. IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, abril de 2007.
- Tesis P. VII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, abril de 2007.



Manuel Becerra Ramírez*

Hacia un política de Estado en materia de propiedad intelectual

SUMARIO: I. Introducción. II. La segunda generación de derechos de la PI. Capítulo XVII del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). III. Significado de la protección de la propiedad intelectual (PI). IV. La adopción por México, de los nuevos parámetros de la PI. V. La PI como factor del desarrollo. VI. Hacia una política de Estado en materia de PI. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

I. Introducción

Una de las características de las postrimerías del siglo xx, en materia de los derechos de la propiedad industrial y derecho de autor es su cambio substancial en la política de protección del conocimiento que se encuentra en el mercado y que se protege mediante lo que se denomina actualmente como Propiedad Intelectual (PI).

En efecto, el eje París-Berna, compuesta de dos tratados internacionales que establecían un orden bastante *laxo* para los Estados,¹ creado para proteger el conocimiento útil para la industria que desbordaba las fronteras estatales en la I Revolución Industrial, fue desplazado por un nuevo orden en materia de derechos de la propiedad intelectual (PI), concepto que fue acuñado durante la década de los 90s, precisamente con la inserción de las figuras señeras de la propiedad industrial y de los derechos de autor en la reglas del comercio internacional. Este hecho es de gran trascendencia por las consecuencias que ya en otro momento hemos comentado²

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Experto en Materia de Propiedad Intelectual.

¹ Nos referimos al par de tratados celebrados en la postrimerías del siglo xix: la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883 y la Convención de Berna para la Protección de los Trabajos Literarios y Artísticos de 1886 (el eje París-Berna) punto de partida de un entramado de tratados internacionales que constituyen la primera generación de la PI, la cual es a su vez el punto de referencia forzosa de los tratados de segunda generación de finales del siglo xx.

² Véase: Becerra Ramírez Manuel, *La recepción del derecho internacional en derecho interno*, IJ-UNAM-México, 2006, p. 179.

que sería fundamentalmente dotarle a las normas de PI de normas de solución de controversias y de sanciones creando un marco jurídico general aplicable para los Estados del cual no se salvan los Estados que quieran participar del comercio global contemporáneo.

Las consecuencias substanciales de la adopción de los nuevos parámetros de la PI estriban en una mayor protección en términos de duración y de objeto de protección ya que cubre áreas antes no protegidas globalmente como la biotecnología y la industria farmacéutica y con áreas nuevas como los circuitos integrados, las variedades vegetales, la protección en la frontera, un nuevo impulso a la figura de los secretos industriales y de los denominaciones de origen. En materia de derechos de autor la protección de las nuevas tecnologías como el *software* y las bases de datos, así como una mayor importancia en los aspectos comerciales, de alguna manera se impone el *copyright* frente al derecho de autor. Es decir, la PI se adecua a las condiciones de las nuevas tecnologías de la información y computación (telemática).

En materia de derecho adjetivo se establecen normas que son en algunos casos muy detalladas, pero que en la práctica son difíciles de cumplir ya que implican una restructuración de los sistemas de protección judicial, que a su vez requieren reformas legislativas y una preparación de cuadros calificados; es decir, jueces, abogados, académicos y demás operadores en materia de PI.

Pero, precisamente otra de las consecuencias de estos nuevos estándares es que se imponen, vía la normatividad, conceptos, ideas de carácter comercial derivadas del capitalismo, del mercado que son las que sostienen la idea del libre comercio. Esto es interesante e importante mencionar, porque deja fuera una serie de conocimientos que no se encuentran dentro de los parámetros de la propiedad privada. Nos referimos al conocimiento tradicional (CT) que responde a otros patrones de conocimiento. Precisamente esta es una parte importante que requiere de un análisis más detenido y donde es evidente una debilidad en la estructura de las normas de PI.

II. La segunda generación de derechos de la PI. Capítulo XVII del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)

Por decirlo, con una metáfora, México paga el boleto de entrada al tratado de libre comercio aceptando la reforma de sus leyes de PI poniéndolas al parejo de los nuevos parámetros de la PI, que después tendría el tratado de libre comercio y las negociaciones de la OMC. La nueva normatividad que se inicia con esta corriente normativa comercial impacta al conocimiento útil comercialmente, con normas

que tratan de ser omnicomprensivas que contienen una clara limitación a las licencias obligatorias, la extensión de la protección de los bienes protegidos y sobre todo la apertura a la protección de conocimiento que antes no estaba protegido como lo vemos en la disposición del ADPIC (o TRIPs, por sus siglas en Inglés). Aunque hubo intentos de protección en la Convención de Berna. Al efecto hay que ver el Acta de Estocolmo de la Convención de Berna de 1967, que constituye el primer intento de crear una protección de los trabajos del folklore.³

La adopción de la normas de la PI por parte de México, fue una idea concebida en lo interno de la soberanía nacional, fue producto de una realismo político internacional. En efecto, la negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) fue inspiración de un grupo gobernante o de su jefe el presidente Salinas de Gortari. Mala o buena, la decisión no se compartió como debió haber sido, tratándose de su importancia, de su gran trascendencia. En general, no se escucho a nadie, o si se le escuchó no se le hizo caso, ni siquiera el legislativo que normalmente debería ser su contrapeso, pues se aprobó por el Senado de una forma que los observadores denominaron “*fast track* a la mexicana”.⁴ El sistema político mexicano caracterizado (hasta antes de la alternancia en el siglo XXI) por un Presidencialismo dominante, por un pluripartidismo meramente formal, en la practica con dominio de un solo partido, permitía que el Presidente pudiera dar virajes, como éste en su política y derecho internacionales.

Otro de los asuntos importantes es que a principios de la década de los años noventa, el fin de la Guerra Fría y el resquebrajamiento del bloque socialista y aún mas de la Unión Soviética, los nuevos Estados buscaron afanosamente inversiones extranjeras y con la circunstancia de que el cierre de Europa (con la creación de la Unión Europea proyecto que, por el momento excluía a lo no europeo) hace que un grupo de políticos en el gobierno mexicano de corte neoliberal decida, unilateralmente, negociar un tratado de libre de comercio con Estados Unidos al que después se incorpora Canadá y nace el TLCAN. El resultado fue que los negociadores cumplieron con sus objetivos: establecer un marco jurídico para las inversiones extranjeras (para su protección) es decir, para que fluyan a nuestro país y después para impulsar las exportaciones entre los tres Estados.

Sin embargo, no logró lo que se esperaba para México, el incremento del crecimiento económico y, en general, impulsar el desarrollo. Si se logró un

³ Artículo 15-tercer párrafo del Acta de Estocolmo de la Convención de Berna de 1967.

⁴ Heredia Zubieta, Carlos, “La relación con Estados Unidos: la prueba de ácido de la política exterior mexicana”, en Navarrete, Jorge, Eduardo, coordinador, *La reconstrucción de la política exterior de México: principios ámbitos, acciones*, UNAM, México, 2006, pp. 178-179.

aumento del flujo de inversiones al país y los mismo de las exportaciones, el TLCAN fue negociado sin reconocer la asimetría entre los tres países, en donde México es el más débil y a pesar de eso nuestro país cedió, incluso más que Canadá, aún cuando este es un país con mayor potencialidad económica que el país latino (por ejemplo, diferencia de México, Canadá no negoció las industrias culturales que son claves, no sólo para la economía, sino también para la identidad nacional). Además, se abrió, aunque gradualmente, a la agricultura al libre comercio lo que afectó considerablemente al campesino y se manifestó en un flujo de trabajadores migratorios que huyen de la falta de trabajo o bien de los bajos salarios, y se ha convertido el país en un expulsor masivo de mano de obra. En caso de reforma al TLCAN “se debe de poner en el tapete de las discusiones la eliminación de los enormes subsidios que Estados Unidos aplica a la agricultura, pues no sólo son contrarios al espíritu del TLCAN, sino que ha sido una de las razones de la devastación del campo mexicano y por supuesto de los flujos migratorios hacia Estados Unidos”.⁵

Por otra parte, en conjunción con su política exterior pro-norteamericana, los gobernantes mexicanos no supieron crear una estructura interna que favoreciera al desarrollo: una distribución equitativa de la riqueza, un fortalecimiento de la estructura científico-tecnológica, con una mayor inversión a la educación y a la investigación en ciencia y tecnología.

Pero también, la negociación y la entrada en vigor del TLCAN significaron para México una toma de posición en su política y de derecho internacionales en varios que aspectos. En principio, México se ciñe a las políticas imperantes del momento que postulan el libre comercio, la economía del mercado y la sujeción plena a las leyes del mercado; con ello, también apuesta a la alianza comercial, con una paulatina integración, a la economía del norte en desdén o abandono de su política de integración latinoamericana que pregonaba, sobre todo en la década de los años setenta. Con esto los mexicanos dejan de ser “latinoamericanos” para convertirse en “norteamericanos”. Como lo mencionamos anteriormente, el gobierno mexicano, o el grupo gobernante en ese momento, negoció sin que existieran controles, ya que los que existen en la Constitución, por el predominio del Presidente, no funcionaron. Los resultados de la negociación del TLCAN son que es un tratado de inversión en el que afortunadamente no se incluye el petróleo, aunque si se comenten errores muy importantes, como son: no reconocer la clara asimetría en el desarrollo de los tres países.

⁵ Aragonés, Ana María, “Es una vergüenza”, *La Jornada*, México, jueves 29, enero, de 2009, p. 26.

Esto trae consecuencias muy trascendentes como el empobrecimiento y casi bancarrota del campo y la atracción de mano de obra hacia el norte, por dos razones: falta de trabajo y una diferencia asimétrica de los salarios en perjuicio de México.

También se cometen errores crasos como no exceptuar de la negociación, como si lo hizo Canadá, a la industria cultural lo que trae como consecuencia que se afecte a una parte de la soberanía, como es la cultura. Tampoco se negocia la migración, con lo que los derechos humanos de los trabajadores migratorios quedan anulados. Además el TLCAN como instrumento internacional no tiene mecanismos distributivos con lo que si bien el TLCAN tiene enormes beneficios para unos cuantos, para los pobres no.

El TLCAN con toda su estructura, provisto de un sistema de solución de controversias y un sistema de sanciones y de normas sustantivas que hacen que se revaloricen los tratados internacionales en el ámbito interno, a hacer efectivo el sentido de la Constitución de que los tratados internacionales son “la ley suprema de toda la Unión”.

III. Significado de la protección de la propiedad intelectual

En el marco de la actual III revolución tecnológica se habla de una nueva división internacional del trabajo (NDIT) en donde “el desarrollo de una economía basada en la difusión del saber y en la que la producción de conocimiento pasa a ser la principal apuesta de la valorización del capital”.⁶ En este sistema que se ha denominado de “capitalismo cognoscitivo” hay un drenaje de conocimientos del sur al norte teniendo como marco jurídico la PI de segunda generación. Al cambiar el dominio de los países desarrollados vía las tecnologías tradicionales y pasar a las “tecnologías del conocimiento”, de la información-computación, y las biotecnologías, inmediatamente se da el cambio de la estrategia con el fortalecimiento de la protección vía la PI, en una versión, como veíamos anteriormente, “reforzada”.

Sin embargo, esta posición que esta intrínseca en la adopción de las nuevas normas de la PI no esta exenta en la práctica de una discusión, *post facto*, cuando ya están aprobadas y aceptadas las nuevas normas de la PI. Esta discusión

⁶ Vercellone, Carlo, “Las políticas de desarrollo en tiempos del capitalismo cognitivo”, en *Capitalismo cognitivo, propiedad intelectual y creación colectiva*, Editorial Traficantes de sueños, MAPAS, Madrid, 2004, página 66.

se plantea, sobre todo, en la industria farmacéutica⁷ donde se ha producido un renaje impresionante de capitales hacia las empresas trasnacionales farmacéuticas⁸ en un área sumamente sensible como es la salud, que es parte de los derechos humanos.

IV. La adopción por México, de los nuevos parámetros de la PI

A más de una década de que entraran en vigor los nuevos parámetros de propiedad intelectual, vía ADPIC y en el caso de México la adopción de las reglas contenidas en el Capítulo XVII del Tratado de Libre Comercio de América del

⁷ Véase, Los países en desarrollo insisten en tener acceso a medicamentos sin los obstáculos que imponen los laboratorios farmacéuticos. Fue uno de los temas clave de reunión ministerial de la Organización Mundial de Comercio en Qatar (consultado 28 noviembre de 2009, http://www.tierramericana.net/200171111/articulo_shtm/). En el se afirma que "El debate sobre los obstáculos que imponen las patentes farmacéuticas al acceso a la salud en los países en desarrollo fue el más áspero durante la Conferencia Ministerial de la OMC (Organización Mundial de Comercio), que se realizó del 9 al 13 de noviembre en Doha, capital de Qatar. La polémica enfrenta a los países en desarrollo, que proclaman el derecho a copiar las fórmulas de las medicinas para dar tratamiento a bajo precio a sus enfermos, con algunos países industriales, que protegen las patentes de sus trasnacionales farmacéuticas".

.....

"Los países en desarrollo sostienen que los ministros deberían reconocer que el texto de los ADPIC concede a los estados miembros de la OMC la flexibilidad suficiente para dictar políticas de salud que aseguren medicinas económicas sin incurrir en violaciones de los derechos de propiedad intelectual. Las precisiones que los países en desarrollo reclaman a la conferencia de Doha incluyen una suspensión de las acciones legales por supuestas violaciones de los ADPIC, que en la actualidad amenazan a varias naciones.

También comprenden a las licencias obligatorias, el derecho de los estados a autorizar la copia de fórmulas para producir fármacos a bajo precio en situaciones de urgencia, y a las importaciones paralelas, que autorizan a comprar en el exterior drogas a menor precio que las fabricadas por los poseedores de la patente.

En contraste con la posición de los países en desarrollo, cinco naciones industriales, Australia, Canadá, Estados Unidos, Japón y Suiza, defienden los argumentos esgrimidos por las trasnacionales farmacéuticas en el debate. Estados Unidos y Suiza, los dos países sedes de los principales laboratorios farmacéuticos del mundo, han rechazado que las normas de los ADPIC obstaculicen el acceso a medicinas de bajo precio".

⁸ "La organización independiente Oxfam, con sede en Gran Bretaña, dijo hace poco que las compañías trasnacionales, las mayores beneficiarias de la mundialización de las normas sobre la propiedad intelectual, tienen grandes intereses en el debate en la OMC.

"Las compañías estadounidenses de ese sector obtuvieron el año pasado ingresos en el exterior por 36 mil 500 millones de dólares, solo en concepto de regalías y derechos de patentes, más de la mitad de lo recaudado en todo el mundo".

Ídem.

Norte (TLCAN) los resultados no han sido lo suficientemente positivos para los países en desarrollo, como se publicitaba en sus inicios.

Esencialmente, se hablaba de que con las nuevas reglas los países subdesarrollados iban a tener un mejoramiento en su desarrollo tecnológico, vía la transferencia de tecnología; fue publicitado esto pues se hablaba de que, por ejemplo, nuestro país sería receptor de tecnología de punta, cosa que no sucedía con el esquema anterior de carácter cerrado o defensivo que ahuyentaba a los tenedores de tecnología extranjera por temor a que se violaran sus derechos de propiedad intelectual. Además, se hablaba de que la inversión extranjera fluiría con mayor abundancia lo que impactaría a favor del desarrollo.

Sin embargo, después de una renovación, un tanto radical, de las reglas de PI tal parece que el cambio a pocos ha satisfecho. Los titulares de la PI se quejan de una rampante piratería, de la existencia de un enorme mercado informal, no oficial (que no paga impuesto que comercia bienes piratas, de contrabando y robados) de aproximadamente 12 millones de personas y con un régimen penal defectuoso que no reconoce la persecución de oficio de los delitos de PI⁹ y sobre todo sin el desarrollo tecnológico que se vaticinaba.

Además, en materia de industria farmacéutica hay que ver que no solo se ha producido un desarrollo de la industria nacional, sino un evidente estancamiento, si no es que un retroceso, si juzgamos por las aumentos de las patentes extranjeras, frente al estancamiento de las patentes nacionales.

V. La PI como factor del desarrollo

Ahora bien, surge la pregunta: en ese esquema de dominio vía la protección de la PI, ¿es posible utilizar el marco jurídico de la PI a fin de lograr el desarrollo nacional? La respuesta a tal pregunta parece obvia, pues está en el discurso de los artífices del TLCAN: sí, por supuesto pues la aceptación de las nuevas reglas en materia de PI trae transferencia de tecnología y mayor flujo de inversión, de capitales. Pero no se nos dijo que eso no se logra si no se cuenta con políticas de Estado, concretas, definidas, claras que armonicen los factores de la producción hacia el fin concreto que se quiera lograr. Y para eso hay que tener en cuenta el significado de las normas de la PI y su alcance, tomando en cuenta su importancia ya que protegen el conocimiento en el mo-

⁹ Expuesto en la Mesa de trabajo "Fortalecimiento de los derechos de Propiedad Industrial e Intelectual", Comité de Competitividad de la Cámara de Diputados, LX Legislatura, reunión del 5 de septiembre de 2007.

mento que se habla de la sociedad del conocimiento; en otras palabras, en momentos en que quien posea y domine el conocimiento domina la economía. A continuación nos referiremos al significado de la PI.

La PI se puede ver desde diferentes perspectivas. En principio, se refiere a la administración de la PI, vía la administración pública, la concesión de las patentes, los registros, el reconocimiento y la tutela judicial-administrativa; eso es lo que le garantiza al titular de la PI que su conocimiento, adquirido en un esfuerzo económico, que conlleva inversión, investigación, no va ser "robado" por otros, sin haber participado en el esfuerzo. Esta es la regla básica de la PI: yo invierto en la generación del conocimiento útil y me aplico en la producción de nuevas respuestas tecnológicas a las necesidades sociales, pero el Estado protege mi monopolio de explotación temporal y mi derecho moral.

Pero eso no es suficiente, automáticamente para que haya una transferencia y desarrollo de tecnología del Estado huésped, de los que protegen la PI., es necesaria también en principio toda una política de divulgación del conocimiento protegido por la PI. Por supuesto, eso no significa que la utilización sin autorización o sin pagar, eso significa que se debe de utilizar el conocimiento, para la investigación y por otra parte, todo el conocimiento que está libre en el mercado y que se contiene en las patentes o modelos de utilidad, etcétera, no olvidemos que el monopolio de explotación es temporal. Pero es necesario que ese conocimiento se dé a conocer a los institutos de investigación y que la industria, nacional e internacional invierta en la investigación y el desarrollo tecnológico. Pero también hay que estar pendiente de las necesidades nacionales, de la población, el objetivo más importante, al final de cuentas. En suma es necesaria una política de Estado.

VI. Hacia una política de Estado en materia de PI

Una política de Estado se le llama así, porque es de todo el Estado mexicano, no se refiere al gobierno en turno, ni al que vendrá, sino que es una política fuertemente enraizada en lo que es la nación mexicana, su cultura, su historia, sus aspiraciones y en donde se tomen en cuenta sus necesidades. En esa política de Estado, se pretende armonizar tres factores importantes a manera de un triángulo equilátero en donde en uno de sus vértices este el Estado, en otro la iniciativa privada, entiéndase la industria y en un tercero este la universidad o los institutos de investigación. Todos en conjunción deben de dar una idea de desarrollo, porque generalmente los Estados subdesarrollados no han podido darse una propia idea de desarrollo, generalmente se mueven de acuerdo a imitaciones extralógicas de los modelos de las sociedades que se llaman desarrolladas o

bien son posturas de una elite gobernante que se mueve de acuerdo a inspiraciones del momento. El Estado mexicano, o tomemos cualquiera de los Estados latinoamericano, pueden contestar al siguiente interrogatorio: ¿que tipo de desarrollo prefieren?, ¿qué esquema de la sociedad busca mantener, modificar o reemplazar?, ¿cuáles son sus prioridades? ¿Cómo reparten sus recursos? ¿Qué ciencias y qué técnicas son buenas? ¿Para qué y para quiénes? ¿Cuánto? ¿Cómo? Pues como dice Marcos Kaplan:

“desarrollo y subdesarrollo siguen siendo conceptos equívocos y polémicos. No existen países plenamente desarrollados en todos sus niveles y aspectos, en comparación con otros que no lo son. Desde muchos puntos de vista, las grandes potencias y los países avanzados exhiben rasgos y tendencias de subdesarrollo. A la inversa, en muchos países atrasados aparecen rasgos y tendencias a retener como elemento positivo de desarrollo y civilización. Los países del Tercer Mundo no deben aceptar necesaria y pasivamente a las superpotencias y potencias menores —capitalistas o socialistas— como modelo a importar de manera mecánica y servir para sus estrategias de desarrollo”.¹⁰

Esto requiere un serio ejercicio de evaluación de ¿que tenemos, quienes somos y que queremos?, para lograr un Estado exitoso con un desarrollo armónico. Frecuentemente la propaganda e ideología de los países dominantes nos “venden” modelos de desarrollo, como “modelos de belleza”, “modelos de vida” que no tienen que ver nada con la historia y con la idiosincrasia de nuestros pueblos. Es posible alcanzar un desarrollo si procuramos una política de estado adecuada, si entendemos en que parámetros nos movemos y cuales son nuestras opciones o cuales opciones podemos crear. Esto nos lleva a otro nivel que es el relativo a las dimensiones de la PC.

Por ultimo, me parece que es oportuno hacer la siguiente pregunta ¿es posible visualizar una oportunidad de desarrollo para los países como los nuestros? Mi respuesta es afirmativa, es necesario, en principio, crear una Política de Estado adecuada a nuestros países y tomar en cuenta también otra de las observaciones de Marcos Kaplan: “la potencias y países desarrollados lo son, entre otras circunstancias significativas, por la capacidad para la creación de una cultura autónoma, elaborada según sus condiciones y necesidades específicas y dotada al mismo tiempo de alta capacidad de irradiación e influencia sobre el resto del planeta...”¹¹

¹⁰ *Ídem*, Pág. 237.

¹¹ *Ibidem*, Pág. 302.

Es interesante notar, como México, desde el extranjero inmerso en otras culturas, se ve como un país con una cultura original, profunda y fuerte, pero sin la capacidad de irradiación y de autonomía, que sea la base de la nación mexicana desarrollada. Pero ahí están los elementos del desarrollo, falta dotar al país con una política científica y cultural adecuadas que los ordenen.

En ese sentido, si se quiere verdaderamente industrializar al país, no es suficiente las nuevas normas es necesario crear y establecer una política de Estado en materia de PI que estaría formado por una serie de elementos como:

- Un eje formado por instituciones claves como el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) el Instituto de Derecho de Autor (INDAUTOR); el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT).
- Salud pública.
- El sistema judicial, la SEP, Aduanas, SRE (autorización de sociedades).
- Institutos y centros de investigación-universidades.
- Un sistema fiscal y legal adecuados.

VI.1. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) el Instituto de Derecho de Autor (INDAUTOR); el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT)

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) fue creado como una órgano del Estado mexicano que no solo tiene como objeto la administración de la propiedad industrial, es decir tramitar patentes, registros, caducidades, exámenes de solicitudes y persecución de los infracciones en esta materia, que son funciones importantes, pero no todas, sino que ha olvidado otra de sus principales funciones que es la gestión del conocimiento tecnológico y la transferencia de tecnología, que ya esta prevista en la legislación.¹² En este renglón, y diría también el órgano de protección y promoción de los derechos de autor (INDAUTOR), tienen que hacer mucho. Por ejemplo el IMPI ha olvidado la función primordial de disseminación del conocimiento tecnológico entre las universidades e institutos de investigación y las empresas y en este renglón podría ofrecer paquetes tecnológicos a las PYMES, de acuerdo a sus posibilidades y condiciones del mercado. Es decir, el IMPI puede ser un gran actor, no solamente un administrador y policía, con eso se crearían fuentes de trabajo y transferencia de tecnológica.

¹² Ver: artículo 6 de la Ley de propiedad industrial, incisos XI, XII, XII y XVIII.

VI.2. Salud pública

En los parámetros del diseño de una política de Estado en materia de PI, se debe de tomar en cuenta a la salud pública que es una función esencial que debe garantizar el Estado, si no para que exista, además como par de un derecho humano que el estado debe de garantizar e instrumentar. Eso es importante, porque al parecer las normas de la PI se contraponen con las de las relativas a la salud de la población. Nosotros consideramos que no hay tal oposición.

VI.3. El sistema judicial, la SEP, Aduanas

El Estado mexicano ha hecho a medias su tarea de fortalecer la PI, pues no cuenta con un poder judicial con personal capacitado en conocimiento de las normas sobre PI; es decir, tribunales capacitados en el conocimiento de norma de PI, con recursos legales accesibles a toda la población y que no sean engorrosos. Para eso se requiere crear toda una cultura en la legalidad, y en el caso concreto del respeto de las normas de la PI, se requiere de una acción concreta de educación que imparta el Estado por medio del órgano correspondiente, de la Secretaría de Educación Pública y además que este coordinado con la Secretaría de Hacienda que maneja las aduanas, las cuales son un enorme boquete por donde entra el contrabando y artículos piratas. Es indudable, y eso nos lo tiene que precisar un economista, que hay una fuga enorme de empleos por la entrada de artículos baratos piratas y de contrabando.

En general, como se han afirmado los mismos empresarios, en la voz de Jesús Eugenio de la Rosa Ibarra, refiriéndose al sector de los servicios, pero que se puede aplicar a toda la problemática de la CyT:

“El sector de los servicios, que representa mas del 50% del Producto Interno Bruto del país. Se alimenta del conocimiento. De modo que es necesario considerar a ese elemento como parte de una cadena productiva, que arranca en la educación básica y termina en los grandes centros de investigación o empresas”.¹³

VI.4. Institutos y centros de investigación-universidades.

Aquí la tarea es también muy amplia, pues en principio se debe de lograr una vinculación entre los institutos de investigación y universidades con la indus-

¹³ De la Peña, Héctor, “Seguirá el bajo desempeño de México tras el mediocre presupuesto otorgado para CyT”, *Investigación y Desarrollo*, número 263, año XVII, México, noviembre de 2009, p. 5.

tria, en donde haya un flujo de conocimiento tecnológico proveniente del Estado (por ejemplo del IMPI) que puede ser insumo para la investigación y la creación tecnológica y además el conocimiento de la tecnología lleva al conocimiento del estado del arte, que permite no duplicar la tecnología. De que se realice la preparación adecuada para los cuadros de administración de la PI.

Después es necesario reorganizar la PI dentro de las Universidades, en el ámbito de su protección, aclaración de la titularidad de los autores, su participación en la explotación de la creación; plantación de la investigación tanto básica como aplicada, sin discriminar ni una ni otra (desde nuestra perspectiva toda investigación buena es útil independientemente de su aplicación inmediata o no).¹⁴ También es necesario establecer estrategias de protección del conocimiento producto de la investigación, como por ejemplo protección vía patente, modelo de utilidad, diseño industrial etcétera, de conformidad con la naturaleza del conocimiento. Y, por supuesto las universidades deben de trabajar más en las labores de vinculación con la industria.

En general, se debe de ver a la investigación como una palanca del desarrollo nacional. El actual coordinador general del Foro Consultivo Científico y Tecnológico (FCCYT) Juan Pedro Laclette, al respecto afirmó "la economía mexicana no se reactivará con base en obra pública, sino con competitividad y productividad basada en conocimiento y los exhortó a considerar a la ciencia, la tecnología y la innovación como una palanca del desarrollo para el país, y en consecuencia evitar su estancamiento presupuestal en 20010".¹⁵ En consecuencia, el Estado debe estar muy consiente en elevar el presupuesto en ciencia y tecnología y hacer que la iniciativa privada también invierta, como lo veremos un poco más adelante.

VI.5. Un sistema fiscal y legal adecuados

Es necesario que, en una política de Estado se cree un sistema fiscal adecuado, del que ya se han dado pasos, el artículo 219 de la Ley de Impuesto sobre la Renta establece: "Se otorga un estímulo fiscal a los contribuyentes del impuesto sobre la renta por los proyectos en investigación y desarrollo tecnológico (...), consistente en aplicar un crédito fiscal equivalente al 30 por ciento de los gastos e inversiones realizados en el ejercicio en investigación o desarrollo de tecnología, contra el impuesto sobre la renta causado en el ejercicio

¹⁴ Véase, por ejemplo el documento: SeCyT, Secretaría, Tecnología e Innovación Productiva, Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, "Derechos de Propiedad Intelectual en los Organismos Nacionales de Ciencia y Tecnología, Argentina, septiembre de 2003.

¹⁵ Véase De la Peña, Héctor, "Seguirá el bajo desempeño de México, op cit. p. 4.

en que se determine dicho crédito (...)”.. lo cual , es bueno, pero es insuficiente, pues es necesario etiquetar, por decirlo de alguna manera los recursos, e inducir a las empresas que en realidad estén desarrollando tecnología, es decir, que tengan resultados en el desarrollo tecnológico con recursos nacionales, pues al final de cuentas son deducciones de recursos que deberían ir a las arcas publicas. Las empresas deben de tener conciencia que destinar recursos a la investigación es la mejor inversión, no solo para el país sino para su competitividad y desarrollo, y para la creación de empleos. Para eso también sería adecuado contar con un sistema jurídico adecuado que no ponga en el centro las normas penales sino se induzca a que las empresas negocien y por supuesto que se fortalezcan las normas sobre competencia leal entre las empresas en ese sentido, es necesario una reformulación de las reglas adjetivas y sustantivas; la creación de tribunales especializados, como ya dejamos dicho y marco, en donde, por ejemplo se sancione a los patrones cuando su personal utilice bienes ilegales protegidos por PI, se establezcan incentivos a las empresas que inviertan y, las industria farmacéuticas debe tener limitación en materia de protección al consumidor (con un sistema de protección al consumidor adecuado).

VI.6. *Una descentralización de la Ciencia y Tecnología (CyT)*

Para un desarrollo armónico de la ciencia en México es necesario, indudablemente, una política de descentralización de los esfuerzos para la creación de un desarrollo de la CyT en el país. En efecto, mas de 70 años de política centralizada ha sido un mal daño al Estado mexicano. Es necesario destinar recursos para la CyT, de eso ya hay conciencia, pero para evitar que se desvíen esos recursos a las bolsas de algunos gobernadores voraces de recursos es necesario crear las instituciones y mecanismo adecuados para que los recursos verdaderamente se destinen al desarrollo de la CyT. Por ejemplo, se ha propuesto la creación de una ley de Coordinación fiscal, “en donde se adicione un fondo de 3 mil 500 millones de pesos para el fortalecimiento de los sistemas estatales de la materia”.¹⁶

¹⁶ *Ídem*, p. 5.

VII. Conclusiones

1. La adopción de los nuevos estándares de PI, por parte de México fue una decisión que no tuvo que ver con un intento de desarrollo de CyT sino en los hechos significó una medida de establecer las condiciones para la inversión extranjera. A más de una década, se puede hacer una evaluación y podemos decir que la nueva política en materia de PI ha servido poco para el desarrollo nacional en la materia. Pero nunca es tarde para empezar a diseñar una política de Estado en la materia.
2. Para eso se debe en tomar en cuenta los dos aspectos que tiene la PI, es decir, el aspecto de la administración y después el de desarrollo que implica una disseminación del conocimiento tecnológico.
3. Para diseñar esa política de Estado hay que establecer un triángulo equilátero en donde los factores del desarrollo estén comunicados y colocados en sus vértices y al efecto, hay que tomar en cuenta que se deben de tocar diferentes disposiciones de la estructura estatal. Se entiende por política de Estado políticas coyunturales, que basadas en un conocimiento de lo que es México que es que quiere como país se debe diseñar una estrategia para lograrlo.
4. Para la reestructuración de la política de Estado es necesario hacer cambios en la estructura jurídica y de la administración del estado y de la procuración y administración de justicia.

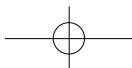
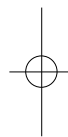
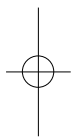
VIII. Bibliografía

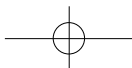
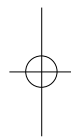
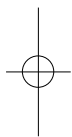
- Aragonés, Ana María, "Es una vergüenza", *La Jornada*, México, jueves 29, enero, de 2009
- Becerra Ramírez Manuel, *La recepción del derecho internacional en derecho interno*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, 2006.
- De la Peña, Héctor, "Seguirá el bajo desempeño de México tras el mediocre presupuesto otorgado para CyT", *Investigación y Desarrollo*, número 263, año XVII, México, noviembre de 2009
- Heredia Zubieta, Carlos, "La relación con Estados Unidos: la prueba de ácido de la política exterior mexicana", en Navarrete, Jorge, Eduardo, coordinador, *La reconstrucción de la política exterior de México: principios ámbitos, acciones*, México, UNAM, 2006



HACIA UNA POLÍTICA DE ESTADO EN PROPIEDAD INTELECTUAL

SeCyT, Secretaria, Tecnología e Innovación Productiva, Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, *Derechos de Propiedad Intelectual en los Organismos Nacionales de Ciencia y Tecnología, Argentina*, septiembre de 2003
Vercellone, Carlo, "Las políticas de desarrollo en tiempos del capitalismo cognitivo", en *Capitalismo cognitivo, propiedad intelectual y creación colectiva*, Madrid, Editorial Traficantes de sueños, MAPAS, 2004.



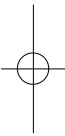


Donald McRae & John Siwiec***

Solución de Controversias del TLCAN: ¿Éxito o fracaso?

SUMARIO: I. Introducción. II. Orígenes del sistema de solución de controversias del TLCAN. III. Disposiciones del sistema de solución de controversias del TLCAN. IV. El advenimiento de la OMC. V. Sistema de solución de controversias del TLCAN: Una evaluación. VI. Interrelación de los procesos de solución de controversias de la OMC y el TLCAN. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

I. Introducción

 Una característica particular del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)¹ es el hecho de que incluye disposiciones muy completas sobre la solución de controversias. Negociado en un momento en que dicho mecanismo lograba una importancia considerable en la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, y basándose en la experiencia del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos (TLC)², el TLCAN fue en muchos aspectos un modelo para la solución de controversias en los acuerdos regionales de libre comercio, siendo algo muy novedoso también. No sólo contaba con una disposición general para la solución de conflictos (Capítulo 20), sino que también presentaba un acuerdo especial para casos de cuotas antidumping y derechos compensatorios (Capítulo 19), y una disposición para controversias relativas a inversiones, permitiendo a los inversionistas extranjeros demandar a las Partes del TLCAN (Capítulo 11). El TLCAN fue establecido como un tratado de libre comercio integral y esto se refleja en sus disposiciones relativas a su mecanismo de solución de controversias.

* Donald McRae, Profesor Hyman Soloway de Negocios y Derecho Mercantil, Universidad de Ottawa. ** John Siwiec, B.A. (McGill), LL.B. (Ottawa), candidato a LL.L. por la Universidad de Ottawa.

¹ Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre el Gobierno de Canadá, el Gobierno de México y el Gobierno de Estados Unidos, 17 de diciembre de 1992, EE.UU.-Can.-Mex., (1993) 32 I.L.M. 289 (entró en vigor el 1 de enero de 1994) [en lo sucesivo TLCAN].

² Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, 2 de enero de 1985 (1985) 27 I.L.M. 281 (entró en vigor el 12 de octubre de 1987) [en lo sucesivo TLC].

Después de 15 años de experiencia con las disposiciones del TLCAN respecto a la solución de controversias, ¿puede decirse que han funcionado con eficacia, ya sea tal cual fueron concebidas por los negociadores o a su manera, independientemente de la intención de la negociación? A través del presente artículo vamos a abordar esta cuestión. Nuestro trabajo se centrará principalmente en los procesos de los Capítulos 19 y 20, pero también daremos alguna consideración al Capítulo 11. Vamos a reflexionar sobre el origen de estas disposiciones y la forma en que se vieron afectados por la aparición del sistema de solución de controversias de la OMC. Observaremos los problemas que han surgido debido a su aplicación y cómo muchos de estos siguen sin solucionarse. Sin embargo, también debemos demostrar que en ciertos aspectos, la solución de controversias del TLCAN ha sido activa y exitosa en el tratamiento de determinados tipos de controversias en el ámbito del Tratado. De hecho, algunas de las críticas de los procesos del TLCAN se basan en la suposición de que esos procesos deben hacer cosas que no son capaces de hacer.

Concluiremos con algunas reflexiones acerca de las disposiciones relativas a la solución de controversias en los acuerdos comerciales regionales y los conflictos emergentes entre estos y los sistemas multilaterales sobre nuestra materia de estudio.

II. Orígenes del sistema de solución de controversias del TLCAN

El sistema de solución de controversias del TLCAN se basó en parte en las disposiciones establecidas por el TLC. En muchos aspectos, el TLCAN era una extensión a México de lo que había sido previsto en el tratado entre Canadá y Estados Unidos, con nuevas disposiciones en ciertas áreas, particularmente en materia de inversión. Sin embargo, la solución de controversias en el marco del TLC estaba diseñada específicamente para la relación entre los dos socios principales. De hecho, gran parte del incentivo para la solución de controversias autónoma fue el problema insoluble de la Madera Blanda. El TLC sería el medio para resolver ese problema.

El Capítulo 18 del TLC incluía un proceso tipo GATT, diluido del objetivo de Canadá de tener un tribunal de comercio integral, y el Capítulo 19 contenía una disposición que respondía al deseo de Canadá de sustraerse completamente de la aplicación de la ley de remedio comercial de EE.UU. Además, proveyó para las revisiones relativas a la resolución definitiva sobre cuotas antidumping (AD) y derechos compensatorios, un panel binacional de conformidad con los estándares de revisión del derecho interno de la Parte importadora. Dado que una preocupación de Canadá era que los organismos y los tribunales de

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL TLCAN: ¿ÉXITO O FRACASO?

Estados Unidos no estaban ni siquiera aplicando sus propias medidas de anti-dumping y derechos compensatorios correctamente, la revisión ante un panel binacional – dejándola, al menos en parte, en manos de no nacionales – fue vista como una concesión importante para Canadá.³

En muchos aspectos, el Capítulo 18 y 19 del TLC fueron bastante exitosos y se utilizaron activamente.⁴ En los 6 años de duración del TLC hubo 5 controversias bajo el Capítulo 18, y 33 bajo el Capítulo 19.⁵ Aún así, las dificultades que aparecieron posteriormente en el TLCAN ya se encontraban presentes en el TLC. Estas incluían problemas para llegar a un acuerdo sobre los miembros de los paneles, desacuerdos sobre la aplicación del estándar interno de revisión en los casos del Capítulo 19, conflictos de intereses y problemas de aplicación. Algunas de estas dificultades giraban en torno a la controversia sobre la Madera Blanda, que sigue sin resolverse, y sobre algunas decisiones de los paneles que fueron objeto de “revisión extraordinaria” en tres ocasiones.⁶ Muchos de estos problemas se trasladaron al TLCAN.

III. Disposiciones del sistema de solución de controversias del TLCAN

Existen tres principales procesos de solución de controversias en el TLCAN - un proceso de Estado a Estado (Capítulo 20), un proceso de revisión de cuotas de AD y derechos compensatorios (Capítulo 19), y un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión (Capítulo 11). Nos ocuparemos de cada uno de estos a continuación.

(i) Capítulo 20

El Capítulo 20 del TLCAN se modeló de forma muy parecida al Capítulo 18 del TLC. Se aplica a las controversias entre las Partes (los Estados) sobre “la interpretación o aplicación” del Tratado, así como cuando una Parte afirma que ha

³ Ver Michael Hart, Bill Dymond & Colin Robertson, *Decision at Midnight: Inside the Canada-U.S. Free-Trade Negotiations* (Vancouver: UBC Press, 1994) en 171.

⁴ Ver William Davey, *Pine & Swine – Canada-United States Trade Dispute Settlement: The FTA Experience and NAFTA Prospects* (Ottawa: Centre for Trade Law and Policy, 1997).

⁵ Para una lista completa ver NAFTA Secretariat, “Decisions and Reports”, <<http://www.nafta-sec-alena.org/en/DecisionsAndReports.aspx?x=312>>.

⁶ *Fresh, Chilled or Frozen Pork from Canada*, ECC-91-1904-01 USA (14 de junio de 1991); *Live Swine From Canada*, ECC-93-1904-01 USA (8 de abril de 1993); y, *Certain Softwood Lumber Products from Canada*, ECC-94-1904-01 USA (3 de agosto de 1994).

habido anulación o menoscabo de un beneficio que esperaba recibir bajo cualquier disposición del Tratado.⁷

Si las consultas entre las Partes no son exitosas el asunto puede presentarse a una Comisión de Libre Comercio, y a petición de una de las Partes consultantes se podrá integrar un panel arbitral compuesto de 5 miembros.⁸ Cada Parte contendiente elige dos individuos ciudadanos de la otra parte contendiente y ambos llegan a un acuerdo sobre la designación del presidente del panel,⁹ quien normalmente no será ciudadano de ninguna de las dos Partes.

A diferencia del TLC, el TLCAN tuvo que lidiar con la circunstancia de una tercera parte contratante, y por lo tanto el Capítulo 20 contempla tanto la posibilidad de que las tres Partes puedan estar implicadas en un conflicto común, como que la tercera Parte pueda participar en las audiencias, incluyendo la oportunidad de presentar comunicaciones escritas y orales.¹⁰ El informe final del panel arbitral ha de ser la base de un acuerdo entre las Partes sobre la resolución de la controversia, pero en el caso de falta de acuerdo, la Parte reclamante podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la Parte demandada, si no implementa la decisión del panel.¹¹

El Capítulo 20 estaba destinado a ser una mejora al Capítulo 18 del TLC. El proceso de selección inversa, según el cual cada Parte elige a los ciudadanos de la otra Parte como miembros del panel, y la selección de un presidente, que normalmente no sería nacional de cualquiera de las Partes involucradas en la controversia, fueron diseñados para eliminar cualquier sentimiento de parcialidad en los miembros del panel. Sin embargo, fundamentalmente, el proceso sigue siendo el mismo.

(ii) Capítulo 19

El Capítulo 19 del TLCAN es esencialmente una transcripción del Capítulo 19 del TLC con algunas adaptaciones debido a la adición de México. Su contenido integra la posibilidad de reemplazar la revisión judicial, de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias, por la revisión de un panel binacional.¹² Para integrar este panel, cada Parte señala dos miembros y

⁷ TLCAN artículo 2004 y anexo 2004.

⁸ TLCAN artículo 2008.

⁹ TLCAN artículo 2011.

¹⁰ TLCAN artículo 2013.

¹¹ TLCAN artículo 2018-2019.

¹² TLCAN artículo 1904.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL TLCAN: ¿ÉXITO O FRACASO?

ambas acuerdan sobre un quinto. Posteriormente, los miembros del panel deciden entre ellos quien será el presidente.¹³ A diferencia del panel del Capítulo 20, que incluye a un no nacional, el panel del Capítulo 19 está compuesto solamente de ciudadanos de los Estados miembros del TLCAN.

La función del panel binacional es determinar si la resolución final de la autoridad investigadora competente se hizo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la Parte importadora. En la toma de dicha determinación, el panel utiliza los criterios de revisión aplicables a la revisión judicial de la parte importadora.¹⁴ Un panel puede apoyar la resolución de la autoridad investigadora competente o “devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión”.¹⁵ La decisión del panel es obligatoria para las partes y no puede ser sujeta a ningún tipo de revisión judicial en las Cortes de ninguna de las mismas. En la medida en que las instrucciones de un panel conduzcan a que la autoridad investigadora revoque su orden sobre cuotas antidumping y compensatorias, el exportador ganador podrá obtener un reembolso de las tarifas excedidas ya pagadas.

A pesar de que el proceso del Capítulo 19 intentó remplazar la revisión judicial doméstica, no logró hacerlo completamente. En cambio, un exportador podía, como alternativa a la revisión del panel binacional, buscar una revisión judicial bajo las leyes de la Parte importadora sobre la determinación de cuotas antidumping y derechos compensatorios. Sin embargo, la elección de un tipo de compensación significa la exclusión de la otra.¹⁶

Se proporcionó también una forma limitada de impugnación de la determinación de un panel siguiendo el “procedimiento de impugnación extraordinaria” del TLC. Los motivos de impugnación incluyen una falta grave, la parcialidad de un miembro del panel; un grave conflicto de intereses; un quebrantamiento grave por parte del panel de una norma procedimental; o el exceso manifiesto de las facultades, autoridad o jurisdicción del panel.¹⁷

La adaptación del proceso del Capítulo 19, conforme a la situación de México, planteó ciertos retos ya que se trataba de un sistema jurídico romano o continental. La revisión del panel binacional se basa en nociones de common law respecto a la revisión judicial de las medidas administrativas, y era necesario encontrar

¹³ TLCAN artículo 1901.2.

¹⁴ TLCAN artículo 1904.3 y Anexo 1911.

¹⁵ TLCAN artículo 1904.8.

¹⁶ TLCAN artículo 1904.11 y 12.

¹⁷ TLCAN artículo 1904.13.

una figura semejante en el Derecho mexicano para establecer un estándar de revisión. El artículo 238 del Código Fiscal Federal mexicano (CFF)¹⁸ fue elegido para proporcionar un estándar adecuado, aunque esto dio lugar a algunas dificultades a la hora de aplicarse. El problema recaía en el hecho de que el artículo 238 fue originalmente creado como estándar para todas las decisiones administrativas en materia fiscal. Como resultado, los paneles binacionales tuvieron problemas al identificar un estándar específico que pudiera aplicarse a la determinación de cuotas antidumping y derechos compensatorios.

La cuestión específica que enfrentaron los primeros paneles fue lograr la conciliación de las dos normas establecidas en el artículo 1904.3 junto con los recursos del artículo 1904.8, que establece que un panel puede apoyar o devolver una determinación definitiva de la autoridad investigadora competente. De acuerdo con el artículo 1904.3, los paneles tienen que aplicar la norma de revisión establecida en el anexo 1911 (artículo 238 del CFF, en el caso de México), así como los principios generales del derecho que de otro modo un tribunal de la Parte importadora (para México, el Tribunal Fiscal de la Federación) aplicaría para la revisión de una resolución de la autoridad investigadora competente (la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial o "SECOFI").¹⁹ El primer panel que revisó una resolución de la SECOFI (Productos de Placa de Acero en Hoja),²⁰ enten-

¹⁸ artículo 238 fue desde aquel entonces remplazado por el artículo 51 de la *Ley Federal del Procedimiento Contencioso y Administrativo*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de diciembre de 2005, entrando en vigor el 1 de enero de 2006. El artículo 51 es substancialmente similar al artículo 238 del CFF y dice:

artículo 51 – Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado, ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, siempre que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.

III. Vicios del procedimiento siempre que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.

IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, en cuanto al fondo del asunto. [...]

Los órganos arbitrales y de otra naturaleza, derivados de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales, contenidos en tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, no podrán revisar de oficio las causales a que se refiere este artículo.

¹⁹ El nombre de la SECOFI cambió a Secretaría de Economía a inicios del 2001.

²⁰ *Las importaciones de productos de Placa de Acero en Hoja Originarios y Procedentes de los Estados Unidos de América*, MEX-94-1904-02, 30 de agosto de 1995.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL TLCAN: ¿ÉXITO O FRACASO?

dió la segunda norma del artículo 1904.3 como la posibilidad de darle facultades equivalentes a las del Tribunal Fiscal de la Federación Mexicana. Como tal, para llegar a su decisión, la mayoría del panel consideró que podía ir más allá del ámbito del artículo 238 del CFF y del artículo 1904.8 del TLCAN y considerar denuncias de violaciones a la constitución Mexicana, así como aplicar el artículo 239 del CFF, el cual otorga al tribunal la facultad de declarar la nulidad de la resolución impugnada. Un recurso que va más allá del ámbito de aplicación del artículo 1904.8.²¹ Es comprensible que la decisión sobre los Productos de Placa de Acero en Hoja llevara a una cierta polémica respecto a las diferencias en las normas de revisión entre las tres Partes del TLCAN.²² Afortunadamente, los paneles subsecuentes no han seguido el ejemplo. En relación a las violaciones constitucionales, el Tribunal Fiscal de la Federación ha declarado claramente que dichas denuncias se encuentran exclusivamente dentro de su jurisdicción.²³ Con respecto al artículo 239 del CFF y a la habilidad de declarar la nulidad de la resolución impugnada, paneles subsecuentes han visto su aplicación como “una expansión indebida” de la jurisdicción del panel.²⁴ Como ha señalado recientemente un panel, “en primer lugar, la jurisdicción y la autoridad de este Panel se rigen por el TLCAN, y en segundo lugar por el CFF, pero solamente dentro de lo establecido por el TLCAN. Como consecuencia, la revisión del panel binacional difiere, en su ámbito de aplicación, del ámbito del Tribunal Fiscal de la Federación”.²⁵

²¹ *Ibid.*, en 22-26 y 30-33 (en relación al análisis del artículo 14 y 16 de la Constitución Mexicana).

²² Ver J.C. Thomas y Sergio López Ayllón, “NAFTA Dispute Settlement and Mexico: Interpreting Treaties and Reconciling Common and Civil Law Systems in a Free Trade Area” (1995) 33 Can. Y.B. Int’l L. 75; David A. Gantz, “Resolution of Trade Disputes Under NAFTA’s Chapter 19: The Lessons of Extending the Binational Panel Process to Mexico” (1998) 29 Law y Pol’y Int’l Bus. 297; y Gabriel Cavazos Villanueva y Luis F. Martínez Serna, “Private Parties in the NAFTA Dispute Settlement Mechanisms: The Mexican Experience” (2003) 77 Tul. L. Rev. 1017.

²³ Semanario Judicial de la Federación, Volumen XIV, Agosto 2001. Tesis: 11 a 12A, página 1445, Registro No. 188,918 el cual establece que el Tribunal Fiscal de la Federación tiene la facultad de investigación para hacer un fallo sobre la inconstitucionalidad de un decreto presidencial que delegue poderes a una autoridad de investigación inferior, para dar autoridad de investigación jurídica a otra autoridad de investigación administrativa. Ver *Resolución Preliminar por la que concluye la investigación antidumping sobre las importaciones de piernas de cerdo, mercancía clasificada bajo las fracciones arancelarias de la Ley de Impuestos Generales de Importaciones y de Exportaciones, originarias de los Estados Unidos de América*, MEX-USA-2006-1904-01, 5 de diciembre de 2008 en 7.

²⁴ *Revisión de la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, originarias de los Estados Unidos de América*, MEX-USA-98-1904-01, 3 de agosto de 2001, at para. 286. [en lo sucesivo JMAF].

²⁵ *Ibid.*, at para. 261.

Además, dado que las Partes no se encontraban completamente seguras de cómo operaría el Capítulo 19 en el contexto mexicano, se añadió una disposición más, titulada “Salvaguarda del sistema de revisión ante el panel”.²⁶ Esta incluyó la creación de un comité especial para considerar si el derecho interno de alguna de las Partes había impedido la creación u operación del proceso del panel binacional o la implementación de la decisión del panel. En los hechos, esta disposición jamás ha sido invocada.

(iii) Capítulo 11

El Capítulo 11 fue novedoso en el sentido de que era una forma temprana del proceso de solución de controversias en materia de inversión contenidas dentro de un amplio acuerdo regional de libre comercio. Aún así, en muchos aspectos no era más que un conjunto de disposiciones de un acuerdo de inversión bilateral, basado en el modelo de tratado de inversión bilateral de los Estados Unidos y en el Acuerdo canadiense de Protección y Promoción de la Inversión Extranjera. Las obligaciones básicas, como la nación más favorecida (NMF), el trato nacional, el estándar mínimo de trato y las obligaciones relacionadas a los requisitos de desempeño y de expropiación, aunque a menudo se encontraban redactadas de forma distinta eran comunes a los acuerdos bilaterales de inversión de otras partes del mundo. De igual forma, el proceso para permitir a los inversionistas la presentación de demandas contra alguna de las Partes del TLCAN se basó en los procedimientos existentes fuera del Tratado; en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) o en las normas arbitrales de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).

Bajo las normas del Capítulo 11, como precondition para presentar una demanda el inversionista extranjero debe tener una inversión en el territorio de la Parte demandada del TLCAN, y la misma puede ser hecha en nombre del mismo inversionista o de su inversión.²⁷ A pesar de que no existe ningún requerimiento respecto a agotar los recursos antes de entablar una demanda, el inversionista debe renunciar a recurrir a las cortes nacionales de la Parte demandada en el momento de presentarla.²⁸

Los tribunales establecidos bajo el Capítulo 11 del TLCAN están compuestos de tres panelistas, dos elegido por cada una de las partes y un tercer arbitro pre-

²⁶ TLCAN artículo 1905.

²⁷ TLCAN artículo 1116 y 1117.

²⁸ TLCAN artículo 1121.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL TLCAN: ¿ÉXITO O FRACASO?

sidente, elegido por las partes contendientes (el inversionista y la Parte demandada).²⁹ En el caso que una Parte no designe un árbitro o las partes contendientes no logren un acuerdo en la designación del presidente del panel arbitral, el Secretario General del CIADI tiene el poder de designarlos.³⁰ De conformidad con el artículo 1136, el laudo dictado por el Tribunal es obligatorio para las partes contendientes y cualquier laudo monetario es título ejecutivo en los tribunales nacionales de la Parte demandada, conforme al Convenio del CIADI,³¹ la Convención de Nueva York³² o la Convención Interamericana.³³

(iv) El Secretariado del TLCAN

El Secretariado del TLCAN está conformado por tres secciones nacionales.³⁴ De esta manera, cada Parte cuenta con su propia sección nacional dentro de su territorio y debe correr con los costos de operación de la misma.³⁵

Las secciones nacionales del secretariado proveen asistencia administrativa a los paneles de los Capítulos 19 y 20 del Tratado. La sección nacional del país cuya resolución sea sujeta a revisión administra los paneles del Capítulo 19 y la sección nacional de la Parte demandada administra las controversias del Capítulo 20. El papel ejercido por el secretariado es puramente administrativo y todos los aspectos sustanciales de las controversias se encuentran en manos de los miembros del panel, que tienen derecho a nombrar asistentes.³⁶

Las secciones nacionales no desempeñan ningún papel respecto a los tribunales en materia de inversión establecidos bajo el Capítulo 11. Los tribunales bajo las normas del CIADI o del Mecanismo Complementario del CIADI utilizan el secretariado del CIADI. Los tribunales que operan conforme a las normas UNCITRAL pueden a su vez utilizar el secretariado del CIADI, la Corte Permanente de Arbitraje o hacer otros arreglos para establecer su propio secretariado.

²⁹ TLCAN artículo 1123.

³⁰ TLCAN artículo 1124.

³¹ Convenio sobre Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, 18 de marzo de 1965, (1965) 4 I.L.M. 524 (entrando en vigor el 14 de octubre de 1966).

³² Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, 10 de junio de 1958, (1968) 7 I.L.M. 1046 (entró en vigor el 7 de junio de 1959).

³³ Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, 13 de enero de 1975, (1975) 14 I.L.M. 336 (entró en vigor el 16 de junio de 1976) [también conocida como la "Convención de Panamá"].

³⁴ TLCAN Artículos 2002 y 1908.

³⁵ Secretariado del TLCAN en <<http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx>>.

³⁶ TLCAN Anexo 2002.2.

IV. El advenimiento de la OMC

El TLCAN entro en vigor el 1 de enero de 1994. Los Acuerdos de la OMC entraron en vigor un año más tarde.³⁷ Hasta cierto punto, los dos instrumentos fueron negociados en paralelo. Las disposiciones en materia de solución de controversias establecidas en el TLC y el TLCAN, que representan un avance sobre aquellas que operan bajo el GATT,³⁸ influenciaron el desarrollo de los procedimientos de solución de controversias dentro de la OMC.³⁹ Y dado que los términos básicos de las obligaciones fundamentales bajo el TLCAN y la OMC, en relación a las medidas arancelarias y no arancelarias, incluyendo excepciones, eran similares, era probable que el dominio de la solución de controversias de la OMC se superpondría con la de TLCAN al menos en cuanto a la interpretación y aplicación de algunos principios fundamentales.

Esta situación se anticipó en el Capítulo 20 del Tratado. El artículo 2005 establece que las controversias que surjan con relación a lo dispuesto en el TLCAN y el GATT, "en los convenios negociados de conformidad con el mismo, o en cualquier otro acuerdo sucesor (GATT)" podrán resolverse en uno u otro foro a elección de la Parte reclamante, aunque si la tercera Parte del TLCAN muestra su interés en resolver el asunto bajo los procedimientos del TLCAN, se da preferencia a este último.

Sin embargo, en casos que involucran ciertos asuntos ambientales o sanitarios y fitosanitarios, la Parte demandada puede solicitar a la Parte reclamante recurrir únicamente a las disposiciones del TLCAN.⁴⁰ Aunque estas disposiciones no han sido todavía invocadas frente a un panel, son objeto de una actual controversia entre Estados Unidos y México.⁴¹

Por otra parte, hubo más implicaciones para el TLCAN debido a la existencia del mecanismo de solución de controversias de la OMC. Este último presentaba algunas ventajas considerables en relación al mecanismo ofrecido por el TLCAN. El establecimiento de paneles o la designación de miembros del panel no

³⁷ Organización Mundial de Comercio, *The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, the Legal Texts* (Ginebra: Cambridge University Press, 2003).

³⁸ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, 30 de octubre de 1947, 55 U.N.T.S. 187 (entró en vigor el 1 de enero de 1948).

³⁹ Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, 15 de abril de 1994, Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, Anexo 2, Acta Final en que se Incorporan los Resultados de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales 353, 33 I.L.M. 1125, 1226 (1994) [en lo sucesivo ESD].

⁴⁰ TLCAN artículo 2005.4.

⁴¹ Ver *infra*.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL TLCAN: ¿ÉXITO O FRACASO?

podía ser retrasada.⁴² Se establecieron límites estrictos para los tiempos del proceso.⁴³ Las decisiones del panel eran obligatorias si ningún proceso de negociación subsecuente.⁴⁴ Presentaba una implementación estructurada y de ser necesario un sistema de compensaciones o suspensión de concesiones.⁴⁵ Y finalmente, de forma única, incluía un proceso de apelación para tratar las reclamaciones que tengan por objeto un error de derecho o de interpretación jurídica por parte de los paneles.⁴⁶

La existencia del nuevo procedimiento de solución de controversias de la OMC tuvo un fuerte impacto sobre los procedimientos establecidos bajo el Capítulo 20 del TLCAN. El primer caso entre Canadá y Estados Unidos bajo el procedimiento de la OMC fue un asunto donde Canadá contaba con una exención del TLCAN (industrias culturales), pero que no se encontraba establecida bajo la OMC.⁴⁷ La parte reclamante, Estados Unidos, eligió a la Organización, y esto parece haber establecido el estándar para futuros casos de solución de controversias entre las Partes del TLCAN. Si el procedimiento de la OMC es una opción, entonces es el medio elegido.

V. Sistema de solución de controversias del TLCAN: Una evaluación

Es justo decir que ninguno de los procesos de solución de controversias del TLCAN ha funcionado como estaba previsto. El proceso menos utilizado es el que contempla el Capítulo 20 y en esa medida, puede considerarse como el menos exitoso. Sin embargo, las razones del éxito o la falta de éxito difieren de cada proceso. Por lo tanto, cada uno será tratado por separado.

(i) Capítulo 20

El proceso de solución de controversias establecido en el Capítulo 20 ha sido utilizado una vez entre Canadá y Estados Unidos,⁴⁸ y dos veces entre México y

⁴² ESD artículo 6.1.

⁴³ ESD artículo 20.

⁴⁴ ESD artículo 16.

⁴⁵ ESD artículo 21-22.

⁴⁶ ESD Artículo 17.

⁴⁷ WTO Reporte de Panel, *Canadá –Determinadas Medidas que Afectan a las Publicaciones*, WT/DS31/R, 14 de marzo de 1997; Reporte del Órgano de Apelación, WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997.

⁴⁸ *Los Aranceles Aplicados por Canadá a Ciertos Productos Agropecuarios Originarios de Estados Unidos*, CDA-95-2008-01, Reporte Final del Panel, 2 de diciembre de 1996 [en lo sucesivo *Productos Agrícolas*].

Estados Unidos.⁴⁹ Fue también invocado por México en la controversia del azúcar con EE.UU., pero nunca se estableció ningún panel. El primer caso fue llevado en 1995 y el último en 1998, aunque ha habido una serie de cuestiones que han sido objeto de consultas en virtud del Capítulo 20 sin que ningún tipo de panel se estableciera por ello.⁵⁰ La poca frecuencia de uso del proceso del Capítulo 20 es, por sí misma, una indicación de que las Partes del TLCAN no lo han encontrado útil, aunque hay varios factores que complican dicha situación.

En primer lugar, EE.UU. ha estado involucrado en cada uno de los casos del Capítulo 20 del TLCAN, y ha perdido en todos ellos. El caso que involucra a Canadá fue iniciado por Estados Unidos, mientras que los dos casos que involucran la participación de México fueron iniciados por este último. Hubo una considerable insatisfacción en los EE.UU. debido a su pérdida en el caso de los Productos Agrícolas,⁵¹ y la aplicación de las decisiones en los dos casos presentados por México, has causado considerables dificultades. Como se señala más adelante, la decisión sobre el Transporte-Transfronterizo aún no se ha aplicado completamente. De esta forma, la experiencia de los EE.UU. con el Capítulo 20 no ha sido satisfactoria.⁵²

En segundo lugar, aunque el proceso inverso de selección de miembros del panel fue una innovación interesante dentro del TLCAN, pudo también haber contribuido a la dificultad de seleccionar una lista de árbitros para el Capítulo 20.⁵³ A finales de 2009, el sitio web del Secretariado del TLCAN aún no presentaba una lista de panelistas para el Capítulo 20, aunque existen indicios de que se ha acordado ya una lista.⁵⁴

⁴⁹ *Medida de salvaguarda impuesta por los Estados Unidos de América a las escobas de mijo mexicanas*, USA-97-2008-01), Reporte Final del Panel, 1 de enero de 1998; y, *Servicio de Transporte Transfronterizo USA-MEX-1998-2008-01*, Reporte Final del Panel, 6 de febrero de 2001 [en lo sucesivo Transporte Transfronterizo].

⁵⁰ David A. Gantz, *Regional Trade Agreements: Law Policy and Practice*, (Carolina Academic Press: Durham, 2009), 143.

⁵¹ Ver Dale E. McNeil, "The NAFTA Panel Decision on Canadian Tariff-rate Quotas: Imagining a Tarrifying Bargain" (1997) 22 *Yale J. Int'l L.* 345.

⁵² Ver también, Gantz, *supra* nota 50, en 143.

⁵³ Conforme al artículo 2009 del TLCAN, una lista de 30 nombres debía establecerse para el 1 de enero de 1994.

⁵⁴ Canadá eligió a sus diez miembros de la lista por Orden en Consejo 2004-1484 (Vol. 138 *Can. Gazette* Parte 1, No. 51, 18 de diciembre de 2004). Los miembros fueron elegidos por periodo de tres años a surtir efecto bajo la aprobación de la Comisión de Libre Comercio (CLC). Aparentemente fueron aprobados por la CLC junto con la lista de miembros de Estados Unidos y México por un periodo que terminaría el 31 de diciembre de 2009, sin embargo no existe registro oficial del establecimiento de la lista.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL TLCAN: ¿ÉXITO O FRACASO?

En tercer lugar, los procedimientos para el nombramiento de panelistas no garantizan que un panel de hecho se establezca. Si bien el artículo 2011 establece que si una Parte no designa a sus panelistas, estos deberán ser seleccionados por sorteo, este mismo no prevé quién llevará a cabo la selección. Probablemente, la selección queda en poder de la sección nacional que administra la controversia, pero ya que es la sección nacional de la Parte demandada la que gestiona el proceso, parece poco probable que esta haga una selección, si la Parte demandada se había negado a hacer su propio escogimiento. Esto parece haber sido el problema en la disputa entre Estados Unidos y México sobre el azúcar.

En cuarto lugar, la falta de estructura para la aplicación de las decisiones ha hecho que a pesar de que una decisión del panel ha quedado presentada, no existe garantía de que la aplicación se produzca con rapidez, si es que se produce. Esto se destaca en la controversia que persiste sobre Transporte Transfronterizo.⁵⁵ El caso surgió de la negativa de los EE.UU. para poner en práctica una disposición del TLCAN que exigía tanto a los EE.UU. como a México que permitieran, a nivel nacional, los servicios de transporte transfronterizo para enero del 2000.⁵⁶

La controversia también incluyó la preclusión, por parte de Estados Unidos, de la inversión de empresas mexicanas en las compañías transportistas de su país. México argumentó ante un panel del Capítulo 20 que los EE.UU. había violado las disposiciones de trato nacional y de nación más favorecida señaladas en el Capítulo 11 y 12 (servicios transfronterizos), así como disposiciones específicas del Anexo I sobre dichas obligaciones.

El panel falló a favor de México, sin embargo, los EE.UU. todavía tienen que implementar el reporte del panel respecto a sus obligaciones del Capítulo 12. El asunto ha sido objeto de debates en el Congreso, de decretos, e incluso de una decisión de la Suprema Corte.⁵⁷ En 2007, los Estados Unidos iniciaron un programa piloto concediendo acceso a un número limitado de camiones Mexicanos, el cual se planeo con una duración de 3 años, pero se retiró después de solo 18 meses en marzo de 2009.⁵⁸

⁵⁵ *Servicios de Transporte Transfronterizo*, USA-Mex-98-2008-01, Reporte Final del Panel, 6 de febrero de 2001.

⁵⁶ Peter J. Cazamias, "The U.S. – Mexican Trucking Dispute, A Product of a Politicized Trade Agreement" (1998) 33 *Tex. Int'l L. J.* 349 en 349.

⁵⁷ Ver Elizabeth Townsend, "NAFTA, Mexican Trucks, and the Border: Making Sense of Years of International Arbitration, Domestic Debates, and the Recent U.S. Supreme Court Decision" (2004) *Transp. L. J.* 131.

⁵⁸ David A. Gantz, "The Cross-Border Trucking Dispute" North American Consortium on Legal Education Conference Presentation, Ciudad de México, Octubre 2009 (fichado con autores).

En quinto lugar, la alternativa de la OMC se erige como un contraste. Los problemas de establecimiento de paneles no existen en ella, las listas indicativas de los miembros del panel han sido establecidas y el poder del Director General para nombrar a los miembros del panel ha impedido el bloqueo de su establecimiento. El proceso estructurado para la aplicación de la resolución y el sistema de compensaciones o suspensión de concesiones ha dado como resultado que la mayoría de las decisiones se hayan ejecutado. De igual forma EE.UU. tiene un balance más equilibrado de victorias y derrotas dentro del proceso de solución de diferencias establecido por la OMC y, por otra parte, las decisiones del panel de la Organización pueden ser revisadas en apelación.

Todo esto significa que el Capítulo 20 del TLCAN no es una opción muy atractiva para la solución de controversias, en los casos en que las mismas pueden presentarse ante la OMC. Más aún, la Organización también prevé el elemento adicional de elevar las controversias entre las Partes del Tratado a un nivel multilateral, dejando que otros Estados no miembros del TLCAN participen como terceras partes. Esto parece ser la motivación principal de México para llevar su más reciente queja en contra de los Estados Unidos sobre la controversia "Atún-Delfín", en relación a la negativa de su vecino de certificar el atún mexicano como "seguro para los delfines",⁵⁹ ante la OMC.⁶⁰ Frente a estas consideraciones, incluso respecto a aquellas controversias del TLCAN que no pueden presentarse ante la OMC, el proceso de la OMC simplemente resalta las deficiencias del mecanismo del Capítulo 20.

(ii) Capítulo 19

En comparación con el Capítulo 20, el sistema de solución de controversias que plantea el Capítulo 19 ha funcionado con relativa eficacia, llevándose bajo el mismo 137 casos; 22 contra Canadá; 97 contra Estados Unidos; y 18 contra México.⁶¹ Las decisiones de estos casos han tenido un impacto en la manera en

⁵⁹ Órgano de Solución de Controversias de la OMC (OSC), *Acta de la Reunión – Llevada a cabo en el Centro William Rappard el 20 de abril de 2009*, WT/DSB/M/267, 26 de junio de 2009, at para. 79. México afirmó que más allá de las consideraciones jurídicas, la controversia lidiaba con temas de importantes implicaciones multilaterales que tenían que resolverse en la OMC, ya que muchos países habían expresado su deseo de tomar parte, acto que no sería posible bajo los procedimientos del TLCAN.

⁶⁰ *Estados Unidos – Medidas Relativas a la Importación, Comercialización y Venta de Atún y de Productos de Atún*, WT/DS381/4, 10 de marzo de 2009 [en lo sucesivo controversia Atún-Delfín].

⁶¹ Algunos de estos casos fueron concluidos antes de que el panel rindiera una decisión: ocho contra Canadá, siete contra México y 47 contra Estados Unidos. El total también incluye casos pen-

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL TLCAN: ¿ÉXITO O FRACASO?

que los organismos nacionales funcionan, y esto aplica particularmente para al Departamento de Comercio (DOC) y la Comisión de Comercio Internacional (CCI) en los Estados Unidos. Ambos organismos han tenido que volver a examinar lo que han hecho. Han tenido que basar sus decisiones en el razonamiento y no en conjeturas, así como tuvieron que revisar sus determinaciones. De esta forma, los paneles binacionales consiguieron un impacto perceptible en el proceso de aplicación de leyes antidumping y derechos compensatorios en los tres países.

El Capítulo 19 ofrece una revisión internacional sobre si un Estado está aplicando su propia ley correctamente. Este tipo de intrusión en la aplicación del derecho interno por un panel binacional puede ocasionar preocupaciones en materia de soberanía.⁶² Sin embargo, estos paneles han sido capaces de funcionar sin dificultad en gran medida, a pesar de que involucran abogados de cada una de las tres Partes del TLCAN, que interpretan y aplican el derecho interno de todos. Las disidencias han sido pocas, y sólo en un número limitado de casos ha habido grandes diferencias entre los miembros del panel y sólo en raras ocasiones se presentaron paneles divididos por las líneas nacionales.⁶³ El acalorado debate público no se ha visto replicado en la privacidad de la deliberación del panel. De esta forma, el sistema binacional del Capítulo 19 funciona adecuadamente como un proceso colegial de toma de decisiones.

Esto no quiere decir que el sistema esté exento de problemas. Ha habido preocupación por las demoras en los nombramientos del panel, por los tiempos de los paneles para tomar una decisión y por la financiación y dotación de personal en la sección de EE.UU. del Secretariado del TLCAN.⁶⁴ Pero un problema de fondo que ha presentado el sistema ha sido el alcance del mandato de los paneles, el cual se ha manifestado principalmente en la muy politizada controversia de la Madera Blanda.

dientes, de los cuales, a Diciembre de 2009, ocho se encontraban pendientes en contra de Estados Unidos, y uno en contra de México. Para una lista completa ver Secretario del TLCAN "Decisiones y Reportes", <<http://www.nafta-sec-alena.org/en/DecisionsAndReports.aspx?x=312>>.

⁶² Se han planteado impugnaciones constitucional en los EE.UU., aunque todos los esfuerzos han fracasado hasta la fecha. Ver David A. Gantz, "The United States and Dispute Settlement under the North American Free Trade Agreement: Ambivalence, Frustration, and Occasional Defiance" en Cesare P.R. Romano, ed., *The Sword and the Scales: The United States and International Courts and Tribunals* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009) 356-381.

⁶³ Un estudio de 2005 determinó que más del 80 por ciento de las decisiones de los paneles resultaban en resoluciones unánimes a pesar de la nacionalidad de los miembros. *Ibid.*, en 379.

⁶⁴ Ver Patrick Macrory, *NAFTA Chapter 19: A Successful Experiment in International Trade Dispute Resolution*, (C.D. Howe Institute, Toronto, 2002). Disponible en <http://www.cdhowe.org/pdf/commentary_168.pdf>

La preocupación nace de la discrecionalidad que se concede a los paneles bajo el artículo 1904.8, el cual establece que “el panel podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión”.⁶⁵

Como resultado, un tipo de diálogo de adjudicación ha surgido entre los paneles y los organismos nacionales. En controversias altamente politizadas, este diálogo se ha convertido en lo que el profesor Chi Carmody ha calificado como “conversaciones de desprecio”,⁶⁶ donde las tensiones han aparecido entre lo que un panel binacional puede hacer y lo que un organismo nacional debe hacer en respuesta. Más aún, a pesar de los límites impuestos, frente a los organismos recalcitrantes los paneles han hecho en ocasiones más que confirmar o devolver las decisiones de las mismas.⁶⁷

En el caso de la Madera Blanda, el conflicto se centra en la queja de los Estados Unidos de que las políticas forestales canadienses, incluyendo las cuotas cobradas por los gobiernos provinciales de Canadá a las empresas privadas para talar árboles en terrenos públicos, representan un subsidio injurioso y un dumping. En respuesta, los Estados Unidos han aplicado cuotas antidumping y derechos compensatorios sobre las importaciones canadienses de madera blanda. El litigio ha seguido de forma intermitente desde 1982 templado sólo por acuerdos negociados entre los dos gobiernos, el último de los cuales fue el Acuerdo de Madera Blanda de 2006.⁶⁸

⁶⁵ TLCAN artículo 1904.8.

⁶⁶ Ver Chi Carmody, “Continental Conversations: Remand of Binational Panel Decisions Under NAFTA Chapter 19” en *The First Decade of NAFTA: The Future of Free Trade in North America* ed. Kevin C. Kennedy (Ardsley, NY: Transnational Publishers, Inc., 2004) 431 a 453-461. Carmody describe “conversaciones de desprecio” in relación a la controversia *Magnesio puro procedente de Canadá (Concerniente a los Resultados de la Segunda Determinación del Departamento de Comercio)*, USA-CDA-00-1904-06, 28 de abril de 2003; y JMAF, *supra* nota 24.

⁶⁷ Esta práctica también se encontró bajo el TLC, donde un panel binacional en la controversia de la Madera Blanda emitió una segunda devolución dictando un resultado específico: “Dado que el comercio ha sido incapaz de proporcionar un fundamento racional legal para la conclusión de que los programas provinciales de derechos de tala son específicos, y a la luz de la eficiencia con que se pretende que la revisión del panel resuelva estos conflictos, remitimos este asunto al Departamento de Comercio para la determinación de que los programas provinciales de derechos de tala no se prestan a una empresa o industria específica, o grupo de empresas o industrias.” *Determinados productos de Madera Blanda procedentes de Canadá (Decisión del panel en remisión)*, USA-92-1904-01, 17 de diciembre de 1993 en 50-1.

⁶⁸ Acuerdo de Madera Blanda entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno de los Estados Unidos, 12 de septiembre de 2006 (entró en vigor el 13 de octubre de 2006), <<http://www.international.gc.ca/eicb/softwood/pdfs/SLA-en.pdf>>, (en lo sucesivo como “AMB 2006”).

El AMB 2006 será válido por un período de siete años con opción a renovación por dos años adicionales, e incluye, entre otras cosas, la revocación de las ordenes de cuotas antidumping y de-

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL TLCAN: ¿ÉXITO O FRACASO?

Los casos llevados ante los paneles del Capítulo 19, anteriores al Acuerdo de 2006, se caracterizaron por la acrimonia entre las disposiciones del Departamento de Comercio en relación al dumping y a las subvenciones y la determinación final de la CCI de amenaza de daños y perjuicios,⁶⁹ por un lado, y los paneles del Capítulo 19 revisando dichas determinaciones, por otro. En cada una de estas instancias, los paneles binacionales han tenido que devolver las decisiones al menos dos veces más y el panel encargado de la revisión de la determinación de la subvención del DOC ha regresado la decisión cinco veces.⁷⁰

En la segunda decisión de devolución con respecto a los daños y perjuicios, la irritación del Panel frente al CCI era palpable. En lenguaje inequívoco, el Panel dijo:

La [CCI] ha dejado muy claro a este Panel que no esta simplemente indispuesta a aceptar la autoridad de la revisión de este Panel bajo el Capítulo 19 del TLCAN y ha ignorado consistentemente la autoridad del mismo en un esfuerzo por preservar su conclusión de amenaza de daño importante. Esta conducta evita la imparcialidad del proceso de adopción de decisiones del organismo, y socava gravemente el proceso total de revisión contemplado en el Capítulo 19.⁷¹

El panel dio un paso significativo al prohibir específicamente al CCI llevar a cabo otro análisis de las cuestiones de fondo y le dio instrucciones de determinar que las pruebas en el expediente no apoyaban una declaración de amenaza de daño importante,⁷² extendiendo los límites del artículo 1904.8.

rechos compensatorios de Estados Unidos; el regreso de más de 4.5 mil millones de dólares de los impuestos recaudados por los EE.UU. desde 2002; y una serie de iniciativas para mejorar la cooperación binacional. Ver Canadá, Relaciones Exteriores y Comercio Internacional de Canadá, "El Acuerdo entre Canadá-Estados Unidos sobre Madera Blanda", <http://www.international.gc.ca/controls-controles/softwood-bois_oeuvre/notices-avis/agreement-accord.aspx?lang=eng>.

⁶⁹ Bajo la ley de EE.UU., el CCI tiene que considerar una serie de factores con el fin de determinar si la continuación de las importaciones de bienes en dumping o subvencionadas causarán daño a la producción nacional antes de imponer las cuotas antidumping y los derechos compensatorios. Ver 19 USC Sección 1677(7)(F)(i).

⁷⁰ Ver Canadá, Relaciones Exteriores y Comercio Internacional de Canadá, "Madera Blanda, Acciones Legales de Canadá", <http://www.dfait-maeci.gc.ca/controls-controles/softwood-bois_oeuvre/notices-avis/nafta-alena.aspx>.

⁷¹ *Ciertos Productos de Madera Blanda procedente de Canadá: Determinación Final Afirmativa de Amena - za de Daño (Segunda Decisión Remitida por el Panel)*, USA-CDA-2002-1904-07, 31 de agosto de 2004, en 3. Más aún, un panelista concurrente añadió: "...que el Panel aplase el carácter definitivo mediante la emisión de una nueva instrucción de devolución de composición abierta para la [CCI] sería permitir que el proceso del Capítulo 19 se convirtiese en una burla y en un fútil ejercicio." *Ibid.*, en 12.

⁷² *Ibid.*, en 7.

Cuando los organismos se niegan a actuar en las instrucciones de devolución de un panel binacional, el panel puede sentirse obligado a dictar los resultados específicos el mismo. Este es un resultado extremo y deja al panel binacional ante una posible acusación por haber excedido su jurisdicción. No es de extrañar, por lo tanto, que los paneles hayan sido desafiados dos veces en el marco del procedimiento de impugnación extraordinaria en la última ronda de la controversia en relación a los exámenes de la determinación del Departamento de Comercio, respecto al subsidios y la determinación de daños y perjuicios por parte del CCI. El Comité de Impugnación Extraordinaria (CIE) confirmó en última instancia la decisión del panel,⁷³ y Estados Unidos retiró su impugnación dado el advenimiento del AMB 2006.⁷⁴

Está claro que, primero dentro del TLC y ahora dentro del TLCAN, el Capítulo 19 ha fallado al no resolver la controversia de la Madera Blanda. Pero para que el Capítulo 19 pudiera hacerlo, el conflicto tendría que ser esencialmente respecto al incumplimiento de Estados Unidos al no aplicar su propia ley correctamente. El caso de la Madera Blanda no versa respecto a ello, o al menos no sólo a ello. En gran medida, es un tema político que trata sobre las diferencias en la gestión forestal entre los dos países y de los poderes de los grupos de lobby, particularmente en el proceso político nacional de Estados Unidos en la implementación de las obligaciones internacionales. No es sorprendente que un acuerdo negociado haya sido el resultado de cada ronda de la controversia, seguido inmediatamente por una renovación de investigaciones nuevas a su vencimiento.⁷⁵

Así, el noble objetivo de lograr que el Capítulo 19 resolviera el conflicto de la Madera Blanda tal vez fue siempre demasiado ambicioso, dado el cargado contexto político de las exportaciones canadienses de dicho material. Cualquier solución de futuro puede tener más que ver con una industria transfronteriza de la madera cada vez más integrada, la paridad cada vez mayor de los dólares de Canadá y EE.UU., y los cambios en la estructura de la gestión forestal en Cana-

⁷³ *Ciertos Productos de Madera Blanda procedente de Canadá*, ECC-2004-1904-01USA, 10 de agosto de 2005. Más aún, El CIE estableció que, en raras circunstancias, los paneles del Capítulo 19 del TLCAN podían devolver las determinaciones con instrucciones específicas al correspondiente organismo de los Estados Unidos. *Ibid.*, en 44-49.

⁷⁴ Canadá, Relaciones Exteriores y Comercio Internacional de Canadá, "Madera Blanda, Acciones Legales de Canadá", <http://www.dfait-maeci.gc.ca/controls-controles/softwood-bois_oeuvre/notices-avis/nafta-alena.aspx>.

⁷⁵ Para una visión integral de la controversia ver Ian Sanford, "Determining the Existence of Countervailable Subsidies in the Context of the Canada-United States Softwood Lumber Dispute: 1982-2005" (2005) 43 Can. Y.B. Int'l L. 297; y David Quayat, "The Forest for the Trees: A Roadmap to Canada's Litigation Experience in Lumber IV" (2009) 12 J.I.E.L. 115.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL TLCAN: ¿ÉXITO O FRACASO?

dá. En el corto plazo, sin embargo, la madera blanda de Canadá seguirá siendo un blanco fácil para los recursos comerciales de los Estados Unidos. Más que señalar un fallo en el proceso del Capítulo 19, la controversia de la madera blanda parece indicar que los mecanismos jurídicos pueden resultar impotentes frente a los conflictos altamente politizados que pueden resolverse mejor a través de procesos diplomáticos.

Dejando a un lado el asunto de la Madera Blanda, existe un aspecto en el que el proceso del Capítulo 19 no ha sido exitoso, en relación al Proceso de Impugnación Extraordinaria. Recurrir al proceso de impugnación extraordinaria siempre ha sido motivo de controversia. Cuando Estados Unidos presentó la primera impugnación bajo el TLC,⁷⁶ algunos argumentaron que se trataba de un uso impropio del proceso. Se supone que las impugnaciones deben ser extraordinarias y no una salida a la apelación.⁷⁷

Sin embargo, las bases para que un CIE intervenga son limitadas y las oportunidades de que un comité de impugnación se encuentre a favor del peticionario son escasas, lo que genera un problema potencial. Si los comités de impugnación siempre sostienen la demanda en contra del panel, el proceso del panel pierde credibilidad. Si por otra parte los comités nunca confirman una demanda, entonces existe el peligro de que el proceso de impugnación mismo pierda credibilidad. Este es el riesgo que confronta el proceso CIE.

El proceso CIE respecto al tema de la Madera Blanda ha sido ya discutido. Pero el problema no es limitativo a dicha controversia. Otras dos impugnaciones en distintas áreas recalcaron la credibilidad del conflicto. En la primera de ellas, el Comité rechazó la petición a pesar de considerar que el miembro disidente del panel se encontraba en lo correcto.⁷⁸ En el segundo caso, el Comité encontró que el Panel había excedido de manera manifiesta sus funciones y que ello había afectado su decisión. Sin embargo, dado que la acción del panel no amenazaba la integridad del proceso del panel binacional, el Comité rechazó la petición.⁷⁹ Como resultado, en ambos casos los organismos debieron aceptar decisiones de devolución, ya que cuerpos independientes de revisión habían seña-

⁷⁶ *Carne de Cerdo Fresca, Refrigerada o Congelada Procedente de Canadá*, ECC-91-1904-01USA, 14 de junio de 1991.

⁷⁷ De hecho, un CIE comentó que el proceso tenía como fin actuar como una "válvula de seguridad en aquellas circunstancias extraordinarias en que una impugnación se justifica para mantener la integridad del proceso binacional" *Cerdos Vivos Procedentes de Canadá*, ECC-1993-1904-01USA, 8 de abril de 1993 en 8.

⁷⁸ *Cemento Portland Gris y Clinker proveniente de México*, ECC-2000-1904-01USA, 30 de octubre de 2003.

⁷⁹ *Magnesio puro de Canadá*, ECC-2003-1904-01USA, 7 de octubre de 2004.

lado como defectuosas. Esto no hace nada para fomentar el respeto de los organismos hacia el proceso o la confianza del público en él.

Desde nuestro punto de vista, el derecho a impugnar la decisión de un panel no debería estar limitada a la existencia de una mala conducta o un monumental error estándar. Dichos motivos pueden permanecer, pero la apelación también debe permitirse cuando el panel ha cometido un error en la interpretación de la legislación nacional del país cuyo organismo o agencia de decisión es objeto de revisión y el tribunal no debería tener que demostrar una amenaza a la integridad del proceso del panel. La decisión de un panel probado por una apelación debe tener más credibilidad a los ojos de un organismo nacional, lo que podría eliminar algunas de las “conversaciones de desprecio” entre los paneles y los organismos.

(iii) *Capítulo 11*

Está más allá del alcance de este documento proporcionar una evaluación completa del proceso del Capítulo 11 de solución de controversias, pero pueden ser observados algunos puntos.

Al conceder a los inversionistas el derecho de demandar directamente a las Partes del TLCAN, el Capítulo 11 ha sido motivo de controversia dentro de los territorios de cada una de los miembros del Tratado. El hecho de que un gobierno del TLCAN pueda tener que compensar a los inversionistas extranjeros por la acción que ha tomado para alcanzar objetivos ambientales ha sido un motivo especial de preocupación, en parte debido al temor sobre un escalofrío legislativo respecto a las materias que de otro modo se considerarían como de interés público.⁸⁰ Como resultado, se han interpuesto impugnaciones en las cortes domesticas tanto de Canadá como de Estados Unidos respecto a la constitucionalidad de la solución de controversias en materia de inversiones bajo el Capítulo 11.⁸¹ Preguntas similares se han planteado en México.⁸²

⁸⁰ Ver Julie Soloway, *NAFTA's Chapter 11: Investor Protection, Integration and the Public Interest* (Institute for Research and Public Policy, Montreal, 2003), <<http://www.irpp.org/choices/archive/vol9no2.pdf>>.

⁸¹ *Council of Canadians v. Canada (Attorney General)*, 2006 CanLII 40222 (ON C.A.). Ver también David Schneiderman, “Investment Rules and the New Constitutionalism” (2000) 25 *Law & Soc. Inquiry* 757.

⁸² Ver Santiago González-Luna, “Constitutional Challenges to NAFTA Chapter 11: A Mexican Perspective” en *The First Decade of NAFTA: The Future of Free Trade in North America* ed. Kevin C. Kennedy (Ardley, NY: Transnational Publishers, Inc., 2004) 279.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL TLCAN: ¿ÉXITO O FRACASO?

En términos de uso, la solución de controversias bajo el Capítulo 11 del TLCAN ha sido un éxito. Ha habido un total de 26 demandas interpuestas en contra de Canadá, 16 en contra de México y 19 en contra de Estados Unidos.⁸³ El hecho de que se hayan interpuesto demandas en contra de Canadá y de Estados Unidos fue una sorpresa para ambos gobiernos, quienes anticipaban que las demandas se harían en contra de México. El volumen de demandas bajo el Capítulo 11 del TLCAN también debe considerarse en un contexto más amplio de aumento de las mismas en materia de inversión bajo acuerdos de inversión bilateral y otros acuerdos previstos.

La jurisprudencia de estos tribunales es utilizada frecuentemente por los tribunales del Capítulo 11 y lo mismo sucede a la inversa. De hecho, el éxito que tuvieron tempranamente las demandas del Capítulo 11 del TLCAN pudo haber sido un catalizador para su aumento en materia de inversión de forma general.

A pesar de que la existencia del proceso del Capítulo 11 ha sido controversial, ha habido menos controversia sobre la operación del mismo. Es visto como tardado y caro, pero a lo largo del tiempo ha surgido un patrón generalizado de la práctica en el proceso. Aún así, algunas preocupaciones particulares han aparecido. Mencionaremos dos de ellas a continuación.

Primero, a pesar de que no existe apelación de la decisión de un tribunal del Capítulo 11, existe una forma limitada de revisión de conformidad con los términos de la CIADI o el Mecanismo Complementario del CIADI o las reglas de la UNCITRAL, la cual puede ser revisada judicialmente en lugar del arbitraje. En el caso *Metalclad*, esto significó una revisión de conformidad con el derecho de la Provincia de la Columbia Británica como sede del arbitraje.⁸⁴ En el proceso de revisión el tribunal de la Columbia Británica anuló parte de la decisión del tribunal, lo que llevó a ciertas preocupaciones de que los tribunales nacionales de Canadá podrían tomar un papel excesivamente intrusivo en la revisión de las decisiones de los tribunales del Capítulo 11 del TLCAN. Esto llevó al tribunal de UPS a rechazar la selección de un lugar para el arbitraje en Canadá, a pesar de que se trataba de un caso presentado contra dicho país, optando en su lugar por Washington, DC y evitando cualquier cuestión de la revisión judicial en los tribunales canadienses.⁸⁵ Sin embargo, los intentos posteriores para hacer

⁸³ Estos totales incluyen casos en distintas etapas del proceso arbitral, e integran casos que han sido retirados o se encuentran inactivos. Ver <<http://www.naftaclaims.com/>>.

⁸⁴ *Mexico v. Metalclad Corp.*, 2001 BCSC 664. Disponible en <<http://ita.law.uvic.ca/documents/Metalclad-BCSCReview.pdf>>.

⁸⁵ *United Parcel Service of America Inc. v. Canadá*, UNCITRAL (TLCAN), (Orden en la sede arbitral, 17 de octubre de 2001). Disponible en <<http://www.naftaclaims.com/>>.

que los tribunales canadienses revocaran las decisiones de los tribunales del Capítulo 11 del TLCAN no han sido exitosos y estos tribunales han elegido a los tribunales bajo la jurisdicción canadiense como sede del arbitraje.⁸⁶

En segundo lugar, bajo el artículo 1131(2), cualquier interpretación de una disposición del Tratado por la CLC es obligatoria para un tribunal del Capítulo 11. En Agosto de 2011, la Comisión adoptó una interpretación del artículo 1105(1) relativa al estándar mínimo de trato, en el sentido de que esta norma es igual al estándar establecido bajo el derecho consuetudinario internacional.⁸⁷ Al momento de emitir esta interpretación, la cuestión de la interpretación del artículo 1105 se realizó frente a un tribunal del Capítulo 11 y este último fue invocado en otras demandas.

El tribunal en el caso *Pope & Talbot* consideró que a pesar de que no tenía que decidir sobre el asunto, tendría la autoridad para determinar si la Comisión había excedido sus competencias al emitir su interpretación.⁸⁸ De hecho, el tribunal se inclinó por la opinión de que lo que había hecho la Comisión era tratar de modificar el Acuerdo, algo que en su carácter no podía realizar.⁸⁹ Los tribunales posteriores no han ido tan lejos, y han preferido en cambio el enfoque del tribunal de ADF que señala que los tribunales del Capítulo 11 del TLCAN deben aceptar las interpretaciones del Acuerdo presentado por la CLC.⁹⁰

(iv) *La insuficiencia institucional*

Una de las críticas permanentes del proceso de solución de controversias del TLCAN se ha dirigido a la falta de apoyo institucional proporcionado a los paneles

⁸⁶ Ver *Chemtura Corp. v. Canadá*, UNCITRAL (TLCAN), (Orden de procedimiento No. 1, 21 de enero de 2008) donde Ottawa, Ontario fue elegida como sede arbitral.

⁸⁷ Comisión de Libre Comercio del TLCAN, "Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions", 31 de julio de 2001. Disponible en <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/NAFTA-Interpr.aspx?lang=en>>.

⁸⁸ *Pope & Talbot Inc. v. Canadá*, UNCITRAL (TLCAN), (Sentencia en materia de daños y perjuicios, 31 de mayo de 2002).

⁸⁹ *Ibid.*, at para. 47.

⁹⁰ *ADF Group Inc. v. United States*, CIADI Caso No. ARB(AF)/00/1 (TLCAN), (Sentencia, 9 de enero de 2003) at para. 171. Contrastada con *Mondev International Ltd. v. United States of America*, CIADI Caso No. ARB(AF)/99/2 (TLCAN), (Sentencia, 11 de octubre de 2002) at paras 119-121, 125; donde el panel no veía un problema en la incorporación de la nota de interpretación de la CLC. Ver también Guillermo Alvarez Aguilar & William W. Park, "The New Face of Investment Arbitration: NAFTA Chapter 11" (2003) 28 Yale J. Int'l L. 365 que concluyó que el permitir que la CLC se comprometiese en la corrección *de facto* del TLCAN pondría en riesgo la estabilidad de la protección al inversionista y en cierta instancia podría provocar el desprecio arbitral de las interpretaciones de la CLC.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL TLCAN: ¿ÉXITO O FRACASO?

del Capítulo 19 y 20. Gran parte de esta crítica proviene del hecho de que no se creó un secretariado comercial independiente junto al TLCAN, similar a los secretariados establecidos para los acuerdos paralelos laborales y ambientales del Tratado.⁹¹ De hecho, las partes acordaron originalmente crear dicho secretariado, decidiendo que su base sería la Ciudad de México y que contaría con personal y financiación similar al del Secretariado Laboral establecido en Dalas y el Secretariado Ambiental establecido en Montreal.⁹² Sin embargo, jamás fue formalmente establecida, debido principalmente a la falta de financiación por parte de Estados Unidos.⁹³

El secretariado tripartito se ve a menudo como parte de la razón de los problemas que presenta la solución de controversias, incluyendo los retrasos en el proceso de selección del panel y las actuaciones mismas de este último. También se piensa que provee apoyo insuficiente a la CLC para la administración de sus funciones establecidas por el tratado.⁹⁴ Por otra parte, el secretariado no es completamente independiente de las Partes del TLCAN. Si bien es formalmente responsable ante la CLC, se trata de un cuerpo que en sí mismo es una institución política integrada por los Ministros de Comercio respectivos a cada una de las Partes. Esto puede ser contrastado con la independencia ejercida por el Secretariado de la OMC,⁹⁵ que bajo la ESD, debe apoyar a los paneles en relación a los aspectos legales, históricos y procedimentales de los asuntos tratados, así como debe brindar soporte técnico y secretarial.⁹⁶

⁹¹ Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte, Washington, Ottawa, Ciudad de México, 14 de septiembre de 1993, (1993) 32 I.L.M. 1499 (entrando en vigor el 1 de enero de 1994); y, Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, Washington, Ottawa, Ciudad de México, 14 de septiembre de 1993, (1993) 32 I.L.M. 1480(entrando en vigor el 1 de enero de 1994).

⁹² Ver J. Ernesto Grilava & Patrick T. Brewer, "Monitoring and Managing North American Free Trade: The Administrative Bodies of the North American Free Trade Agreement" (1994) 2 San Diego Just. J. 1.

⁹³ *Ibid.*, en 2. US support for its national section secretariat remains an issue. Gary Clyde Hufbauer & Jeffrey J. Schott, "Dispute Settlement Systems" en *NAFTA Revisited: Achievements and Challenges* (Washington D.C.: Peterson Institute for International Economics, 2005) en 249.

⁹⁴ Ver *ibid.*; Sidney Picker, Jr., "NAFTA Chapter Twenty – Reflections on Party-to-Party Dispute Resolution" (1997) 14 Ariz. J. Int'l & Comp. L. 465; David A. Gantz, "Government-to-Government Dispute Resolution Under NAFTA's Chapter 20: A Commentary on the Process" (2000) 11 Am. Rev. Int'l Arb. 481; Canada, The Senate, Standing Senate Committee on Foreign Affairs, "Uncertain Access: The Consequences of U.S. Security and Trade Action for Canadian Trade Policy (Volume 1)" en *Report of the Standing Senate Committee on Foreign Affairs* (junio 2003); y, Canada, House of Commons, Subcommittee on International Trade, Trade Disputes and Investment, "Dispute Settlement in the NAFTA: Fixing an Agreement Under Siege" en *Report of the Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade*, (mayo 2005).

⁹⁵ David A. Gantz, "Government-to-Government Dispute Resolution Under NAFTA's Chapter 20: A Commentary on the Process" (2000) 11 Am. Rev. Int'l Arb. 481 at 511.

⁹⁶ ESD artículo 27.

Sin embargo, las llamadas para el perfeccionamiento institucional del TLCAN deben ser consideradas en el contexto más amplio del mismo, es decir, como un tratado de libre comercio. Mientras que un secretariado único puede tener sentido en relación con la administración de solución de controversias, las Partes del TLCAN no tienen ninguna intención actual de crear una institución supranacional. De hecho, la transformación del secretariado en un solo secretariado corre el riesgo de transformar el TLCAN en un tipo diferente de acuerdo. Como tal, esto corresponde a un debate mucho mayor – ya sea que el TLCAN deba permanecer como un acuerdo de libre comercio o desarrollarse en un futuro como una unión aduanera.

VI. Interrelación de los procesos de solución de controversias de la OMC y el TLCAN

No hay duda de que la existencia del proceso de solución de diferencias de la OMC ha tenido un impacto considerable en la solución de controversias bajo el Capítulo 20 del TLCAN. También ha tenido un impacto en el procedimiento que se rige bajo el Capítulo 19, aunque la situación es algo diferente. En el caso de Capítulo 20 del TLCAN, en muchos casos, la OMC se limita a establecer un foro alternativo. Algunas controversias pueden ser llevadas siguiendo el régimen de la OMC o el del TLCAN. Como hemos señalado, cuando la opción es disponible, las partes han optado por reclamar el proceso de la OMC. En el caso del Capítulo 19, no hay verdadera superposición de competencia con la Organización. Los paneles del Capítulo 19 revisan las determinaciones de los organismos para ver si cumplen con la legislación nacional de la Parte importadora, mientras que un panel de la OMC determina si el Derecho interno de un Miembro de la Organización es acorde a sus obligaciones adquiridas bajo la misma.⁹⁷

La interrelación entre el Capítulo 19 y los procesos de la OMC se puso de relieve en la controversia de la madera blanda donde, en paralelo con la revisión del Capítulo 19 de las determinaciones del Departamento de Comercio y la CCI, las impugnaciones fueron presentadas ante la OMC bajo el fundamento de la legislación nacional que los paneles del Capítulo 19 se encontraban revisando. El ESD permite a los Miembros de la OMC impugnar las decisiones preliminares

⁹⁷ ESD artículo 3.3 establece que los procedimientos de solución de controversias de la OMC están diseñados para proveer “una pronta solución de las situaciones en que un Miembro considere que cualquier ventaja resultante para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se halla menoscabada debido a las medidas adoptadas por otro Miembro”.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL TLCAN: ¿ÉXITO O FRACASO?

del organismo de otro Estado miembro, así como la ley del Estado miembro antes de que haya sido invocada.⁹⁸ Como resultado, Canadá fue capaz de impugnar las determinaciones finales del Departamento de Comercio y la CCI sobre los daños y perjuicios, el subsidio y el dumping, así como las determinaciones preliminares del Departamento de Comercio sobre dumping y subsidios.⁹⁹ Las decisiones de los paneles de la OMC tuvieron repercusión en la siguiente fase de la determinación presentada por el organismo y en la revisión del Capítulo 19. Canadá fue capaz de impugnar la legislación de Estados Unidos en relación a los productores de madera blanda canadiense.¹⁰⁰

Si bien la estrategia de utilizar al mismo tiempo la solución de controversias de la OMC y el proceso del Capítulo 19 es perfectamente compatible con ambos acuerdos, el resultado es presenta una complejidad considerable.¹⁰¹ En el caso de la Madera Blanda, el uso de ambos procedimientos no ayudo a resolver la controversia, aunque el agotamiento de las dos vías pudo haber contribuido a una solución temporal a través del Acuerdo de Madera Blanda de 2006. De hecho, el uso de ambos procedimientos de solución de controversias incitó a nuevos litigios. Al tratar de cumplir con el fallo de un panel de la OMC cuya conclusión era de que la amenaza carecía de fundamento,¹⁰² el CCI determinó un nuevo fallo de amenaza de daño.¹⁰³ Como resultado, la CCI estimó que el fallo anterior del panel del capítulo 19 del TLCAN ¹⁰⁴ era inaplicable, ya que se había basado en una sentencia anterior de la OMC.

⁹⁸ En *United States – Measures Treating Export Restraints as Subsidies* WT/DS194/R, adoptada el 23 de Agosto de 2001 Canadá impugnó la mera existencia de medidas estadounidenses que exige requieren tratamiento de limitaciones a la exportación como en el caso de las subvenciones, en lugar de aplicarse en un caso particular.

⁹⁹ Reporte del Panel de la OMC, *Estados Unidos– Determinación Preliminar respecto a Determinados Productos de Madera Blanda procedentes de Canadá*, WT/DS236/R, adoptada el 27 de Septiembre de 2002.

¹⁰⁰ Reporte del Panel de la OMC, *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 (US – Offset Act (Byrd Agreement))*, WT/DS217/R, WT/DS234/R, adoptado el 27 de enero de 2003, modificado por el Reporte del Órgano de Apelación, WTDS217/AB/R, WT/DS234/AB/R.

¹⁰¹ Joost Pauwelyn, "Adding Sweeteners to Softwood Lumber: The WTO-NAFTA 'Spaghetti Bowl' is Cooking" (2006) 9 J.I.E.L. 197.

¹⁰² Reporte del Panel de la OMC, *United States – Investigation of the International Trade Commission in Softwood Lumber from Canada*, WT/DS277/R, adoptado el 26 de abril de 2004.

¹⁰³ Comisión de Comercio Internacional, "WTO Dispute Settlement Proceeding Regarding Investigation of the International Trade Commission in Softwood from Canada", US Federal Register 36687, 24 de junio de 2005.

¹⁰⁴ Ver *Determinados Productos de Madera Blanda procedentes de Canadá: Determinación Final Afir - mativa de Amenaza Material de Daño*, USA-CDA-2002-1904-07, 5 de septiembre de 2003 y subsecuentes decisiones preventivas.

Canadá impugnó el nuevo fallo de la CCI ante la OMC, donde el panel correspondiente confirmó inicialmente la determinación.¹⁰⁵ El Órgano de Apelación, sin embargo, constató que el panel no había realizado un análisis riguroso del nuevo fallo de amenaza de daño de la CCI y revocó las conclusiones del panel.¹⁰⁶ Debido a que el Órgano de Apelación no se pronunció respecto a la legalidad del nuevo fallo de la CCI debido a la falta de información suficiente, no hizo ningún comentario sobre los procedimientos del Capítulo 19 del TLCAN. Al final, los resultados de la solución de controversias fueron poco concluyentes y todos los litigios relacionados se dieron finalmente por concluidos, antes de la entrada en vigor del AMB 2006.

El problema más difícil, sin embargo, surge cuando las decisiones de los paneles del TLCAN y los paneles de la OMC entran en conflicto. Esto podría ocurrir, por ejemplo, cuando un panel del TLCAN decide sobre un asunto que posteriormente es presentado ante la OMC, o viceversa. En tal caso, la posibilidad de que entren en conflicto las decisiones de los paneles del TLCAN y de la OMC podría surgir.

En principio, bajo el TLCAN esto no debería ocurrir. El artículo 2005 del Tratado está destinados a garantizar que los casos se presenten en un foro o en el otro, pero no en ambos. Pero mientras este artículo rige si el asunto debe ser presentado ante un panel del TLCAN, no está claro que un panel de la OMC pudiera hacer aplicable una disposición de dicha naturaleza en un acuerdo que no haya sido decidido por la Organización. En el caso México-Impuestos sobre los Refrescos, el Órgano de Apelación dejó el tema abierto y no adoptó una posición respecto a si aplicaría el artículo 2005 del TLCAN si el problema fuera a ser directamente ante él.¹⁰⁸ La actual controversia "Atún-Delfín" entre Estados Unidos y México puede resultar en la confrontación directa de este asunto.¹⁰⁹

El caso representa la primera vez que una de las partes del TLCAN ha invocado la cláusula de elección de foro bajo el Capítulo 20 del Tratado. De acuerdo con el artículo 2005.4 del TLCAN, las controversias relativas a los asuntos que surjan en el marco del Acuerdo de la OMC y las medidas relativas a normaliza-

¹⁰⁵ Reporte del Panel de la OMC, *United States – Investigation of the International Trade Commission in Softwood Lumber from Canada – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Canada*, WT/DS277/RW.

¹⁰⁶ Órgano de Apelación de la OMC, *Estados Unidos – Investigación de la Comisión de Comercio Internacional en Madera Blanda procedente de Canadá – Recurso al artículo 21.5 de la ESD por Canadá*, WT/DS277/AB/RW, adoptado el 9 de mayo de 2006, at para. 138.

¹⁰⁷ *Ibid.*, at paras 159-61.

¹⁰⁸ Reporte del Órgano de Apelación de la OMC, *México – Impuestos sobre los Refrescos y otras Bebidas*, WT/DS308/AB/R, adoptada el 24 de marzo de 2006.

¹⁰⁹ *Supra*, pie de página número 59 y texto que acompaña.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL TLCAN: ¿ÉXITO O FRACASO?

ción del TLCAN que se refieran a la protección de la vida y la salud humana, animal o vegetal, y del medio ambiente y que den lugar a cuestiones de hecho relacionadas con el medio ambiente o la conservación, serán vistas, a discreción de la parte demandada, únicamente por los procedimientos de solución de controversias del TLCAN. A pesar de las objeciones de Estados Unidos respecto a que el asunto "Atún-Delfín" debe ser resultado bajo los procedimientos del Catulo 20 del TLCAN,¹¹⁰ el OSC acordó establecer un panel conforme a la petición de México.¹¹¹ Estados Unidos ha solicitado ahora consultas bajo el Capítulo 20 del TLCAN.¹¹² Como resultado, es posible que haya actuaciones de los paneles sobre el mismo asunto, tanto en la OMC como en el TLCAN.

Ha habido poca jurisprudencia en la OMC sobre cómo deben ser tratados los conflictos entre la OMC y los acuerdos comerciales regionales. En el caso Argentina-aves de corral, un panel rechazó el argumento de que ya que la cuestión había sido resuelta anteriormente por un tribunal del Mercosur¹¹³ no podía ser considerada por un panel de la OMC.¹¹⁴ No aceptó el reclamo de Argentina de que al llevar el caso ante la OMC Brasil no había actuado de buena fe o de que Brasil fue impedido por la existencia de la resolución del MERCOSUR.¹¹⁵ Sin embargo, el Mercosur no incluye ninguna disposición de "encrucijada" como lo es el artículo 2005 del TLCAN.

En la controversia "México – Impuestos sobre los refrescos" tanto el panel como el Órgano de Apelación se negaron a aceptar el argumento de que el panel de la OMC debía declinar su jurisdicción debido a que el asunto que se les presentaba era propiamente un asunto para el TLCAN.¹¹⁶ Sin embargo, en dicho caso, el artículo 2005 no fue invocado por el demandado (México). Recientemente, en la controversia Brasil – Neumáticos Recauchutados el Órgano de Apelación resolvió de tal forma que colocó a Brasil en una posición en la cual el cumplien-

¹¹⁰ WTO DSB, *Minutes of Meeting – Held in the Centre William Rappard on 20 April 2009*, WT/DSB/M/267, 26 de junio de 2009, at para. 77.

¹¹¹ *Ibid.*, at para. 81.

¹¹² Office of the United States Trade Representative, "United States Initiates NAFTA Dispute with Mexico over Mexico's Failure to Move Its Tuna-Dolphin Dispute from the WTO to the NAFTA", 5 de noviembre 2009, <<http://www.ustr.gov/about-us/press-office/press-releases/2009/november/united-states-initiates-nafta-dispute-mexico-over>>.

¹¹³ Argentina-Brasil-Paraguay-Uruguay: Tratado que establece un Mercado Común (Mercado Común del Sur, Art. 1, or "Mercosur"), 26 de marzo de 1991, (1991) 30 I.L.M. 1041 (entrando en vigor el 31 de diciembre de 1994) [también conocido como el "Tratado de Asunción"].

¹¹⁴ Reporte del Panel de la OMC, *Argentina – Derechos Antidumping sobre los pollos*, WT/DS241/R, adoptado el 19 de mayo de 2003.

¹¹⁵ *Ibid.*, at paras 7.33-7.42.

¹¹⁶ *México – Refrescos*, *supra nota* 106 at paras. 3-4 and 54-55.

to de una sentencia de un tribunal del Mercosur lo llevaría a violar sus obligaciones ante la OMC.¹¹⁷

Lo que la jurisprudencia de la OMC sugiere es que la OMC afirme su prioridad sobre los acuerdos comerciales regionales. Las obligaciones de la OMC deben llevarse a cabo, incluso si aquello sitúa a un miembro de la OMC en incumplimiento de sus obligaciones adquiridas conforme a un acuerdo comercial regional. En este sentido, no obstante que el Órgano de Apelación dejó la cuestión abierta en la controversia “México – Impuestos sobre los Refrescos”, parece dudoso que pueda poner en práctica el artículo 2005 del TLCAN, si ello da como resultado el dejar potencialmente a un Miembro de la OMC sin ningún recurso ante la misma, en el caso de una denuncia de violación de una disposición de la Organización. Este potencial de conflicto en las decisiones entre la OMC y los acuerdos comerciales regionales y la posibilidad subsecuente de realizar “forum shopping” ha llevado a sugerir que el principio “forum non conveniens” sea adoptado en la OMC. Joost Pauwelyn y Luis Eduardo Salles han propuesto un método de “foro natural” para determinar qué órgano debe hacer frente a una controversia en el caso de conflicto de jurisdicciones.¹¹⁸ En el contexto de la OMC, debe prestarse también atención al papel del artículo XXIV del GATT, al tratar el reconocimiento por parte de los paneles de la OMC de las decisiones de los tribunales establecidos de conformidad con los acuerdos comerciales regionales.¹¹⁹ Aunque en el pasado el capítulo 20 del TLCAN ha sido poco utilizado por las partes, el hecho de que en los últimos años el tema de la relación entre la solución de controversias del Capítulo 20 y de la OMC se haya planteado en dos ocasiones, sugiere que es un problema que puede representar una importancia mayor a largo plazo para el TLCAN.

VII. Conclusiones

El procedimiento de solución de controversias del TLCAN no resultó como los negociadores podrían haber previsto. El Capítulo 20 ha llegado a estar casi mo-

¹¹⁷ Reporte del Órgano de Apelación de la OMC, *Brasil – Medidas que afectan las importaciones de Neumáticos Recauchutados*, WT/DS332/AB/R, adoptada el 17 de diciembre de 2007.

¹¹⁸ Ver Joost Pauwelyn & Luiz Eduardo Salles, “Forum Shopping Before International Tribunals: (Real) Concerns, (Im)Possible Solutions” (2009) 42 *Cornell Int’l L.J.* 77.

¹¹⁹ GATT artículo XXIV (4) señala que:

El establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio debe tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con estos territorios.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL TLCAN: ¿ÉXITO O FRACASO?

ribundo. El Capítulo 19 no ha sido capaz de resolver el problema de la madera blanda, y el Capítulo 11 surgió como una disposición clave de solución de controversias que comprometió no solo a México, sino también a Canadá y a los Estados Unidos. A la luz de esto, aunque es probable que sea una evaluación generosa, podría considerarse que la solución de controversias bajo el TLCAN ha tenido cierto éxito. Especialmente en los Capítulos 11 y 19, donde los mecanismos establecidos en el Tratado han proporcionado un foro para la resolución de un número relativamente grande de controversias, y en ese sentido han satisfecho una necesidad. Por otra parte, es difícil evaluar si el Capítulo 20 está fracasando en su tarea, ya que el proceso de solución de controversias de la OMC en cierta medida lo ha suplantado.

Aunque dudamos, en cualquier caso, de que las Partes del TLCAN sean propensas a participar de cualquier cambio significativo de alguno de estos procesos, en general no estamos convencidos de que la modificación de los procesos existentes brindaría alguna diferencia representativa a la forma en que funcionan. Como señalamos anteriormente, en relación con el Capítulo 19, algunas mejoras podrían hacerse transformando el proceso de revisión extraordinaria en un proceso de apelación hecho y derecho, aunque podría cambiar de un proceso que rara vez se utiliza a uno que se utiliza con regularidad. La experiencia del Órgano de Apelación de la OMC sugiere que si existen procesos de apelación, estos se vuelven rutinarios.

El cambio de un secretariado con sede en las secciones nacionales a un único órgano independiente sin duda tiene algunas ventajas. Esto podría proporcionar un secretariado común para las controversias bajo el Capítulo 11, aunque el uso del CIADI y, recientemente con mayor frecuencia del ACC, dejan ver que la falta de un secretariado del TLCAN para estas controversias no es un problema importante. Sin embargo, es posible que si ese secretariado hubiera existido se habría establecido un panel bajo el Capítulo 20 en la controversia azucarera entre México y los Estados Unidos. Pero, incluso si eso hubiera ocurrido, no queda claro que esto hubiera concluido el asunto. Como lo demuestran las controversias del Transporte-Transfronterizo y la Madera Blanda, los procesos legales del TLCAN no son la panacea para los conflictos altamente politizados, donde la falta de claridad en la interpretación jurídica no es lo que fundamentalmente dirige la controversia.

En cualquier caso, como hemos señalado, la cuestión de un secretariado independiente y unificado forma parte de un debate más amplio sobre la naturaleza del TLCAN, como un tratado de libre comercio y sobre cualquier futuro que pueda tener como otro tipo de institución. A menos que haya un aumento dramático en el uso del mecanismo del Capítulo 20, parece poco probable que

las necesidades del mismo por sí solas justifiquen el desarrollo de un único secretariado para el Tratado. Por otra parte, la solución de controversias del Capítulo 19 (haciendo a un lado el asunto de la Madera Blanda) en general ha funcionado bien, a pesar de las insuficiencias del secretariado.

Por último, en nuestra opinión, el reto para los próximos 15 años del mecanismo de solución de controversias establecido en el TLCAN (principalmente en relación al Capítulo 20 y en parte en cuanto al Capítulo 19), es aquel que confrontan todos los acuerdos regionales de libre comercio. Deben conciliar las superposiciones con la solución de controversias de la OMC y determinar cómo los conflictos pueden ser evitados o resueltos. En este sentido, el asunto se encuentra menos en las manos de las instituciones del tratado regional de libre comercio y más en las manos de los órganos de solución de controversias de la OMC.

VIII. Bibliografía

- Canada, Foreign Affairs and International Trade Canada, "Softwood Lumber, Canada's Legal Actions",
Certain Softwood Lumber Products from Canada: Final Affirmative Threat of Material Injury Determination, USA-CDA-2002-1904-07, 5 Sept. 2003.
- Chi Carmody, "Continental Conversations: Remand of Binational Panel Decisions Under NAFTA Chapter 19" in *The First Decade of NAFTA: The Future of Free Trade in North America* ed. Kevin C. Kennedy (Ardsley, NY: Transnational Publishers, Inc., 2004)
- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 10 June 1958, (1968) 7 I.L.M. 1046 (entered into force 7 June 1959).
- Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 18 March 1965, (1965) 4 I.L.M. 524 (entered into force 14 Oct. 1966).
- Cross-Border Trucking Services, USA-Mex-98-2008-01, Final Report of the Panel, 6 Feb. 2001.
- Dale E. McNeil, "The NAFTA Panel Decision on Canadian Tariff-rate Quotas: Imagining a Tarrifying Bargain" (1997)
- David A. Gantz, "Resolution of Trade Disputes Under NAFTA's Chapter 19: The Lessons of Extending the Binational Panel Process to Mexico" (1998)
- David A. Gantz, *Regional Trade Agreements: Law Policy and Practice*, (Carolina Academic Press: Durham, 2009).
- David Schneiderman, "Investment Rules and the New Constitutionalism" (2000)

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL TLCAN: ¿ÉXITO O FRACASO?

- Gabriel Cavazos Villanueva & Luis F. Martínez Serna, "Private Parties in the NAFTA Dispute Settlement Mechanisms: The Mexican Experience" (2003) General Agreement on Tariffs and Trade, 30 Oct. 1947, 55 U.N.T.S. 187 (entered into force 1 Jan. 1948).
- González-Luna Santiago, "Constitutional Challenges to NAFTA Chapter 11: A Mexican Perspective" in *The First Decade of NAFTA: The Future of Free Trade in North America* ed. Kevin C. Kennedy (Ardsley, NY: Transnational Publishers, Inc., 2004)
- Grilava J. Ernesto & Patrick T. Brewer, "Monitoring and Managing North American Free Trade: The Administrative Bodies of the North American Free Trade Agreement" (1994)
- Imports of Cut-to-Length Plate Products from the United States, MEX-94-1904-02, 30 Aug. 1995.
- Inter-American Convention on International Commercial Arbitration, 13 Jan. 1975, (1975) 14 I.L.M. 336 (entered into force 16 June 1976) [also known as the "Panama Convention"].
- J.C. Thomas & Sergio López Ayllón, "NAFTA Dispute Settlement and Mexico: Interpreting Treaties and Reconciling Common and Civil Law Systems in a Free Trade Area" (1995)
- Joost Pauwelyn & Luiz Eduardo Salles, "Forum Shopping Before International Tribunals: (Real) Concerns, (Im)Possible Solutions" (2009)
- Joost Pauwelyn, "Adding Sweeteners to Softwood Lumber: The WTO-NAFTA 'Spaghetti Bowl' is Cooking" (2006)
- Julie Soloway, *NAFTA's Chapter 11: Investor Protection, Integration and the Public Interest* (Institute for Research and Public Policy, Montreal, 2003).
- Michael Hart, Bill Dymond & Colin Robertson, *Decision at Midnight: Inside the Canada-U.S. Free-Trade Negotiations* (Vancouver: UBC Press, 1994)
- Peter J. Cazamias, "The U.S. – Mexican Trucking Dispute, A Product of a Politicized Trade Agreement" (1998)
- Semanario Judicial de la Federación, Volume XIV, August 2001. Thesis: 11 to 12A. Tariffs Applied by Canada to Certain U.S.-Origin Agricultural Products, CDA-95-2008-01, Final Report of the Panel, 2 Dec. 1996 [hereafter *Agricultural Products*].
- Townsend Elizabeth, "NAFTA, Mexican Trucks, and the Border: Making Sense of Years of International Arbitration, Domestic Debates, and the Recent U.S. Supreme Court Decision" (2004)
- U.S. Safeguard Action Taken on Broom Corn Brooms from Mexico, USA-97-2008-01), Final Panel Report, 1 Jan. 1998; and, Cross-Border Trucking Services USA-MEX-1998-2008-01, Final Report of the Panel, 6 Feb. 2001

- Understanding on the Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, 15 April 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 2, Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations 353, 33 I.L.M. 1125, 1226 (1994)
- William Davey, Pine & Swine – Canada-United States Trade Dispute Settlement: The FTA Experience and NAFTA Prospects (Ottawa: Centre for Trade Law and Policy, 1997).
- World Trade Organization, The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, the Legal Texts (Geneva: Cambridge University Press, 2003).
- WTO Dispute Settlement Body (DSB), Minutes of Meeting – Held in the Centre William Rappard on 20 April 2009,
- WTO Panel Report, Canada – Certain Measures Concerning Periodicals, WT/DS31/R, 14 March 1997; Appellate Body Report, WT/DS31/AB/R, adopted 30 July 1997.
- WTO Panel Report, United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 (US – Offset Act (Byrd Agreement)), WT/DS217/R, WT/DS234/R, adopted 27 Jan. 2003, modified by Appellate Body Report, WTDS217/AB/R, WT/DS234/AB/R.
- WTO Panel Report, United States – Investigation of the International Trade Commission in Softwood Lumber from Canada, WT/DS277/R, adopted 26 April 2004.
- WTO Panel Report, United States – Preliminary Determinations with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada, WT/DS236/R, adopted 27 Sept. 2002.

*Bradly J. Condon & Tapen Sinha**

Futuro del TLCAN desde una perspectiva trilateral

SUMARIO: I. El Contenido Histórico de la Región TLCAN. II. La Dinámica del TLCAN. III. Iniciativas Bilaterales Fronterizas. IV. Eficiencia en los Sistemas de Transporte. V. La Frontera Canadá-Estados Unidos y la Migración. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

El impacto económico que tienen las fronteras en la zona del TLCAN es el reto más importante para sus tres países miembros. La falta de un sentido claro sobre cómo coordinar la reciprocidad de políticas aduanales y fronterizas ha resaltado la importancia de una guía que indique los temas a resolver y las partes facultadas para resolverlos de manera unilateral, bilateral, trilateral y multilateral. Hasta el momento, sólo un tema es claro; los recursos deben utilizarse de manera que se minimice el costo económico de hacer negocios entre las fronteras de una economía norteamericana cada día más integrada. El TLCAN constituye una estructura económica trilateral, pero reposa sobre dos relaciones bilaterales muy diferentes, cuya única conexión son los Estados Unidos.

Los tres gobiernos de los países miembros del TLCAN han decidido formar la Alianza para la Seguridad y Prosperidad de América del Norte (ASPN), pero es más un plan político que un acuerdo concreto sobre como profundizar la integración entre los países del TLCAN. Sin embargo, los tres países están trabajando sobre la armonización de algunos aranceles para promover la competitividad de las empresas de la región que importan insumos desde afuera de la zona TLCAN.

La posición hegemónica de los Estados Unidos en el mundo (en términos de su poderío militar, de su economía e su influencia política) se magnifica en el

* Bradley J. Condon tiene un P.h.D en Derecho del Comercio Internacional por la Universidad de Bond, Australia, es investigador nacional nivel II y profesor de Derecho del Comercio Internacional en el ITAM. Tapen Sinha tiene un P.h.D. en Economía Financiera por la Universidad de Minnesota, Estados Unidos, investigador nacional nivel III y profesor en el Departamento de Actuaría y Seguros del ITAM.

continente norteamericano. Por lo tanto, no es de sorprender que esto resulte en muchos paralelismos entre las dos relaciones bilaterales a pesar de las marcadas diferencias entre México y Canadá. Estados Unidos es una superpotencia que desplaza a sus socios en el TLCAN. Esto propicia que, en ocasiones se olvide que tanto Canadá como México son jugadores claves por sí mismos, tanto económica como políticamente (si bien no militarmente).

El manejo del flujo trasfronterizo de bienes, capital y de personas afecta la competitividad de los negocios, la prosperidad económica y los intereses de seguridad de los tres países. Los problemas institucionales tales como las barreras internas y trasfronterizas a los negocios, coordinación entre agencias y corrupción de gobiernos afectan la capacidad de los tres socios de crear un ambiente próspero y seguro para los negocios, tanto en cada país como en la región en su totalidad.

Canadá tiene que esforzarse enormemente para competir con sus vecinos, dado su relativamente pequeño mercado, a comparación del estadounidense, y su pequeña población, comparada a la de sus dos socios comerciales. Mientras su nivel de desarrollo económico parece más al nivel de los Estados Unidos, hay importantes paralelos históricos entre Canadá y México en cuanto a sus relaciones con su mutuo vecino.

I. El Contenido Histórico de la Región TLCAN

No se puede entender al presente, ni predecir el futuro, sin considerar el pasado. La historia de las relaciones entre los tres países, ahora miembros del TLCAN, explica por que existen hoy obstáculos a la mayor integración y el mejor manejo de las fronteras.

En el siglo diecinueve, el expansionismo territorial estadounidense creó dos políticas paralelas frente a sus dos vecinos; aunque cada una con diferente grado de éxito. Durante este período en la historia los Estados Unidos fueron la más grande amenaza para la seguridad nacional de México y de Canadá. La desconfianza generada por el vecino estadounidense persistiría por muchos años en ambos países. Al cambio del siglo, México y Canadá buscaron una mayor relación económica con su vecino común. Sin embargo, los beneficios de este acercamiento fueron opacados por la desconfianza latente en ambos pueblos. Muchos años deberían pasar para que la atracción de las relaciones comerciales lograra superar las sospechas y la desconfianza acerca de las intenciones de los estadounidenses hacia sus dos vecinos.

Es necesario recordar la tensa situación que existió por varios años entre Canadá y los Estados Unidos para entender el origen de la desconfianza entre es-

tos pueblos. Por ejemplo, en una ocasión, Lipset escribió lo siguiente: “Los estadounidenses no lo saben, pero los canadienses no olvidan que dos naciones, no una, surgieron de la revolución americana”. En la guerra de 1812 entre los Estados Unidos y Gran Bretaña, los norteamericanos pensaron que tomar posesión de Canadá sería tarea fácil. “La toma de Canadá este año [1812], hasta la provincia de Québec, se logrará simplemente marchando hasta allá y nos dará experiencia para el siguiente ataque a Halifax y la expulsión final de los ingleses del continente americano” – así habló el expresidente de la unión americana Thomas Jefferson (Fulford 1998).

Durante la Guerra civil de Estados Unidos (1861-1865) una facción de este país quería invadir y anexionar a la Norte América británica como castigo a Gran Bretaña por haber simpatizado con el sur durante el conflicto (El sur estadounidense abastecía a Gran Bretaña con algodón para sus fábricas textiles). De manera preventiva, el territorio británico se convirtió en el Dominio autogobernado del Canadá en 1867; todas las tropas británicas habían salido de Canadá para el año 1871.

Al finalizar el siglo diecinueve, ambos mexicanos y canadienses buscaron, y luego rechazaron, una mayor integración económica con los Estados Unidos. A comienzos del siglo veinte, la amenaza a la soberanía canadiense se presentó en la forma de un tratado de libre comercio. En 1911 los Estados Unidos y Canadá negociaron un tratado de libre comercio. El gobierno liberal federal de Canadá, bajo Sir Wilfrid Laurier, el primer *Primer Ministro* franco-canadiense de Canadá (1841-1919), sostuvo la aprobación del tratado a una elección federal. Los liberales perdieron la elección ante los conservadores y el tratado jamás se implementó. Curiosamente, en 1891, los liberales y los conservadores habrían repetido estas posiciones, pero de manera inversa.

Durante la mayor parte del siglo veinte Canadá ha seguido un camino diferente al de los Estados Unidos en cuanto a políticas nacionales. Ha creado un sistema nacional de seguridad social y compañías paraestatales de radio y televisión, así como vías férreas y aéreas, entre otras. Canadá creía que si dichas instituciones se dejaban a manos del sector privado, éstas serían engullidas por sus contrapartes del sur. Así, la siempre presente angustia canadiense ante una invasión cultural, social o económica (y hasta militar) también resultó en restricciones gubernamentales a la inversión extranjera. A modo de complementar las restricciones a la inversión, el gobierno de Canadá diseñó políticas comerciales que crearan empleo de manufactura en el país, llevando a las compañías estadounidenses a establecer subsidiarias en Canadá para lograr acceso al mercado.

Después de la Segunda Guerra Mundial se presentó una nueva y no tan pavorosa opción al tratado bilateral de comercio. En 1947, Canadá, Estados Unidos y

otros 20 países firmaron un tratado “provisional” para reducir los aranceles sobre bienes y comenzar a eliminar otras barreras al comercio de estos. No obstante, el GATT (Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles) se convirtió en el vehículo principal para la liberalización del comercio global al fracasar las negociaciones para crear la “Organización Internacional de Comercio” (OIC). La OIC debía haber sido uno de los tres grandes pilares de la paz y la prosperidad de la posguerra, junto con el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM).

Al terminar la Segunda Guerra Mundial, los articuladores de la política mundial se dieron cuenta de que el proteccionismo, en forma de altos aranceles y otras barreras al comercio, habían contribuido a la severidad de la depresión mundial. Esta depresión, a su vez, había contribuido al surgimiento del fascismo y la guerra. Llegaron a la conclusión de que los países que fueran prósperos y vinculados por comercio serían menos propensos a hacer la guerra. La meta de estas tres instituciones era elevar los estándares de vida y establecer fuertes vínculos entre las economías integrantes.

Al paso de los años, el GATT logró reducir de manera significativa las barreras al comercio entre Canadá y Estados Unidos, así como entre otros estados miembros (México no se suscribió al GATT sino hasta 1986). No obstante, el GATT no funcionaba suficientemente rápido para la creciente industria automotriz. Entonces, Canadá y EE.UU. negociaron el “Autopact” de 1965, creando un libre comercio en este sector. Esto conllevó a una industria automotriz cada vez más integrada en ambos lados de la frontera.

En los 1980, casi un siglo después de que la idea de libre comercio fuera rechazada, Canadá volvió a intentar concretarlo con Estados Unidos. Esta vez, fueron los conservadores quienes apoyaban la negociación de un tratado bilateral de libre comercio entre Canadá y Estados Unidos. El gobierno de Canadá buscó las negociaciones como reacción a las crecientes presiones proteccionistas en el Congreso de EE.UU. Por varios años, el gobierno canadiense, dirigido por el Primer Ministro liberal Pierre Trudeau, intentó disminuir la dependencia económica canadiense en Estados Unidos a través de esfuerzos para diversificar las relaciones comerciales. Durante la década de los 1980, el gobierno conservador del Primer Ministro Brian Mulroney reconoció que la geografía del territorio canadiense trabajaba en contra de esos esfuerzos y por tanto, decidió que el acceso seguro al mercado estadounidense era un elemento esencial para la política comercial de Canadá.

El acuerdo propuesto generó un fuerte debate político en Canadá y se convirtió en el tema central de las elecciones nacionales de 1988. El gobierno conservador del momento negoció el acuerdo mientras que la oposición liberal y el partido democrático nuevo (NPD) se opusieron vehementemente. El voto anti-libre comercio

dividió a los partidos de oposición y permitió que los conservadores ganaran las reelecciones y procedieran con la implementación del Tratado de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos, el cual entró en vigor a partir de 1 de enero de 1989.

La oposición argumentó que dicho TLC ocasionaría pérdidas de trabajos y bajaría el nivel de los salarios en Canadá. Los defensores del TLC observaron que este podría darse en sectores no competitivos, pero el efecto neto en la economía sería positivo. La evolución de la economía ocasionaría ese efecto de igual manera y en el largo plazo Canadá se beneficiaría de la eliminación de industrias no competitivas. Además, el gobierno podría facilitar la transición aménorando las pérdidas de bienestar social con programas sociales.

La oposición también argumentó que el TLC degradaría los programas sociales de Canadá. A manera de competir con los Estados Unidos, Canadá tendría que reducir su generosa asistencia social para llevarla al nivel de EE.UU. Los impulsores del TLC defendieron la propuesta diciendo que la creación de riqueza debía preceder a la redistribución y que el TLC ayudaría a crear la riqueza necesaria para sostener el sistema de seguridad social canadiense. Además, la apertura comercial no es incompatible con las políticas sociales de redistribución en la forma de gasto gubernamental en educación, seguridad y salud. Al final, décadas de pobre administración financiera por parte del gobierno canadiense crearon un enorme déficit gubernamental y una deuda cuantiosa que dejó poco para gastar en programas de asistencia social.

Otro gran miedo de quienes se contraponían al TLC fue la posible homogenización de las culturas, ocasionando que Canadá perdiera su identidad cultural. Este miedo resaltaba la inseguridad cultural de los canadienses anglosajones, de los cuales la mayoría no tenía una visión clara de qué diferenciaba a los canadienses de los estadounidenses. Temían que el TLC forzara a Canadá a abandonar los programas culturales impulsados por el gobierno y permitiera que el país fuera engullido por la cultura tan comercial de los Estados Unidos. Por otro lado, los impulsores del TLC argumentaron que la interacción entre culturas lleva a la apertura a nuevas perspectivas que fortalecen la cultura nacional y que el aislamiento cultural en esta época era casi imposible de lograr con el desarrollo de las comunicaciones y medios de transporte modernos. Además, el aislamiento cultural conduce a la intolerancia, la censura y el desarrollo truncado, de los cuales ninguno es deseable.

El mayor pesar para los opositores del TLC era que Canadá perdería soberanía. El país perdería su independencia y se vería forzado a adoptar una amplia gama de políticas que igualaran a las de Estados Unidos; nada menos que la mera existencia del país estaba en peligro. Sin embargo, los impulsores del tratado argumentaron que los beneficios económicos serían mayores a los costos

de limitar el movimiento político nacional. Razonaron además, que los países menos fuertes y más dependientes del comercio, tales como Canadá, debían seguir un sistema de resolución de conflictos basado en reglas y no basado en fuerza, pues esto los dejaría vulnerables al chantaje económico de economías más fuertes. Finalmente, muchas de las reglas en el TLC eran casi idénticas a las incluidas en el GATT y habían ya reducido dramáticamente las barreras al comercio entre ambos países. No obstante el TLC extendía dichas reglas a nuevos sectores como servicios, propiedad intelectual, inversión extranjera e intercambio de energía, reflejando la dirección general en la que se encaminaban las negociaciones del GATT en la Ronda Uruguay.

Esta vez las consideraciones económicas pesaron más en la balanza. Un mejor y mayor acceso al mercado estadounidense permitirían una expansión de la producción que daría paso a la implementación de economías de escala a las industrias canadienses. La mayor competencia mejoraría la productividad y eficiencia haciendo que las empresas canadienses fueran más competitivas en el ámbito mundial. Los costos de ajuste a la mayor competitividad, tales como pérdida de empleos en sectores no competitivos, serían compensados con la creación de empleo en los sectores competitivos. A largo plazo la economía canadiense en su conjunto se volvería más competitiva. Aunque una mayor dependencia sobre el mercado estadounidense causaría que Canadá fuera más susceptible a recesiones en la economía de EE.UU., también se beneficiaría durante los períodos de expansión. El TLC entró en vigor el 1 de enero de 1989.

La realidad es que ésta ha sido la relación comercial más grande del mundo y ambos países son los principales socios comerciales entre sí. No obstante, Canadá dependía más de los Estados Unidos que EE.UU. en Canadá. Con cerca del 80% de las exportaciones canadienses destinadas a EE.UU., el mercado estadounidense se había vuelto más importante para algunos productores canadienses que el mismo mercado interno. Las relaciones comerciales de los Estados Unidos eran y aún son más diversificadas que las de Canadá.

Así como en Estados Unidos, en Canadá el debate del TLCAN coincidió con el año electoral. En los dos países, el tema del TLCAN se convirtió en un tema central de campaña y en ambos, el gobierno que negoció el tratado perdió la elección frente a quienes lo implementarían. En México, el Presidente Carlos Salinas presidió tanto las negociaciones como la implementación de este acuerdo.

El TLC en Canadá era prueba de la relación especial que disfrutaba con los Estados Unidos. Éste otorgó acceso preferencial al mercado estadounidense a las empresas canadienses así como una firme ventaja sobre empresas de otros países. Cuando México inició negociaciones con los Estados Unidos, Canadá fue como la mujer que se entera de la existencia de una amante.

Canadá luchó fuertemente para involucrarse lo más posible en las negociaciones y negociar un acuerdo trilateral en vez de dos tratados bilaterales. A la medida que fuera posible, Canadá quería mantener las ventajas que había logrado con el TLC y asegurarse de que México no lograra un mejor trato. Adicionalmente, para influir en las negociaciones, Canadá tenía que estar presente en la mesa donde estas ocurrían; fue más tarde y casi como resultado forzado que Canadá buscara mejorar su relación con el mercado mexicano (destino de aproximadamente el 1% de las exportaciones canadienses) y promover a México como puerta de entrada a América Latina para empresas canadienses.

Sin embargo, la razón más importante por la cual Canadá pujaba por un tratado trilateral era para evitar una situación de “mercados satélites” (del término *hub-and-spoke*) que tuviera un impacto negativo sobre la capacidad de Canadá para atraer inversión extranjera directa. Con dos tratados bilaterales, Estados Unidos se volvería el centro de la galaxia alrededor del cual girarían los mercados satélites de México y Canadá. Siendo Estados Unidos el único país que gozara de tratados de libre comercio con todo el continente sería más atractivo para la inversión extranjera directa, ya que tendría acceso preferencial a todos los mercados. Esto habría puesto a Canadá y a México en una situación de desventaja para atraer dichas inversiones.

Como miembros del GATT, los tres países estuvieron involucrados simultáneamente en las negociaciones de la Ronda de Uruguay. La negociación del TLCAN avanzaría más ágilmente debido al menor número de partes involucradas. Mas, cuando el TLCAN fue negociado, no había certeza alguna de que la Ronda de Uruguay fuera a concluir de manera exitosa; el TLCAN serviría de aval en caso de que las negociaciones del GATT fracasaran, creando así una “fortaleza de América del Norte” que pudiera competir con la “fortaleza de Europa”.

II. La Dinámica del TLCAN

En términos de temas económicos y de negocios, el TLCAN ha llevado a una mayor integración de cada uno, pero en relación con temas políticos, el asunto es más complicado. A pesar del pasado similar en cuanto a su relación con Estados Unidos, la relación México—Canadá había permanecido prácticamente sin desarrollar hasta antes del TLCAN. Los dos países han perseguido un mayor acercamiento político en la era del TLCAN, reconociendo el valor de aliarse cuando coinciden sus intereses hacia Estados Unidos. Respecto a la relación comercial con Cuba, la ideología de ambos países ha ido de la mano contraponiéndose a la política estadounidense. Más recientemente, ambos países tomaron la posición

de que la política de EE.UU. hacia Irak debía seguir un camino multilateral basado en recomendaciones de la ONU. No debería sorprender que tanto México como Canadá coincidan en que un acercamiento multilateral con base sobre el derecho internacional es el camino indicado a seguir. Dada la desproporcionalidad de "poder" en la región TLCAN, los dos países se benefician de tener relaciones comerciales basadas en reglas en vez de ejercicios de poder unilaterales, ya fueren de carácter económico o militar. Ciertamente, un motivo importante para que ambos países hayan buscado un tratado de libre comercio con Estados Unidos fue el imponer un régimen basado en reglas en su relación con dicho país.

No obstante, los intereses mexicanos y canadienses no siempre concuerdan. La realidad es que los dos son competidores en el campo, tanto económica como políticamente. Económicamente compiten por inversión extranjera y comercio. Cada país busca venderse mejor a los inversionistas multinacionales como "el mejor lugar" desde donde atender al mercado de América del Norte. Políticamente, compiten por la atención del gobierno de EE.UU. acerca de temas de la relación bilateral cuando sus intereses difieren. Por ejemplo, el tema del movimiento laboral trasfronterizo es un problema para México y no para Canadá.

El libre comercio con los Estados Unidos ha cambiado la actitud de los canadienses hacia una mayor integración. Pollara realizó una encuesta en el período del 27 de septiembre al 1 de octubre de 2002, en la cual el 66% de los 1,200 canadienses entrevistados favorecieron la mayor integración económica con Estados Unidos. La misma cifra expresa la confianza de los canadienses en cuanto a poder competir en el mercado estadounidense. En un voto de confianza para la globalización, el 87% cree que para la supervivencia económica es necesaria la integración internacional. La mayoría también apoyó un creciente acercamiento cultural con los Estados Unidos (Fife 2002). Parecería ser, por lo tanto, que los políticos que se resisten a este acercamiento no están en sintonía con la mayoría de los canadienses.

III. Iniciativas Bilaterales Fronterizas

Muchos de los temas de carácter fronterizo se manejan de manera bilateral y no trilateral y lo más probable es que esa tendencia continúe. Por ejemplo, Canadá y los Estados Unidos formalizaron la cooperación bajo el acuerdo fronterizo bilateral de 1995, el cual ha sido mejorado con varias iniciativas bilaterales previas a 11 de septiembre. Algunas de éstas son la Sociedad Canadiense Estadounidense (CUSP), el USINC-CIC Border Vision (una iniciativa de planeación estratégica de las autoridades migratorias para enfrentar la inmigración ilegal) y el Foro

de Crimen Transfronterizo (una cooperación e intercambio de información sobre el crimen trasnacional). En noviembre de 2001, Canadá aprobó la primera ley antiterrorismo de su historia. El 13 de diciembre de 2001, Canadá y Estados Unidos firmaron un nuevo “plan de acción antiterrorista” de carácter bilateral para así lograr una mayor integración de seguridad fronteriza y de inmigración. Ese mismo mes, Canadá aprobó un plan de presupuesto de cinco años para medidas de seguridad e infraestructura fronteriza con un valor de \$7.7 mil millones de dólares canadienses. El FBI otorgó acceso a su base de datos de huellas dactilares a la Policía Montada Real del Canadá (RCMP, por sus siglas en inglés), la primera policía extranjera en recibir dicho acceso. Estas iniciativas están diseñadas para ayudar a ambos países a optimizar el flujo comercial en la frontera al tiempo que se enfrentan amenazas comunes de terrorismo internacional, crimen transnacional y el tráfico de droga y de personas.

A pesar del peso de la historia y la política, el proceso de integración económica en la región TLCAN ha avanzado a pasos agigantados durante los últimos años. La mayor conciencia de la necesidad de balancear la integración económica y la seguridad está detonando una mayor cooperación entre los tres gobiernos.

Los flujos trasfronterizos de bienes, personas y capital afectan la competitividad de los negocios, la prosperidad económica de la región y la seguridad regional. Los problemas institucionales de coordinación y corrupción afectan la capacidad de los gobiernos de crear un ambiente de negocios próspero y seguro. Adicionalmente, hay un sinnúmero de interconexiones que vinculan estos temas.

Los flujos de capital en la forma de inversión extranjera directa tienen un mayor impacto en el comercio de mercancía al estimular el intercambio intraempresarial. En la región TLCAN, la inversión extranjera directa en las maquiladoras ha estimulado considerablemente el crecimiento del flujo de bienes entre México y Estados Unidos. De manera similar, la integración regional de la industria automotriz ha detonado la inversión extranjera directa y el comercio de mercancía entre los países TLCAN. Por otro lado, los flujos de bienes y de capital requieren un mayor flujo trasfronterizo de personas que llevan a cabo el intercambio y las actividades de inversión y que brinden servicios que acompañen al comercio internacional y la inversión (tales como el transporte y las transacciones financieras).

La seguridad es un tema que logra internarse en todo aspecto de la integración norteamericana. La inmigración de trabajadores indocumentados de México a Estados Unidos—y las políticas equivocadas que agravan y alargan el problema—desvían recursos que podrían utilizarse para controlar el movimiento de personas que sí presentan una amenaza a la seguridad. La falta de seguridad en México—un tema directamente ligado a la corrupción en la fuerza policíaca—hace de Mé-

xico un país menos atractivo para la inversión extranjera transfiriendo los costos de seguridad del gobierno al sector privado. Además, complica el reclutamiento de gerentes expatriados que forman parte de estrategias de inversión internacional. La necesidad de frenar el flujo internacional de capitales relacionado con el financiamiento terrorista y el narcotráfico podría elevar los costos de transacción para los flujos de capitales legítimos. Finalmente, para preservar la seguridad, se requiere invertir en los sistemas utilizados para impulsar y monitorear el flujo transfronterizo de bienes (aunque dicha inversión podría ultimadamente elevar la eficiencia del transporte de bienes entre países).

Es necesaria la profunda integración entre los países TLCAN para balancear correctamente las necesidades económicas y las de seguridad. Aún queda mucho trabajo por hacer para eliminar las barreras al comercio, aumentar la seguridad y reducir la disparidad económica en la región. El TLCAN no es suficiente.

A pesar de las complicaciones políticas que han venido surgiendo, el libre comercio ha prosperado debido a los beneficios económicos que brinda. La importancia económica del intercambio resultante del TLCAN y la integración regional de cadenas de producción, aunado a crecientes preocupaciones acerca de la seguridad fronteriza, ha causado que los sistemas de frontera y transportación sean de suma importancia.

Los volúmenes de comercio entre los Estados Unidos y sus dos socios del TLCAN han crecido enormemente. En el 2005, el intercambio México - EE.UU. alcanzó un nivel de \$290 mil millones de dólares, mientras que el comercio entre Canadá y EE.UU. lo hizo por un total de \$499 mil millones. El crecimiento del comercio del TLCAN se vuelve especialmente impresionante cuando se toma en cuenta que en 1993, el año previo a que se firmara e implementara el TLCAN, el intercambio entre México y los Estados Unidos era, en dólares, de apenas unos \$81 mil millones, mientras que entre Canadá y EE.UU. éste era de \$211 mil millones. Así, el intercambio entre los Estados Unidos y México se ha más que triplicado mientras que con Canadá casi se ha más que duplicado, manteniendo a Canadá como el primer socio comercial de EE.UU. e impulsando a México al segundo lugar de la lista hasta 2003, cuando China entró en segundo lugar.

Los países del TLCAN han hecho avances en cuanto a liberalizar el comercio de inversiones y servicios en el sector de transportes, pero como muestran las regulaciones en torno a los camiones de carga, falta mucho por hacer. La creciente importancia del comercio en la zona TLCAN y cadenas productivas regionales ha colocado los temas sobre transporte en 'primera fila'. El retraso en las fronteras durante septiembre de 2001 y el cierre de puertos de la costa occidental en octubre de 2002 resaltaron la importancia económica que tienen los sistemas de transporte internacionales para las economías de la región TLCAN y para el resto del mundo. El mo-

movimiento de mercancía entre las fronteras es de vital importancia para las tres economías. En orden de importancia, los bienes son transportados en su mayor parte de la siguiente manera: por tierra, por ferrocarril, por aire y por mar.

La eliminación de aranceles y la apertura a la inversión extranjera en la región TLCAN, aunado a la necesidad de ser cada vez más eficientes en materia de producción mediante la explotación de ventajas de cada territorio, ha logrado integrar a la economía regional como nunca antes se había visto. Asimismo, tan pronto se derriba una barrera al comercio, las barreras restantes se vuelven más notorias. La búsqueda constante de recorte de costos ha resultado en un nuevo enfoque sobre movimiento eficiente entre fronteras. Los gobiernos comenzaron a prestar mayor atención al llamado de los comerciantes a invertir recursos en esta área tras el 11 de septiembre.

IV. Eficiencia en los Sistemas de Transporte

Los sistemas integrales de transportes suministran el importantísimo lubricante para que el movimiento de bienes a través de las fronteras sea lo más suave posible. Los sistemas mejorados de transporte (de carga) reducen los costos de la entrega de bienes y son servicios esenciales; también son la base del traslado de punto a punto más rápido y más confiable. Dichos sistemas reducen los costos de la ubicación de los suministros y de la entrega de productos en cuatro maneras diferentes. Primero, menor tiempo de mano de obra al necesitarse menor tiempo de transporte. Segundo, al poderse recorrer más distancia en menos tiempo se podría recortar el tamaño de las flotillas de transporte. Tercero, el uso más eficiente de los vehículos aunado a la mejoría en infraestructura disminuiría los costos de operación y reparación de los vehículos. Cuarto, una mejoría en la confiabilidad del transporte en general reduciría los costos reduciendo los retrasos. (ICF Consulting 2002).

Un clásico ejemplo de como el transporte eficiente puede reducir los costos de producción (mediante la reducción de inventarios) es la producción "justo a tiempo" (o "just in time"). Es un elemento clave para la industria automotriz en Norteamérica; existen cadenas de valor integradas a través de las fronteras de México, Canadá y Estados Unidos. Dado el nivel de integración trasfronterizo de esta industria, no es de sorprender que la categoría de "partes y accesorios de vehículos automotores" sea la primera en la lista de intercambio entre los países del TLCAN desde 1995.

Los beneficios económicos resultantes de los sistemas de transporte de carga mejorados son directos e indirectos. Los beneficios directos para la industria de la transportación se manifiestan mediante la reducción de costos de carga y de envío, incluyendo ganancias a quienes envían, debido a los menores tiempos de

tránsito y la mayor confiabilidad. Los beneficios indirectos consisten en mejorías en logística que generan ganancias por reorganización para ambos la industria transportista y la empresa productora que utiliza sus servicios. Para los productores, estos sistemas mejorados de transporte permitirían que la *cantidad* de salida de sus productos cambiara, pero mantendría la *calidad* de éstos. Adicionalmente, los beneficios indirectos podían incluir ganancias adicionales resultantes de la reorganización de cadenas productivas, tales como productos mejorados, nuevos productos o cualquier otro cambio.

Sin duda, un incremento en control de fronteras para garantizar la seguridad tiene el potencial de elevar los costos fronterizos. En teoría, esto significaría un mayor costo a la producción de bienes con una cadena de producción extendida a lo largo de una región y cruzando fronteras. El proceso de convergencia de la industria manufacturera en la región TLCAN es un indicador del proceso de integración que viven los tres países de la zona.

Sin embargo, utilizando la tecnología y los movimientos de bienes a gran escala los países del TLCAN podrán aprovechar los beneficios de las economías de escala. Los costos marginales a largo plazo, generados por los retrasos fronterizos, serían opacados por los beneficios económicos resultantes de una integración transfronteriza. Un ejemplo ilustrativo puede tomarse de la captura de sustancias ilegales—un tipo de medidor del comercio ilegal de narcóticos entre México y los Estados Unidos. Durante las dos primeras semanas después de los ataques terroristas, las capturas de sustancias ilegales se redujeron a la mitad; para principios de octubre, las capturas regresaron a los niveles de antes de los ataques. Los traficantes pronto encontraron alternativas para surtir su mercancía. Lo mismo pasó con el movimiento de bienes legales. El costo de retrasos fronterizos era muy alto inicialmente, pero los retrasos del tráfico comercial se redujeron rápidamente después del 11 de septiembre.

El grueso del movimiento de bienes está concentrado en pocos puertos; así mismo, el grueso de los bienes se concentra en unas pocas industrias. Esta evidencia sugiere que la inspección de los bienes en el punto de carga es lo más conveniente. Se debe inspeccionar en el origen, no en la frontera. De ese modo, los bienes preinspeccionados podrían acceder, mediante rutas especiales a los Estados Unidos utilizando carriles manejados electrónicamente; esto podría llevar muy lejos el aceleramiento del intercambio de bienes en la cadena de valor agregado del TLCAN.

El costo de la eliminación de retrasos sería sobrellevado por el sector público así como el privado. Para los gobiernos, esto significaría aumentar el capital humano en las fronteras así como la actualización de la tecnología e infraestructura en éstas. Estos costos variarían según las ubicaciones geográficas de las fronteras. Por ejemplo, en los ríos se necesitan puentes y en las montañas se ne-

cesitan túneles. Sin embargo estos costos deberían ser vistos como inversiones que generarán ahorros en el largo plazo.

El costo de eliminar los retrasos también significaría un costo para las empresas tales como la implementación de regulaciones federales como el Programa de Sociedad de Aduanas de los Estados Unidos Contra el Terrorismo (CTPAT por sus siglas en inglés). En este programa los dueños de la cadena de suministros (brokers, intermediarios, importadores, almacenes y productores) deben voluntariamente cooperar para cumplir con los lineamientos de seguridad para reducir el número de inspecciones en las fronteras y así el costo fronterizo. No obstante, existe un trueque en términos de costos para las compañías que se traducen en documentación adicional, actualización de tecnología y los requerimientos de personal necesarios. Canadá tiene un programa similar llamado “Socios Protegidos” en el que la industria de la transportación trabaja de cerca con el gobierno para identificar los cargamentos de alto riesgo a manera de acelerar el cruce de los cargamentos de bajo riesgo. Esencialmente, dichos programas reparten la carga financiera entre sector público y sector privado, reduciendo la carga de los gobiernos y apoyándose en las empresas para compensarlo.

La Organización Mundial de Aduanas (OMA) ha desarrollado lineamientos para nuevas leyes y acuerdos de cooperación entre gobiernos miembros de la organización y la industria privada para mejorar la seguridad de la cadena de suministros, al mismo tiempo que facilitar el flujo del intercambio comercial internacional. En junio de 2005, los Directores Generales de Aduanas, representando los 166 miembros de OMA, adoptaron unánimemente el Marco Normativo para Asegurar y Facilitar el Comercio Global, lo cual establece las pautas mínimas (pero no jurídicamente vinculantes) en cuatro áreas: (1) armonización de los requisitos relativos a la información electrónica previa sobre los envíos; (2) análisis de riesgos para abordar las cuestiones relacionadas con la seguridad; (3) la realización de inspección de mercancía por la Administración de Aduanas del país de despacho, previa solicitud del país destino, por medio de rayos X o detectores de radiación; y (4) las ventajas para el sector privado de cumplir con las normas mínimas relativas a la seguridad de la cadena logística y las mejores prácticas, como los procesos aduaneros más rápidos que ahorran tiempo y dinero.¹ De este modo, el Marco Normativo de la OMA se basa en la colaboración Aduanas-Aduanas y Aduanas-Empresas. Además, el programa de la OMA viene acompañado con un programa de capacitación.² Implica un costo a los acaudalados países miembros para que asistan y “subsilien” a los países que no cuentan con los recursos nece-

¹ (<http://www.wcoomd.org/ie/En/en.html>).

² (<http://www.wcoomd.org/ie/En/en.html>).

sarios para introducir nueva tecnología y técnicas de administración de riesgos, y cuyo personal sufre de un problema de integridad (en otras palabras, corruptos). En enero de 2007, 142 países habían expresado su intención de implementar las normas.

En el contexto del TLCAN, el costo de resguardar las fronteras terrestres sería más alto que el de resguardar los puertos marítimos, pues estos últimos pueden ser monitoreados vía satélite, mientras que los primeros no. Un perímetro común de seguridad podría disminuir el costo de monitorear las fronteras terrestres dentro de la región TLCAN. Sin duda, reducir el costo del papeleo y cumplimiento con medidas de seguridad sería muy difícil de alcanzar sin un perímetro de seguridad que incluya a México.

Las barreras al comercio de bienes afectan las decisiones de los fabricantes e importadores al elegir sus fuentes de suministro. Las empresas que importan bienes en todo el mundo, por ejemplo tiendas de autoservicio como Wal-Mart, generalmente buscan el mejor producto al precio más bajo. Estas barreras podrían ocasionar que el importador, en este caso Wal-Mart, dejara pasar el mejor producto y escoger uno peor debido a los costos generados por dichas barreras. Lo mismo puede aplicarse a los fabricantes que importan suministro; el costo y la confiabilidad de las rutas de transportes resultan factores de suma importancia al realizar compras en el extranjero.

La competitividad del producto de una empresa en mercados internacionales se ve afectada por el incremento en precio que ocasionan los costos de transportar el producto a través de las fronteras. Por ejemplo, los aranceles a la importación están diseñados para proteger a los productores nacionales de la competencia extranjera sobre la base del precio. Si el productor del bien exportado quisiera absorber el costo del arancel tendría que cobrar un precio menor antes del arancel y correría el riesgo de ser acusado de "dumping" (vender por debajo del precio normal). Así como los aranceles, el transporte a través de fronteras influye sobre la decisión de la empresa entre competir sobre la base de precio o sobre otras características de producto tales como calidad o imagen del producto.

Las barreras al comercio también afectan la decisión de la empresa sobre si exporta sus productos o si entran al mercado extranjero mediante la inversión extranjera directa. Cuando las barreras a la entrada al mercado meta complican demasiado la exportación la empresa debe considerar invertir en instalaciones de producción dentro de país. De manera similar, los costos de transporte también juegan un papel importante al momento de formular una estrategia de entrada al mercado.

Respecto a las importaciones norteamericanas, estos factores pueden determinar si las importaciones provendrán de dentro de la región norteamericana o si provendrán de fuera y si las empresas norteamericanas y no-norteamericanas ubi-

carán sus instalaciones de producción dentro o fuera de la región. Ahora, respecto a las exportaciones hacia los Estados Unidos, las ventajas comparativas entre transportar por tierra, mar o aire afectarán que tan atractivos se vuelvan México y Canadá, ya que ambos tienen la posibilidad de transportar por tierra a EE.UU.

En marzo de 2005, los tres gobiernos formaron la Alianza para la Seguridad y Prosperidad de América del Norte (ASPAN). Una parte de este programa se trata de promover más liberalización de comercio y bajar su costo. En esta área, los tres países han negociado nuevos acuerdos sobre las reglas de origen del TLCAN y dos acuerdos bilaterales sobre la notificación anterior cuando las mercancías violan las normas de seguridad de un país. Estados Unidos y Canadá han negociado acuerdos bilaterales sobre la reglamentación y administración de los oleoductos transfronterizos y la desregulación de la industria de aviación. Se han invertido en más infraestructura en las dos fronteras para disminuir demoras. Además, para disminuir demoras y aumentar la seguridad en los ferrocarriles, los Estados Unidos y México han instalado equipos de rayo gamma en la frontera. Los tres países están armonizando el intercambio electrónico de los manifiestos de cargo que se transporta por vía marítima, ferrocarril y camiones. Para mejorar la seguridad en la frontera, México y los Estados Unidos están armonizando sus mecanismos de evaluación de riesgos e intercambiando la información entre sus agencias. Al nivel trilateral, los países están desarrollando nuevas estrategias para prevenir y responder a las amenazas a la seguridad provenientes desde afuera y desde adentro de la región.

V. La Frontera Canadá-Estados Unidos y la Migración

En Canadá hay cierto apoyo al libre tránsito de personas entre este país y Estados Unidos, pero el tema de mantener la frontera abierta aún es controversial. La preocupación de los canadienses angloparlantes es mantener una identidad cultural separada a la de los estadounidenses. A los estadounidenses les preocupa que Canadá sea una puerta de entrada para sustancias e inmigrantes ilegales. No obstante, ciertas políticas ya contemplan y permiten el tránsito relativamente libre de entre nacionales de Canadá y Estados Unidos. Ninguno de los dos países requiere que los ciudadanos del otro país tramiten visas. Ni se exigía el pasaporte hasta enero de 2007, cuando los Estados Unidos empezó a exigir un pasaporte o una tarjeta NEXUS (otorgada a los viajeros frecuentes) a todos que entran a los Estados Unidos desde Canadá por avión. (Este nuevo requisito se extendió a las entradas terrestres en 2008.) Es de notarse que esta situación es muy diferente a la que se enfrentan los nacionales mexicanos, quienes requieren

visas para el ingreso a los Estados Unidos y que son sujetos a mayor escrutinio por los agentes fronterizos que sus vecinos canadienses.

¿Debe acompañarse una frontera más abierta entre Canadá y los Estados Unidos con movilidad laboral? La respuesta corta es no. De modo que un trabajador pueda ser empleado de manera legal, éste requiere tener un número de “seguridad social” en los Estados Unidos y un número de “seguro social” en Canadá. Dado que la mayor parte de la actividad económica en ambos países se sitúa en el sector formal y que los dos países tienen mercados laborales y niveles de vida similares, el riesgo de que una frontera completamente abierta dé paso a una migración de trabajadores ilegales es casi nulo. De hecho, esta frontera ya es lo suficientemente abierta como para que dicha migración hubiera sucedido y hasta el momento no ha sido un problema significativo para ninguno de los dos países.

La preocupación más grande entre Canadá y Estados Unidos no es la migración ilegal de sus propios ciudadanos a través de la frontera, sino la entrada ilegal de ciudadanos de un tercer país a uno de estos dos países vía el otro país (Ej. Un mexicano ingresando a Estados Unidos vía Canadá sin visa). En su frontera norte, Estados Unidos ha buscado desarrollar un perímetro común de seguridad con Canadá. Las declaraciones oficiales de líderes políticos de Canadá indican que se resistirán a la armonización de políticas de inmigración con Estados Unidos. Sin embargo, los mismos ciudadanos canadienses parecen estar un paso adelante de sus políticos sobre este tema, y se han tomado acciones por parte del gobierno que parecen contradecir las declaraciones de sus líderes políticos.

No obstante, Canadá y Estados Unidos requieren diferentes políticas frente a la inmigración; mientras que la política migratoria de EE.UU. se basa en una *cuota por país* para permitir el ingreso de inmigrantes, Canadá utiliza un *sistema de puntos* sin importar el origen del inmigrante. De acuerdo a datos de población recientes, la población de Canadá ha crecido un 4% entre los años 1996 y 2001, comparado con el crecimiento de 5.4% de la población estadounidense durante el mismo período de tiempo (Economist 2002). El gobierno canadiense es más entusiasta y energético en cuanto a atraer inmigrantes que el gobierno de los Estados Unidos. Sin embargo, las revisiones de seguridad para inmigrantes podrían mejorarse sin la total armonización con los Estados Unidos.

No es de interés para Estados Unidos imponer requisito de visa a los canadienses, pues dicha decisión sería fuertemente combatida por grupos de comerciantes en los estados de EE.UU. colindantes con Canadá que se benefician del dinero que los visitantes canadienses dejan año con año. También sería impugnada por los estados sureños de la unión americana que reciben a varios “pájaros de nieve”—canadienses jubilados que buscan disfrutar del calor de los esta-

dos del sur durante el invierno. La Asociación de Pájaros de Nieve Canadienses y grupos de comerciantes del sur de EE.UU. tuvieron éxito en su campaña de impugnar una posible resolución por parte del INS de limitar la estadía de los turistas a un máximo de treinta días, en vez de seis meses. El director de Seguridad Nacional, Tom Ridge, expresó confianza en que los cambios a políticas migratorias de EE.UU. no impedirían los planes de viaje de los más de 100,000 canadienses que residen en Estados Unidos una parte del año (Moore 2002).

Adicionalmente, Canadá y Estados Unidos expanden su programa NEXUS, programa de cruce fronterizo para personas que cruzan la frontera frecuentemente; este programa agiliza los trámites para personas consideradas de bajo riesgo por ambos países. Los participantes deben completar una única solicitud para recibir una tarjeta de membresía al programa con la cual obtienen acceso a ambos Estados Unidos y Canadá. La tarjeta les confiere el beneficio de formarse en un carril dedicado especialmente al programa NEXUS al cruzar la frontera por tierra; en este carril no son sujetos a las revisiones cotidianas de aduana e inmigración.

Los temas fronterizos relacionados con el movimiento de personas probablemente no sean atendidos de manera trilateral por los miembros del TLCAN. La mayoría de los temas fronterizos no han sido discutidos trilateralmente en el pasado, primordialmente porque existen dramáticas diferencias en los estándares de vida. Los controles establecidos en la frontera Canadá-Estados Unidos tienden a dirigirse hacia mantener la seguridad, prevenir la inmigración ilegal proveniente de terceros países y detener mercancía de contrabando que pueda ser ingresada a cualquiera de los dos países. Debido a las similitudes en salarios y estándares de vida entre Canadá y Estados Unidos, la movilidad laboral entre dichos países podría ser más verosímil en el corto plazo tanto política como económicamente que entre México y EE.UU.

A pesar de esto, acuerdos existentes y negociaciones futuras acerca de la movilidad laboral en la región TLCAN parecen dirigir a México, Canadá y a Estados Unidos hacia una mayor libertad de movimiento laboral en la región. Las tendencias demográficas en los tres países y las necesidades de las empresas en la región contribuirán grandemente a la realización de esta meta. Ultimadamente, es probable que se dé un movimiento laboral más libre, posiblemente siguiendo el modelo europeo.

Aunque en el corto plazo las preocupaciones de seguridad podrían perpetuar las asimetrías existentes en las relaciones bilaterales fronterizas en América del Norte respecto al movimiento de personas. Bajo los acuerdos comerciales existentes, la seguridad nacional tiene precedencia sobre el libre comercio y es quizás la excepción más grande contenida en dichos acuerdos. A pesar de los recientes avances en la relación México-Estados Unidos, la frontera con Canadá

sigue siendo más abierta al tránsito de personas y puede ser patrullada con menos personas. No obstante, la ardua seguridad en la frontera con México sigue siendo insuficiente para detener el cruce de inmigrantes ilegales, lo cual la deja como una solución poco óptima en el largo plazo.

VI. Conclusión

El intercambio de mercancías, los sistemas de transporte, las medidas aduanales y los programas de seguridad están relacionados fuertemente no solo entre sí mismos sino también, y cada día más, con la competitividad de los negocios y la prosperidad económica de la región TLCAN. Las inversiones para mejorar los sistemas de transportes y de control aduanal generarán beneficios que excederán los costos iniciales por mucho. El programa de autorización previa, por ejemplo, ayudará a mejorar la eficiencia al igual que la seguridad, liberando recursos que podrían destinarse a prevenir verdaderas amenazas a la seguridad. La creciente integración económica de la región sirve para aumentar los beneficios de estas inversiones.

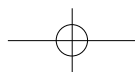
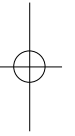
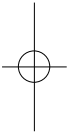
El objetivo central del TLCAN es desaparecer las barreras al comercio trasfronterizo. Sin embargo, el TLCAN es sólo el comienzo. La eliminación de los aranceles no acaba con los otros costos asociados al movimiento trasfronterizo de bienes. La creación de nuevas visas para facilitar el movimiento de personas de negocios en la región no resuelve el problema de la inmigración ilegal. La creación de instituciones para resolver las disputas de comercio e inversión no resuelve el problema de coordinación entre las agencias gubernamentales dentro y entre los tres países. La desaparición de las barreras a la inversión extranjera no hace por sí sola que un país se vuelva atractivo para ésta. Aún queda mucho trabajo por hacer para mejorar el ambiente de negocios en los países TLCAN. Ciertos aspectos requieren de una cooperación internacional cercana. Sin embargo, cada país puede hacer mucho por sí mismo—particularmente en cuanto a eliminar obstáculos a los negocios se refiere.

Cada uno de los países del TLCAN mantiene un alto grado de control sobre varios de los factores que influyen en el clima empresarial en la región. Como resultado, hay mucho que cada uno de estos países puede hacer para mejorar la competitividad del entorno empresarial tanto respecto a sus socios del TLCAN como respecto a países fuera de la región. Sin embargo, lograr la mejora de la competitividad del entorno empresarial *regional* frente a otras regiones del mundo requiere de cooperación en el manejo de fronteras; esto requiere de cooperación en medidas de seguridad fronteriza.

El creciente comercio trasfronterizo ha hecho tanto bien como mal para las relaciones regionales. Que se siga hablando de esta Norteamérica en términos de dos relaciones bilaterales separadas quince años después de la entrada en vigor del tratado trilateral refleja las realidades políticas, geográficas y económicas de la región. No obstante, al final del camino, los ciudadanos, negocios y gobiernos de los tres países saben que sus destinos están entrelazados.

VII. Bibliografía

- ICF Consulting. 2002. "Economic Effects of Transportation." Department of Transportation, Washington, D.C., Enero.
- Fulford, Robert. 1998. "Review of Paul Johnson's book A History of the American People." *Ottawa Citizen*, 22 de marzo, visitado en la web en agosto 25, 2002, <http://www.robertfulford.com/Johnson.html>.
- Fife, Robert. 2002. "66 percent Favour Stronger Ties to U.S." *National Post*, 21 de octubre, A1.
- Lipset, Seymour Martin. 1991. *Continental Divide: The Values and Institutions of the United States and Canada*, 42. Routledge.
- Moore, Oliver. 2002. "Visa rules won't affect 'snowbirds', Ridge promises." *Globe and Mail*, Mayo 16.
- The Economist. 2002. "Please come, we need you – Canada's latest census." *The Economist*, Abril 13.
- World Customs Organization. 2002. *Resolution of the Customs Co-operation Council on Security and Facilitation of the International Trade Supply Chain*. Junio.



*Juan Manuel Saldaña Pérez **

Implementación del TLCAN. Alternativa a su renegociación

SUMARIO: I. Introducción. II. "Arbitraje legislativo". Conformidad de las leyes de Estados Unidos con la OMC. III. Sustanciación simultánea de procesos arbitrales y judiciales. IV. Jerarquía normativa. Tratados y Agreements. V. Recepción o incorporación de la norma internacional en el derecho interno. VI. Naturaleza jurídica protocolos de adhesión. VII. Constitucionalidad de los procedimientos arbitrales del TLCAN y la OMC. VIII. Reformas legales. IX. Conclusión. X. Bibliografía

I. Introducción

Desde hace varios años, empresarios, agricultores, académicos, legisladores y demás interesados en las relaciones comerciales y la situación económica de México, reiteradamente han manifestado la necesidad de renegociar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN); por considerar que existe una gran desventaja para México, respecto a Canadá y principalmente frente a los Estados Unidos, en cuanto a los beneficios económicos obtenidos.

Hasta la fecha se han realizado innumerables estudios sobre el impacto económico y comercial del TLCAN en los diversos sectores, con muy diferentes resultados, tanto a favor como en contra del mismo, sin embargo, son muy pocos los trabajos que señalan con precisión los problemas legales que se han detectado en los 15 años de aplicación de dicho tratado, tanto en México como en los Estados Unidos y Canadá, y que impiden a México alcanzar un mayor aprovechamiento de los beneficios establecidos en el tratado.

No obstante, considero que previa e independientemente del planteamiento para una renegociación del mencionado tratado, es necesario conocer a fondo dicho instrumento, a efecto de implementarlo de la manera que más convenga a

* Director del Seminario de Estudios sobre el Comercio Exterior y Coordinador de los Concursos Internacionales de la Facultad de Derecho de la UNAM.

los mexicanos. No obstante que han transcurrido 15 años de su vigencia, es una realidad que persiste un gran desconocimiento del mismo en todos los ámbitos tanto gubernamental, empresarial y académico.

A nivel gobierno, no se cuenta con un grupo de profesionales expertos en la materia, la mayoría de los funcionarios públicos que intervinieron en la negociación del tratado y en los posteriores años de su implementación, actualmente laboran en el sector privado o se dedican a otras actividades, por lo que se continúan contratando los servicios profesionales de despachos extranjeros que prestan asesoría legal y económica para la solución de los conflictos derivados de las relaciones comerciales y la implementación del tratado, por lo que en ocasiones, los funcionarios mexicanos no adquieren la experiencia y conocimientos necesarios para formarse como expertos, pues en muchas ocasiones simplemente aplican y ejecutan las decisiones tomadas en el extranjero. Esta situación es un obstáculo al desarrollo profesional y a la especialización de muchos funcionarios públicos mexicanos que no llegan a conocer con profundidad los problemas ni las alternativas de solución a los mismos, hecho que limita la formación de verdaderos expertos; que a su vez formen nuevas generaciones de profesionales capacitados, para así eliminar o al menos disminuir la dependencia profesional de consultores extranjeros que nos permita alcanzar un mayor aprovechamiento de los tratados comerciales.

Aunado a lo anterior, hasta la fecha el servicio profesional de carrera y las certificaciones de calidad no han demostrado su utilidad para la formación de funcionarios expertos en la materia comercial internacional, pues es un secreto a voces que persisten los antiguos vicios en la contratación, permanencia y ascenso de personal, fallas que quizás se han enraizado con la apariencia de "transparencia y legalidad", lo cual desmotiva a las nuevas generaciones de conocedores.

Por otro lado, gran parte de las universidades del país no han incorporado en sus planes y programas de estudio a nivel licenciatura las materias de comercio internacional, en general, y menos relativas al TLCAN. En algunos casos en que ya ha sido establecida la materia, ésta no tiene el carácter de obligatoria, pues es optativa o de especialización. Además, en muy pocos centros de educación superior se imparten diplomados, especialidades, maestrías y en general cursos de posgrado sobre comercio internacional.

En el sector empresarial también hay una carencia de expertos, ya que en gran medida su fuente de recursos humanos especializados en materia comercial es el sector público y las universidades, que a su vez tienen grandes deficiencias estructurales en la formación de profesionales con un sólido conocimiento y con compromiso en los intereses nacionales.

La experiencia personal como funcionario público, abogado postulante y académico en el comercio exterior, me ha permitido detectar algunos problemas

IMPLEMENTACIÓN DEL TLCAN. ALTERNATIVA A SU RENEGOCIACIÓN

legales que desde mi particular punto de vista son un obstáculo para que México aproveche al máximo los beneficios de los tratados comerciales, y particularmente del TLCAN, en perjuicio de todos los mexicanos, así como vislumbrar las medidas o acciones que unilateralmente puede adoptar nuestro país para eliminar o aminorar las desventajas, y así obtener mayores beneficios de los tratados, sin depender para ello del consentimiento de los Estados Unidos y Canadá, como sucedería en el caso de una renegociación del TLCAN.

Con la opinión de los expertos en la materia, resultado de sus conocimientos y experiencia, el gobierno mexicano podría adoptar diversas medidas y acciones para una mejor implementación del TLCAN. Considero que la simple propuesta de renegociación del tratado por parte de México, coloca a nuestro país en desventaja respecto a los Estados Unidos y Canadá, ya que, en su caso, el consentimiento de nuestros socios comerciales para una renegociación no será gratuito. Antes de plantear una larga, complicada y costosa renegociación, México puede de inmediato y sin el consentimiento de sus socios comerciales adoptar unilateralmente diversas acciones o medidas. A continuación se identifican algunos problemas muy concretos y se formulan propuestas de solución puntuales y de inmediata aplicación, que permitirán obtener mayores ventajas del TLCAN para todos los mexicanos, sin tener que renegociar dicho tratado.

II. "Arbitraje legislativo". Conformidad de las leyes de Estados Unidos con la OMC

Continuamente se escuchan argumentos en los sectores, público, empresarial y académico, en el sentido de que los Estados Unidos escudándose en su legislación nacional, reiteradamente incumplen los compromisos pactados en los tratados comerciales, incluyendo el TLCAN y la organización Mundial del Comercio (OMC).

Por ello, el gobierno mexicano debe formar expertos conocedores no solo de la legislación comercial de México y los tratados internacionales, sino también de las leyes internas de Canadá, y principalmente de los Estados Unidos para revisar su conformidad con las disposiciones de la OMC y, en su caso solicitar su revisión ante el Órgano de Solución de Diferencias, a efecto de que dicho país realice las modificaciones legislativas necesarias para su debido cumplimiento.

En múltiples ocasiones el gobierno estadounidense ha impugnado vía arbitraje la legislación mexicana por considerar que contraviene los denominados Acuerdos Abarcados de la OMC. A manera de ejemplo, previa la realización de

consultas con el gobierno de mexicano, en el año 2004, los Estados Unidos solicitaron ante el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, la integración de un Grupo Especial con el objeto de revisar si diversas disposiciones de la Ley de Comercio Exterior (LCE) y del Código Federal de Procedimientos Civiles de México estaban de conformidad con la OMC, en particular con el Acuerdo *Anti-dumping* y el Acuerdo sobre Subvenciones.

El Grupo Especial resolvió que las reformas a la LCE del 2003, son incompatibles con las disposiciones de la OMC, por lo que el gobierno mexicano se inconformó con dicha resolución ante el Órgano de Apelación, el cual emitió su Informe en noviembre del 2005, confirmando la decisión del Grupo Especial¹ y pidiendo a México que adecuara las disposiciones de la LCE de conformidad con el Acuerdo *Antidumping* y el Acuerdo sobre Subvenciones. Por su parte, México efectuó las reformas legislativas necesarias para dar cumplimiento a la resolución arbitral de la OMC.²

Cabe destacar que las referidas consultas se extendieron por varias horas, en las cuales funcionarios estadounidenses agotaron una larga lista de preguntas y cuestionamientos a sus homólogos mexicanos respecto a la conformidad de diversas disposiciones de la LCE con la OMC. Por no ser el objeto del presente trabajo, no podemos entrar a detalle, pero resulta paradójico señalar que si esa larga lista de preguntas y cuestionamientos se formulará a funcionarios norteamericanos, difícilmente podrían demostrar la conformidad de su legislación con las disposiciones de la OMC, por lo que considero que México debería planear cuidadosamente una estrategia para estudiar y conocer la legislación estadounidense en materia comercial, y en su caso, presentar ante el Órgano de Solución de Diferencias una solicitud de revisión de su conformidad con las disposiciones de la OMC.

Como ya se apuntó, actualmente el gobierno mexicano no cuenta con un grupo de expertos "mexicanos" en legislación comercial norteamericana, que este en la posibilidad de analizar a profundidad y analizar con detalle la conformidad de las leyes estadounidenses con las disposiciones de la OMC, para en su caso, solicitar al Órgano de Solución de Diferencias que ordene a los Estados Unidos adecuar sus leyes a lo establecido en la OMC.

Lo anterior, además de aminorar en alguna medida la desventaja existente en las relaciones comerciales entre ambos países por el incumplimiento de los

¹ Informe del Órgano de Apelación de la OMC. México-medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz WT/DS295/AB/R. 29 de noviembre de 2005.

² Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Comercio Exterior, publicado en el DOF del 21 de diciembre del 2006.

IMPLEMENTACIÓN DEL TLCAN. ALTERNATIVA A SU RENEGOCIACIÓN

Estados Unidos con las disposiciones de la OMC, permitiría la formación de expertos en la legislación norteamericana que redundaría en una mejor defensa de los intereses nacionales y en la reducción de controversias futuras, o al menos con mayor posibilidad de defensa y éxito.

III. Sustanciación simultánea de procesos arbitrales y judiciales

Las resoluciones definitivas de México sobre prácticas desleales en contra de mercancías de los Estados Unidos o Canadá, pueden impugnarse simultánea o sucesivamente en tres vías; una interna o jurisdiccional (Recurso de Revocación, Juicio Contencioso Administrativo Federal y Juicio de Amparo) y dos vías externas o arbitrales, una ante el Panel del Capítulo XIX del TLCAN (Panel Binacional) y otra en el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (Panel de la OMC), situación que provoca gran inseguridad jurídica.

Conforme a lo establecido en los artículos 1904.1 del TLCAN, “las Partes” (Estados Unidos, Canadá y México) se comprometieron a reemplazar la revisión judicial interna de sus resoluciones definitivas de *dumping* o de subvenciones por la revisión del Panel Binacional. Al respecto, el artículo 97 de la LCE establece que cualquier “parte interesada”³ (importador, exportador o productor) puede optar por impugnar las resoluciones “definitivas”⁴ en materia de prácticas desleales de comercio internacional, de manera excluyente por la vía externa o de Panel Binacional o por la interna o judicial. Adicionalmen-

³ El artículo 1904.7 del TLCAN, en relación con el 51 de la LCE, señala que son partes interesadas la autoridad que emitió el acto y las personas legitimadas para comparecer en un procedimiento de revisión judicial (productores solicitantes, importadores y exportadores). Conforme a lo previsto en el TLCAN, la solicitud de Panel Binacional debe presentarse por una Parte (gobierno), ya sea a iniciativa propia o a petición de cualquier persona legitimada para impugnar la resolución vía interna. No obstante, las Reglas de procedimiento establecen que cualquier parte interesada puede directamente solicitar el establecimiento del Panel. Artículo 1904.5 del TLCAN y Regla 3 de las Reglas de Procedimiento.

⁴ Conforme a lo previsto en los artículos 97 y 94 fracciones IV, V, VI y VIII de la LCE, y en el Anexo 1911 del TLCAN, en el caso de México, se considera resolución definitiva: a) la resolución preliminar que concluye la investigación por *dumping* o subvenciones (57 fracción III de la LCE); b) resolución final que declare concluida la investigación por *dumping* o subvenciones sin imponer cuota compensatoria (59 fracción III de la LCE); c) resolución final de procedimiento de revisión anual de cuota compensatoria definitiva por *dumping* o subvenciones (68 de la LCE); y d) resolución final de procedimiento de cobertura de producto (89 D de la LCE).

te, las Partes acordaron que de optarse por la vía de Panel Binacional, las resoluciones definitivas no podrán ser objeto de impugnación ante sus tribunales nacionales.⁵

El plazo de 45 días para interponer el recurso de revocación empieza a contar hasta que han transcurrido los 30 días previstos en el TLCAN para solicitar por escrito la integración de un Panel Binacional ante la Sección Mexicana del Secretariado.

Aún cuando los gobiernos de los tres países se compromietern a reemplazar la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre *dumping* y subvenciones por la de un Panel Binacional, en la práctica de México es posible que unas partes interesadas (unos productores nacionales, importadores o exportadores) soliciten la instalación de un Panel Binacional y otras partes interesadas (otros productores nacionales, importadores o exportadores) impugnen la misma resolución por vía interna o judicial.

En México la selección de un Panel Binacional como medio alternativo de solución de diferencias erróneamente se ha considerado como un derecho individual o “no acumulativo”, por lo que, cuando una(s) parte(s) interesada(s) (productor nacional, importador o exportador) opta(n) por la vía de Panel Binacional no se obliga a la(s) otra(s) parte(s) interesada(s) a seguir esa vía para la solución de la controversia, ni siquiera cuando tengan el mismo interés jurídico, como en el caso de importadores y exportadores, o importadores o exportadores entre si.

Esta situación contraviene los principios de celeridad y seguridad jurídica que deben regir en cualquier proceso arbitral, pues las resoluciones emitidas por un Juez nacional y por un Panel Binacional, pueden resultar contradictorias o no coincidentes, lo que implica una gran desventaja para la autoridad investigadora mexicana que tiene que defender su resolución ante dos vías (interna o judicial y externa de Panel Binacional o arbitral).

Por ejemplo, en el caso de carne de bovino originaria de los Estados Unidos, unas partes interesadas (importadores y exportadores) impugnaron la resolución final de la Secretaría de Economía que impuso cuotas compensatorias definitivas, ante un Panel Binacional, al tiempo que otras partes interesadas (importadores y exportadores) atacaron esa misma resolución final a través de la vía interna, mediante más de cincuenta amparos. En este asunto, el gobierno de los Estados Unidos podría impugnar la medida en cualquier momento durante su vigencia, en su caso, activándose dos vías externas o

⁵ Artículos 1904.11 del TLCAN y 97 fracción I de la LCE.

IMPLEMENTACIÓN DEL TLCAN. ALTERNATIVA A SU RENEGOCIACIÓN

arbitrales y tantas vías internas como importadores y exportadores o productores nacionales impugnen la medida.

Antes del caso de ganado bovino, la Secretaría de Economía rechazaba un recurso de revocación cuando una de las partes interesadas (importador, exportador o productor) había solicitado la revisión de Resolución definitiva por la vía arbitral de Panel Binacional, con base en el artículo 97 fracción I de la LCE, sin que se hubiesen presentado inconformidades al respecto. Sin embargo, en este caso de bovino, inexplicablemente la autoridad investigadora cambió el criterio en su propio perjuicio y el de los productores nacionales, abriendo la posibilidad de que una misma Resolución definitiva pueda ser impugnada por dos vías, externa o arbitral de Panel Binacional e interna o judicial. Este criterio de selección "individual" de vía de impugnación de una Resolución definitiva, implicaría que cuando la solicitud de inicio de investigación por *dumping* o subvenciones es presentada por dos o más productores nacionales, en forma individual o separada, cada uno de estos productores pueda impugnar la resolución definitiva por vía diferente, la interna o judicial y la externa o arbitral de Panel Binacional, cuando consideren que la resolución definitiva es violatoria de sus derechos.

Lo anterior se complica aún más en perjuicio de la autoridad investigadora mexicana y de los productores nacionales solicitantes, principalmente, si consideramos que adicionalmente los gobiernos de los Estados Unidos y Canadá, pueden impugnar las resoluciones definitivas de *dumping* y de subvenciones emitidas por la Secretaría de Economía, mediante otra vía arbitral ante el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (Panel de la OMC), a efecto de que se integre un Grupo Especial que resuelva el conflicto planteado. La Resolución definitiva sobre importaciones de fructosa originarias de los Estados Unidos, se impugno por dos vías arbitrales al mismo tiempo: los exportadores acudieron a la vía de Panel Binacional y el gobierno de los Estados Unidos la impugnó por la vía de Panel de la OMC.

Aún cuando en el Panel Binacional las partes en conflicto son por un lado el gobierno de México y por el otro importadores, exportadores y productores nacionales, en su caso, y en el Panel de la OMC las partes en controversia son dos gobiernos, el de México y de otro país miembro de la OMC y del TLCAN (Estados Unidos o Canadá). Al efecto estimo que esta diferencia no elimina ni aminora los problemas legales derivados de sustanciar paralelamente dos procesos arbitrales y tantos procesos judiciales como importadores, exportadores o productores nacionales impugnen la Resolución definitiva por la vía interna: recurso de revocación, juicio de nulidad y amparo, por lo siguiente:

- En los procesos arbitral y judicial se combate la misma resolución definitiva, de tal manera que puede coincidir la *littis*.⁶
- En los procesos arbitrales (Panel Binacional y Panel de la OMC) y judiciales que se presenten, se revisa que la resolución definitiva emitida por la Secretaría de Economía esté de conformidad con los tratados internacionales sobre la materia (el Acuerdo *Antidumping* y el Acuerdo sobre Subvenciones, en su caso).
- La Resolución del Panel Binacional puede ser contradictoria o al menos no coincidente con la Resolución del Panel de la OMC, y a su vez, estas resoluciones contravenir la(s) resolución(es) judicial(es) que se haya(n) emitido, y
- Las Resoluciones definitivas en materia de prácticas desleales pueden ser impugnadas ante un Panel de la OMC, durante el tiempo de su vigencia, de manera tal que aún cuando una resolución definitiva haya sido confirmada por los tribunales nacionales y por un Panel Binacional. Después de varios años, en cualquier momento puede el gobierno de los Estados Unidos o Canadá impugnar la misma Resolución definitiva ante un Panel de la OMC, con base en los mismos argumentos esgrimidos con anterioridad en la vía de Panel Binacional y en la vía interna o judicial.
- Tanto el Panel Binacional como el Tribunal Nacional revisan si la autoridad investigadora (Secretaría de Economía) emitió la Resolución definitiva conforme a la legislación nacional: LCE y su Reglamento, y los tratados sobre la materia (Acuerdo Antidumping y Acuerdo sobre Subvenciones, en su caso), en tanto que el Panel de la OMC revisa si la autoridad investigadora emitió la Resolución definitiva de conformidad con las disposiciones de la OMC (el Acuerdo *Antidumping* y el Acuerdo sobre Subvenciones). Conforme a lo establecido en los tratados sobre la materia, México tiene la obligación de que su legislación esté de conformidad con el Acuerdo *Antidumping* y el Acuerdo sobre Subvenciones; luego entonces, el Panel de la OMC realiza prácticamente la misma revisión que los tribunales nacionales y el Panel Binacional, en su caso.

Esta situación puede dar como resultado que el Panel Binacional, el Panel de la OMC y los Tribunales Nacionales emitan resoluciones no coincidentes y hasta contrarias, respecto a uno, varios o todos los puntos de controversia, con base

⁶ En el caso fructosa de Estados Unidos, tanto los exportadores en el Panel Binacional como el gobierno estadounidense en el Panel de la OMC, argumentaron la no similitud de producto, esto es, que la fructosa no es un producto similar al azúcar, requisito esencial para la existencia de la práctica desleal de *dumping*.

IMPLEMENTACIÓN DEL TLCAN. ALTERNATIVA A SU RENEGOCIACIÓN

en el mismo expediente administrativo, la misma ley, el mismo tratado (Acuerdo Antidumping o Acuerdo sobre Subvenciones) y, respecto a la misma Resolución definitiva.

Por lo anterior, consideramos que la autoridad mexicana debería regresar al criterio de “acumulación” o “atracción” de vía, sin realizar una reforma legislativa que podría ser objeto de impugnación ante la OMC, de manera tal que una vez que se ha iniciado un procedimiento arbitral con base en el artículo 1904.3 del TLCAN, todas las partes interesadas tengan que someter su conflicto ante esa instancia arbitral y no puedan acudir a la vía interna. Aún cuando lo anterior no resolvería totalmente el problema, ya que con base en la OMC subsistiría la posibilidad de sustanciar simultánea o sucesivamente dos procedimientos arbitrales (el de la OMC y el del TLCAN), o un procedimiento arbitral (OMC) y la vía interna (recurso, juicio de nulidad y juicio de amparo), que si disminuiría el problema.

IV. Jerarquía normativa. Tratados y *Agreements*.

A quince años de vigencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), más del ochenta por ciento del intercambio comercial externo de México se lleva a cabo con Estados Unidos, razón por la que se han realizado infinidad de estudios sobre las ventajas y desventajas del tratado, desde muy diferentes ópticas, de la económica hasta la cultural. Sin embargo, son muy pocos los trabajos que analizan con profundidad la naturaleza jurídica del TLCAN y las consecuencias legales de su implementación, tanto en el derecho mexicano como en el derecho norteamericano, lo cual, comprende entre otros aspectos: el método directo o indirecto de incorporación de la norma de derecho internacional al derecho interno y su jerarquía en el sistema normativo.

México y muchos otros países asumen compromisos a nivel internacional mediante el denominado “Tratado”. Sin embargo, conforme a su sistema jurídico, Estados Unidos tiene dos instrumentos legales a través de los cuales se compromete en el ámbito internacional: el tratado (*treaty*) y el acuerdo (*agreement*). La diferencia entre los tratados suscritos por México y los *treaties* o *agreements* suscritos por Estados Unidos, son de carácter sustantivo y no sólo en cuanto a su denominación, de allí la relevancia de su estudio.

En la mayoría de las ocasiones Estados Unidos se obliga a nivel internacional mediante los “*Congressional Executive Agreements*” (CEA) y no a través de *treaties*. Desde nuestra personal opinión los CEA no cumplen los principios fundamentales del derecho de los tratados contenidos en la Convención de Viena, tales co-

mo el *pacta sunt servanda* y de *supremacía de los tratados internacionales* respecto al derecho interno.⁷ A partir de la Segunda Guerra Mundial más del 90 por ciento de sus compromisos internacionales han adoptado la forma de CEA, los cuales han sustituido casi por completo a los *Treaties*, tal es el caso del TLCAN y la OMC, entre otros.

La diferencia entre los tratados suscritos por México y los CEA de los Estados Unidos no es sólo en cuanto a denominación sino de carácter sustantivo que afecta negativamente a nuestro país, por las siguientes razones:

- Los CEA son de de aplicación indirecta, por lo que requieren de un acto de transformación a través del cual el Estado incorpora la norma del CEA a su ley doméstica o nacional, mediante una *implementation act*, emitida por el Congreso, el cual interpreta y clarifica el texto del Tratado. En cambio, el tratado firmado por México es autoaplicativo o de aplicación directa, por lo que forma parte del derecho mexicano conforme a lo previsto en el artículo 133 de la Constitución.
- Con base en la llamada *Grand father clause* o Cláusula de anterioridad, los CEA tienen una jerarquía inferior a una ley federal pretérita, por lo que en caso de conflicto entre ambos, prevalece la ley federal.⁸ En México no existe un criterio obligatorio, sin embargo, la última tesis de la Suprema Corte ha determinado que en caso de conflicto entre un tratado y una ley federal, prevalece el tratado.
- A nivel interno, en los Estados Unidos lo que obliga es el texto d e la *implemmentation act* y no el instrumento internacional acordado con los demás Estados. En cambio México cumple sus compromisos internacionales de buena fe con

⁷ Dentro de la categoría de CEA, existen tres tipos: 1) el Congreso extiende autorización previa al Presidente para que realice acuerdos con otras naciones sobre alguna materia en particular, por ejemplo, respecto a correos; 2) el Congreso puede legislar en materia de relaciones exteriores, sin embargo, el Presidente tiene que constatar la realización de hechos antes de que la ley entre en vigor, por ejemplo el Congreso determina la reducción de aranceles respecto a los bienes de un país, cuando el Presidente remita informe que constate la reducción arancelaria a los productos norteamericanos. En este caso el Presidente tendrá que negociar con el otro país la reducción recíproca de los aranceles; y 3) el Presidente negocia un acuerdo internacional y posteriormente busca la aprobación del Congreso mediante un *implementation act*. A diferencia de los otros dos tipos de CEA, éste no implica una delegación de facultades del Congreso al Presidente, pues su finalidad es reemplazar el proceso de creación de tratados por el de creación de leyes. Yoo, John C., "Laws as Treaties?: The Constitutionality of Congressional Executive Agreements", *Michigan Law Review*, USA, Vol. 99:757, february 2001, pp. 759 y 766.

⁸ Los tribunales de los Estados Unidos suelen dar preferencia a las leyes dictadas por el Congreso que resulten inconsistentes o contrarias a tratados o a acuerdos ejecutivos previos, aún cuando con ello resulte una violación de obligaciones derivadas del derecho internacional.

IMPLEMENTACIÓN DEL TLCAN. ALTERNATIVA A SU RENEGOCIACIÓN

estricto apego al principio *pacta sunt servanda*, consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena, pues a nivel interno obliga el texto del tratado.

- Un tratado puede privar de sus efectos o de su aplicación a una Ley Federal o Decreto emitidos con posterioridad al mismo, lo cual contraviene el principio de *Lex posterior derogat priori*, por lo que podría darse el caso en que la ley federal o el decreto nazcan “derogados o abrogados”, si contravienen un tratado.

En relación al nivel jerárquico de un tratado respecto a una ley federal conforme al sistema jurídico mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Suprema Corte) se ha pronunciado en dos sentidos: el primero alude a que un tratado no tiene mayor jerarquía que una ley federal ni viceversa, pues ambos tienen el mismo rango después de la Constitución, dejando al juzgador la facultad de decidir el asunto, en cada caso. En 1999, la Suprema Corte emitió un nuevo criterio que difiere del anterior, al otorgar a los tratados un rango superior a las leyes federales, el cual ha sido confirmado mediante tesis adicionales del 2007.⁹

Por lo anterior, existe una evidente asimetría o inequidad en el nivel de compromiso adquirido por México mediante un tratado y por los Estados Unidos a través de un CEA, la cual tiene su origen en la forma de incorporación de la norma internacional (tratado) al derecho interno y en la jerarquía que se atribuye a estos en el sistema jurídico nacional.

La interpretación que en el futuro haga la Suprema Corte del artículo 133 debe tener en cuenta el nivel de compromiso asumido por las demás partes en los tratados y no adoptar una postura simplista para obtener un “supuesto” reconocimiento de país cumplidor de los tratados, a costa de los intereses nacionales. Lo que se propone es alcanzar un trato justo, equitativo y recíproco en las relaciones de México con sus socios comerciales, principalmente respecto a aquellos con los cuales se tiene mayor relación, como es el caso de los Estados Unidos.

Además, se debe tomar en cuenta que todos los tratados suscritos por México antes de 1999, incluyendo la OMC y el TLCAN, se celebraron con base en el criterio sustentado en ese momento por la Suprema Corte, en el sentido de que los tratados no tienen mayor jerarquía que las leyes federales, o bien, que son de igual jerarquía.

En consecuencia, estimamos que la Suprema Corte debe volver al criterio anterior, existente al momento de la firma de la mayoría de los tratados, que consi-

⁹ Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo 60, Diciembre de 1992, Tesis P.C/92, p. 27; Séptima Época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo 151-156, Sexta Parte, p. 195; y Séptima Época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo 151-156, Sexta Parte, p. 196.

dera que estos no tienen mayor jerarquía que las leyes federales, o son de igual rango, por lo que el juez en cada caso tendrá que decidir y justificar la norma aplicable, lo cual, con base en el principio *pacta sunt servanda* de ninguna manera se podría considerar violatorio del derecho internacional.

Otra alternativa, consiste en condicionar la jerarquía de un tratado al principio de "reciprocidad internacional", tal como lo dispone el artículo 55 de la Constitución francesa, al establecer una jerarquía superior para los tratados respecto a cualquier ley anterior, supeditada en cada caso a la reciprocidad de la otra parte. Así, el citado artículo de la Constitución francesa expresamente señala:

"Los tratados y acuerdos ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado de su aplicación por la otra parte."¹⁰

V. Recepción o incorporación de la norma internacional en el derecho interno

En México existe un gran desconocimiento del derecho de los tratados en general, y particularmente sobre el tema de la incorporación de la norma internacional al derecho interno, tanto en el sistema jurídico mexicano como en el de los Estados Unidos.

Conforme a las teorías "dualistas" el derecho internacional y el derecho interno tienen fuentes distintas y regulan relaciones diversas. El derecho internacional (público) regula relaciones entre Estados (sujetos de derecho internacional), en tanto que el derecho interno rige relaciones entre individuos o entre éstos y el Estado. En consecuencia, para los dualistas las normas internacionales son irrelevantes en el derecho interno,¹¹ por lo que para que tengan validez en el ámbito interno requieren de una acción del Estado (una ley). El dualismo adopta la forma "indirecta" de incorporación o adopción del derecho internacional al derecho interno, tal es el caso de los Estados Unidos.

En un sistema dualista un tratado es parte de un sistema legal separado de la ley interna (por eso se llama sistema "dual"). Un tratado no es parte de la ley in-

¹⁰ Constitución de la República Francesa.

¹¹ Pastor Ridruejo, José A, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, España, Editorial Tecnos, 1996, p. 194.

IMPLEMENTACIÓN DEL TLCAN. ALTERNATIVA A SU RENEGOCIACIÓN

terna, al menos no directamente, por lo que debe haber un acto de transformación, mediante una acción del Estado que incorpora la norma del tratado a su ley interna.¹²

Siguiendo a Kelsen, las teorías “monistas” sostienen la unidad esencial de todos los ordenamientos jurídicos, por lo que en todas las normas jurídicas deriva su validez y fuerza de normas superiores, hasta llegar a la norma fundamental, que puede ser de derecho interno o de derecho internacional, dependiendo de factores éticos o políticos.¹³ Estas teorías reconocen la validez de los tratados, por lo que éstos forman parte del orden jurídico interno o nacional, sin que se requiera la existencia de una acción posterior del Estado. El monismo adopta la forma “directa” de incorporación o recepción del derecho internacional al derecho interno, como en el caso de México.

Las teorías monistas se dividen a su vez en: “monistas internistas” que consideran que el derecho interno es superior al derecho internacional, y en “monistas internacionalistas” que sostienen que el derecho interno está subordinado al derecho internacional.

El derecho internacional no adopta una postura respecto a la forma de recepción o incorporación de la norma internacional al derecho interno, por lo que cada Estado debe decidir si el cumplimiento de un tratado requiere de un acto de recepción. Independientemente del método (directo o indirecto) de incorporación de la norma internacional al derecho interno que un sistema jurídico adopte, se debe cumplir con el principio *pacta sunt servanda* previsto en la Convención de Viena. Conforme al artículo 133 de la Constitución, México adopta el “método directo” de incorporación de la norma de un Tratado al derecho interno.

Así, los tratados celebrados por el Presidente de la República, aprobados por el Senado, que estén de acuerdo a la constitución y publicados en el Diario Oficial de la Federación, son ley suprema de toda la unión y, por tanto, de cumplimiento obligatorio en el territorio nacional. En ningún ordenamiento jurídico se establece algún requisito adicional a los señalados, por lo que es claro que México adopta el método directo de incorporación de la norma internacional al derecho interno.

No obstante, algunos estudiosos sostienen que en el derecho mexicano existen los denominados tratados “heteroaplicativos”, en los cuales una autoridad no puede fundar sus actos, por lo que requieren de una “ley” para que tengan

¹² Jackson, John H., “Status of Treaties in Domestic Legal Systems a Policy Analysis”, *The American Journal of International Law*, Published by The American Society of International Law, Vol. 86, No. 2, April 1992, pp. 314 y 315.

¹³ *Ibidem*.

validez en México y que, en su caso, un tratado “heteroaplicativo” sirve para interpretar la ley.

Al referirse a tratados heteroaplicativos y autoaplicativos, obviamente que no aluden al momento en que deba promoverse el juicio de amparo, por lo que, más bien se refieren a que los tratados son de aplicación indirecta (de efectividad no “automática”). En otras palabras, equivocadamente consideran que la forma de recepción o incorporación de un tratado en el derecho interno mexicano es “indirecta” y que se requiere de una ley emitida por el Congreso, para que tenga validez en México, lo que contraviene no solo el artículo 133 de la Constitución sino también “todos” los criterios emitidos por la Suprema Corte sobre la jerarquía de los tratados, donde no se incluye el requisito de un acto legislativo que incorpore la norma del tratado al derecho interno.

VI. Naturaleza jurídica protocolos de adhesión.

Finalmente, otro problema que recientemente se ha presentado, es el relativo a la validez, incorporación y aplicación de los protocolos de un tratado en el derecho interno, cuando se suscriben varios años después del tratado y que al momento de su aplicación o instrumentación se pueden afectar intereses de particulares, tal es el caso del Protocolo de Adhesión de China a la OMC, que a continuación se expone:

- El 15 de abril de 1994 el Presidente firmó el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC;
- El 13 de julio de 1994 el Senado aprobó el referido tratado, mismo que se publicó en el DOF el 4 de agosto de 1994.
- El 15 de agosto del 2007 se publicó en el DOF el Acuerdo por el que se da a conocer el Protocolo de Adhesión de China a la OMC, el cual nunca ha sido sometido a la aprobación del Senado.

Entre otros aspectos, en el protocolo se incluyen diversos instrumentos para la protección de la producción nacional ante las importaciones de productos chinos, los que al aplicarse afectan a particulares, ya sean exportadores o importadores de mercancías chinas, es el caso del “Mecanismo de salvaguardia de transición para productos específicos” aplicable durante un plazo de 12 años, en donde se prevén dos tipos de medidas transitorias: a) salvaguardia y b) contra la “desviación del comercio”, las cuales se pueden imponer cuando se estén im-

IMPLEMENTACIÓN DEL TLCAN. ALTERNATIVA A SU RENEGOCIACIÓN

portando mercancías chinas en tal cantidad y en condiciones tales que causen o amenacen causar una “desorganización del mercado” nacional de productos similares o directamente competidores.

A efecto de instrumentar las referidas medidas transitorias, se publicó en el DOF del 23 de agosto del 2005, el “Acuerdo por el que se establecen las disposiciones de carácter administrativo para instrumental el mecanismo de salvaguarda en transición previsto en el Protocolo de Adhesión de la República Popular de China a la Organización Mundial de Comercio”, en donde se señalan los requisitos sustantivos y el procedimiento para la imposición de medidas transitorias, otorgando a todas las partes interesadas (importadores, exportadores, etc.) la oportunidad de presentar los argumentos y pruebas para la defensa de sus intereses.

La imposición de una medida de salvaguardia en transición con base en el referido protocolo de adhesión afectaría los intereses de importadores y exportadores, los cuales podrían impugnar dicha resolución argumentando que el protocolo (2001) no forma parte del Acuerdo de Marrakech (1994), y que fue aprobado por el Senado (1994), por lo que la simple publicación del protocolo en el DOF (2007) no le confiere fuerza legal alguna.

En el caso particular, entre otros problemas, se presenta el de determinar con fundamento en el derecho mexicano: a) si el protocolo de 2001 es parte integrante del tratado por el que se crea la OMC de 1994; b) la forma de incorporación del protocolo al derecho nacional, así como los requisitos para su obligatoriedad; y c) el mecanismo para su implementación en México.

En virtud de la dinámica de las relaciones comerciales de México con el resto del mundo, es urgente que el Congreso regule los denominados “protocolos” en la Ley sobre Celebración de Tratados, donde se precise su naturaleza jurídica y los requisitos de obligatoriedad en territorio nacional, a efecto de que las autoridades competentes estén en la posibilidad de aplicar con seguridad y certeza jurídica, las disposiciones de estos instrumentos.

VII. Constitucionalidad de los procedimientos de arbitraje del TLCAN y la OMC

Conforme a “principio de jerarquía normativa”, todos los tratados suscritos por México deben estar de acuerdo con la Constitución. En consecuencia, los procedimientos arbitrales previstos en el TLCAN y en la OMC, deben cumplir con lo establecido en la fracción III del artículo 104 de la Constitución, que a la letra dice:

Artículo 104. Corresponde a los tribunales de la federación conocer:

...

...

III. De aquellas (controversias) en que la Federación fuese parte; (paréntesis y subrayado añadidos)

Al respecto, el artículo 8 de la Ley sobre Celebración de Tratados, establece la posibilidad de que un tratado o un Acuerdo interinstitucional contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales (procedimientos arbitrales) en que una parte sea la federación, lo cual contraviene de manera evidente lo establecido en la fracción III del artículo 104 constitucional.

Artículo 8. Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales, en que sean parte, por un lado la federación... (subrayado añadido).

Impartir justicia es una función soberana del Estado que realiza mediante el proceso judicial. El Estado permite en algunos casos y respecto a ciertas materias, que esta función soberana la realicen particulares a través del proceso arbitral, sin embargo, es evidente que esto no es posible en los conflictos en que la federación es parte, en cuyo caso la Constitución señala expresamente que estas controversias deberán ser resueltas por tribunales federales.

El TLCAN y la OMC establecen mecanismos de solución de diferencias en donde una parte es la federación, razón por la cual son inconstitucionales. Por ejemplo, la revisión de resoluciones definitivas en materia de cuotas compensatorias (*dumping* o subvenciones) emitidas por la Secretaría de Economía, por parte un Panel Binacional del Capítulo XIX del TLCAN, en donde una de las partes en conflicto es propia Secretaría. La misma situación se presenta en los procedimientos arbitrales de los Capítulos XI y XX del TLCAN y ante el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, en los que el gobierno mexicano es parte.

En efecto, el gobierno mexicano participa como parte en los mecanismos de solución de diferencias establecidos en TLCAN y en la OMC, sobre materias muy diversas, y de importancia fundamental, tales como: expropiación o medidas similares, devolución y cobro de impuestos, incumplimiento de contratos de prestación de servicios, reformas legislativas en materia comercial y fiscal, etc. ¿En estos casos una de las partes es la federación? Si la respuesta es afirmativa la controversia planteada deberá resolverse por tribunales federales y no a través de un proceso arbitral, llámese Panel binacional, Grupo Especial, Órgano de Apelación o Tribunal Arbitral. Por el contrario, si la respuesta es negativa,

IMPLEMENTACIÓN DEL TLCAN. ALTERNATIVA A SU RENEGOCIACIÓN

¿cuales son las controversias a que se refiere el artículo 8 de la Ley sobre Celebración de Tratados, en que la federación es parte?

Adicionalmente, el artículo 27, fracción I de la Constitución establece la denominada "Cláusula Calvo", en los siguientes términos:

I. Solo los mexicanos por nacimiento y las sociedades mexicanas tienen el derecho de adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas y aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto a dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que se hubiera adquirido en virtud de de lo mismo. (El énfasis es añadido).

De la lectura del artículo 27, fracción I en relación al artículo 104, fracción III de la Constitución, concluimos que el espíritu de la llamada "Cláusula Calvo" consiste en obligar a los inversionistas extranjeros a acudir a los tribunales nacionales cuando tengan algún conflicto con el gobierno mexicano, lo cual se confirma con el mandato constitucional para someter a los tribunales de la federación los conflictos en que la misma sea parte.

VIII. Reformas legales

Desde antes del año 2000, se formuló un proyecto de reformas al Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, el cual, entre otros, tiene el propósito de precisar y clarificar conceptos y procedimientos para brindar mayor certeza jurídica, sin embargo, a más de una década no se ha emitido la referida reforma. A manera de ejemplo, citamos una propuesta de reforma al artículo 67:

Los importadores de una mercancía idéntica o similar a aquella por la que deba pagarse una cuota compensatoria provisional o definitiva, estarán obligados a pagarla si comprueban que el país de origen **o de procedencia** es distinto del país que exporta las mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional. (El énfasis es añadido)

Hay quienes consideran que el artículo 67 permite eludir o evitar el pago de una cuota compensatoria, a través de la figura conocida como "triangulación", por

lo que en diversas ocasiones los importadores de una mercancía sujeta al pago de una cuota compensatoria, han impugnado el cobro de la misma, argumentando que el país de procedencia de la mercancía (Estados Unidos) es distinto al país de origen de la mercancía objeto de la cuota compensatoria (China), tal y como lo señala el artículo 67. Por ejemplo, como resultado de una investigación por dumping o subvenciones, la Secretaría de Economía impone una cuota compensatoria a las prendas de vestir originarias de China (país de origen), mercancía que se exporta de China a Estados Unidos y posteriormente de Estados Unidos (país de procedencia) a México. En el caso particular, con el propósito de evitar confusiones y de brindar certeza jurídica a la producción nacional afectada por una práctica desleal y eliminar impugnaciones que contribuyen a incrementar las cargas de trabajo para la Secretaría de Economía y los tribunales; es preciso reformar el referido artículo 67, en el sentido de eliminar "o procedencia", a efecto de que solamente cuando se demuestre que el país de origen de la mercancía idéntica o similar (Alemania) es distinto al país de origen de la mercancía objeto de cuota compensatoria (China), el importador no estará obligado al pago de la misma.

IX. Conclusión

No solo por las razones expuestas estimo que no es conveniente proceder a renegociar el TLCAN, sino también por los costos asociados que ello implica y que están fuera del control del gobierno mexicano, por lo que mi propuesta básicamente consiste en llevar a cabo las acciones necesarias para un mejor aprovechamiento de los beneficios negociados en dicho tratado.

X. Bibliografía

- Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, México, Oxford University Press, 1999.
- Brownlie, Ian, *Basic Documents in International Law*, 4a. ed., USA, Oxford University Press, 1995.
- Carpizo Mc Gregor, Jorge, *Estudios Constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 1996.
- Jackson, John H., *Status of Treaties in Domestic Legal Systems a Policy Analysis*, *The American Journal of International Law*, Published by The American Society of International Law, Vol. 86, No. 2, April 1992.

- Patiño Manfferr, Ruperto, Comentarios al Artículo 133, *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, Porrúa, México, 2000.
- PérezNieto Castro, Leonel, "Relaciones Internacionales", *Los Tratados Internacionales en el sistema jurídico: elementos para su discusión*, Coordinación de Relaciones Internacionales – Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, No. 61, enero-marzo, 1994.
- Saldaña Pérez, Juan Manuel, Comercio Internacional. Régimen Jurídico Económico. Ed. Porrúa, México, 2005.
- , Tratados en México y Agreements en los Estados Unidos, El Comercio Exterior y la Gestión Aduanal en el Siglo XXI, Coordinador: Oropeza García, Arturo. Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Asociación de Agentes Aduanales de México, A.C. 1ª. Ed., México, 2009.
- Shaw, Malcolm N., *International Law*, 3a. ed., England, Grotius Publications LTD., 1991.
- Silva Silva, Jorge Alberto, Arbitraje Comercial Internacional en México, México, Perezniето Editores, 1994.
- Yoo, John C., Laws as Treaties?: The Constitutionality of Congressional Executive Agreements, *Michigan Law Review*, USA, Vol. 99:757, february 2001.
- Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, publicado en el DOF el 4 de agosto de 1994.
- Acuerdo por el que se da a conocer el Protocolo de Adhesión de la República Popular China a la Organización Mundial del Comercio, publicado en el DOF del 15 de agosto del 2007.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Constitución de la República Francesa.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969.
- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Comercio Exterior, publicado en el DOF del 13 de marzo del 2003.
- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Comercio Exterior, publicado en el DOF del 21 de diciembre del 2006
- Informe del Órgano de Apelación de la OMC. México-medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz WT/DS295/AB/R. 29 de noviembre de 2005
- Informe Final del Panel Arbitral establecido en términos del Capítulo XX del TLCAN, en el Asunto Servicios de Transporte Transfronterizo, del 5 de febrero del 2001, Expediente del Secretariado No. EUA-MEX-98-2008-01.
- Ley de Amparo
- Ley de Comercio Exterior

JUAN MANUEL SALDAÑA PÉREZ

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo
Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación
Ley sobre Celebración de Tratados
Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, X, Noviembre de 1999, Tesis: P.LXXVII/99, p. 46
Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXV, Abril de 2007, Tesis: P. IX/2007, p. 6.
Reglamento de la Ley de Comercio Exterior
Tratado de Libre Comercio de América del Norte
Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte
Resolución del Panel MEX-USA-98-1904-01, Revisión de la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, originarias de los Estados Unidos de América, con fecha de publicación en el DOF de 10 de octubre de 2001.
The Constitution of the United States of America.

*Fernando Estavillo Castro**

La figura del arbitraje en el TLCAN: evolución y propuestas

SUMARIO: I. Preámbulo. II. El sistema de solución de controversias del TLCAN. III. Capítulo XI, Sección B. Solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte. IV. Capítulo XIV, artículos 1414, solución de controversias, y 1415, controversias sobre inversión en materia de servicios financieros. V. Capítulo XIX, procedimientos de revisión y solución de controversias en materias de cuotas antidumping y compensatorias. VI. Capítulo XX. Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias. VII. Bibliografía.

I. Preámbulo

Curiosamente, para hablar de la figura del arbitraje en el TLCAN, y comprender la influencia de éste en el campo del arbitraje, es indispensable remontarse a los años que precedieron la firma del TLCAN, ya que la mayor parte de las reformas legislativas que tuvieron por objeto principal el arbitraje -o que no teniendo éste como objeto principal, lo incluyeron- fueron promulgadas durante el período comprendido entre el inicio de las negociaciones que condujeron a la firma del TLCAN, y la fecha en que éste entró en vigor.

En efecto, mientras diversos comentaristas mencionan como antecedente directo del TLCAN el Programa Nacional de Modernización Industrial y del Comercio Exterior 1990-1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 24 de enero de 1990, tratándose específicamente del TLCAN su antecedente directo es la reunión celebrada el 10 de junio del mismo año en Washington, D.C. entre los entonces presidentes Carlos Salinas de Gortari y George Bush, quienes al conversar sobre las relaciones entre sus respectivos países concluyeron que el establecimiento de un tratado de libre comercio entre México y los

* Coordinador del Comité de Mediación y Arbitraje de ANADE.

Estados Unidos de América sería el mejor de los medios para ampliar los flujos de comercio e inversión entre ambos países y contribuir al crecimiento de sus economías.

El 8 de agosto de 1990, durante la VIII Reunión de la Comisión Binacional México-Estados Unidos, el Secretario de Relaciones Exteriores de México expresó el interés de este país en negociar un tratado de libre comercio con los Estados Unidos de América, y mediante carta de fecha 21 de agosto de 1990 el Presidente de México solicitó formalmente al Presidente de los Estados Unidos de América la realización de pláticas para la negociación y firma de dicho tratado, y este último solicitó a su Congreso la autorización respectiva.

Habiendo manifestado posteriormente Canadá su deseo de participar en las negociaciones del tratado, el 5 de febrero de 1991 los presidentes de México, Estados Unidos de América y Canadá anunciaron mediante un comunicado conjunto su intención de negociar el TLCAN. El 12 de junio de 1991 se iniciaron las negociaciones formales del TLCAN en Toronto, Canadá, y culminaron en la firma del TLCAN por los titulares del Poder Ejecutivo de los tres países, el 17 de diciembre de 1992, para entrar en vigor el 1º de enero de 1994.

Acto seguido, a medida que avanzaban las negociaciones del TLCAN, sus efectos empezaron a manifestarse en el derecho positivo mexicano, mediante diversas reformas legislativas encaminadas a preparar el inminente advenimiento del TLCAN.

Ejemplos de dichas reformas, son la del Código de Comercio¹ para incorporar en el Título Cuarto de su Libro Quinto, casi a la letra, la Ley Modelo de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) sobre Arbitraje Comercial Internacional; la de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios,² para permitir, tanto al organismo principal como a sus subsidiarios, el sometimiento de sus controversias a arbitraje; la de la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica,³ para permitir a la Comisión Federal de Electricidad el sometimiento de sus controversias a arbitraje; y la nueva Ley de Adquisiciones y Obras Públicas,⁴ que excluyó a los organismos descentralizados de la obligación de someter sus controversias a los tribunales federales sólo cuando sus leyes no regulasen esa materia de manera expresa, y dispuso además que sólo podría pactarse cláusula arbitral en contratos respecto de aquellas controversias que determinase la Secretaría de Hacien-

¹ Diario Oficial de la Federación de 22 de julio de 1993.

² Diario Oficial de la Federación de 23 de diciembre de 1993.

³ Diario Oficial de la Federación de 23 de diciembre de 1993.

⁴ Diario Oficial de la Federación de 30 de diciembre de 1993.

da y Crédito Público, mediante reglas de carácter general, previa opinión de la entonces Secretaría de la Contraloría General de la Federación y de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.⁵

II. El sistema de solución de controversias del TLCAN

El sistema de autorregulación y solución de controversias del TLCAN fue calificado en su momento⁶ como uno de los aspectos más sobresalientes y novedosos del tratado, al incluir un sistema que va desde las consultas entre las Partes hasta el establecimiento de instancias resolutorias de carácter supranacional, lo que según opinión de Pereznieto hace del TLCAN *un tratado de "tercera generación", al crear un sistema de solución de controversias basado en los principios del arbitraje comercial internacional, sin constituir un aparato burocrático como es el caso de los tratados que establecen la Comunidad Económica Europea.*

El sistema de solución de controversias del TLCAN, incluye tanto el método de remisión a los sistemas de solución de controversias de otros acuerdos internacionales, tales como el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) y el método de consultas entre las Partes,⁷ bajo diferentes modalidades, como la obligación de las Partes de establecer procedimientos de impugnación internos que permitan oponerse a los actos de autoridad de los países suscriptores del TLCAN, y mecanismos específicos de solución de controversias.⁸

Los mecanismos específicos de solución de controversias del TLCAN, son (i) el correspondiente al Capítulo XI, Sección B, relativo a solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte, en materia de inversión; (ii) el del artículo 1415 (Capítulo XIV), para servicios financieros; (iii) los procedimientos de revisión y solución de controversias en materias de antidumping y cuotas compensatorias, del Capítulo XIX; y, (iv) los procedimientos para solución de controversias a que se refiere el Capítulo XX.

El TLCAN también contiene en su Capítulo VII algunas disposiciones sobre solución de controversias comerciales privadas en materia de productos agropecuarios, así como también existen acuerdos paralelos o complementarios celebrados el

⁵ Para un exhaustivo análisis cronológico de las diversas reformas legislativas relacionadas con el libre comercio –la mayoría de ellas motivadas por el TLCAN– ver Lucinda Villarreal Corrales, *TLC, las reformas legislativas para el libre comercio*.

⁶ Ver Leonel Pereznieto Castro, *Algunos aspectos del sistema de solución de controversias en el Tratado Norteamericano de Libre Comercio*.

⁷ Cada uno de los países suscriptores del TLCAN.

⁸ Ver Leonel Pereznieto Castro, obra citada, y José Luis Siqueiros, obras citadas en bibliografía.

14 de septiembre de 1993 sobre cooperación en materias ambiental y laboral, que a su vez contienen disposiciones sobre solución de controversias mediante paneles arbitrales, a cuyos integrantes se denomina como *panelistas* y no como *árbitros*, facultados para determinar si a la luz del acuerdo respectivo ha existido una pauta persistente de omisiones de la Parte demandada y, de haberla, dictar recomendaciones para la solución de la controversia. Además, en caso de reunirse el panel una segunda vez para revisar el cumplimiento de un plan de acción recomendado, tiene facultades para imponer sanciones en caso de incumplimiento.⁹

III. Capítulo XI, Sección B. Solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte

Este procedimiento resulta quizá el más novedoso y trascendente del sistema de solución de controversias aportado por el TLCAN –y bien podría decirse que hasta antes de la súbita aparición del TLCAN en la agenda política, jurídica y comercial de México habría parecido impensable– por representar un mecanismo en virtud del cual un inversionista privado (persona física o moral), nacional de una de las Partes suscriptoras del TLCAN, puede oponerse a un acto de autoridad proveniente del gobierno (federal, estatal o municipal) de otra Parte, que a su vez se obliga a someter la controversia respectiva a la decisión de un tribunal arbitral imparcial, *ad hoc* y privado, integrado por individuos independientes; y todo ello, sujeto además a que el inversionista reclamante, además de consentir su sometimiento al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en el TLCAN, renuncie a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias respecto del acto de autoridad que se reclame.

La súbita aceptación por México de un sistema de protección de inversiones hasta entonces inédito en el país, mediante el Capítulo XI del TLCAN, y la adopción del arbitraje como el mecanismo idóneo para garantizar esa protección a los inversionistas de las Partes, no sólo se constituyó en un mensaje generador de confianza para los inversionistas provenientes del extranjero, sino en el punto de partida para el establecimiento de sistemas similares en otros tratados de inversión tanto bilaterales como multilaterales suscritos por México.¹⁰

⁹ José Luis Siqueiros, *La solución de controversias en el marco del TNLC*.

¹⁰ Ver, sobre todo el tema relativo a protección de inversiones y arbitraje de inversión, a Francisco González de Cossío, *Arbitraje de Inversión*.

LA FIGURA DEL ARBITRAJE EN EL TLCAN

Para la admisibilidad de la reclamación al amparo de este capítulo del TLCAN, deberán haber transcurrido más de seis meses desde que tuvieron lugar los actos que motiven la reclamación, mas menos de tres años, e independientemente de ello las partes contendientes deberán intentar primero dirimir la controversia por vía de *consulta o negociación*, razón por la cual, el inversionista contendiente debe notificar a la Parte contendiente su intención de someter una reclamación a arbitraje, cuando menos noventa días naturales antes de que se presente formalmente la reclamación.

El procedimiento arbitral podrá ser substanciado de acuerdo con (i) el Convenio del CIADI,¹¹ siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista sean suscriptoras de dicho convenio; (ii) las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sea suscriptora del Convenio del CIADI; o, (iii) las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI.

En virtud de lo anterior, actualmente el Convenio del CIADI sólo puede ser utilizado en controversias que involucren, como Parte o como Parte del inversionista, a los Estados Unidos de América y Canadá, dado que si bien este último país no era parte del Convenio del CIADI cuando firmó el TLCAN, se convirtió en el signatario número 155 del Convenio del CIADI el 15 de diciembre de 2006. Consecuentemente, en los casos en que México sea Parte no es posible la aplicación del Convenio del CIADI, y pueden ser utilizadas las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, o las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI; sin embargo, en los arbitrajes en que México ha sido Parte, la constante ha sido la aplicación de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI.

El tribunal arbitral podrá ordenar una medida provisional de protección para preservar los derechos de la Parte contendiente, para asegurar la jurisdicción del tribunal o para preservar pruebas bajo el control de una Parte contendiente, mas no podrá ordenar el embargo ni la suspensión de la medida objeto de la controversia.

En el laudo definitivo desfavorable a una Parte, el tribunal arbitral sólo podrá otorgar, por separado o en combinación, el pago de daños pecuniarios e intereses así como la restitución de propiedad al inversionista, en cuyo caso el laudo debe disponer que la Parte contendiente podrá pagar daños pecuniarios, más los intereses que proceda, en lugar de la restitución. El tribunal también podrá otorgar el pago de costas de acuerdo con las reglas de arbitraje aplicables, mas no podrá ordenar que una Parte pague daños que tengan carácter punitivo.

¹¹ Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, suscrito en Washington, D.C., el 18 de marzo de 1965.

El laudo arbitral es obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto, y debe ser cumplido sin demora, además de que cada una de las Partes debe disponer la debida ejecución de los laudos en su territorio; sin embargo, también se dispone que una parte contendiente no podrá solicitar la ejecución de un laudo antes de satisfacer los supuestos que correspondan según lo dispuesto por las reglas aplicables al arbitraje respectivo. En el caso de México, si bien no procede la ejecución del laudo conforme al procedimiento previsto por el Convenio del CIADI por no ser México parte de éste, son aplicables tanto la Convención de Nueva York como la Convención Interamericana.¹²

Inexplicablemente, contra la tendencia prevaleciente mundialmente y aun de manera contradictoria con su propia política de contemplar el arbitraje CIA-DI en los diversos instrumentos de inversión que ha suscrito, México sigue siendo renuente a la suscripción del Convenio del CIADI, por lo que el mecanismo arbitral contenido en éste no es aplicable. Si bien el tema parece seguir siendo polémico –lo que cada vez carece menos de sentido– en las circunstancias actuales es deseable que México llegue a ser parte de dicho Convenio en un futuro cercano.¹³

Conforme a la información publicada por la Secretaría de Economía, al cierre del año 2009 los casos de México en materia de arbitraje de inversión al amparo del TLCAN sumaban doce casos concluidos y tres casos activos, y además existían cinco avisos de intención de sometimiento de reclamación al arbitraje.

La conducta de México en los arbitrajes en que ha participado ha sido ejemplar y, a la altura de los estándares esperados de países civilizados y con una cultura arbitral de primer nivel; y tratándose del arbitraje de inversión, considerando su creciente utilización a nivel mundial y la expectativa de que así siga sucediendo, son dignas de atención –y aquí recojo– las dos recomendaciones específicas de Francisco González de Cossío,¹⁴ consistentes en la conveniencia de la ratificación del Convenio del CIADI por parte de México, y en la necesidad de *realizar un programa de publicidad y conocimiento por todas las autoridades de la república sobre el derecho de las inversiones extranjeras, incluyendo los tratados de*

¹² Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en Nueva York el 10 de junio de 1958, y Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, celebrada en Panamá el 30 de enero de 1975, respectivamente.

¹³ Así lo manifiesta Francisco González de Cossío en su obra antes citada, y en el mismo sentido se ha manifestado el Instituto Mexicano del Arbitraje en la postura respectiva, publicada en su página de internet (www.imarbitraje.org.mx).

¹⁴ Francisco González de Cossío, obra citada.

LA FIGURA DEL ARBITRAJE EN EL TLCAN

inversión, para evitar la repetición de experiencias amargas, como aquéllas que cita, que con conocimiento del tema por parte de las diversas autoridades del país, podrían ser evitadas.

**IV. Capítulo XIV, artículos 1414, solución de controversias,
y 1415, controversias sobre inversión en materia de servicios financieros**

Conforme al artículo 1414, las controversias que surjan respecto del Capítulo XIV del TLCAN deberán ser resueltas conforme a las “Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias” contenidas en la Sección B del Capítulo XX del TLCAN, con las modificaciones contenidas en dicho artículo 1414, que regula la integración de los paneles en materia de servicios financieros.

El artículo 1415 se refiere a las reclamaciones relacionadas con inversión en materia de servicios financieros, que un inversionista de una Parte someta a arbitraje al amparo de la Sección B del Capítulo XI del TLCAN, en las que la Parte demandada podrá invocar las excepciones previstas en el artículo 1410 (Capítulo XIV), que permiten a la Parte demandada impedir que la reclamación sea resuelta por el panel en materia de servicios financieros -o por un tribunal arbitral- por motivos prudenciales tales como (i) proteger a inversionistas, depositantes, participantes en el mercado financiero, y otros; (ii) mantener la seguridad, solidez, integridad o responsabilidad financiera de instituciones financieras o de prestadores de servicios financieros transfronterizos; y, (iii) asegurar la integridad y estabilidad del sistema financiero de una Parte. A solicitud de la Parte demandada que oponga la excepción, el tribunal arbitral debe remitir el asunto al Comité de Servicios Financieros para su decisión, y mientras tanto el tribunal no podrá proceder hasta que haya recibido una decisión o un informe de dicho comité, cuya resolución será obligatoria para el tribunal.

**V. Capítulo XIX, procedimientos de revisión y solución
de controversias en materias de cuotas antidumping y compensatorias**

Este capítulo contempla tres procedimientos principalmente, que son¹⁵ (i) el de revisión de las reformas legislativas, (ii) el de revisión de resoluciones definitivas sobre *antidumping* y cuotas compensatorias, y (iii) el procedimiento de im-

¹⁵ Leonel Pereznieta Castro, obra citada.

pugnación extraordinaria; y contempla asimismo la solución de controversias mediante dos paneles *ad hoc* y dos comités, como sigue:¹⁶ (i) un tribunal arbitral¹⁷ (artículos 1902.2 y 1903), facultado para determinar si una reforma legislativa en materia de cuotas antidumping y compensatorias es o no congruente con el TLCAN; (ii) un tribunal arbitral¹⁸ (artículo 1904), para las resoluciones que dicten los órganos nacionales de las Partes, en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias; (iii) un comité (artículo 1905), para la salvaguarda del procedimiento de revisión ante el panel; y, (iv) un comité de impugnación extraordinaria (artículo 1904.13 y anexos 1904.13 y 1911), cuyas resoluciones son obligatorias para las Partes.

En opinión de Julio C. Treviño¹⁹ expresada durante el período de negociación del TLCAN –y que con razón comparten otros autores- *los procedimientos de resolución por los paneles binacionales no tienen nada que ver con el arbitraje comercial internacional, aunque guardan cierta semejanza con procedimientos arbitrales pero se ubican definitivamente en el campo del derecho internacional público.*

El procedimiento para revisión de reformas legislativas tiene por objeto la solución de controversias surgidas con motivo de la adopción de medidas legislativas por una de las Partes en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, y está a cargo de un panel binacional integrado por cinco *panelistas*. La resolución del panel tiene la naturaleza de una *opinión declarativa*, susceptible de dar lugar a consultas entre las Partes, con miras a lograr una solución mutuamente satisfactoria. Si la resolución del panel consistiere en la recomendación de adoptar modificaciones legislativas y la Parte demandada no las adoptase, la Parte afectada puede adoptar medidas administrativas o legislativas equiparables, o denunciar el tratado.

El procedimiento para revisión de resoluciones definitivas en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias es de mayor complejidad y sustituye a la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas que dicten sobre esta materia las autoridades internas de cada Parte, y también está a cargo de un panel binacional integrado por cinco *panelistas*. La resolución del panel es definitiva y no sujeta a revisión judicial por la Parte importadora, y cada una de las Partes debe establecerlo así en su legislación interna. En el caso de México, y según ha sido confirmado por el Poder Judicial Federal,

¹⁶ Rodolfo Cruz Miramontes, *El TLC: Controversias, Soluciones y otros temas Conexos*; y Rodolfo Cruz Miramontes y Oscar Cruz Barney, *El Arbitraje*.

¹⁷ En realidad, un panel, conforme al texto del TLCAN.

¹⁸ Un panel, conforme al texto del TLCAN.

¹⁹ Julio C. Treviño, *El Arbitraje en el Contexto del Tratado de Libre Comercio*.

LA FIGURA DEL ARBITRAJE EN EL TLCAN

no es procedente el juicio de amparo contra las resoluciones dictadas por los paneles binacionales.²⁰

El procedimiento de impugnación extraordinaria tiene por objeto la revisión de la resolución dictada por un panel, cuando uno de sus miembros haya sido acusado de falta grave, parcialidad, grave conflicto de intereses u otra forma de violación de las normas de conducta; cuando se impute al panel el apartamiento grave de una norma fundamental de procedimiento; cuando el panel se haya excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción; y cualquiera de las acciones anteriores haya afectado materialmente el fallo del panel y amenace la integridad del proceso de revisión por el panel binacional.

El comité de impugnación extraordinaria debe quedar integrado por tres miembros, que se seleccionarán de una lista de quince jueces o personas que lo hayan sido, y la resolución del comité es obligatoria para las Partes. El comité puede anular el fallo original dictado por el panel binacional, o bien puede devolverle dicho fallo para que adopte una medida que no sea incompatible con la resolución del comité. En caso de que el comité anule el fallo original del panel, se deberá instalar un nuevo panel.

Conforme a la información publicada por la Secretaría de Economía, al cierre del año 2009 los casos sometidos a paneles al amparo del Capítulo XIX del TLCAN sumaban ciento veinticinco, de los cuales ciento dieciséis habían sido resueltos y nueve estaban pendientes; y de ellos, los casos en contra de México sometidos a paneles al amparo del Capítulo XIX del TLCAN sumaban dieciocho casos, de los cuales diecisiete han sido resueltos, y uno estaba pendiente. Asimismo, nunca ha prosperado una impugnación extraordinaria y, de las tres que se han promovido, la ECC-2000-1904-01USA correspondió a cemento gray portland y clinker, procedentes de México, y el comité de impugnación extraordinaria negó de forma unánime la petición del gobierno de los Estados Unidos de América y confirmó la decisión del panel binacional tomada el 18 de junio de 1999.

Tratándose de este capítulo del TLCAN, de particular importancia principalmente por su trascendencia para las exportaciones de productos nacionales a los Estados Unidos y Canadá –uno de los principales objetivos de la celebración del TLCAN- como de las importaciones de productos de dichos países a México, es evidente que así como la ardua negociación de este capítulo hasta su inclusión en el TLCAN requirió de un esfuerzo conjunto, disciplinado y coor-

²⁰ Oscar Cruz Barney, *Solución de Controversias y Antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*.

dinado, del gobierno y de las diversas ramas integrantes del sector privado de México, su aplicación diaria por parte del gobierno y del sector privado requieren de una alta especialización profesional, por lo que en consecuencia, cualesquiera revisiones o modificaciones al sistema diseñado conforme a este capítulo, con miras a su mejora, debe nuevamente quedar en manos de las instancias técnicamente más capaces del gobierno mexicano, en un trabajo interdisciplinario y de equipo con los interlocutores profesionalmente más capaces de las diversas ramas integrantes del sector privado de México, en un esfuerzo conjunto, disciplinado y coordinado, equivalente al que en su momento requirió la negociación de este capítulo del TLCAN, para poder capitalizar la experiencia adquirida durante los años de su vigencia, que a la fecha suman dieciséis.

VI. Capítulo XX. Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias

Este capítulo se divide en tres secciones, de las cuales la Sección A se refiere únicamente a instituciones, que consisten en la Comisión de Libre Comercio y en su Secretariado; la Sección B se refiere al mecanismo genérico de solución de controversias entre las Partes, relativas a la aplicación o interpretación del TLCAN, incluyendo además diversos procedimientos preventivos que tienen el objetivo de evitar la fase contenciosa; y, la Sección C, se refiere a procedimientos internos y a la solución de controversias comerciales privadas.²¹

Conforme al sistema de la Sección B del Capítulo XX, se enfatiza el compromiso de las Partes de procurar llegar a un acuerdo sobre la interpretación y aplicación del tratado mediante cooperación y consultas, esforzándose por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria; y en cuanto al recurso a los procedimientos de solución de controversias entre las Partes, se estipula que, salvo por los asuntos que comprende el Capítulo XIX, y que se disponga otra cosa en el propio TLCAN, las disposiciones para solución de controversias del Capítulo XX se aplicarán a la prevención o a la solución de todas las controversias entre las Partes relativas a la interpretación del TLCAN, o en toda circunstancia en que una Parte considere que una medida de otra Parte podría ser incompatible

²¹ Ver José Luis Siqueiros, *La Solución de Controversias en el Marco del TNLC*, Leonel Pereznieta Castro, obra citada, y Fernando A. Vázquez Pando y Loretta Ortiz Ahlf, *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*.

LA FIGURA DEL ARBITRAJE EN EL TLCAN

con el tratado o pudiera causar anulación o menoscabo según el sentido del Anexo 2004 del mismo.

En la misma Sección B se regulan los procedimientos preventivos de *buenos oficios, conciliación y mediación*, a cargo de la Comisión de Libre Comercio, así como el mecanismo de *consultas* entre las partes, y el procedimiento a seguir en cada caso. De igual manera, en esta sección se prevé la solicitud de integración de un panel arbitral, a petición de la Parte interesada, cuando el procedimiento preventivo intentado no haya dado resultado dentro del plazo fijado en cada caso.²² El panel arbitral de que se trata se compondrá de cinco miembros, y el procedimiento para su integración es el ahí señalado.

Al concluir el procedimiento, el panel arbitral debe presentar a las Partes contendientes un informe final y, en su caso, los votos particulares sobre las cuestiones en que no haya habido acuerdo unánime, sin indicar la identidad de los panelistas que hayan votado con la mayoría o la minoría. Una vez recibido dicho informe, las Partes contendientes deben convenir en la solución de la controversia según las determinaciones y recomendaciones del panel; y siempre que sea posible, la resolución deberá consistir en la no ejecución o en la derogación de la medida disconforme con el tratado, o que sea causa de anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 2004. A falta de resolución, podrá otorgarse una compensación.

En caso de que el informe del panel determine que la medida de la Parte demandada es incompatible con el tratado o es causa de anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 2004, y la Parte demandada no llegue a un acuerdo con las Partes reclamantes sobre una solución mutuamente satisfactoria, la Parte reclamante puede suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la demandada. En caso de controversia respecto al nivel de los beneficios suspendidos, a solicitud de cualquiera de las Partes contendientes la Comisión de Libre Comercio debe instalar un nuevo panel que determine si es manifiestamente excesivo el nivel de los beneficios que una Parte haya suspendido a la Parte demandada.

La Sección C del Capítulo XX regula en su artículo 2020 los procedimientos ante instancias judiciales y administrativas internas para el caso de que surja una cuestión de interpretación o de aplicación del tratado en un procedimiento judicial o administrativo interno de una Parte, mientras que en su artículo 2021 dispone que ninguna de las Partes podrá otorgar derecho de acción en su legislación interna a cualquiera de las otras Partes, con fundamento en que una medida de otra Parte es incompatible con el TLCAN.

²² Leonel Pereznieta Castro, obra citada.

El artículo 2022, cuya inclusión en el TLCAN ha sido generalmente bienvenida en cuanto al fondo, también ha sido criticada por su ubicación dentro de un capítulo del tratado que se refiere a controversias entre las Partes (los Estados suscriptores del TLCAN) en materia de interpretación o aplicación del TLCAN, mientras el artículo 2022 se refiere a *medios alternativos para la solución de controversias* comerciales internacionales entre particulares, por lo que la ubicación de las disposiciones objeto de dicho artículo dentro del Capítulo XX, ha sido calificada como *técnicamente fuera de contexto*.²³

Conforme al artículo 2022, cada Parte debe promover y facilitar el recurso al arbitraje y a otros tipos de medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares de la zona de libre comercio, para lo cual cada Parte debe disponer procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los convenios de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien para resolver esas controversias.

Para efectos del cumplimiento de la obligación consistente en disponer los procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los acuerdos de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos, se considerará que las Partes cumplen con dicha obligación si son parte y se ajustan a las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958 (Convención de Nueva York), o de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1975 (Convención de Panamá).

México ha dado puntual cumplimiento a las diversas obligaciones antes mencionadas,²⁴ ya que tratándose de la promoción y facilitación del recurso al arbitraje y a otros tipos de medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares, con anterioridad a la iniciación de la vigencia del TLCAN reformó el Código de Comercio²⁵ para incorporar en el Título Cuarto de su Libro Quinto (artículos 1415 a 1463), solo con modificaciones menores, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, lo que en la práctica significó un parteaguas que marca el inicio de la época moderna del arbitraje en México, y el desarrollo del mismo, respecto al cual bien puede decirse que cada año supera al precedente.

²³ José Luis Siqueiros, *Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias en el TLC*; y, *La Solución de Controversias en el Marco del TNLC*; y Rodolfo Cruz Miramontes, *El TLC: Controversias, Soluciones y otros temas Conexos*.

²⁴ Rodolfo Cruz Miramontes, *El TLC: Controversias, Soluciones y otros temas Conexos*; José Luis Siqueiros, *El arbitraje de naturaleza privada en el marco del TLCAN*; Fernando A. Vázquez Pando y Loretta Ortiz Ahlf, *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*.

²⁵ Diario Oficial de la Federación de 22 de julio de 1993.

LA FIGURA DEL ARBITRAJE EN EL TLCAN

También se reformó la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios,²⁶ para permitirles el sometimiento de sus controversias a arbitraje, y asimismo se reformó la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica,²⁷ para permitir a la Comisión Federal de Electricidad el sometimiento de sus controversias a arbitraje, gracias a lo cual tanto PEMEX como CFE han podido pactar sin dificultad el arbitraje en sus contratos más importantes, y son actualmente los mayores usuarios del arbitraje.

Además de las reformas anteriores, se aprobó una nueva Ley de Adquisiciones y Obras Públicas,²⁸ que excluyó a los organismos descentralizados de la obligación de someter sus controversias a los tribunales federales sólo cuando sus leyes no regulasen esa materia de manera expresa, y dispuso además que sólo podría pactarse cláusula arbitral en contratos respecto de aquellas controversias que determinase la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general, previa opinión de la entonces Secretaría de la Contraloría General de la Federación y de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.²⁹ Desafortunadamente tales reglas, necesarias para una mayor expansión del arbitraje, no llegaron a ser expedidas por dicha Secretaría ni posteriormente por la Secretaría de la Función Pública.

Por lo que respecta a la obligación de disponer procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los convenios de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien, México había cumplido con dicha obligación mucho antes de que el TLCAN fuera un proyecto en la agenda del país.

En efecto, si bien México no suscribió en su origen la Convención de Nueva York, ésta quedó abierta a la adhesión de cualquiera de los estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas mediante depósito del Instrumento de Adhesión ante el Secretario General de la ONU, y fue así como México la ratificó sin reservas, y a continuación fue aprobada por la Cámara de Senadores el 15 de octubre de 1970, se efectuó dicho depósito el 14 de abril de 1971, y el Presidente de la República promulgó el decreto respectivo el 1 de junio de 1971, siendo publicado en el Diario Oficial de 22 de junio de 1971.³⁰

El hecho de que México ratificó la Convención de Nueva York sin hacer la "*reserva de reciprocidad*" ni la "*reserva comercial*", previstas en la Convención, im-

²⁶ Diario Oficial de la Federación de 23 de diciembre de 1993.

²⁷ Diario Oficial de la Federación de 23 de diciembre de 1993.

²⁸ Diario Oficial de la Federación de 30 de diciembre de 1993.

²⁹ Para un exhaustivo análisis cronológico de las diversas reformas legislativas relacionadas con el libre comercio –la mayoría de ellas motivadas por el TLCAN– ver Lucinda Villarreal Corrales, *TLC, las reformas legislativas para el libre comercio*.

³⁰ José Luis Siqueiros, *Reconocimiento y Ejecución de Laudos Extranjeros en la República Mexicana*.

plica que su aplicabilidad en México no está sujeta a la reciprocidad del estado en cuyo territorio haya sido dictada la *sentencia arbitral* (laudo) que se pretende ejecutar; y en cuanto a la *reserva comercial*, implica que la Convención no sólo se aplicará en México para el reconocimiento y ejecución de laudos dictados en materia comercial, sino también para la ejecución de laudos dictados en arbitrajes sobre materia distinta de la comercial.

Asimismo, por lo que respecta a la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975, auspiciada por la Organización de los Estados Americanos y conocida como Convención de Panamá, México la suscribió el 27 de octubre de 1977, la ratificó el 15 de febrero de 1978 y procedió a su depósito el 27 de marzo de 1978, siendo publicada en el Diario Oficial el 27 de abril de 1978.

Si bien en México y otros países del continente americano la aplicación de la Convención de Panamá podría tener preeminencia sobre la Convención de Nueva York, siguiendo los criterios de ley posterior y especificidad regional,³¹ e incluso la Convención de Panamá tiene a su favor el argumento de que no está limitada al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, sino que es aplicable genéricamente al arbitraje comercial internacional, también es relevante el hecho de que en primer lugar la Convención de Nueva York tiene un alcance incluyente al no limitarse a la materia comercial, mientras que la de Panamá se limita por definición al arbitraje comercial; y en segundo lugar, tratándose del propio continente americano es la Convención de Nueva York y no la de Panamá la que lo cubre casi en su totalidad, en virtud de que esta última, a pesar de su pretensión interamericana, no ha sido firmada por Canadá, Cuba ni Haití, que en cambio ratificaron la Convención de Nueva York desde los años 1986, 1974 y 1983, respectivamente.

Actualmente existe una corriente que aboga por la denuncia de la Convención de Panamá, no solamente por la circunstancia de que su objeto queda cubierto ventajosamente por la Convención de Nueva York sino por la problemática que puede resultar en la práctica en los procedimientos de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, como consecuencia de la duplicidad de ambas convenciones y de la eventual discrepancia en algunos de sus términos, que hacen preferible la circunscripción a la Convención de Nueva York en aras de mejores certeza y seguridad jurídicas.

El artículo 2022 del TLCAN contiene también la obligación de establecer un Comité consultivo de controversias comerciales privadas, integrado por perso-

³¹ José Luis Siqueiros, *ibídem*; y Carlos Loperena Ruiz, *Ejecución de Laudos Arbitrales Comerciales Extranjeros en México*.

LA FIGURA DEL ARBITRAJE EN EL TLCAN

nas con conocimientos especializados o experiencia en la solución de controversias comerciales internacionales privadas, que presente informes y recomendaciones a la Comisión de Libre Comercio sobre cuestiones generales enviadas por ésta, relativas a la existencia, uso y eficacia del arbitraje y otros procedimientos para la solución de controversias en la zona de libre comercio.

Dicho Comité fue constituido desde el año 1994 y está integrado por treinta especialistas (diez por cada una de las Partes del TLCAN). De los diez especialistas que corresponde designar a cada país, dos representan al sector público y el resto a la iniciativa privada. Desde su creación el Comité ha celebrado reuniones periódicamente en diversos lugares de cada uno de los países miembros del TLCAN y ha integrado diversos grupos de trabajo, y particularmente durante sus primeros años de existencia desempeñó un papel decisivo y de especial importancia en la difusión del arbitraje y otros mecanismos alternativos de solución de controversias, auspiciando diversos eventos que tuvieron como objetivo a la comunidad empresarial y en especial a pequeños y medianos empresarios, así como a la judicatura federal y local y a las instituciones educativas.³²

El efecto multiplicador de dichos eventos no se hizo esperar, y a la fecha puede afirmarse que el avance en la comprensión y práctica del arbitraje dentro de la comunidad empresarial ha sido significativo, e igualmente destaca la creciente comprensión y apoyo que el mismo ha recibido por parte de la judicatura, particularmente a nivel federal, como lo denotan las resoluciones respectivas.

Actualmente diversas instituciones educativas han incorporado la enseñanza del arbitraje y de mecanismos alternativos de solución de controversias a sus planes de estudio regulares, o bien auspician diplomados, conferencias o estudios de posgrado sobre la materia, y son notables tanto el número como la variedad y calidad de los diversos diplomados, seminarios, talleres prácticos y conferencias organizados o impartidos en el país por las diversas instituciones nacionales e internacionales administradoras de arbitrajes, así como por los principales colegios profesionales, y es también notable la participación cada vez mayor de la judicatura en dichos eventos, así como la de abogados del sector público y de los principales organismos descentralizados del país.

Asimismo, si bien el panorama antes referido parecía estar circunscrito esencialmente a la Ciudad de México, durante los años recientes ha sido notable la extensión de la difusión del arbitraje y de los mecanismos alternativos de solución de controversias a varias de las principales ciudades del país.

³² José Luis Siqueiros, El arbitraje de naturaleza privada en el marco del TLCAN.

En el futuro del arbitraje y de los mecanismos alternativos de solución de controversias, es deseable que el derecho positivo acoja con prontitud tanto las reformas a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, a fin de mantener a México al día en materia de disposiciones internacionalmente aceptadas sobre arbitraje y mecanismos alternativos de solución de controversias. Por las mismas razones, es por demás deseable que el inexplicable retroceso que representan para el arbitraje las últimas reformas a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, sea pronto no sólo revertido, sino subsanado mediante la inclusión de nuevas disposiciones que sean acordes con el escenario que prevalece internacionalmente en materia de solución de controversias, y con las necesidades del país.

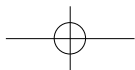
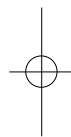
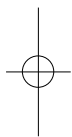
De igual manera es deseable que no solo subsista, sino se expanda, la cooperación que existe entre las instituciones nacionales e internacionales administradoras de arbitraje y las instituciones educativas, para la enseñanza del arbitraje y otros mecanismos alternativos de solución de controversias, así como para la difusión y fortalecimiento de la cultura arbitral y para su expansión a un número mayor de ciudades que el que actualmente se cubre.

VII. Bibliografía

- Alvear Acevedo, Carlos y Ortega Venzor, Alberto, *TLC Marco Histórico para una Negociación*, México, Editorial JUS, 1991.
- Cruz Barney, Oscar, *Solución de Controversias y Antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, Porrúa-UNAM, 2002.
- Cruz Miramontes, Rodolfo, *El TLC: Controversias, Soluciones y otros Temas Conexos*, México, McGraw-Hill, 1997.
- _____ y Cruz Barney, Oscar, *El Arbitraje*, México, Porrúa-UNAM, 2004.
- González de Cossio, Francisco, *Arbitraje*, México, Porrúa, 2004.
- _____ *El Arbitraje y la Judicatura*, México, Porrúa, 2007.
- _____ *Arbitraje de Inversión*, México, Porrúa, 2009.
- Graham Tapia, Luis Enrique, *El arbitraje comercial*, México, Themis, 2000.
- Loperena Ruíz, Carlos, "Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Comerciales Extranjeros en México", en Pereznieta Castro, Leonel (comp.), *Arbitraje Comercial Internacional*, México, Distribuciones Fontamara, 2000.

LA FIGURA DEL ARBITRAJE EN EL TLCAN

- PérezNieto Castro, Leonel, "Algunos aspectos del sistema de solución de controversias en el Tratado Norteamericano de Libre Comercio", *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, No. 23, 1994.
- Siquieros, José Luis, *Reconocimiento y Ejecución de Laudos Extranjeros en la República Mexicana, Panorama del Arbitraje Comercial Internacional*, México, coedición IMCE-ADACI-UNAM, 1983.
- _____ "La resolución de controversias en el tratado trilateral de libre comercio entre México, Estados Unidos de América y Canadá", *Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio*, México, Universidad Iberoamericana, 1992, t. I.
- _____ "Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias en el TLC", *Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio*, México, Universidad Iberoamericana, 1992, t. II.
- _____ "La solución de controversias en el marco del TNLC", *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, No. 24, 1995.
- _____ "El arbitraje de naturaleza privada en el marco del TLCAN", *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, México, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, A.C., No. 2, 1997.
- Treviño, Julio C., "El arbitraje en el contexto del Tratado de Libre Comercio", *Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio*, México, Universidad Iberoamericana, 1992, t. I.
- Vázquez Pando, Fernando A. y Ortiz Ahlf, Loretta, *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, Editorial Themis, 1994.
- Villarreal Corrales, Lucinda, *TLC, las reformas legislativas para el libre comercio*, 3ª. ed., México, Porrúa, 2001.
- Zabludovsky, Jaime, "El proceso de negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", *Hacia un tratado de libre comercio en América del Norte*, México, Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial, 1991.



*Miguel Rábago Dorbecker**

Caminos a tomar en materia social del TLCAN, 15 años después

SUMARIO: I. El trabajo: factor de producción olvidado en el esquema de integración de Libre Mercado del TLCAN. II. Victorias. III. La decepción principal: control migratorio y trabajo. IV. Casos Ejemplificadores. V. Esperanzas. VI. Bibliografía.

I. El trabajo: factor de producción olvidado en el esquema de integración de Libre Mercado del TLCAN

La teoría marxista en gran medida aporta el marco crítico esencial para considerar el trabajo como el factor de producción más castigado dentro del sistema capitalista.¹ El propio Marx defendía que el fenómeno hoy denominado globalización del mercado, no haría desaparecer esta realidad, sino que eliminaría las tradicionales limitaciones geográficas del Estado-Nación.

Los distintos modelos de integración económica son un espejo de esta realidad. Si partimos de las diferencias conceptuales de las varias formas de integración regional; en el primer escalón de excepción al artículo XXIV del GATT encontramos a las zonas de libre comercio. Dentro de este primer modelo de baja integración se retienen diferencias en la libre circulación, a diferencia del mercado común y sobre todo de una unión económica y monetaria. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante TLCAN) por tanto, no tenía como uno de sus objetivos la creación de un mercado laboral integrado. Las consecuencias entre una sobre oferta laboral en México y una demanda constante del mercado laboral en EUA y Canadá, no tardarían en hacerse sentir; ya que aún bajo los

* Doctor en Derecho y Coordinador del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

¹ Esencialmente defendida en su "Prologo a la contribución a la crítica de la Economía Política" de 1859, disponible en: <http://www.marxismo-leninismo.es/Textos/prologocritica.pdf> Sobre el concepto de factores de producción en Marx como condicionante para su postura sobre el materialismo histórico, vid., Jon Elster, Making Sense of Marx, Cambridge, Cambridge University Press-Editions de la Maison des Sciences de l' Homme, 1985, pp. 241-317. Hay edición en castellano: Jon Elster, Una introducción a Karl Marx, 3ª. Ed., Barcelona, Siglo xxi, 1999.

muros migratorios existentes, las diametrales diferencias entre los mercados laborales de los tres Estados miembros del TLCAN, empujan a un número impresionante de mexicanos hacia la inmigración legal o irregular a EUA y Canadá.

La exclusión deliberada en las negociaciones del TLCAN del sector laboral y de un sistema de libre circulación de personas, son rasgos que distinguen el trato al trabajo como factor de producción en dicho acuerdo. Sin embargo, la separación tajante entre una densa y sólida red de compromisos, tanto de reducción de barreras comerciales como de acceso a mercado de mercancías, servicios y capitales; es una característica general del sistema comercial internacional. Dentro del sistema multilateral de comercio, los estándares laborales son considerados bajo el eufemismo de “aspectos no comerciales” y por tanto exentos de regulación. En la propia Organización Mundial de Comercio (en adelante OMC) no ha existido un consenso suficiente para incluir los derechos laborales, o por lo menos estándares laborales mínimos, dentro de las negociaciones comerciales. En 1996 de manera escueta se realizó un guiño hacia las normas fundamentales de trabajo en la Declaración Ministerial de Singapur, limitándose los Estados a reiterar su compromiso de respeto hacia las normas fundamentales de trabajo internacional y señalando a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como el órgano de referencia encargado de tal labor codificadora.² Dicho tema ha sido abandonado de la agenda de los órganos inter-estatales de la OMC, limitándose a la colaboración inter-organizacional entre la Secretaría de la OMC y la de la OIT. Paradójicamente, en esta compilación de buenas intenciones se incluye una frase que parece antípoda a la realidad: “Consideramos que el crecimiento y el desarrollo económicos impulsados por el incremento del comercio y la mayor liberalización comercial contribuirán a la promoción de estas normas (normas fundamentales de trabajo internacional)”. Existen diversos argumentos empíricos³ y teóricos⁴ que pueden comprobar la pauperización del mercado

² 18 de diciembre de 1996. WT/MIN(96)/DEC disponible en: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min96_s/wtodec_s.htm

³ Solo como muestra podemos citar el Informe de Social Rights Watch del 2008, pp. 164-165 y del Centro de Reflexión y Acción Laboral (CEREAL) de Fomento Educativo A.C. XI Informe de Violaciones a los Derechos Humanos Laborales durante el 2007. La mano dura de Calderón. Tres reformas, arrebatar el poder a los trabajadores, México, 2008, p. 45. En ambos se documentan los abusos a las normas laborales mexicanas perpetuados por grandes consorcios internacionales de servicios, tanto en cuestiones salariales y de prestaciones, la simulación laboral y la limitación a la libertad sindical y al derecho de contratación colectiva.

⁴ Para una sólida argumentación en contra de la venturosa unión entre libre comercio y estándares laborales anunciada en la Declaración Ministerial de Singapur, vid., David M. Trubek y Lance Compa, “Trade, Labor and Global Inequality”, en Paul D. Carrington y Trina Jones (eds.), *Law and Class in America*, Nueva York, NYU Press, 2006, pp. 217-243.

CAMINOS A TOMAR EN MATERIA SOCIAL DEL TLCAN

laboral a raíz de la apertura comercial. Ante esta realidad, la reacción tradicional de las instituciones colectivas ha sido lenta, al no adaptarse a la amplia movilización deslocalizadora de las empresas transnacionales y al producirse una renuncia de los sindicatos a las conquistas históricas de la clase trabajadora. La baja creciente en la sindicalización no sólo se entiende por el impulso globalizador, sino que también la decreciente influencia de los mismos como organizaciones sociales y grupos de presión se debe entender en este contexto. La crisis del sindicalismo y la defensa colectiva de las condiciones laborales han tenido como factor más radical la llamada des-proletarización, que conlleva una nueva marginación mediante la aparición de la extrema pobreza y desempleo de larga duración, manifestada también en grandes ciudades de estados industrializados.⁵

El tema no ha encontrado mayor desarrollo en las siguientes conferencias ministeriales de la OMC, al sólo ser recordado el compromiso de Singapur en Seattle y Doha para después naufragar junto con el resto de las negociaciones. Este estancamiento no ha impedido que la cuestión laboral siga apareciendo como un tema controvertido dentro del sistema multilateral de comercio, siguiendo un camino que parece muy representativo de la situación actual de la OMC; en la que los temas pasan de las negociaciones a los sistemas de resolución de controversias. Este es el caso de informe del órgano de apelación Comunidades Europeas-Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo, en el que la India cuestionaba el régimen especial de estímulo que concede la UE a estados que garantizan la protección de los derechos laborales.⁶ Al descartarse prácticamente un trato equilibrado entre estándares laborales y comercio internacional dentro del sistema multilateral de comercio, el compromiso parece recaer sobre los sistemas regionales.

Antes de abordar la opción tomada dentro del sistema de integración regional del TLCAN, es necesario aclarar algunos conceptos teóricos sobre la relación entre trabajo y comercio internacional. En primer lugar mencionar que existe un reconocimiento internacional de normas mínimas laborales, en las que la OIT es el protagonista indiscutible, además de la apropiación que hacen de ciertos derechos humanos laborales el Derecho internacional de los Derechos Humanos. Un segundo factor general se encuentra representado en los diferentes planos en los que gravitan las propuestas de regulación de las relaciones laborales transnacionales. Se puede comenzar con un creciente, si bien utópico, esfuerzo de vinculación, vía cláusula social, de un núcleo duro de derechos laborales dentro del sistema

⁵ Vid., Loïc Wacquant, *Los condenados de la ciudad. Gueto, periferias y Estado*, México, Siglo xxi, 2007.

⁶ Informe del 7 de abril de 2004, WT/DS246/AB/R disponible en: <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/v/WT/DS/246abr.doc>

multilateral. Dicha opción parece encontrarse estancada en las vicisitudes que afectan el avance de las negociaciones multilaterales. A raíz de la crisis financiera del 2008 muchas voces parecen optar por un redimensionamiento de las facultades regulatorias del Estado sobre la Economía, lo cual no parece exento de tintes Neo-Keynesianos. Esta propuesta parece traducirse en el ámbito de la regulación laboral, en el fortalecimiento y utilización del sistema jurídico nacional para efectos de dar algunas soluciones a la nueva era de las relaciones laborales internacionalizadas. La crítica de Trubeck y Compa, tanto a los sueños utópicos de una regulación laboral global, como a los modelos simplistas que pugnan por una restauración de la autonomía nacional; se complementa con una propuesta verdaderamente transnacional a través de un enfoque multinivel.⁷

Bajo otra dimensión más acorde a la dogmática jurídica tradicional, cualquier norma jurídica que intente impactar sobre el sector de las relaciones laborales internacionales, necesariamente tendrá que librar el doble control impuesto; en primer término por el factor migratorio y en segundo término por la legislación laboral. Ambos ámbitos pertenecen a sectores ferozmente celados por los Estados, por sus implicaciones sociales, económicas y políticas. Como contrapunto se perfila una colaboración entre actores no estatales y alianzas no tradicionales (como ONGs de Derechos Humanos y sindicatos tradicionales) que puede lograr resultados por vías formales como al presión política a sus gobernantes o el cabildeo legislativo, o a través de vías innovadoras como la solidaridad y utilización de redes para incidir en la opinión pública o tomar posiciones comunes en su carácter de observadores ante organizaciones internacionales. Bajo esta dialéctica, entre los éxitos y nichos de oportunidad en contraposición a los obstáculos, a veces insoslayables, tanto teóricos como pragmáticos, se tratará de analizar el ámbito de regulación de las relaciones laborales transnacionales. Finalmente, también se comentarán algunos casos paradigmáticos sobre todo referentes a libertad sindical, trabajo de niñas y niños y discriminación en razón del género en el marco convencional de América del Norte.

II. Victorias

A) Derechos laborales regulados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La existencia de un marco característicamente robusto de vigilancia e implementación de los Derechos Humanos es un paradigma importante para la pro-

⁷ Vid., David. M. Trubek y Lance Compa, "Trade, Labor, and Global Inequality", *op. cit.*, p. 218.

tección de los Derechos Laborales ante las exigencias de flexibilización y pauperización impuestos por el modelo dominante de mercado. Si bien es dentro de la OIT donde se expresan de manera más clara los diferentes Derechos Humanos Laborales de base, estándares mínimos o condiciones de trabajo decente, dichos conceptos deben cimentarse a partir del marco general del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Además del propósito general de congruencia y sistematización dentro del sistema jurídico internacional, lo anterior permite saltar las evidentes limitaciones del sistema convencional, prueba un mayor consenso entre los Estados y permite la opción por distintos sistemas de protección o un treaty shopping. Respecto al primer punto la posibilidad de recurrir a tratados de DH para tutelar conflictos laborales, permite eludir las posibles ausencias de ratificación o reservas establecidas a los acuerdos de la OIT. Especialmente en los casos en los que las reservas puedan ser un obstáculo fuerte para el ejercicio efectivo de un derecho laboral establecido en un acuerdo de la OIT, el recurrir a un tratado universal o regional de DH habilita una referencia que aún con la misma reserva, sería interpretado de manera mucho más garantista, por la propia dinámica del DIDH. Sobre la representación de consenso que implican las referencias continuas a un mismo derecho en distintos instrumentos de distinta naturaleza, la referencia al DIDH puede resultar esencial en la creación de normas de derecho internacional consuetudinario. Finalmente y en cuanto a la tercera razón, el referir al DIDH abre un espectro mayor de opciones para presentar reclamaciones por la violación de los Derechos Laborales, por ejemplo los sistemas regionales de protección o los Comités de Naciones Unidas.

B) El marco jurídico internacional de referencia obligada: la OIT

Dentro de la OIT se ha desarrollado el concepto de estándares laborales mínimos, que también podrían ser conceptualizados como Derechos Humanos Laborales de base o condiciones de "trabajo decente". Generalmente dichos conceptos incluyen: libertad de asociación, libertad sindical, reconocimiento a la negociación colectiva, eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.⁸

Anteriormente se señalaba la importancia de tener en cuenta la vía de los mecanismos creados para la protección y vigilancia de diversos instrumentos

⁸ Cf., Carlos Reynoso Castillo, *Derecho del Trabajo. Panorama y tendencias*, México, UAM Azcapotzalco-Camará de Diputados-Miguel Angel Porrúa, 2006, p. 700.

en materia de DH, como opciones para la tutela de Derechos Laborales. En el caso de la OIT existen diversos mecanismos para la tutela de los derechos consagrados en las Convenciones. El primero de ellos es la presentación por parte de los Estados de informes periódicos, lo cual es particularmente importante para la obtención de información adecuada y para probar, dentro de una eventual petición, una negligencia persistente en la aplicación de alguno de los convenios. Sin embargo, las organizaciones sindicales o patronales no tienen capacidad de accionar este sistema, que por su propia naturaleza no es un sistema de solución de controversias, sino más bien uno de prevención y vigilancia de aplicación de los tratados.

Existen otro tipo de comunicaciones que pueden ser presentadas bajo procedimientos especiales establecidos en las propias convenciones. Estas peticiones si pueden ser accionadas por las organizaciones sindicales o patronales en contra de su propio Estado. Para el caso de México, un Comité que ha sido muy socorrido por organizaciones de trabajadores, es el de libertad sindical, que aplica el Convenio 87 sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948. A la fecha se han presentado 46 quejas.⁹

C) La lucha por la inclusión de los derechos laborales dentro del sistema de integración de América del Norte.

La materialización del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte entre México, Canadá y EUA (en adelante ACLAN) el 14 de septiembre de 1993 no estuvo exenta de una lucha política considerable, de la cuál el Estado mexicano y la opinión pública nacional estuvieron prácticamente ausentes.¹⁰ Fuera

⁹ [http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/index.cfm?Lang=SP & hdroff=1](http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/index.cfm?Lang=SP&hdroff=1)

¹⁰ DOF 21 de diciembre de 1993. Sobre las distintas posturas entre trabajo y comercio previas al ACLAN, vid., B. Rozwood y A.R. Walker, "Side Agreements, Sidesteps, and Sideshowes: Protecting Labor from Free Trade in North America", Harvard International Law Journal, vol. 34, no. 2, 1993, pp. 333-355. Tal autor analizaba los posibles resultados del ACLAN barajando opciones como la posibilidad de imponer restricciones a las importaciones mexicanas como medida para evitar la reducción o falta de aplicación de estándares laborales, solución que el mismo descarta por ser contraria al libre comercio, cf. ibidem., pp. 347-352. Sobre el ALCAN y la protección laboral en el TLCAN en general, vid., R.F. Housman y P.M. Orbuch, "Integrating Labor and Environmental Concerns into the North American Free Trade Agreement: A Look Back and a Look Ahead", American University Journal of International Law, vol. 8, no. 4, 1993, pp. 719-815, pp. 726-730, pp. 756-776; y L. Lara Saénz, "Algunos apuntamientos sobre el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte y su Régimen Disciplinario", en Liber Ad honorem: Sergio García Ramírez, Tomo I, México, 1998, pp. 373-398.

CAMINOS A TOMAR EN MATERIA SOCIAL DEL TLCAN

de los sindicatos no oficialistas, las organizaciones sociales, una pequeña parte del sector académico crítico y los partidos de izquierda, la discusión sobre estándares laborales en el TLCAN fue casi nula.

El ACLAN surge debido a la influencia de diversos grupos de presión en el Congreso norteamericano, en especial los sindicatos estadounidenses, que veían en la celebración del TLCAN la pérdida de empleos en EUA debido a la falta de aplicación de normas laborales mexicanas y en concreto a la notable diferencia salarial entre ambos países.¹¹ El ACLAN tiene un precedente en el Memorándum de Entendimiento entre el Departamento del Trabajo de E.U.A. y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social de México, sobre actividades de cooperación en materia laboral, si bien este último tenía alcances más bien limitados y sólo trataba el intercambio de información.¹² El ACLAN, al igual que el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, constituye el marco social para el comercio en América del Norte y se rige por el principio general de cooperación y respeto a la ley interna.¹³ Los objetivos del ACLAN incluyen: mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida en el territorio de los Estados parte, promover los niveles de productividad y calidad, alentar la publicación e intercambio de información, promover la observancia y aplicación de la legislación laboral interna, y promover la transparencia.¹⁴

¹¹ Por el contrario lo sindicatos mexicanos de corte oficialista fueron mucho menos beligerantes que sus contrapartes en E.U.A., coincidiendo plenamente (hecho no muy extraño bajo el sistema político vigente en ese entonces) con la postura del gobierno mexicano. Los únicos puntos sensibles fueron el respeto a la CPEUM y el mantenimiento de la propiedad y dominio pleno de los hidrocarburos, vid, Comunicado de la Confederación de Trabajadores de México (CTM) sobre el Proyecto de Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en C. Arriola (coord.), *El TLC: Documentos Básicos*, op. cit., pp. 545-552. Sobre las preocupaciones expresadas acerca de la situación laboral en México durante las negociaciones del TLCAN, vid., R.F: Housman y P.M. Orbuch, "Integrating Labor and Environmental Concerns into the North American Free Trade Agreement...", loc. cit., pp. 726-730.

¹² Dicho Memorándum trataba en su punto 2 las siguientes materias dentro de la cooperación e intercambio de información: medidas de seguridad e higiene; condiciones generales de trabajo, incluyendo normas de trabajo, convenios colectivos para la mejoría de las condiciones de trabajo; sistemas de seguridad social; instituciones de crédito para los trabajadores en la compra de artículos de consumo duradero y para vivienda; estadísticas laborales, calidad y productividad; y otras áreas acordadas por las partes. Para consultar el texto del Memorándum, vid., C. Arriola (coord.), *Documentos básicos*, op. cit., pp. 523-535.

¹³ Concretamente el art. 2 del ACLAN ratifica el pleno respeto a las Constituciones de los Estados miembros y reconoce su derecho a establecer y modificar sus propias normas laborales.

¹⁴ Artículo 1 del ACLAN.

Si bien el sistema del ACLAN no crea nuevos estándares laborales, sino que más bien vela por el cumplimiento de las normas internas, si incluye un Anexo I con un listado de principios laborales. Tales principios no constituyen estándares mínimos, pero si pueden guiar las consultas entre los Estados y la acción de los órganos de solución de controversias. Los principios son: libertad de asociación y protección del derecho de organizarse, derecho a la negociación colectiva, derecho de huelga, prohibición del trabajo forzado, restricciones sobre el trabajo de menores, condiciones mínimas de trabajo, eliminación de la discriminación en el empleo, salario igual para hombres y mujeres, indemnización en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales y protección de los trabajadores migratorios. Además de encontrarse dentro de las legislaciones de los tres estados parte del ACLAN, estos principios coinciden con los diversos acuerdos celebrados en el marco de la OIT y en algunos casos, como discriminación o igualdad de género, con acuerdos como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención para la eliminación de todo tipo de discriminación racial, la Convención para la eliminación de todo tipo de discriminación en contra de la mujer (en adelante CEDAW) o instrumentos regionales como el Pacto de San José.

Salta a la vista, que si bien dicho acuerdo no tiene un grado de institucionalización alto, por lo menos si se equipara al nivel del TLCAN. Se crea una Comisión para la Cooperación Laboral, que a su vez se integra de un Consejo ministerial y una Secretaría, lo cual es reminiscente de la Comisión de Libre Comercio.¹⁵ Un aspecto interesante de la Comisión, es que los tres Secretarios de estado pueden apoyarse en expertos independientes para realizar sus funciones. Respecto al sistema de resolución de controversias, existe una posibilidad limitada de acceder a los órganos internacionales creados por el ACLAN a través del procedimiento de comunicaciones públicas sobre asuntos relativos a la legislación nacional ante las Oficinas Administrativas Nacionales; lo cual no significa que el acceso a individuos a las consultas y paneles arbitrajes este permitido.¹⁶ Además se permite convocar a un comité consultivo nacional integrado por miembros de la sociedad, como representantes de organizaciones laborales y empresariales o otras personas (ONGs), para recibir asesoría sobre la aplicación y desarrollo del ALCAN.¹⁷ Por tanto se puede concluir, que si bien el ALCAN nace de presiones jurídicas, su estructura puede servir de base para futuros acuerdos multilaterales en materia

¹⁵ Artículos 8-19 del ACLAN.

¹⁶ Artículo 16.3 del ALCAN.

¹⁷ Artículo 17 del ALCAN.

comercial y para ayudar al sistema comercial internacional a atender a cuestiones sociales.

III. La decepción principal: control migratorio y trabajo

Bajo estrictos términos económicos, el problema de la migración laboral se explica por una sobre demanda de trabajo en algunos estados frente a una oferta de trabajo igualmente pujante. La paradoja es que bajo una estricta definición de libre mercado, dicha sobre oferta y sobre demanda laboral, deberían compensarse a través de la liberalización del movimiento de los trabajadores. Al parecer la hoja de ruta del "libre mercado" de los grandes intereses comerciales y políticos, contempla una liberalización a pedazos del mercado: libre circulación de mercancías, servicios y capitales; pero mayor restricción a los trabajadores.

La legislación laboral mexicana refleja este ánimo de control en la materia, estableciendo porcentajes máximos de trabajadores extranjeros, restricciones o temporalidad de estancia en relación con los trabajadores técnicos y permisos de trabajo, además de otros obstáculos a la libre contratación de trabajadores extranjeros. Tales restricciones se pueden resumir bajo la postura general que toma el sistema jurídico mexicano, en el que por un lado se eleva a Derecho constitucional la igualdad salarial entre nacionales y extranjeros,¹⁸ mientras se establece un límite máximo general de 90% de trabajadores mexicanos en toda empresa o establecimiento.¹⁹ Dicho límite cambia cuando se trate de técnicos y profesionales los cuales deberán ser mexicanos en principio, salvo en ciertas especialidades en que se podrá emplear temporalmente a trabajadores extranjeros que no exceda del 10% de los trabajadores en dicha especialidad. Otro supuesto de excepción se aplica en el caso de directores, administradores y gerentes generales, categoría de la cual deriva la libre entrada de personas de negocios en el TLCAN u otros tratados. También existe una obligación de capacitación de los trabajadores mexicanos por parte de la empresa y los trabajadores extranjeros. Tales categorías reciben una respuesta en las calidades migratorias descritas en la Ley General de Población y en las descritas en el Capítulo XVI del TLCAN. En cuanto a libertad sindical, el artículo 372 de la Ley Federal de Trabajo le niega a cualquier extranjero la facultad de formar parte de la directiva de un sindicato. Lo anterior sólo es prue-

¹⁸ Artículo 123.VII de la CPEUM.

¹⁹ Artículo 7 de la Ley Federal de Trabajo.

ba del doble control ejercido por la regulación migratoria y laboral, además de la interrelación de ambas materias.²⁰

Esta doble vertiente migratoria y laboral se ve unificada en los últimos avances presentados dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estos esfuerzos se consagran en la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990, de la cual es parte México.²¹ No obstante la importancia de la Convención, dentro del sistema interamericano, México solicitó posteriormente una opinión consultiva muy importante sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, que marca el estándar de protección de dicho grupo en el sistema interamericano.²² Tanto la Convención sobre la protección de los derechos de los trabajadores migrantes como la OC-18 reafirman diversos derechos laborales, de los cuales no pueden ser privados los migrantes aún si estos no se encuentran bajo una situación migratoria regular. Una de las aportaciones más importantes tanto de la Convención como de la OC-18, es establecer que el goce y garantía de los derechos humanos laborales son independientes de la condición migratoria y que se deben realizar sin discriminación alguna.²³ No obstante estos avances, la posible aplicación de este tipo de estándares en los estados miembros del TLCAN se constriñe a México, ya que ni Canadá ni EUA son parte ni del Pacto de San José, ni de la Convención sobre la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias.

²⁰ Esta doble disyuntiva se manifiesta a través de aspectos migratorios o de entrada y estancia de nacionales del país de origen del capital de la empresa y la libertad de contratar ejecutivos, sin requisitos de nacionalidad. Un caso de esta última libertad de contratar personal ejecutivo es el *Sumimoto*. En el cual las Cortes de E.U.A. han establecido que una cláusula en la cual se establece que las compañías de una de las partes pueden contratar altos ejecutivos sin requisitos de nacionalidad, contenida en un Tratado de Amistad y Cooperación entre E.U.A y Japón de 1953 no relevaba a una subsidiaria de los Estados Unidos de una compañía japonesa de la obligación de respetar requisitos locales en su política de contratación, puesto que la subsidiaria de la compañía de E.U.A. no se podría definir como una compañía japonesa dentro de la definición del tratado. *Sumimoto vs. Avagliano* 457 US 176, cf., *American Journal of International Law*, vol. 76, 1983, vid., G. Sacerdoti, *ibid.*, p. 356-358; y B.A., Ritomsky y R.M. Jarvis, "Doing business in America: the unfinished work of *Sumitomo Soji America, Inc. v. Avagliano*", *Harvard International Law Journal*, vol. 27. no. 1, 1986, pp. 193-225.

²¹ México es estado parte de la Convención desde 1999, pero la Convención entró en vigor en el 2003.

²² Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm?idOpinion=24&CFID=31948&CFTOKEN=13468786>

²³ Artículos 25 y 26 de la Convención y párrafo 133 de la OC-18.

Una prueba de lo alejado que se encuentra las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de su reconocimiento nacional, es una sentencia de la Suprema Corte de EUA sobre derechos de los trabajadores migrantes.²⁴ En este caso, la Corte estableció que un trabajador mexicano indocumentado en los Estados Unidos no tenía derecho a recibir salarios caídos, aún cuando fue despedido ilegalmente por haber organizado actividades sindicales en la fábrica en donde trabajaba. Otra prueba es la activa participación del Estado Mexicano, a través de las representaciones consulares, en un gran número de casos de defensa de los derechos humanos de trabajadores migrantes mexicanos, por discriminación laboral, salarios no pagados, indemnización por enfermedades adquiridas en centros de trabajo y accidentes de trabajo, entre otros motivos.

IV. Casos Ejemplificadores

A) Libertad sindical.

La libertad sindical ha sido el rubro en el que un mayor número de quejas en contra del Estado mexicano se han recibido y sigue siendo un foco rojo. Una forma de explicar el excesivo incumplimiento en el reconocimiento de la libertad sindical deriva de la propia configuración del sistema político mexicano, en el que la alianza gobierno-sindicatos oficialistas logró saltar inclusive el cambio electoral del 2000. Además de los aspectos de origen exclusivamente nacional, existen serias dificultades para la organización colectiva de trabajadores derivadas de la alta movilidad de las empresas transnacionales. Sobran los casos, sobre todo en la industria maquiladora, en los que la organización colectiva de los trabajadores recibe como respuesta por parte de la empresa, una amenaza de cierre.²⁵

Al poco tiempo de instauradas las Oficinas Administrativas Nacionales (en adelante OAN) los casos relativos a violaciones a la libertad sindical en contra del Estado mexicano empezaron a presentarse. Las primeras comunicaciones

²⁴ Hoffman Plastic Compounds Inc. v. NLRB 535 U.S. 137 (2002).

²⁵ Cf., Pastoral Juvenil Obrera, "La lucha por la justicia en las maquiladoras. El caso de Autotrim", en Laura Carlsen, Tim Wise y Hilda Salazar (coord.), Enfrentando la globalización. Respuestas sociales a la integración económica de México, México, RMALC-Miguel Ángel Porrúa, 2003, p. 207.

fueron presentadas por organizaciones gremiales estadounidenses en concreto la International Brotherhood of Teamsters AFL-CIO, en la que se denuncian hechos relacionados con la libertad de asociación y el derecho a organizarse de los trabajadores de Honeywell Manufacturas de Chihuahua, S.A., en la ciudad de Chihuahua, estado de Chihuahua.²⁶

Posteriormente se presentó otra comunicación, también ante la OAN de Estados Unidos, por otra organización gremial estadounidense, la United Electrical, Radio and Machine Workers of America.²⁷ El tema era el mismo de la comunicación anterior, pero en este caso en una empresa subsidiaria de General Electric, Compañía Armadora, S.A., en Ciudad Juárez, Chihuahua. También en 1994 se presentó ante la OAN una comunicación relativa a la intimidación, discriminación y despido de varios trabajadores que pretendían formar un sindicato independiente en una planta de la filial mexicana de Sony en Nuevo Laredo, Tamaulipas.²⁸ En el caso de Sony la comunicación no la presentaban sindicatos estadounidenses en solidaridad con los obreros mexicanos, sino que se empezaba a articular una red transnacional de apoyo a los derechos de los trabajadores; en este caso por la International Labor Rights Fund, la Asociación de Abogados Democráticos, la Coalition for Justice in the Maquiladoras y la American Friends Service Comite. Dicha red incluía por primera vez a ONGs y a una asociación de abogados mexicanos y marcaba una nueva configuración del activismo laboral transnacional, lo cual es quizá una de los efectos más positivos del ACLAN.²⁹ Otra comunicación relativa a libertad de asociación y al derecho a organizarse se presentó ante la OAN de Estados Unidos por parte de la United Electrical, Radio, and Machine Workers en contra de una filial mexicana de General Electric Corporation.³⁰ Si bien la comunicación fue retirada por los peticionarios, esta comunicación se asemeja más a las primeras dos, tanto por su temática y por que fue promovida por un sindicato estadounidense.

La siguiente comunicación presentada sobre libertad sindical, se concretaba al registro sindical y a los derechos de representación en el contexto de la fusión de secretarías del gobierno federal, es decir, en esta ocasión se trataba de

²⁶ Comunicación públicas 940001, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

²⁷ Comunicación pública 940002, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

²⁸ Comunicación pública 940003, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

²⁹ Sobre dicho fenómeno, vid., David M. Trubek, Jim Mosher y Jeffrey S. Rothstein, "Transnationalism in the Regulation of Labor Relations and Transnational Advocacy Networks", *Law & Social Inquiry*, vol. 25, no. 4., 2000, pp. 1187-1211.

³⁰ Comunicación pública 940004, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

CAMINOS A TOMAR EN MATERIA SOCIAL DEL TLCAN

un sector donde la libertad sindical ha sido aún más restringida en nuestro país, el del servicio público.³¹ Aquí las alegaciones sobre limitaciones a la libertad sindical recaían tanto en la Ley Federal del trabajo al establecer que los sindicatos de trabajadores al servicio del Estado deberían estar agremiados a una confederación sindical determinada y también al sistema de administración de justicia laboral en el que se los representantes sindicales ante las juntas podrían tener un conflicto de intereses para adoptar resoluciones en este litigio. Esta comunicación fue presentada por primera ocasión por una ONG de Derechos Humanos (Human Rights Watch/ America), además del Fondo Internacional de Derechos Laborales y la Asociación Nacional de Abogados Democráticos.

Otro sindicato perteneciente a la AFL-CIO, el Communications Workers of America presentó en 1996 a la OAN de Estados Unidos, una comunicación por supuestas infracciones a la libertad de asociación, por la tentativa de constitución de un sindicato en la empresa Maxi-Switch en Cananea, Sonora.³² Un dato interesante es que Maxi-Switch es un fabricante de teclados de computadoras filial de Silitek Corporation de Taiwán, lo cual no es una limitación para que se pueda acceder a los sistemas previstos en el ACLAN, contrario a lo que sucede en el TLCAN. En 1997 otra comunicación sobre libertad sindical sería remitida, esta vez por organizaciones mexicanas exclusivamente, lo que habla de la consolidación de la vía del ACLAN como una opción conocida por las organizaciones locales.³³ Concretamente las organizaciones incluían: al Comité de Apoyo a Trabajadores de las Maquiladoras, la Asociación Nacional de Abogados Democráticos, el Fondo Internacional de Derechos Laborales y el Sindicato de Trabajadores de la Industria Metálica, Acero, Hierro, Conexos y Similares. Este último sindicato es un actor importante en el ACLAN, ya que no sólo ha presentado comunicaciones ante la oficina de Estados Unidos o Canadá por causas imputables al Estado mexicano, sino que ha presentado casos en contra del trato a trabajadores migrantes mexicanos ante la OAN en México.³⁴ Este caso se basa en el despido e intimidación de algunos trabajadores por su apoyo a un sindicato independiente en la planta Han Young en Tijuana, Baja California, que produce plataformas de tráiler para Hyundai Precisión.

³¹ Esta fue presentada el 13 de junio de 1996 ante la OAN de Estados Unidos. Comunicación pública 9601, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

³² Comunicación pública 9602, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

³³ Comunicación pública 9702, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

³⁴ Comunicación pública 9802, disponible en: http://sp.naalc.org/public_communications_es/summary_of_activity_es/mexican_national_es.htm

La siguiente comunicación pública enviada a la OAN de Estado Unidos por actos imputables al Estado mexicano relacionados con la libertad sindical, se presentó el 15 de diciembre de 1997.³⁵ Dentro de la misma se reclamaban violaciones a la legislación mexicana relativa a libertad de asociación y el derecho a organizarse entre otras cosas, en una planta de procesamiento de exportaciones ITAPSA. Lo interesante es que en esta ocasión la comunicación congregaba a organizaciones sindicales de los otros dos estados parte del TLCAN: International Brotherhood of Teamsters, la AFL-CIO, United Electrical, Radio and Machine Workers of America, Canadian Auto Workers, Sindicato de Empleados del Tejido, Industria y Textiles, Sindicato Internacional Unido de los Trabajadores de la Industria del Papel, Trabajadores del Acero de Estados Unidos y la Oficina Nacional de Trabajadores del Acero de Canadá.

Otra comunicación que incluía violaciones a la libertad sindical, entre otras violaciones a la legislación mexicana, perpetuadas no sólo por las autoridades administrativas se presentó el 10 de noviembre de 1999.³⁶ El sector laboral en el que se manifiestan los actos que se reclaman, es el de sobrecargos de aviación, sector que no es ajeno para las comunicaciones de la OAN de Estados Unidos.³⁷ Los actos se realizaron en el marco de un intento de la Asociación Sindical de Sobrecargos de Aviación (ASSA) por obtener el derecho a representar a los sobrecargos de una aerolínea mexicana de propiedad privada, TAESA en negociaciones colectivas. Repitiendo una fórmula ya existente en otras comunicaciones, esta es producto de una alianza transnacional de organizaciones gremiales, la Asociación de Sobrecargos de Vuelo de la AFL-CIO y la ASSA.

Durante el 2000 se presentó una solicitud de comunicación pública ante la OAN de Estados Unidos por parte de diversos trabajadores y trabajadoras de una empresa del sector de auto partes en Matamoros, Tamaulipas.³⁸ Si bien las violaciones que detonaron este asunto se presentaban en el ámbito de la seguridad e higiene en esta empresa maquiladora, también existían reclamos relativos al derecho a la organización laboral;³⁹ sobre todo por la falta de representación a

³⁵ Comunicación 9703, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

³⁶ Comunicación pública 9901, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

³⁷ Ya se había presentado anteriormente una comunicación en este sector, la 9801, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

³⁸ Comunicación pública 2000-1, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

³⁹ Para un recuento de este caso por demás trascendente en cuanto a su gravedad y la capacidad de movilización y desmovilización, vid., Pastoral Juvenil Obrera, "La Lucha pro la justicia en las maquiladoras..", *op. cit.*, pp. 201-234.

través del despido de los principales líderes obreros independientes. También se alegaba la falta de funcionamiento y por tanto de representación en los Comités de higiene y seguridad de la empresa.

La comunicación pública más reciente sobre cuestiones de libertad sindical, se presentó el 30 de septiembre del 2003.⁴⁰ En este caso se alega incumplimiento no sólo de las normas laborales de origen nacional sino también internacional. Concretamente los hechos que detonan la comunicación derivan del supuesto incumplimiento por parte del gobierno mexicano y la administración de justicia laboral mexicana de la obligación de proteger los derechos de los trabajos en que pretendían organizar un sindicato en la planta de Matamoros Garment S.A. de C.V. en Izúcar Matamoros en Puebla. La aportación interesante de este caso es que denunciaba un patrón de violaciones sistemáticas de la legislación laboral por parte de las autoridades mexicanas. Esta comunicación fue presentada por la United Students Against Sweatshops (USAS) y el Centro de Apoyo al Trabajador.

B) Discriminación en las maquiladoras y pruebas de ingravidez

Una de las violaciones más comunes a los derechos laborales, llevado a un estado superior por el proceso de globalización económica, es la práctica ilegal de requerir pruebas de ingravidez a las mujeres trabajadoras para efectos de ser contratadas. Human Rights Watch ha documentado de manera extensa la utilización de pruebas de ingravidez y el despido de mujeres en maquiladoras por estar embarazadas.⁴¹ En un informe del Departamento del Trabajo de EUA⁴² tanto Zenith como General Motors admitieron dicha discriminación, pero argumentaron que la ley mexicana favorecía dichas prácticas al rechazar que se dieran beneficios de maternidad hasta cotizar 30 semanas en el sistema de seguridad social.⁴³ Tales actos se siguen presentando no obstante que Méxi-

⁴⁰ Comunicación pública 2003-1, disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

⁴¹ También, vid., Human Rights Watch. A Job or your Rights: Continued Sex Discrimination in Mexico's Maquiladora Sector, 1998, disponible en: <http://www.hrw.org/reports98/women2/>

⁴² El informe se basa en la solicitud hecha por Human Rights Watch, vid., Submission Concerning Pregnancy-Based Sex Discrimination in Mexico's Maquiladora Sector to the United States National Administrative Office, Submission No. 9701, US Department of Labour, Bureau of International Affairs, Mayo 15 de 1997, disponible en: <http://www.dol.gov/ilab/media/reports/nao/submissions/Sub9701.htm>

⁴³ Cf., DeHart, Philip, "The NAALC and Mexico's Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación: Further Failure under a Flawed Treaty or the Beginning of Meaningful Protection from Employment Discrimination Throughout North America?", Georgia Journal of International and Comparative Law, vol. 34, no.3, 2006, pp. 657-688, p. 659.

co es parte de la CEDAW y que promulgó la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación.⁴⁴ De hecho, los derechos reproductivos de las mujeres en el sector de la maquiladora encuentran muchos embates, no sólo a través de las pruebas obligatorias de embarazo, sin también a través de la negación de permisos de maternidad y otro tipo de limitaciones.⁴⁵ Además la falta de acatamiento de la legislación laboral, tiene como consecuencia que muchas mujeres escondan su embarazo por miedo a que no se les renueva el contrato, no se les de una promoción o horas extras y esto a su vez retrasa la búsqueda de atención médica prenatal.⁴⁶

Para contrarrestar tales violaciones existen algunos métodos de protección como las quejas ante la Comisión Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación (CONAPRED), aunque se han hecho críticas a dicha ley bajo la premisa de que no acepta las acciones colectivas.⁴⁷ Si bien es un aspecto negativo, ya que la CONAPRED solo recibe reclamaciones individuales, se pueden buscar la acción colectiva ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje o judicializándola por vía del juicio de amparo. Otra opción es una queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos o las comisiones de Derechos Humanos locales, lo malo es su limitación para conocer sobre asuntos laborales, si bien se puede argumentar que se trata de un caso de discriminación sobre el cual si tienen competencia. Por otro lado, la ausencia de un recurso colectivo podría ser suficiente para probar el agotamiento de los recursos internos y poder presentar una reclamación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o bajo el ACLAN. En este último supuesto existe un caso sobre las pruebas de ingravidez ante la Comisión para la cooperación laboral de América del Norte.⁴⁸

El tema de la discriminación a través de la aplicación de pruebas de ingravidez se trató en la Comunicación pública 9701 presentada ante la Oficina Nacional Administrativa de EUA, el 16 de marzo de 1997 y sobre la que se

⁴⁴ DOF 11 de junio del 2003.

⁴⁵ Para un estudio sobre las condiciones sociales y la salud reproductiva de las mujeres en las maquiladoras de Nogales, vid., Catalina A. Denman, *Mujeres, maquila y embarazo. Prácticas de atención de madres-trabajadoras en Nogales, Sonora, México, Hermosillo, El Colegio de Sonora, 2008.*

⁴⁶ Cf., *ibid.*, p. 241.

⁴⁷ Para algunos o observadores esto tendría un gran impacto si además se le aplicaran teorías similares a las establecidas por la legislación y tribunales norteamericanos, concretamente la systematic disparate treatment theory y la disparate impact theory, cf., DeHart, Phillip, "The NAALC and Mexico's ...", *op. cit.*, pp. 672-681.

⁴⁸ Comunicación pública 9701 ante la Oficina de Enlace Nacional de Estados Unidos no. 9701, un resumen esta disponible en: http://www.naalc.org/spanish/summary_usa.shtml

CAMINOS A TOMAR EN MATERIA SOCIAL DEL TLCAN

produjo un informe del 12 de enero de 1998.⁴⁹ Los peticionarios incluyeron a una organización transnacional de Derechos Humanos (Human Rights Watch HRW), a una organización para los derechos laborales (International Labor Rights Fund ILRF) y una organización de abogados mexicana (la Asociación Nacional de Abogados Democráticos (ANAD)). Entre los argumentos que se esgrimían se incluían violaciones al Convenio 111 de la OIT y violaciones a la CEDAW.

La principal defensa del gobierno mexicano se refería a que dichas violaciones no eran generalizadas ni sistemáticas. Sin embargo, la OAN hizo notar que algunos órganos del Estado mexicano sugerían lo contrario, concretamente una Recomendación de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal⁵⁰ y el Programa Nacional de la Mujer 1995-2000 Alianza para la igualdad. Respecto a la cita de la Comunicación pública 9701 a la Recomendación de la CDHDF 6/1995, es interesante ver como existe una interacción entre diferentes sistemas de protección de Derechos Humanos, bajo distintos planos. Sobre todo llama la atención como los órganos de administración de justicia, en este caso las juntas de conciliación y arbitraje parecen no ser efectivas para garantizar dichos derechos.

La Recomendación 6/1995 se concentra en el empleo público en el Distrito Federal, sobre todo en función de la exigencia de una prueba de embarazo para poder acceder al empleo en tales instituciones, lo cual se considera violatoria a los artículos 4o. y 5o. de la Constitución, así como de la CEDAW. La investigación en el presente caso fue accionada de oficio y durante la misma, la visitaduría adjunta pudo comprobar que se requerían pruebas de embarazo en tales instituciones como en el sistema de transporte colectivo Metro, la Delegaciones Benito Juárez y Tlalpan y la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal. Sin embargo, de manera más sónica, fue en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en donde se documentó que dentro de sus requisitos se exigía una prueba médica de ingravidez. En algunos casos la discriminación no sólo se reducía a la realización de pruebas de ingravidez, sino que se despedía a las trabajadoras en caso de que se conociera que estuvieran embarazadas.

⁴⁹ Disponible en la página web del Secretariado del ACLAN, http://new.naalc.org/english/pdf/pubcomm/naorep_us1997_01_en.pdf

⁵⁰ Recomendación: 6/1995 referente a la discriminación contra mujeres en busca de empleo en el sector público del gobierno del Distrito Federal, disponible en: <http://www.cd hdf.org.mx/index.php?id=rec0695>

Dichos actos fueron declarados discriminatorios por parte de la CDHDF sobre todo en base al artículo 4 constitucional y el artículo 11 de la CEDAW.⁵¹ Para la CDHDF el exigir injustificadamente a las mujeres no estar embarazadas para otorgarles el trabajo es: “un acto discriminatorio y sexista que viola el principio de la igualdad legal y social del hombre y de la mujer”.⁵² Añade además: “el papel de la mujer en la procreación no puede ser causa de discriminación, sea con el pretexto de una discutible productividad o con el de una supuesta protección”.⁵³

Finalmente la CDHDF emitió la siguiente recomendación: “Que los criterios de selección de personal en las instituciones a sus respectivos cargos respeten estrictamente el principio de igualdad legal y social entre el hombre y la mujer, y que, consecuentemente, se prescinda de exigir a las mujeres que, para obtener trabajo, no estén embarazadas, salvo que la índole de este pueda poner en peligro la salud de la mujer que este embarazada o de su hijo en gestación”.⁵⁴

C) Trabajo infantil

En el caso del trabajo infantil la pregunta obligada es: ¿Tiene alguna relación la liberalización de mercados con el incremento en el trabajo infantil? Parecería por los casos que se vislumbran en los medios y por las implicaciones de diversas compañías transnacionales, que si tienen algún tipo de relación directa. No obstante, algunos estudios contradicen esta hipótesis, ya que el empleo de niños y niñas en el sector de la exportación representa una parte reducida de la totalidad del trabajo infantil.⁵⁵ No parece ser tan fácil atribuir ciertos efectos directos a la liberalización del comercio, más bien se tiene que analizar vis a vis. En la medida en que se aseguren mejores salarios esto puede tener un impacto en una mayor matriculación de niños y niñas en las escuelas

⁵¹ Artículo 11.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;

b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;

⁵² Recomendación: 6/1996, loc. cit.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Por ejemplo el Departamento del Trabajo de EUA tiene un estudio en el que se señala que solo es una parte reducida del trabajo infantil se da en la industria de la exportación, cf., US Department of Labor, *By the Seat and Toil of Children: Trade and Child Labor: Cross-Country Evidence*, disponible en <http://www.nber.org/papers/w10317>

CAMINOS A TOMAR EN MATERIA SOCIAL DEL TLCAN

lo tiene como resultado la reducción del trabajo infantil.⁵⁶ Por otro lado, la migración interna producida por los efectos de la apertura a los mercados globales, puede tener como efecto el incremento o la reducción del empleo infantil. En primer lugar si dicha migración permite a las familias acceder a centros educativos el resultado puede ser positivo. Sin embargo, en la medida en que la burocracia escolar y no permita la matriculación de manera temporal o permanente esto puede tener una repercusión directa en un incremento en el trabajo infantil. Los programas sociales instaurados por el Gobierno Federal han tenido un fuerte impacto en la escolarización de menores, en la medida en que los trabajadores migrantes internos puedan obtener acceso a tales programas, sin necesidad de pruebas onerosas de residencia, esto puede tener un efecto positivo en la reducción del trabajo infantil.

Mucho se puede discutir si el establecimiento de sanciones comerciales unilaterales por parte de países como E.U.A. puede ayudar a mitigar el problema del trabajo infantil. Parecería que esta opción sería tomada más para favorecer los intereses de grupos de presión internos, que por el mejor interés del menor; además, no está probado que dichas sanciones tengan como efectos la reducción del trabajo infantil (entre otras cosas porque el sector de la exportación no representa la mayor parte de dicho trabajo) y también podría ser violatorio al sistema OMC.⁵⁷ Esta última observación requiere de un replanteamiento, ya que no parece sostenible que el sistema OMC impida que los estados tomen acciones, de las cuales se podrá discutir su eficacia, pero cuyo propósito principal es el respeto a la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño. Una solución, además de la tan mentada incorporación de estándares mínimos de Derechos Humanos al sistema OMC y su debida ponderación por parte de los paneles, es un sistema como el de ACLAN. En este sistema, cuya obligatoriedad debería ser revisada, se da un sistema de vigilancia para el cumplimiento de las normas laborales internas, entre ellas las relativas a trabajo infantil.

Dentro del ACLAN se presentó una comunicación pública en contra de México, ante la OAN de Estados Unidos sobre trabajo infantil.⁵⁸ Esta comunicación se presentó el 28 de septiembre de 1998 por una asociación no lucrativa de coo-

⁵⁶ Nos basamos en la implementación de la fórmula de Dexter Samida a través de la cual señala que en tanto la globalización incrementa los salarios reales, se dará una disminución en el trabajo infantil, vid., "Protecting the Innocent or Protecting Special Interests? Child Labor, Globalization and the WTO", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 33, no. 3, 2005, pp. 411-434, pp. 418-421.

⁵⁷ Cf., Samida, Dexter, "Protecting the Innocent...", op. cit., pp. 421-432.

⁵⁸ Comunicación Pública 9802 disponible en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=474>

pertivas agrícolas, la Florida Tomato Exchange. La denuncia se refería a supuestas prácticas ilegales de menores en granjas agrícolas de México.

V. Esperanzas

A 15 años del TLCAN y del ACLAN parece que las disquisiciones relativas a la relación entre un sistema regional de libre comercio y las diversas preocupaciones laborales, rebasan el ejercicio teórico. En la visita de cortesía realizada por el presidente Calderón a Washington al entonces presidente electo Barak Obama, una de las conclusiones a las que llegaron fue en una revisión del TLCAN en lo referente a aspectos laborales y medioambientales.⁵⁹

Quizá el reforzamiento permita un mayor control por parte de los estados y el robustecimiento de los órganos de cooperación internacional, aunque la frágil institucionalidad del TLCAN en general y la dominación de un modelo anti-estadista en los tres estados miembros parecen ser barreras importantes para una propuesta en este sentido. De ahí que quizá al margen de las negociaciones y ante la inutilidad de una espera pasiva frente a un monopolio de la acción gubernamental, es obligado hacer un recuento de las experiencias exitosas en el marco laboral. La transnacionalización de alianzas no tradicionales entre sindicatos, ONGs de derechos humanos, ciertos grupos universitarios y actores no estatales, parece haberse reforzado en función del sistema de reclamaciones ante las OAN del ACLAN. Este es un modelo que repite algunas de las lecciones aprendidas en las décadas de funcionamiento del sistema interamericano de Derechos Humanos en América Latina, en el cual las peticiones individuales por parte de ONGs han permitido una red de alianzas, a veces temporales y débiles pero efectivas, entre diversas organizaciones.

Desde un plano teórico y salvando las válidas críticas desde sectores de la dogmática jurídica, respecto a la ausencia de coercitividad de las decisiones de las OAN del ACLAN, el vigorizar los mecanismos existentes en el ACLAN podría tener efectos positivos en estas alianzas. Además no hay que minimizar el enorme poder político que tiene el reconocimiento jurídico ante un órgano internacional de los reclamos de ciertos sectores laborales. Ese capital político capta una mayor solidaridad por parte de diversos actores, inclusive

⁵⁹ La Jornada, 14 de enero del 2009, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2009/01/14/index.php?section=politica&article=003n1pol>

CAMINOS A TOMAR EN MATERIA SOCIAL DEL TLCAN

los partidos políticos tradicionales, sindicatos y algunos medios de comunicación. Otro factor es que el elevar a un estadio internacional las reclamaciones implica exponer la red de poder, complicidades y corrupción de los sistemas locales de administración de justicia laboral local. También permite deslocalizar y en cierta medida “desprovincializar” el conflicto social, de tal manera transnacionalizándolo. Esto es sólo una estrategia más y no implica que sea la solución a todos los conflictos sociales laborales, algunos de los cuáles por su propia naturaleza, recibirían un trato más adecuado en el sistema interno. Tampoco implica abandonar la denuncia por la reforma integral y verdadera del sistema de administración de justicia laboral nacional, pieza indiscutible de una reforma laboral real.

Una propuesta es que dentro del ACLAN se permita una mayor participación de los distintos actores no estatales, con un diseño que permita alianzas entre distintos sectores con una mayor perdurabilidad. Aquí el órgano internacional podría actuar como lo que Roberto Mangabeira Unger define como una sindicatura social.⁶⁰ Tal idea implica que el órgano, estatal bajo la definición de Unger pero en este caso internacional administre durante un periodo de tiempo determinado una organización, hasta que logre pasar un umbral de aceptabilidad y se pueda funcionar independientemente. Hay que distinguir entre la creación de asociaciones y organizaciones con fines de cooptación política, tan comunes en el sistema político-clientelar mexicano, y la administración temporal, razonada e independiente indispensable en este modelo.

VI. Bibliografía

- B. Rozwood y A.R. Walker, “Side Agreements, Sidesteps, and Sideshows: Protecting Labor from Free Trade in North America”, *Harvard International Law Journal*, vol. 34, no. 2, 1993.
- Carlos Reynoso Castillo, *Derecho del Trabajo*. Panorama y tendencias, México, UAM Azcapotzalco-Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, 2006.
- Catalina A. Denman, *Mujeres, maquila y embarazo. Prácticas de atención de madres trabajadoras en Nogales, Sonora, México*, Hermosillo, El Colegio de Sonora, 2008.
- David M. Trubek y Lance Compa, “Trade, Labor and Global Inequality”, en Paul D. Carrington y Trina Jones (eds.), *Law and Class in America*, Nueva York, NYU Press, 2006.

⁶⁰ Cf., *La segunda vía. La alternativa progresista*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2000, p.326.

MIGUEL RÁBAGO DORBECKER

- David M. Trubek, Jim Mosher y Jeffrey S. Rothstein, "Transnationalism in the Regulation of Labor Relations and Transnational Advocacy Networks", *Law & Social Inquiry*, vol. 25, no. 4. 2000.
- DeHart, Philip, "The NAALC and Mexico's Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación: Further Failure under a Flawed Treaty or the Beginning of Meaningful Protection from Employment Discrimination Throughout North America?", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 34, no.3, 2006.
- Housman y P.M. Orbuch, "Integrating Labor and Environmental Concerns into the North American Free Trade Agreement: A Look Back and a Look Ahead", *American University Journal of International Law*, vol. 8, no. 4, 1993.
- Jon Elster, Una introducción a Karl Marx, 3ª. Ed., Barcelona, Siglo XXI, 1999.
- Lara Saénz, "Algunos apuntes sobre el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte y su Régimen Disciplinario", en *Liber Ad honorem: Sergio García Ramírez*, Tomo I, México, 1998.
- Laura Carlsen, Tim Wise y Hilda Salazar (coord.), *Enfrentando la globalización. Respuestas sociales a la integración económica de México*, México, RMALC-Miguel Ángel Porrúa, 2003.
- Vid., Loïc Wacquant, *Los condenados de la ciudad. Gueto, periferias y Estado*, México, Siglo XXI, 2007.

*Rodolfo Cruz Miramontes **

El comercio de México a 15 años del TLCAN: Recomendaciones hacia una nueva visión del Tratado

SUMARIO: I. Introducción; II. ¿Qué esperábamos del TLCAN?; III. ¿Qué se obtuvo al fin de las negociaciones?; IV. Impresiones de la aplicación del Tratado durante su implementación; V. ¿Y ahora qué sigue? VI. Capítulo XI. VII. Capítulo XIX. VIII. Bibliografía.

I. Introducción

El tema axial del presente coloquio resulta no solamente sugestivo sino encierra un serio dilema, pues el camino que se determine a seguir por quienes deban hacerlo, definirá el destino futuro de México.

No es a nosotros afortunadamente, participantes en este ejercicio de análisis y reflexión a quienes corresponde tomar decisiones pero sí nos atañe evaluar y apoyar con opiniones fundadas las opciones que consideremos pertinentes.

Quince años se fijaron para que el TLCAN cumpliera su cometido y se conformara la Zona de Libre Comercio. Cabe recordar que fue al inicio de los años 90 cuando se tomó la decisión de lanzarse a la aventura de negociarlo, originalmente solamente con los Estados Unidos de América y luego aceptamos hacerlo con Canadá.

Procederé a realizar un recorrido que nos permita tener un panorama breve pero cabal de todo el fenómeno mencionado y para ello he dividido mi charla en los siguientes grandes rubros que abordaré aprovechando mi experiencia profesional que se remonta a la génesis del Tratado y que continuó durante toda la negociación y posteriormente, hasta el día de hoy, en la práctica y análisis de su aplicación en diversas áreas del mismo. Terminado lo anterior procederé a formular algunos comentarios y opiniones sobre el futuro del Tratado; para ello he dividido mi charla en los siguientes gran-

* Profesor de Derecho Internacional Publico, Profesor del Marco Jurídico Multilateral de Comercio Internacional, del TLCAN y de Medios Alternativos de solución de controversias. Coordinador por la COECE en diversas mesas de negociación del TLCAN y de otros acuerdos Comerciales Internacionales. Actualmente Coordinador de la Comisión de Comercio Exterior del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México.

des rubros que desarrollaré sobre temas y subtemas adecuados conforme lo exija su tratamiento.

Así tenemos los siguientes:

1. ¿Qué esperábamos del TLCAN?
2. ¿Qué se obtuvo al fin de las negociaciones?
3. Impresiones de la aplicación del Tratado durante su implementación.
4. ¿Y ahora qué sigue?

De seguro se presentarán coincidencias entre los participantes de la presente mesa pero también diferencias en los enfoques que cada uno utilice para analizar el fenómeno objeto de nuestro estudio pues hemos estado cerca del tratado durante todo este tiempo pero desde diferentes trincheras.

La concurrencia de tan distinguidos y respetados colegas resulta para mí una fortuna pues les conozco desde hace años y me consta su dedicación a estos temas, su conocimiento pero sobre todo su pensamiento independiente, por lo que estoy seguro que se presentará un suculento banquete intelectual.

II. ¿Qué esperábamos del TLCAN?

a) Planteamiento oficial

A principios del año de 1990 se percibió entre los sectores productivos del país, la posibilidad de que México negociase un tratado comercial con los Estados Unidos de América ante la necesidad urgente de enfrentar una situación interna complicada y resolver problemas de innegable relevancia, particularmente los relativos a la deuda externa, a la generación de empleos y a la prestación de innumerables servicios exigidos por una creciente población en pleno desarrollo.

Asimismo resultaba impostergable la pertinencia de definir una posición nacional frente a la comunidad internacional por la presencia de grandes y profundos cambios en la dinámica general.¹

¹ En mi parecer existen en ambos campos situaciones serias que retaron a nuestro país desde finales de los ochenta. He mencionado ya algunos del primer grupo, añadido en el segundo grupo entre otros a los siguientes: la desaparición de la URSS, el fortalecimiento de la Europa Comunitaria y su decisión de crear la Unión Europea, la aparición en el escenario mundial de un grupo de países desmembrados del sistema soviético demandantes de capital y de inversiones directas, la consolidación del mercado asiático y surgimiento de países del área con vocación altamente exportadora. Véase *Ars Iuris* Núm. 27.

Tomar una decisión de esta envergadura significó un proceso largo que se venía gestando en años anteriores y que culminó con el cambio de la posición tradicional observada por nuestro país, pues de una política proteccionista se pasó a una aperturista.

Será hasta principios del siglo xx cuando se asome tímidamente al mundo del comercio exterior debido fundamentalmente a que las guerras mundiales facilitaron el desarrollo de una planta industrial con excedentes exportables. Esto propició la conformación de planes y programas de apoyo a los productores domésticos, la creación de instituciones financieras especializadas para su promoción como fueron la Nacional Financiera, el Banco de Comercio Exterior y particularmente como maduración de lo anterior, un organismo mixto dedicado a cubrir un vasto espectro en el sector que fue desde la formulación de estudios técnicos y de mercado, formación de profesionales especializados en las materias, la capacitación de funcionarios aptos para dirigir el tráfico de mercancías y otras cosas más que concentró el Instituto Mexicano de Comercio Exterior (IMCE) al inicio de los 70's.²

Sin lugar a dudas esta fue la antesala, larga si se quiere, de nuestra adhesión al GATT en 1986.³ Desde entonces nuestro país marcó una clara política hacia el aperturismo con simpatías al neoliberalismo, ajustada a los cánones y principios del GATT y posteriormente a nuestra incorporación al mismo, y desde este momento hemos venido desarrollando una actividad febril en la celebración de tratados comerciales que solamente hasta fecha reciente se han frenado por la marcada oposición del sector privado, para continuar por este camino así como en la profundización de los existentes.

Los doce acuerdos actualmente en vigor están apegados al principio elemental que conforma la esencia del comercio internacional, espina dorsal del GATT y de la OMC como es el Principio de la Reciprocidad.

Los creadores de ambos acuerdos subrayaron la trascendencia del mismo al no haberlo encerrado en precepto alguno más invocándolo en el preámbulo de ambos textos fundatorios, lo que no es casual,⁴ sin embargo recientemente y en forma sor-

² *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1970.

³ *Diario Oficial de la Federación* de 6 de noviembre de 1986.

⁴ Recordemos el texto de ambos documentos cuyos párrafos terceros establecen en lo conducente lo siguiente:

GATT: "Deseos de contribuir al logro de estos objetivos, mediante la celebración de acuerdos encaminados en obtener, en base de reciprocidad y de mutuas ventajas;..."

OMC: "Deseos de contribuir al logro de estos objetivos mediante la celebración de acuerdos encaminados en obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas" (Textos Jurídicos Oficiales en: Organización Mundial del Comercio: los textos Jurídicos, publicaciones de la OMC 2003.

presiva, el gobierno modificó su conducta apartándose del marco multilateral existente en ambas instituciones al haber desgravado unilateralmente y de forma gratuita, esto es, sin reciprocidad, los menguados aranceles que aún quedaban.⁵

La referencia anterior me resulta indispensable pues la revisión que estamos llevando a cabo no sería completa si no nos refiriésemos a los elementos de esencia del TLCAN y por ello a la incongruencia tan grave en que se ha incurrido que puede resultar fatal para los sectores productivos nacionales y para los inversionistas que se topen con un cambio imprevisto de las reglas de juego modificando así los elementos de juicio que lo decidieron a colocar sus capitales en una empresa nacional.

Retomando el hilo de las expectativas presentes al inicio de las negociaciones del TLCAN, nuestras autoridades nos informaron que los objetivos del acuerdo serían:

1. Aumentar las exportaciones para estimular la inversión.
2. Facilitar la transferencia de tecnología.
3. Crear fuentes de empleo productivo

Para lograr lo anterior se consignó en un rubro que denominaron "Características Deseadas" las siguientes que en cierta forma constituyen también finalidades:

1. La eliminación de aranceles y barreras no arancelarias.
2. El acceso estable a largo plazo a los mercados de los países socios.
3. El establecimiento de un mecanismo justo y objetivo de solución de controversias.⁶

No debemos seguir adelante sin señalar un grave error cometido en la presentación que primeramente hiciera la SECOFI al sector privado y una pifia, digámosle así, que aparece también en dicho documento.

⁵ *Diario Oficial de la Federación* de 24 de diciembre de 2008. México como se ve, mantiene un importante proceso de apertura comercial llevado a extremos inconvenientes y contradictorios con las actitudes de otras economías emergentes: "Así mientras nuestro país acaba de poner en marcha un proceso de desgravación arancelaria... otros grandes emergentes como Brasil o la India, están aplicando medidas para no desproteger a sus mercados". Colín, Marbella, "Esquemas proteccionistas disfrazados, escudo económico ante la crisis", *El Financiero*, 23 de enero, 2009, pág. 3A.

⁶ Documentos de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial del 18 de julio de 1990 cuyos puntos fundamentales fueron reiterados en posteriores documentos de la misma dependencia a través de la Oficina de Negociación del Tratado de Libre Comercio fechados en noviembre de 1990 y en septiembre de 1991.

El serio error estriba en que se afirma que el tratado a negociar será compatible y seguirá lo establecido en los acuerdos comerciales existentes de las que México forma parte, lo que no es correcto ya que la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) no previene la creación de Zonas de Libre Comercio como lo establece el GATT en su artículo XXIV. Por lo tanto existiendo en la primera de las organizaciones señaladas el Principio de Nación Más Favorecida (Art. 44), deberá repercutírsele a los miembros de la misma en forma inmediata e incondicional, todas las ventajas y beneficios que se otorgasen a Estados Unidos y a Canadá, lo que vino a provocarnos serios problemas pues efectivamente nos lo reclamaron y sólo pudimos salir airosos merced a negociaciones posteriores celebradas con los mismos.⁷

Este problema tan incómodo se pudo haber evitado si en su oportunidad se hubiesen llevado a cabo las negociaciones pertinentes como me permití sugerir en el mes de agosto de 1990 a la misma autoridad responsable de las entonces futuras negociaciones.⁸

En cuanto a la señalada pifia consiste en que nuestras autoridades advierten en el mismo documento informativo al que aludimos, que el futuro tratado que se apegará al artículo XXIV "es comprensivo", expresión copiada del Idioma inglés tanto en su sentido como en su ortografía, lo que resulta lamentable y patético pues es un descuido constituyendo un barbarismo gramatical que atenta contra nuestro preciso idioma ¿por qué no se dijo simplemente que era general, absoluto o universal en su contenido?⁹

b) Visión del sector privado

Hemos advertido que el sector privado estuvo presente desde inicios de 1990 en lo que vendría y se manifestó de distintas maneras pues por una parte ciertos sectores mayoritarios se opusieron al ver amenazadas todas las protecciones y apoyos que venían disfrutando; otros minoritarios, cuestionaron por razones ideológicas, la conveniencia de negociar dicho acuerdo y otros más apoyaron

⁷ Cruz Miramontes, Rodolfo, "La Cláusula de Nación Más Favorecida y su adecuación al TLCAN en el marco de la ALADI", en *Un homenaje a Don César Sepúlveda*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1995.

⁸ Cruz Miramontes, Rodolfo, "Implicaciones del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos y Canadá en el Acuerdo Latinoamericano de Integración", *Revista de Derecho Privado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Año 2, Núm. 5, 1991.

⁹ Comprensivo: "Que tiene facultad o capacidad de comprender o entender una cosa", *Diccionario de la Lengua Española*, 18ª ed., Madrid, 1956, pág. 338. También significa "Que comprende, contiene o incluye dentro de sí varias cosas." *El Pequeño Larousse Ilustrado*, México, 2005, pág. 271.

su celebración por ser empresas altamente competitivas quienes veían con beneplácito que pudiesen exportar libres de aranceles, sus productos a los mercados anunciados.

Para conocer sus puntos de vista se hizo una consulta conforme a una matriz elaborada entre la SECOFI y la COECE que provocó la preparación de 174 monografías que sirvieron para fincar formalmente la posición del sector.

El punto de partida lo constituyó el reconocimiento cabal de nuestra condición de país en desarrollo pues sin tenerlo hubiera sido fatal negociar acuerdo alguno con los Estados Unidos de Norteamérica.

Este hecho ya había sido admitido siempre y sin ninguna duda en todos los foros Internacionales empezando por el GATT pero no quisimos dejar de insistir en él pues la experiencia nos ha mostrado hasta la saciedad que es mejor dejar constancia clara y firme de nuestros derechos y no suponer que está entendido tácitamente por los negociadores. Así lo hemos expresado ante los medios como tanto atreves de documentos formales.¹⁰

Partiendo de esta realidad me resultaba más lógico negociar sectorialmente conforme el grado de competitividad alcanzada en cada sector nacional en vez de hacerlo en forma general y menos total como lo hicimos. Esta opción sectorial la sugerí oportunamente tan pronto se hizo pública la intención de celebrar el Tratado a principio de los 90 's.¹¹

Andadas las negociaciones y ante el rumor de que los tres gobiernos intentarían cerrarlas en la reunión ministerial a celebrarse en Dallas, Texas los primeros meses de 1992, la CONCAMIN formuló un resumen general del sector entregado al C. Secretario de Comercio y Fomento Industrial en la Ciudad de Washington D.C. por mi conducto y poco después, el 25 de febrero del mismo año, se presentó un documento completo con las posiciones particulares de sus agremiados.¹²

Sería tarea muy laboriosa pero que habrá que emprenderla alguna vez, revisar cada una de las monografías sectoriales y así precisar si los resultados esperados fueron alcanzados.

La COECE son las siglas de la Coordinadora de Organismos Empresariales de Comercio Exterior, entidad sin personalidad jurídica creada por el sector privado para organizarse y servir como foro institucional único frente a las autoridades.

¹⁰ Cruz Miramontes Rodolfo "México debe negociar el TLC como país en desarrollo", entrevista de Gaona José Luis, el Economista, primera plana Sección comercio Exterior,-26 de Marzo de 1991.

¹¹ Cruz Miramontes Rodolfo La relación comercial entre México y los Estados Unidos de Norteamérica, "EL FORO, TOMO III- 1-1990.

¹² Se incluyó el texto del mismo en Cruz Miramontes, Rodolfo, *El TLCAN: controversias, soluciones y otros temas conexos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2004, págs., 89-96.

EL COMERCIO DE MÉXICO A 15 AÑOS DEL TLCAN: RECOMENDACIONES

Su función fue muy útil y respetable, habiendo llamado la atención de la OMC quien la incorporó para considerarla entre las sugerencias y servicios que se pueden formular a los particulares de los países en desarrollo como una forma legítima de participar en las negociaciones comerciales con sus autoridades.¹³

Con ánimo de presentar muy brevemente lo que el sector privado esperaba del TLCAN podíamos sintéticamente encerrarlo de esta manera:

- Acceder a los mercados de ambos países socios de la mejor manera posible acorde con sus condiciones particulares.
- Recibir del Gobierno Mexicano el mayor apoyo y protección pertinentes por el periodo máximo que fuere necesario.
- Contar asimismo con el auxilio y estímulo gubernamental para mejorar su competitividad mediante la capacitación en todas las áreas.
- Recibir créditos y apoyos financieros competitivos sobre todo en el aspecto fiscal, similar al que disfrutaban sus competidores.
- Lograr de las autoridades mayor eficiencia en sus tareas públicas que facilitase las gestiones que deben de llevarse a cabo y que se efectuasen a la brevedad posible.
- Igualar los precios de los energéticos.
- Mejorar la infraestructura en vías de transporte, almacenaje, importación de maquinaria, etc.
- Se buscó y de alguna forma se logró que todos los sectores productivos del país participasen legitimando así el proceso negociador.
- El Gobierno Mexicano resolvió que todos los sectores económicos fueren objeto del TLCAN, lo que a mi ver fue un gran error en lo que se refiere al campo.
- El tema agrícola siempre ha sido considerado de alta sensibilidad para México, tal como se advirtió en el Protocolo de Adhesión de México al GATT en 1986.

Baste recordar que textualmente se estableció en dicho documento que:

“Las partes contratantes reconocen el carácter prioritario que México otorga al sector agrícola en sus políticas económicas y sociales...”¹⁴

¹³ www.wto.org

¹⁴ *El proceso de adhesión de México al Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)*, Gabinete de Comercio Exterior, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, 1986.

III. ¿Qué se obtuvo al fin de las negociaciones?

Los textos nos muestran los resultados de las negociaciones conformados en 22 capítulos y los correspondientes anexos, reservas, excepciones, apéndices y acuerdos paralelos así como en ciertos documentos exhibidos por las autoridades de los tres países.¹⁵

Debido al largo proceso de vigencia del tratado, la puesta en marcha de lo acordado exhibió fallas, deficiencias, aciertos y otros pormenores.

No me ocuparé porque sería muy largo hacerlo, de todas ellas sino sólo a lo que apareció inmediatamente de los textos legales, asimismo porque a lo largo del presente coloquio ya se han formulado observaciones, comentarios y demás por quienes han intervenido a lo largo del mismo.

La complejidad del acuerdo es muy grande pues se rebasaron los límites ordinarios de este tipo de acuerdos lo que no correspondió a lo que originalmente se planteó por las autoridades. Me atrevería a decir que en cierta forma viene a ser una especie de mini OMC pues contiene prácticamente los mismos temas que dicho acuerdo multilateral.

Así se obtuvo un acuerdo muy ambicioso, amplio y cabal que cubre todas las actividades que giran en torno al comercio regional. Sin embargo a la postre a resultado que se apego mas a los intereses de los norteamericanos que a los nuestros.

Nuestras autoridades se encargaron al final de las negociaciones de difundir los logros más relevantes que a su juicio se habían obtenido en nuestro beneficio tales como:

- Un plazo largo de 15 años para la desgravación arancelaria como una forma de compensar la situación desigual prevalente entre las Partes. Quienes estamos en esta mesa luchamos denodadamente porque se nos otorgase el trato de país en desarrollo.¹⁶
- La consolidación de la tasa 0% para las 4,100 fracciones arancelarias que disfrutaban de este beneficio arancelario al 1 julio de 1991.
- La conclusión del acuerdo bilateral textil

¹⁵ Acuerdo bilateral de Comercio entre México y Estados Unidos- Presentación del Sr. Jaime Serra, Consejo Coordinador Empresarial, Julio 18, 1990 al que ya nos hemos referido.

Tengamos presente que las negociaciones se encarrilaron sobre seis temas troncales y 19 subtemas. Los primeros fueron: acceso a mercado, reglas de comercio, servicios, inversiones, propiedad intelectual y solución de controversias.

¹⁶ *El Economista*, 28 de marzo de 1991, *Suplemento Comercio Exterior*.

EL COMERCIO DE MÉXICO A 15 AÑOS DEL TLCAN: RECOMENDACIONES

- La incorporación del mecanismo mejorado del Capítulo XIX que existía en el FTA relativo a las prácticas desleales de comercio.
- La exclusión del TLCAN de temas muy sensibles como son los comprendidos en el artículo 28 Constitucional.

Si bien estos fueron logros interesantes, poco o nada se dijo de las inquietudes que formulamos públicamente sobre algunas diferencias de carácter legal y que acentuaban la disparidad entre los tres países.

Enumeraré solamente algunas de ellas pues ya las he tratado en detalle en otras ocasiones, ellos son:

- La naturaleza jurídica del Tratado, pues para los Estados Unidos es simplemente un Acuerdo Ejecutivo y para nosotros constituye un Tratado Internacional. La diferencia no es ni semántica ni meramente académica ya que su jerarquía interna y sus efectos legales son distintos.
- Los Acuerdos Ejecutivos requieren de una aprobación del Congreso de conformidad con el mecanismo del Fast Track y una vez aprobado, un conjunto de reformas a las leyes que se afectarán por el mismo, lo que significa cabildeos, costos, desgastes y riesgos serios de modificación al texto del Acuerdo original. En cambio para nosotros constituye prácticamente una ley desde el momento en que el Tratado se promulga y se publica.
- Las diferencias en las competencias de los temas tratados pues para Estados Unidos y Canadá algunos son federales y otros locales. Por lo tanto, la fuerza obligatoria del Tratado es relativa y en algunos se corría el riesgo de que los Estados y las provincias ignorasen lo acordado internacionalmente alegando que no habían participado en su negociación, tal como por ejemplo sucede en el tema bancario o bien en cierto tipo de impuestos que se causan en Canadá que son diversos según las legislaciones locales.
- La diferencia radical en el tratamiento interno de los tres países a las inversiones foráneas pues México las había considerado como motor del desarrollo interno y las sujetaba a una serie de condicionantes que provocasen la creación de empleo, adquisición de tecnología de punta, de promoción de exportaciones, de capacitación laboral y en fin, las sujetaba a los llamados requisitos de desempeño. Ahora la situación ha cambiado radicalmente y dichos requisitos ya no es posible exigirlos (Art. 1106)
- La pérdida del carácter de beneficiarios del SGP al entrar en vigor el TLCAN, pese a que algunas fracciones arancelarias en particular continuasen presen-

tes frente a la posibilidad de que terceros países ajenos al TLCAN tuviesen una mejor posición.¹⁷

IV. Impresiones de la aplicación del Tratado durante su implementación

En ocasión de diversos aniversarios quinquenales se elaboraron y realizaron estudios y revisiones del comportamiento del mismo por especialistas y órganos de gobierno de los tres países con resultados diversos.

Aparentemente no fueron lo numerosos ni tampoco profundos en sus consideraciones pues poco se ha conocido de ellos o bien la difusión fue escasa.

Algunas universidades y centros de estudio lo hicieron como sucedió a los 5 años con el ITAM. Así también el H. Senado de la República en la obra que tituló, "Análisis de los efectos del tratado de libre comercio de América del norte en la Economía Mexicana; una visión sectorial a 5 años de distancia".¹⁸ Así como otros más que anoto en el pie de página correspondiente.

Igual revisado se hizo al fin de los siguientes 5 años como sucedió con la obra especializada que el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM llevó a la publicación de un libro con aportaciones de connotados especialistas en la materia.¹⁹

El relato de todas las opiniones vertidas tendrá que hacerse pues evidentemente diferirán según las experiencias sufridas. Nosotros procederemos a formular brevemente las consideraciones más relevantes de lo que hemos percibido en estos 15 años pasados.

¹⁷ Por haber coincidido las negociaciones con las discusiones internas estadounidenses para prolongar el SGP y dado que nos encontrábamos reunidos en las afueras de la Cd. de Washington en Crystal City, consideramos pertinente algunos colegas, intentar que se nos considerase como beneficiarios "temporales" del sistema indicado sujetándose a la desaparición de las fracciones arancelarias pertinentes con las desgravaciones del TLCAN, dándonos así una protección real. Por lo tanto preparamos un documento y concurrimos a la audiencia pública que se acordó celebrar a mediados de junio de 1992. No contamos con el apoyo oficial pues se consideró que no procedería nuestra petición y en verdad tampoco el sector privado se hizo presente con la excepción de 4 o 5 empresas que vieron con simpatía nuestra actitud.

¹⁸ H. Senado de la República LVII Legislatura 2000.

¹⁹ Leycegui, Beatriz y Fernández de Castro, Rafael, *¿Socios naturales? Cinco años del TLCAN*, México, ITAM, Miguel Ángel Porrúa, 2000; Witker, Jorge (Coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Evolución Jurídica 10 años después*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005; Borja T., Arturo, *Para evaluar al TLCAN*, México, ITESM, Miguel Ángel Porrúa, 2001; Hufbauer, Gary C. y Shott, Jeffrey, *NAFTA Revisited*, Washington D.C., Institute for International Economics, 2005; VV.AA., *TLC Diez años después, Foreign Affairs*, 2004; Vega Cánovas, Gustavo *et.al.*, *México, Estados Unidos y el Canadá: resolución de controversias en la era post TLCAN*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, COLMEX, 2004.

Habiendo estado cerca del desarrollo de la aplicación del tratado en forma ininterrumpida tanto en gestiones ante las autoridades como en actividades profesionales y camarales así como a través de la cátedra universitaria, encontramos como primera decantación importante que existe un gran desconocimiento del Tratado pese a su mención constante en los medios.

Lo más grave de todo esto es que quienes deben conocerlo no realizan los esfuerzos para conseguirlo incluyendo los foros congresionales.

La causa primordial de dicha ignorancia en mi opinión se debe a la falta de esfuerzos serios y continuados para hacer llegar el contenido del Tratado a quienes deben conocerlo.

Pongamos como ejemplo el hecho de que las universidades del país no tienen incorporados en sus estudios ordinarios a los textos de los tratados comerciales existentes ni menos materias referentes al marco multilateral del comercio a pesar de que es evidente que nuestro país ha cambiado de rumbo, no solamente en el comercio internacional sino en su política exterior.

Encontramos que en forma lenta algunas universidades han incorporado a sus programas cursos de licenciatura sobre comercio internacional o bien cursos de especialización en diplomados y maestrías pero salvo excepciones no constituyen materias obligatorias.

Al finalizar el proceso negociador se hizo evidente que la divulgación del Tratado era fundamental si queríamos realmente aprovecharlo. Con esta inquietud me permití sugerir a las más altas autoridades en la materia desarrollar todo un programa de acciones que partiesen de un proceso informativo estatal empezando con el propio gobernador de la entidad y con la participación de autoridades y particulares que conociesen cómo habían quedado los productos de su interés especial tanto en las importaciones como en las exportaciones y con base en ello, elaborar un programa local o inclusive regional por la similitud de situaciones que tuviese como propósitos tanto aprovechar las ventajas como precaverse de las amenazas posibles y así maximizar esfuerzos y resultados.

La idea era que cada ciudadano fuere sensibilizado y tuviese conciencia de qué significaba para él TLCAN y no oír explicaciones magníficas pero que no le señalaban cuál podía ser el impacto del mismo en sus intereses personales. Pongamos como ejemplo a un criador de ganado de engorda para exportación que fundamentalmente le interesaría saber si podría vender sin aranceles su producto y e importar medicinas veterinarias y demás implementos y en qué condiciones y no perder el tiempo escuchando cómo quedaron negociadas las autopartes.

Me inquietó que tanto los organismos de carácter privado como algunas dependencias oficiales se lanzaron a difundir el Tratado acorde con un programa

llamado de las “Cien Ciudades” que solamente significó una presentación general y compactada del Tratado y nada más.

La sugerencia en cuestión no pasó de ser escuchada y calificada como muy interesante.

Igual resultado obtuve con la pretensión que expuse ante algunas universidades para que se incluyese como materia obligatoria al comercio exterior y al TLCAN en particular sino además para que se impartiese un curso optativo de formación de panelistas para que atendiesen debidamente y con alto grado de profesionalismo a los casos que se fuesen a ventilar conforme los mecanismos de solución de diferencias tanto de la OMC como de los acuerdos comerciales.

Hasta ahora no hay programas cabales sino solamente acciones particulares. No se ha logrado que el Gobierno elabore programas de acción que partiendo de las inquietudes expresadas por los ciudadanos, atiendan todos y cada uno de los renglones que fueron subrayados en las monografías de referencia al inicio de las negociaciones y que dichos programas de fomento a la producción para el comercio exterior, provoquen una congruencia entre las diversas dependencias y no suceda lo que con frecuencia acontece en donde una secretaría de Estado tiene un programa determinado que nada tiene que ver o inclusive contradice al de otra dependencia cercana.

Entre esta situación general derivada de la aplicación del Tratado encontramos una problemática prevalente en nuestro país que no ha sido atendida debidamente que se ubica bajo el rubro de “temas de rezago” y constituye una deuda creciente que el sector público debe atender a la brevedad.

Iniciada la negociación fueron precisados algunos de estos puntos y así tenemos los siguientes:

- Carencia de infraestructura y sistemas deficientes en lo correspondiente al almacenamiento, carga y descarga en zonas industriales y puertos.
- Comunicaciones telefónicas precarias.
- Igualmente servicios postales y telegráficos fuera de época.
- Limitación en los capitales de riesgo.
- Financiamiento poco competitivo.
- Limitación en los insumos industriales.
- Tecnología atrasada.
- Mano de obra no competitiva, de ahí que fuese barata.
- Aduanas y sistema fiscal corrupto y deficiente.²⁰

²⁰ Aguirre, Mayra N., “Excelencia en puertos...”, Centro de Estudios Industriales, Frenar la competitividad de los rezagos industriales, *El Economista*, 18 de marzo, 1991.

Poco se hizo y lo que es peor, algunos de estos temas se han agravado lo que provoca una mayor falta de competitividad.

Esta falta de acciones de manera adecuada y completa es más seria si nos referimos al campo. Quien fuera Subsecretario de Negociaciones Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía, Doctor Luís de la Calle opina al respecto:

“La naturaleza de la negociación interna era inclusive más compleja que la externa...”

- a) *Para complementar la apertura comercial el gobierno se comprometía a un programa de apoyo a los campesinos.*
- b) *El gobierno se comprometía a cuantiosas inversiones en infraestructura rural e irrigación... En gran medida el gobierno no cumplió con su parte...”*

Estos compromisos incumplidos son fundamentales para que el TLCAN realmente sirva y mejore la condición del campo y de los campesinos pues como afirma el citado funcionario:

*“La apertura comercial a través del TLCAN no es, por supuesto, condición suficiente para que el campo mexicano se desarrolle...”²¹
Inclusive se habla ya de un rotundo fracaso del Acuerdo Nacional para el Campo.²²*

A estas críticas se une la voz de un profundo conocedor del tema quien ha desempeñado cargos vinculados al campo como haber sido Subsecretario de Agricultura y Ganadería, Don Ernesto Enríquez Rubio quien sugiere diversas fórmulas para llevar a cabo las tareas pendientes.²³

La esperanza que albergábamos como ya advertimos en que estos temas se atendieran, no se fincaba en una ilusión sino en el hecho de que supusimos que el acuerdo seguiría los pasos que fueron dados en la Europa Comunitaria al admitir a Miembros de menor desarrollo apoyándoles a través de programas especiales diseñados por el Comité de las Regiones y financiados con los Fondos Especiales creados para este efecto.²⁴

²¹ Calle, Luis de la, “El campo mexicano antes y después del TLCAN”, en *Crisis alimentaria: ¿qué hacer para enfrentarla?*, FORMA, Núm. III, Nov-Dic., 2008, págs. 21 y 29.

²² Chávez Maya, Héctor, “Fracasó el Acuerdo Nacional para el Campo”, *El Financiero*, 27 de abril 2009, pág. 17.

²³ Enríquez Rubio, Ernesto, “Una política pública integral para el campo: una decisión diferida”, en *Crisis alimentaria: ¿qué hacer para enfrentarla?*, FORMA, Núm. III, Nov-Dic., 2008.

²⁴ La política regional de la UE tiene como objetivo el desarrollo de las regiones atrasadas y su reconversión a polos de industria o bien de agricultura tecnificada; pretendiendo así combatir el desempleo de larga duración y lograr la inserción profesional de los jóvenes para promover y fortalecer estructuras agrícolas y silvícolas.

Se pensó que al conformarse un Tratado internacional derivado del propio texto del GATT, no sólo debería "...tener por objeto facilitar el comercio... y no erigir obstáculos al de otras partes contratantes... sino... tender al logro de niveles de vida más altos, a la consecución del pleno empleo y de un nivel elevado, cada vez mayor..." como lo subraya y ratifica la OMC.

De esta manera se alcanzaría una condición similar a la obtenida por los miembros europeos de menor desarrollo como la República de Irlanda, el Reino de Grecia, el Reino de España y Portugal.

Sucedió lo contrario pues no se han resuelto estos focos de atraso y como ya advertimos se han incrementado por el aumento de la demanda como lo afirma Robert Pastor: "Si bien México como un todo se ha beneficiado del TLCAN, el libre comercio y el aumento de la inversión extranjera han deformado el desarrollo y exacerbado las desigualdades dentro de la Nación."²⁵

Ya nuestro autor citado nos había advertido de algunas fallas del TLCAN que han estado actuando como lastres para su debido aprovechamiento, colocando en un primer lugar al hecho de que "...el tratado no hacía mención de la brecha de desarrollo entre México y sus dos vecinos del norte y esa brecha se ha ensanchado."²⁶

Podemos derivar de todo lo anterior que nuestras preocupaciones y reflexiones están sustentadas y son compartidas por analistas extranjeros.

Abordaré ahora muy brevemente el tema de la solución de controversias tan caro para nosotros.

Se ha privilegiado a las consultas previas al inicio de un litigio como medio alternativo según aparece en los artículos 2003, 2006, 1118 así como otros más del TLCAN siguiendo así el camino establecido en el artículo XXII del GATT al considerar que una de las partes no cumple o lo hace de manera deficiente con el Tratado. Merced a esta práctica se han diluido posibles conflictos que se hubiesen dado en un número interesante de cinco casos en los que México aparece como reclamante ante los Estados Unidos, 3 de dicho país contra el nuestro y 4 de Canadá contra los EUA.²⁷

El conocimiento de las causas posibles de conflicto puede surgir por la publicación de proyectos legislativos o de decretos que informen sobre su aplicación, actividad de difusión que resulta obligatoria al aplicarse los términos del Capí-

²⁵ Pastor, Robert, "La segunda década de América del Norte", *Foreign Affairs*, Vol. 4, Núm. 1, 2004, página 113.

²⁶ *Ibidem*, pág. 110.

²⁷ Vega Cánovas, Gustavo, Posadas, Alejandro, Winham, Gilbert y Mayer, Frederick, *México, Estados Unidos y el Canadá: resolución de controversias en la era post TLCAN*, op. cit., Págs. 6-9.

tulo XVIII del TLCAN cuya constitucionalidad puede resultar dudosa pero que cumple con una función importante.

Otra fuente de información de estas actividades públicas que provoquen las consultas, estarán sin duda en los problemas de inversiones o de salvaguardas.

La utilización de los mecanismos de solución de diferencias establecidos en los Capítulos XI, XIX, y XX han sido relativamente frecuentes cuando las Partes los han estimado convenientes.²⁸

Como era de esperarse, el más socorrido ha sido el Capítulo XIX merced al que se han propiciado soluciones jurídicas o bien arreglos surgidos durante la sustanciación del proceso arbitral.

Sin embargo no podemos dejar de reconocer que existen múltiples deficiencias que pueden ser mejoradas.

Las deficiencias mayores que nos preocupan por su trascendencia son las siguientes: sin pre juicios de las que ya hemos apuntado y que más adelante sugeriré.

La del capítulo XIX estriba en que no se estableció elección de foros y esto propició que en el caso del dumping de la fructosa cuestionado por los estadounidenses se sustanciasen dos procedimientos simultáneamente que tuvieron como causa la misma y como partes de hecho a las mismas, pues aunque si bien es cierto que ante la OMC comparecieron el Gobierno estadounidense y el de México, el primero defendió la postura de los productores y exportadores de fructosa a instancias de los mismos como expresamente se reconoció y el mexicano defendió la resolución antidumping dictada por la UPCI.

Esto es se manejaron ante dos instancias internacionales de la misma naturaleza un mismo caso, corriéndose el riesgo de que se hubiesen pronunciado resoluciones contradictorias.

Lo inexplicable es que en el Capítulo XX sí se establece la elección de foros y por analogía de razón, debió de haberse seguido este criterio pese a que no exista disposición expresa en el Capítulo XIX.

En cuanto al Capítulo XX tenemos que ha funcionado en la medida en que el gobierno estadounidense lo ha querido. Tres casos se han presentado y un cuarto ha quedado sin caminar pese a que nuestro país lo solicitó pidiendo la instalación del panel correspondiente.²⁹

En todos ellos el demandado ha sido el Gobierno de Estados Unidos y en los tres resueltos, ha perdido.

²⁸ Ver la obra que ya hemos citado referente a los 10 años del TLCAN publicada por nuestro Instituto de Investigaciones Jurídicas.

²⁹ Aparentemente, durante el mes de marzo del 2008 nuestro país volvió a formular la citada petición, pero no prosperó.

Ha cumplido en dos de ellos y el tercero ha sido objeto de dilaciones y pretextos para no acatarlo, por lo que México en forma tardía y tibia, acaba de tomar represalias tal como está previsto en el propio TLCAN (artículo 2019).³⁰

El cuarto caso que no ha caminado se refiere a la reclamación que nuestro país enderezó contra Estados Unidos por su negativa reiterada para cumplir con lo previsto en el Anexo 703.2 del TLCAN negándose a recibir los sobrantes de azúcar alegando la existencia de las llamadas Cartas Paralelas.

Desde el 17 de agosto del 2000 nuestro país formalmente hizo la petición de la conformación del Panel pero Estados Unidos se negó y según es de nuestro conocimiento, fue más lejos pues instruyó al titular de la Sección Estadounidense del Secretariado para que no sugiriese panelista alguno.³¹

La piedra en el zapato lo constituye el mecanismo para designar al Presidente del Panel Arbitral consistente en que ante la rebeldía o imposibilidad de las Partes para designarlo, se deberá hacer un sorteo para que quien resulte vencedor se encargue de nombrarlo, pero no se establece ninguna forma obligatoria de realizar el sorteo, por lo que si una de las Partes se rehúsa al mismo, como ha sucedido, el Panel no se constituye al no existir en primer término, quien lo presida.

Esta deficiencia en mi opinión no es casual pues si comparamos los mecanismos existentes en el TLCAN Capítulo XX con el del Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC, encontraremos una gran similitud por lo que sin duda los negociadores del primer acuerdo mencionado se inspiraron o tuvieron en consideración lo que se iba a establecer en la OMC e hicieron deliberadamente de lado la fórmula prevista en el mismo para que se constituya el órgano arbitral en la segunda petición sin importar que el demandado no esté de acuerdo, tal como está consignado en forma precisa en el artículo 6.1 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (E.S.D.).

La actitud estadounidense que estamos comentando resulta sumamente delicada pues puede condenar al sistema del Capítulo XX señalado a que ya no se utilice más en tanto no se quite del zapato la mencionada piedra.

Por lo que corresponde al mecanismo de solución de controversias del Capítulo XI éste es harina de otro costal, veamos por qué:

Requiriendo como ya se ha dicho varias veces, de inversiones extranjeras, nuestro país tuvo que poner un tapete rojo para que llegasen, lo que significó cambiar toda la legislación existente a la fecha de la negociación del Tratado, que se ajustase a la nueva forma de tratar dichos capitales.

³⁰ *Diario Oficial de la Federación* del 18 de marzo del 2009.

³¹ Esta información aparece en el expediente del caso promovido ante la OMC por Estados Unidos contra México en el caso del IEPS.

El mecanismo de solución de diferencias establecido en la Sección B del Capítulo XI resulta singular pues se cubre al inversionista con un capelo protector que le asegura de casi cualquier acción gubernamental por más justificada que sea y que afecte sus rentas.

Le concede un derecho de acción para demandar directamente al Estado lo que rompe el principio tradicional existente en el Derecho Internacional Público de la mediatéz que existe entre la persona individual y la norma de dicho orden jurídico.

Trasgrede además otro principio, el de no discriminación pues esta facultad no la tiene el nacional para demandar a su propio gobierno, esto es se le excluye de esta capacidad de acción.

Adicionalmente y en el caso de México, se desconoce a la Cláusula Calvo. Como lo precisaremos más adelante.

Algunos analistas consideran que este mecanismo es más generoso que otros similares que existen en varios organismos internacionales o que están en proyecto como en el caso de la OCDE o de la OMC conocido como MAI según nos lo informa el abogado Mathew Barrier.³²

Esta desmedida protección atenta contra la facultad soberana de los estados para adoptar las acciones legales que considere propias para cumplir con sus funciones públicas y también contra el bolsillo de los ciudadanos pues de ahí salen los pagos por las indemnizaciones cuantiosas, todas ellas al perderse los litigios.

Con preocupación y alarma, una ONG bien conocida en los EUA denominada Public Citizen, elaboró un estudio sobre el particular llamando la atención sobre los diversos peligros e inconvenientes que ofrece el citado mecanismo del que me ocupé hace tiempo.³³

Me inquietó percatarme que un número considerable de casos se derivan de la aplicación de normas estatales protectoras de la salud y del medio ambiente, pese a que diversos artículos del TLCAN enfatizan que las mismas no se considerarán violatorias al acuerdo (Arts. 104, 903, 904 y 1114).

En aquél momento llegué a la conclusión de que el ALCA atraía la atención de los grandes consorcios transnacionales y a los inversionistas de gran envergadura es decir los que tienen una proyección continental, por las susodichas protecciones que reciben, preocupación compartida con los autores del citado estudio y viene muy a propósito lo que nos dice el abogado Barrier:

³² Barrier, Mathew, "Regionalization: the choice of a new millennium", *Currents*, South Texas College of Law, Vol. IX, Num. 2, 2000, pág. 29.

³³ Cruz Miramontes, Rodolfo, "El ALCA: fundamentos jurídicos y su relación con otros acuerdos de comercio internacional", en Oropeza García, Arturo (Coord), "ALCA, un debate sobre la integración", México, 2003, págs. 2007 a 2013.

RODOLFO CRUZ MIRAMONTES

“Regional trade blocks rather than the may present a more realistic multilateral approach universal investment protection synergy”³⁴

Es sin duda preocupante que en un momento dado los inversionistas lleguen a tener un gran poder en los Estados que frene las acciones legítimas de sus gobiernos amenazando con suplir el bien común por el lucro extranjero.

Lo anterior provoca algunas otras reflexiones a las que me refiero enseguida.

Ya he recalado que el TLCAN es mucho más que un mero acuerdo comercial internacional que se ocupe únicamente de reglamentar el flujo “...esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios” de los tres países (artículo XXIV párrafo 8 b del GATT-47).

Me he permitido calificarlo como una mini OMC según lo señalé desde la ponencia presentada con motivo de la revisión de las acciones para establecer el ASPAN. Me queda claro que constituye un proyecto de ampliación y profundización de diversos temas de interés particular al inicio de las negociaciones de los Estados Unidos de América y muy particularmente el de las inversiones.

Dicha preocupación coincide con las necesidades de México para recibirlas por lo cual se explica la apertura tan grande y la protección exagerada que se le da a las mismas.

Si revisamos la temática hasta ahora discutida en el seno de la Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte (ASPAN) establecida el 23 de marzo del 2005, no encontraremos mayores temas de interés para nuestro país como pudieren ser el de la migración tanto en su regulación legal como en las medidas impropias y agresivas en contra de nuestros nacionales al erigir el muro de la ignominia así como tampoco se hace ninguna referencia al incumplimiento del Tratado o bien algunas de sus deficiencias que lo hacen nugatorio.³⁵

Por lo contrario solamente se enfatizan aquellos temas como la seguridad y otros de interés para nuestro vecino.

Esta inquietud ha sido reforzada y peor aún ampliada al revisar diversas opiniones que fueron vertidas por analistas especializados en el tema y sobre todo las de los estadounidenses.

El profesor Robert A. Pastor sostiene que el TLCAN:

³⁴ Barrier, Mathew, *op. cit.*, pág. 29.

³⁵ Cruz Miramontes Rodolfo: “Hacia un nuevo estadio del TLCAN: ASPAN, TLCAN plus o Integración de mercados- 1-XII-2007.

“...no fue sino el primer borrador de una constitución económica para América del Norte. Es un documento deliberadamente tenue, orientado sólo a dismantlar barreras al comercio y a la inversión.”³⁶

Jeff Faux, fundador del *Economic Policy Institute* es más contundente y amplio desarrollando su tesis en el sentido de que el Tratado fue diseñado como un “marco para la futura administración de la economía continental en la que se ven limitados los poderes nacionales de los gobiernos elegidos...por lo que en realidad más que ser un acuerdo comercial lo es de inversión...” y así “el TLCAN es una constitución que sólo reconoce a un ciudadano: el inversionista corporativo multinacional”, por ello queda claro que en el texto del TLCAN “los intereses estadounidenses predominan en el lenguaje del tratado.”³⁷

El mismo autor mencionado resalta la opinión que Jorge Castañeda expresara sobre el mismo objeto de estudio al sostener que “el TLCAN fue un acuerdo entre magnates y potentados: un acuerdo para los ricos y poderosos de Estados Unidos, México y Canadá.”³⁸

Este acuerdo cuyo eje formal es el comercio libre, parte de la visión “...de la mitología estadounidense (de que) el libre comercio es una especie de varita mágica que en forma automática y sin costos conduce a la prosperidad que a su vez, automáticamente conduce a la democracia que a su vez produce estabilidad y paz entre los países” nos afirma el profesor Craig Prestowitz.³⁹

He sostenido reiteradamente en mis cursos universitarios sobre Comercio Internacional y el TLCAN que la razón principal a mi ver que tuvo México para animarse a negociarlo no fue propiamente el comercio en sí, sino la necesidad de atraer capital extranjero lo que nos permite comprender el giro de prácticamente 180° en nuestro sistema tradicional de tratamiento legal a las inversiones tal como se desprende de la lectura de las secciones A y B del Capítulo XI del Tratado.⁴⁰

³⁷ Faux, Jeff, “Economía y democracia en la constitución del TLCAN”, *Foreign Affairs*, Vol. 4, Núm. 1, 2004, págs. 91-95, 111, 113 y 114.

³⁸ *Ibidem*, pág. 99.

³⁹ Prestowitz Craig, “Las otras WMD dirigidas a Estados Unidos”, *Foreign Affairs*, Vol. 4, Núm. 1, 2004, pág. 46.

⁴⁰ Sobre el particular ver mi artículo Cruz Miramontes, Rodolfo, “Las inversiones extranjeras en el TLCAN: diez años de experiencia”, en “*Estudios Jurídicos en homenaje a Marta Morineau*”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo II, 2006, pág. 239; asimismo mi estudio “La importancia del TLCAN...”, *op. cit.*, págs. 210-211, 213-215. Asimismo se recomienda Hufbauer, Gary Clide, *op. cit.*, págs. 201-203 y Vega Cánovas, Gustavo, et. Al., *op. cit.*, págs. 91-93. Recomendamos también por la importancia de los puntos de vista expresados a Wobeser, Claus von, “El régimen legal de la inversión extranjera en el TLCAN y sus efectos en los flujos de capital hacia México”, en TLCAN ¿Socios naturales?, *op.cit.*, pág. 225.

Esta reflexión se fortalece con la opinión del analista Basil Hargrove quien afirma lo siguiente: "Estas medidas indican otra vez que el principal objetivo del TLCAN era facilitar y asentar un proceso de desregulación y de mercantilización y no sólo permitir un incremento del comercio bilateral en bienes y servicios."⁴¹

El conocimiento exacto del contenido de los juicios arbitrales sustanciados hasta ahora merece ser objeto de un cuidadoso análisis que no es fácil pues se han manejado con exceso de secrecía, si cabe enfatizarlo así, al grado que la Comisión de Libre Comercio del TLCAN tuvo que pronunciarse sobre el tema haciendo una interpretación auténtica el día 11 de julio del 2001, declarando que nada en el TLCAN impone un deber general de confidencialidad a las Partes ni tampoco impide a las mismas proveer el acceso público a los documentos.⁴²

Pese a ello, persiste cierta resistencia para transparentar los casos. La importancia de las sumas reclamadas provoca sin duda esta tendencia.

Al año 2002 se manejaba un total de \$4,834 millones de dólares que necesariamente se han incrementado al primer trimestre del 2009.

La gran preocupación de los autores del estudio elaborado por Public Citizen expresan una realidad económica importante derivada de una debilidad jurídica al someterse los poderes públicos a los intereses particulares de un sector, arriando las velas de los principios jurídicos habituales para atraer las inversiones.

A estos autores que intervinieron en la preparación de la obra arriba mencionada, se vienen sumando constantemente otros y lo más notable es que ya se escuchan voces para promover cambios en el Capítulo XI.⁴³

El líder canadiense Hargrove ya citado formula una excitativa muy precisa en el sentido de que "los socios del TLCAN deberían actuar de inmediato para abolir los ofensivos mecanismos de resolución de controversias del Capítulo XI que son un insulto a la democracia y al imperio de la ley".⁴⁴

A su vez, Jeff Faux considera que: "En los debates sobre un nuevo convenio, también se podría reconocer que la democracia es incompatible con el Capítulo XI y otras provisiones del TLCAN que socavan la autoridad del sector público local".⁴⁵

Así las cosas queda claro que el TLCAN no es lo que pretende ser, sino algo más y que rebasa como hemos dicho, los parámetros previstos en el artículo XXIV del GATT.

⁴¹ Hargrove, Basil "Buzz", "Evaluación de una década", *Foreign Affairs*, Vol. 4, Núm. 1, 2004, pág. 29.

⁴² Cruz Miramontes, Rodolfo, "Las inversiones extranjeras...", *op. cit.*, pág. 242.

⁴³ Moyers, Bill, "Bill Moyers Report", *Global Economy*, Enero, 2002. Tacket, Allen, "NAFTA Chapter Eleven and dispute resolutions: is US State sovereign immunity at risk?", *John Hopkins Journal of American Politics*, Octubre, 2002.

⁴⁴ Hargrove, Basil "Buzz", *op. cit.*, pág. 37.

⁴⁵ Faux, Jeff, *op. cit.*, pág. 104.

En confirmación de esta conclusión recordaré que en fechas cercanas, concretamente en septiembre del 2007 con motivo de la pasada reunión del ASPAN, algunos observadores mencionaron que el tema central del que se ocuparían, era precisamente el de la profundización del mecanismo integracionista y que requeriría de una fuerza armada única que se desarrollaría a través de una empresa de mercenarios denominada SY Colleman Corporation para operar el centro de vigilancia aérea de Veracruz.⁴⁶

Algunas voces críticas se han elevado en los EUA ante la idea de conformar una supuesta Unión de América del Norte como son entre otros el Sr. Robert A. Pastor desde el 2001, autor de la obra ya citada; asimismo tenemos a Laura Carl- sen quien se pronunciara en el mismo tono en la reunión sobre el Programa de las Américas celebrado en Silver City Nuevo México.

Añadiría que más preocupante resulta el hecho de que en las condiciones actuales que estamos atravesando a partir de mediados del año pasado y de las medidas proteccionistas que se están tomando por los grandes países pese a sus declaraciones en contra, lo que está quedando sin tocarse es precisamente la parte no comercial del Tratado y en forma destacada el tema que venimos comentando y como alguien ha dicho, el TLCAN está perdiendo la "L" de su enunciado.⁴⁷

Estas abundantes reflexiones nos ayudarán a comprender mejor a nuestro Tratado y más que nada a ubicarlo en su justa dimensión.

El mayor punto de discordancia es el tema agrícola que en forma inexplicable como hemos señalado anteriormente, se incluyó, máxime cuando precisamente la OMC se iba a ocupar del mismo en un acuerdo especial como sucedió con el denominado Acuerdo de la Agricultura.

De la aplicación del Capítulo VII del TLCAN que se refiere al sector agrícola, poco se ha derivado para bien de México ya que en sólo 71 productos importados por EUA somos primeros proveedores y los problemas surgidos del mismo no han sido objeto de los mecanismos comprendidos en su texto para resolverlos así como tampoco para prevenirlos.⁴⁸

Habría que preguntarnos también en el mismo orden de ideas si los controles para monitorear y corregir en su caso los subsidios a la exportación han servido de algo pese a que en forma expresa el artículo 705 en sus párrafos 4, 6 y 7 se ocupan de ello.

⁴⁶ Wood, Patrick M. y Robert A. Pastor, *Hacia una unión de América del Norte*.

⁴⁷ Colin, Marbella, "Empieza a sobrar la L en las siglas del TLC", *El Economista*, op. cit. ,pág. 3

⁴⁸ Ver la existencia del Comité de Comercio Agropecuario establecido en el Artículo 706 y mi estudio "La desgravación arancelaria de los productos agropecuarios conforme al TLCAN. Interpretación y aplicación de sus disposiciones", *Documento de Trabajo*, III, UNAM, abril, 2003.

Esta situación es de evidente gravedad a la luz de la detención de las negociaciones de la Ronda Doha pomposamente autocalificada como del desarrollo en la que precisamente los subsidios agrícolas son la piedra que atora los engranes.

Bien dijo el economista Stiglitz, Premio Nobel del 2002 que el TLCAN no era realmente un Tratado de Libre Comercio pues se había permitido que Estados Unidos continuara otorgando subsidios a sus agricultores.⁴⁹

En efecto, los subsidios y subvenciones no sólo no se desmantelaron sino que años después de firmarse el Tratado se promulgó la nueva Farm Bill que contiene una extensa gama de los mismos cuya legitimidad y armonía con los acuerdos pertinentes de la OMC no se da.

Remacha esta impresión lo que nuevamente el profesor Jeff Faux establece en el sentido de que por un lado se acordaba entre las Partes desmantelar sus apoyos “Mientras el Congreso estadounidense incrementó los subsidios al maíz, al trigo, al ganado, a los lácteos y a otros productos exportados a México”.⁵⁰

La suspicacia que venimos manifestando relativa a la ilegitimidad de dichos apoyos, se deriva del análisis pormenorizado y abundante que se hiciera por la OMC a través del Grupo Especial que conoció de la queja de Brasil en contra de dichos apoyos estadounidenses en el caso del algodón prime que si bien es cierto se revisaron los existentes en la antigua Farm Bill, muchos de ellos se repitieron en la actual que entró en vigor a finales del año pasado.

Hemos criticado constantemente que nuestro gobierno no haya externado inquietudes sobre el particular y que haya guardado silencio a las excitativas del Poder Legislativo para enderezar como lo han hecho Canadá y Brasil, querellas contra las exportaciones de maíz que se iniciaron a principios del 2008.

Cuando mucho manifestó que aparecería como tercero en la demanda de Brasil pero no en la de Canadá y ha guardado silencio profundo a la sugerencia reiterada de que inicie también de *motu proprio* su demanda que puede seguir perfectamente la línea de los dos demandantes señalados.

Nos preguntamos el porqué de tantas deficiencias y contradicciones y el porqué no caminamos cadenciosamente hacia objetivos comunes y claros como lo hemos hecho antes. Una respuesta posible puede ser que carecemos de una conciencia clara de qué es lo que queremos como nación, es decir que aparentemente carecemos de un proyecto de la misma fincado en un sentido nacional.

En épocas no muy lejanas un grupo de intelectuales, artistas, políticos y ciudadanos en las décadas de los años 20 y 30, nos ayudaron a abrir los ojos y comprendernos mejor a través de nuestra historia encontrándonos en ella.

⁴⁹ Stiglitz, *Comercio justo para todos*, pág.

⁵⁰ Faux, Jeff, *op. cit.*, pág. 97.

Así pudimos andar con buenos resultados por algún tiempo pero faltó mucho para alcanzar todas las metas anheladas.

A nuestro pesar, los acontecimientos que se sucedieron tanto interna como externamente nos apartaron del camino y hemos, según me parece, perdido la brújula.⁵¹

Buscamos en otros modelos al nuestro en vez de indagar y precisar en qué nos hemos equivocado, aceptando nuestros errores pero también nuestros aciertos sin distingos de colores, para volver a encausarnos por el rumbo correcto en donde el interés general y la conveniencia para nuestro país sea el faro que nos guíe. De esta manera volveremos a tener un piso sólido sobre el que caminar con seguridad.

Desde luego que esto no significa en manera alguna que menospreciemos al entorno internacional, por lo contrario debemos aprovechar lo que nos brinde y así combinar la situación interna con los factores externos. Considero que inclusive en estos momentos críticos se nos brindan oportunidades que debemos aprovechar.

Adicionalmente a tener acceso a los mercados mundiales en forma preferente, nos debe incentivar para mejorar nuestra situación interna acoplando nuestro desarrollo nacional a las nuevas formas que surgirán de la crisis.

Se ha dicho que la globalización es inevitable pero no sus perversiones, lo que a la luz de lo que estamos comentando aunado a la situación presentada en la comunidad internacional a partir de mediados del 2008 resulta irrefutable.

En consecuencia de lo dicho deviene fundamental y urgente definir un proyecto de nación con directrices bien claras y fundadas tanto en nuestra tradición y raíces históricas como en una clara conciencia del entorno en que nos encontramos inmersos en su nivel continental así como Mundial, sopesando los factores económicos, sociales y culturales que están presentes en nuestro entorno.

Así podremos determinar cuáles son las necesidades que nos aquejan y por ende los satisfactores y remedios que debemos aplicar o bien obtener en nuestras negociaciones comerciales.

Esta urgencia en función del papel de México en la comunidad Internacional cada día se hace más presente y quienes se preocupan por el futuro del país lo reclaman, máxime cuando el espectro mundial se mueve y se proyectan o se acentúan nuevos actores como acontece con China. Así nos lo hace ver el emba-

⁵¹ Ver en este orden, el estudio laborado por González Guadalupe Martínez Ferrán y Shiavon Jorge A: " México las Américas del Mundo ", auspiciado por el Centro de Investigaciones y Docencias Económicas (CIDE), presentado el 2 de marzo del 2009 cuyas conclusiones son alarmantes, según aparece en el comentario formulado por la revista Proceso ,Núm. 1690 del 22 de marzo del 2009.

jador Mauricio De María y Campos: "Vivimos tiempos interesantes ¿y México que hará al respecto? China pudiera ser fuente de negocios y cooperación... ¿o seguiremos concentrados solo en Estados Unidos y en el FMI?"⁵²

V. ¿Y ahora qué sigue?

Queda claro conforme mis reflexiones y comentarios que acorde con las definiciones anteriores el TLCAN, requiere un ajuste mayor, tal vez no de una apertura como se pretende que suceda con el Capítulo VII a lo que me he opuesto por diversas razones tal como lo he manifestado repetidamente y en forma destacada ante el H. Senado de la República.⁵³ Dijera que más bien debemos tener un alto en el camino y antes de pensar en profundizar la integración, valorar seriamente si es conveniente para México y descartar cualquier otro argumento tal como sería lo "debido" desde un punto de vista doctrinario o que la forma de enderezar el barco sería a través del siguiente paso o sea la Unión Aduanera como ya se ha sugerido en repetidas ocasiones tanto en México como en los Estados Unidos.⁵⁴

Es a todas luces pertinente recordar que el Tratado refleja intereses recurrentes y algunos coincidentes de las tres partes del mismo pero que existen al mismo tiempo agendas propias de cada uno y éstas no son desde luego las mismas.

Por lo tanto resulta indispensable revisar y precisar primeramente las nuestras y luego, antes de pensar en continuar con el proceso integracionista, debemos de conocer a profundidad cuál es la posición de Canadá a este respecto pues evidentemente encontraremos puntos de convergencia o bien conoceremos cuáles son los de su agenda propia.

Mientras tanto debemos indudablemente de tomar algunas acciones concretas para mejorar el TLCAN a la luz de las experiencias tenidas desde 1994.

Los incumplimientos múltiples por parte de los Estados Unidos al Tratado en aquellos puntos que nos convienen así como la falta de programas de acción para remediar nuestras deficiencias que con claridad y precisión fueron señaladas por el sector privado como requisitos para que nos conviniese el Tratado, deberán satisfacerse antes que nada.

⁵² China el nuevo orden Económico Internacional, ¿y México? y- El Financiero -19 de mayo del 2009- pag.22

⁵³ Décima reunión del grupo de trabajo encargado de evaluar los impactos del TLCAN sobre el sector agropecuario, 9 de julio del 2008.

⁵⁴ Randall, Laura, "Hacia un mercado común legal en el hemisferio occidental", Foreign Affairs, Vol. 2, Núm. 1, 2003, pág. 84. Asimismo Weintraub, Sidney, "Matrimonio por conveniencia": TLC ¿integración o divorcio de economías?, México, Diana, 1994.

Parece que vivimos en mundos separados pues un sector del Gobierno sigue caminando sólo en la primera de las direcciones señaladas desmantelando aranceles como lo acaba de hacer en forma gratuita el 24 de diciembre de 2008 o bien suavizando y flexibilizando las reglas de origen sin considerar los efectos internos de tales medidas que pueden lastimar seriamente la producción agrícola e industrial.

Tampoco estamos utilizando foros específicos para cumplir estos compromisos oficiales y llenar las lagunas existentes como es el caso del ASPAN que puede ser muy bien el foro adecuado para que se recojan las inquietudes manifestadas a lo largo de esta ponencia y una vez logrado lo anterior, entonces sí podríamos sentarnos a platicar sobre futuros caminos en conjunto.

Hemos hecho poco en estos 15 años y los incrementos de nuestras exportaciones tienen mucho de espejismo pues en ellas han estado incluidos los bienes producidos en las maquiladoras, así como productos de empresas bilaterales.

Dejando de lado lo anterior pero sin olvidarlo adicionalmente a nuestra sugerencia de sentarnos a reflexionar y a pensar qué debemos hacer en bien de México si realmente nos interesa, podíamos como ejercicio académico consignar algunas modificaciones de capítulos del TLCAN derivados de nuestra práctica profesional y de nuestros análisis académicos.

Empezaremos con el mecanismo de solución de diferencias que se considera es el propio por antonomasia del TLCAN, es decir el Capítulo XX. Así deberá:

- a) Al artículo 2005 modificársele el párrafo séptimo ya que el artículo XXIII.2 del GATT 47 no contempla la formación de paneles por lo que una Parte no puede solicitar su integración.
- b) Modificar el artículo 2008 desde su título quitando la palabra "arbitral" y sustituyéndola por "de solución de controversias". Por ser la que refleja en realidad la naturaleza jurídica del mecanismo.
- c) La lista de árbitros prevista en el artículo 2009 deberá conformarse a la brevedad y si una Parte no sugiriese los que le corresponden, lo harán las otras Partes dentro de un periodo de 30 días posteriores a la fecha en que las otras o la otra Parte no hubiere formulado su propuesta.
- d) El párrafo primero del artículo 2010 deberá comprender los requisitos básicos de los panelistas del capítulo XIX que aparecen en el Anexo 1901.2 debiendo también mejorar su redacción
- e) Al artículo 2011 se le deberá modificar el párrafo segundo en el inciso b) a partir del punto y seguido debiendo decir a continuación de la palabra "periodo": "el representante de la Parte demandante procederá sin más trámite a designar al presidente en un lapso de cinco días que no sea ciudadano de dicha Parte o Partes".

RODOLFO CRUZ MIRAMONTES

En todo caso será cuando una Parte manifieste su interés de resolver su diferencia conforme a las disposiciones del citado artículo del GATT.

f) Entre los integrantes de la lista, las Partes preferirán en sus propuestas para integrar los paneles a quienes tengan experiencia arbitral debiendo modificarse en consecuencia lo conducente en el párrafo 2.C del artículo 2011.

VI. Capítulo XI

Pasaremos ahora al controvertido Capítulo XI, y dejaremos al final al texto del más usual ó sea al capítulo XIX.

Sección A

La primera observación que nos merece de carácter general, es que adolece de falta de precisión y sus disposiciones quedan sujetas a la interpretación jurídica.

Esta vaguedad en los términos es muy inconveniente pues no da claridad ni certeza jurídica pero además presenta otro muy serio para México, consistente en que en caso de duda prevalecerá lógicamente la interpretación que favorezca al más poderoso.

Así, la sugerencia general es que se haga lo necesario para precisar las disposiciones que presenten estas características de vaguedad.

Hasta ahora solamente en una ocasión la Comisión de Libre Comercio se ha ocupado de formular una aclaración auténtica, referente a lo que debe entenderse por Trato Justo y Equitativo y Protección y Seguridad Plenas, sobre el artículo 1105 párrafo primero, pues como se puede apreciar, su enunciado es demasiado abierto.

La opinión formulada por los tres secretarios o ministros encargados del comercio internacional de los tres países miembros del TLCAN, firmantes del documento exige también a mi ver una interpretación pues no nos sacó del atolladero.

En efecto, decir que la obligación contenida en el párrafo interpretado “no exige un nivel de trato adicional o superior al nivel mínimo de trato a extranjeros que estipula el “derecho consuetudinario internacional”,⁵⁵ mas no precisa como podemos derivar en qué consiste su interpretación, es decir,

⁵⁵ Ver el texto del documento “Notes of interpretation of certain chapter 11 provision b.2, en la obra de los Abogados Cruz Oscar y Rabago Miguel A.

qué es lo que nos dice el derecho consuetudinario y solamente cambia el punto a precisar.

Por lo tanto nos podemos formular diversas preguntas ¿qué es lo que estipula el *ius cogens*?, ¿se refiere a normas generales del derecho internacional o bien debemos entender a las específicas que existan si las hay, sobre inversiones?

O más aún ¿son acaso los criterios seguidos por los juzgadores en los casos litigiosos existentes en la materia?

Como se aprecia, el asunto exige precisiones y no ambigüedades.⁵⁶ Pueden resultar de gran utilidad a este propósito los criterios del Banco Mundial contenidos en *Guidelines on the treatment of foreign investments* (*Investment Law Journal*, Fall, 1992, Washington D.C.). Así también el documento: OCDE "fair an equitable treatment estándar internacional investent law", de fecha 4 de septiembre del 2004.

Una segunda apreciación de índole general consiste en que las excepciones a que se refiere el artículo 1108 no se relacionan con las comprendidas en el GATT 47 ni tampoco con las que aparecerían poco después en el Acuerdo Sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio que forman parte de los Acuerdos Multilaterales de la OMC.

Si bien es cierto que el TLCAN es anterior al documento mencionado de la OCDE, bien pudo proveerlo como lo hizo en otros casos; así sucedió por ejemplo con el artículo 1902.2 d) i). en donde advirtió que se aplicaría también en los "Acuerdos sucesores" como los califica

Pasaremos ahora a las sugerencias específicas:

- a) Al artículo 1103. Al abrirse el Capítulo a inversionistas de una Parte que no lo sea del TLCAN, esto es a un tercero, nos surge la duda de si sus acciones estarán también reguladas en su totalidad por las normas del Capítulo XI o solamente aquellas expresamente mencionadas en diversos artículos del mismo. Será útil precisarlo.
- b) A los artículos 1104 y 1105. En ambos preceptos se hace referencia al denominado Nivel de Trato en forma general y en el otro se califica de Nivel Mínimo de Trato sin especificar porqué se considera que existe una gradualidad en el trato ni tampoco señalar que el general comprende necesariamente al mínimo.

⁵⁶ Posadas, Alejandro y Vega, Gustavo enlistan varios casos que pueden auxiliar a efectos de precisar estos puntos en El Capítulo 11 (sic) del TLCAN: "Protección a la inversión extranjera en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte", en Witker, Jorge (Coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Evolución Jurídica 10 años después*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005, pág. 127.

Esta falta de precisión y claridad es muy lamentable y se presta a múltiples confusiones.

- c) Al artículo 1110. Al haber sido objeto el tema de las expropiaciones a que se refiere dicho precepto de consideraciones múltiples en los procedimientos contenciosos en que ha sido invocada, deberá hacerse una recopilación de opiniones y criterios para incorporar lo pertinente modificando el precepto en lo que resulte de utilidad.

De nuestra parte insistimos en que se suprima de dicho precepto la expresión: "...ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación)", pues como hemos señalado, se viene aplicando o interpretando por los paneles ad hoc, en la forma en que los tribunales estadounidenses lo hacen, es decir, como "takings", según se califica, lo que abre el concepto de manera demasiado amplia en perjuicio del Estado receptor.

Sobre el mismo tema debemos consignar que en México existen disposiciones legales obligatorias sobre la expropiación que parten del artículo 27 constitucional y que se desarrollan en la *Ley de Expropiación* de 25 de noviembre de 1936⁵⁷ sin que se haya buscado armonizar las disposiciones del TLCAN con las nacionales provocándose en consecuencia irregularidades e inclusive contradicciones como sucede con el artículo 19 de la Ley.

Deberá por lo tanto satisfacerse sin ninguna dilación esta deficiencia y hacer que se respete el mandato constitucional.

- d) Al artículo 1113. Este precepto se refiere a la denegación de beneficios tal como nos indica su título y puede parecer no solamente extraño sino contradictorio con el espíritu y propósitos del Capítulo XI que consisten como ya sabemos, en atraer inversiones directas que son de particular importancia para nuestro país.

La razón aparente de su inclusión se debe al interés estadounidense de cerrar las puertas a terceros con quienes no tienen relaciones ni tampoco interés alguno para que acudan al mercado de capitales de Norteamérica.

Sin embargo esta preocupación específica de los Estados Unidos nos lleva a preguntarnos ¿hasta dónde le conviene a Canadá y a México negarnos a admitir dichas inversiones?

⁵⁷ DOF. 25 de Noviembre de 1936 y reformada el 04 de Diciembre de 1997.

EL COMERCIO DE MÉXICO A 15 AÑOS DEL TLCAN: RECOMENDACIONES

En consecuencia, sugerimos que se haga una evaluación minuciosa y adecuada de este precepto. Una vez más insistimos en que se privilegie el interés de nuestro país.

- e) Al artículo 1114. Resultando claro y preciso el propósito del precepto indicado como es asegurar que el Estado conserve incólumes sus facultades soberanas para proteger el medio ambiente, tal parece que no se ha considerado así por los paneles del capítulo analizado cuando ha tenido oportunidad de conocer situaciones de esta naturaleza.

Canadá ha manifestado particular interés en que se precise el concepto de “calidad ambiental” para delimitar hasta dónde se pueden tomar medidas legales sin provocar reacciones contrarias de los inversionistas.

Es de lamentarse que no exista una respuesta de la Comisión de Libre Comercio y que solamente se le haya dicho al país en cuestión que se conformará un Grupo de Expertos que estudie el comportamiento del Capítulo XI y formule recomendaciones “cuando lo juzgue apropiado”.

Indudablemente que llegó ya el momento de hacerlo a los 15 años de vigencia del TLCAN.

Sección B

Se ocupa como es sabido, del mecanismo arbitral de solución de controversias entre el inversionista y el Estado receptor.

La primera observación que formulamos es que el inversionista puede ser público o privado y resulta que a la hora de “subirse al ring” adquiere una posición de igualdad jurídica frente al Estado demandado, lo que no deja de constituir una anomalía jurídica (el artículo 1115 “asegura trato igual entre inversionistas sean o no Partes o nacionales de las mismas”).

¿Qué sugerimos?

a) *Al artículo 1116.* En los dos primeros párrafos se encierran sendas hipótesis para que el inversionista pueda someter al procedimiento de solución de diferencias, consistentes en:

1. La violación de una obligación y
2. La existencia de pérdidas o daños sufridos por el inversionista.

Esto nos indica claramente que los hechos enunciados y el nexo de causalidad presente al indicar que “en virtud” de la violación se han dado, lo que necesariamente deberán demostrarse.

Recalcamos lo anterior pues eventualmente se ha querido legitimar una reclamación indicando que bastará que el inversionista “considere” que pudiere existir la violación y el efecto negativo tal como lo previene el artículo 2004 y esta presunción se quiere aplicar cuando el inversionista sea una Parte u organismo público.

Esta pretensión tiene como origen el hecho de que el Capítulo XX se ocupa de divergencias entre Estados y el Capítulo XI eventualmente puede hacerlo cuando el inversionista como dijimos, sea una entidad pública o inclusive un Estado.

Hasta ahora que sepamos, no ha surgido formalmente caso alguno pero no estaría por demás anticiparse al problema consignando que el artículo 1116 se refiere a hechos consumados y no a suposiciones como sucedería de una consideración de que pueda darse la violación o el daño. Deberá por ende precisarse este requisito.

b) *Al artículo 1118.* El precepto es muy breve, encierra la obligación de las Partes de que intenten la solución de la diferencia a través de las consultas y de la negociación.

La redacción del artículo no es puntual pues nos indica que las Partes contendientes “podrán” lo que nos lleva a considerar que solamente constituye una opción o invitación, mas no un compromiso obligatorio.

Considerando que dicho precepto enfáticamente establece de manera textual que “Las partes contendientes intentarán primero dirimir la controversia por vía de consulta o negociación”, esto encierra a mi ver una condición obligatoria que deberá cumplirse para luego proceder a la controversia formal por lo que deberá cambiarse el verbo de poder por deber, salvando la incongruencia existente.

c) *Al artículo 1119.* Conforme al texto de este artículo, el contendiente deberá notificar formalmente su intención de enderezar una reclamación vía el arbitraje con una antelación de 90 días, lo que queda claro, más no así sobre cuándo deberá iniciarse el procedimiento contencioso.

Puede suceder por ende que sólo se prevenga al receptor de dicha posibilidad o sea que todo quede en una amenaza al no continuar con el siguiente paso.

Considero que por congruencia y seguridad jurídicas debe consignarse también un término fatal para la presentación de la demanda so pena de que precluya su derecho de acción en caso de silencio.

Tengamos presente que el espíritu de la Sección B es dar seguridad y confianza a todos los involucrados, incluyendo al Estado receptor y que el mecanis-

mo de la Sección B tiene implícitamente este propósito como se desprende del sin fin de requisitos y condiciones, para disuadir y evitar las reclamaciones, de ahí que nuestra propuesta vaya en este sentido y cerrar por consecuencia la opción que se abre al llevar a cabo la notificación de cuenta.

d) Al artículo 1131. Nuevamente nos topamos con el problema de la generalidad del precepto y la necesidad de interpretarlo.

Así tenemos que el primer párrafo se refiere al derecho aplicable y nos remite únicamente a dos fuentes que deberán considerar los panelistas eventuales las que son:

- a) El TLCAN.
- b) El derecho internacional.

De esta manera, por arte de magia, un particular que sea inversionista, se convertirá en sujeto directo e inmediato del derecho internacional como si fuera un Estado.

Conforme pues al párrafo comentado el tribunal deberá acudir al “Derecho Internacional” para investigar que normas serán las aplicables.

Como es sabido, el Derecho Internacional es muy escueto en este apartado y en los casos en que ha sido necesario precisar los conceptos correspondientes, se ha batallado enormemente.

La única referencia precisa que se tiene para saber cuáles son las fuentes del mismo, se encuentra en el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia por lo que nos preguntamos si éstas son a las que se refiere el artículo 1131 comentado.

Existiendo a la fecha numerosos casos ventilados al amparo del capítulo XI, consideramos que ha llegado el momento de decantar los criterios observados por los árbitros y establecer lo que sea pertinente para acotar el precepto modificándolo por lo tanto en lo que corresponda.

e) Al artículo 1136. Este precepto se ocupa de la ejecución del laudo cuando haya adquirido esta condición y el obligado no lo acate, por lo que el afectado podrá acudir para su cumplimiento forzoso al mecanismo de solución de controversias previsto en el artículo 2208 del TLCAN o bien al que se encuentre previsto en los siguientes ordenamientos jurídicos:

- a) Convenio del CIADI
- b) Convención de Nueva York
- c) Convención Interamericana

RODOLFO CRUZ MIRAMONTES

Sin embargo se previene expresamente en el párrafo sexto del artículo in comento que el afectado pueda acudir a uno y al otro, lo cual es verdaderamente incomprensible.

Sin mayores comentarios sugerimos simplemente que se establezca la elección forzosa de foros evitándose así la concurrencia de los mismos.

Cierro esta parte dedicada al tema central del Capítulo XI, con una severa crítica al mecanismo comentado que ya adelantamos consistente en que es discriminatorio en perjuicio de los inversionistas nacionales pues ellos no pueden ser sujetos del derecho de acción contra el Estado receptor cuando éste sea su propio Estado (artículo 1116.1).

Este menosprecio al nacional se da en los tres países y durante la negociación del TLCAN me opuse a esta actitud discriminatoria. Y muy particularmente en el caso de México por la violación que encierra a la Cláusula Calvo cuya esencia para nuestro propósito estriba en que:⁵⁸

“Los extranjeros no deben tener más derechos que los que se conceden a los propios nacionales”⁵⁹

Mi oposición y razonamientos de porqué no debería aceptarse dicha violación, no fue objeto de ninguna consideración.

VI. Capítulo XIX

Sugiero:

- a) Considerar la reincorporación del original párrafo 4o. que existía al Artículo 1901 fruto de las negociaciones sobre el tema y que habiendo aparecido en la primera edición en español del Tratado, publicada en 1993 por la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, hoy Secretaría de Economía, inexplicablemente desapareció del texto final aprobado por las Partes.

Dicho párrafo 4o. rezaba así:

⁵⁸ *El Nacional* 3 de junio de 1992.

⁵⁹ Gómez Robledo Verduzco, Alonso, “Cláusula Calvo”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo C, 2002.

EL COMERCIO DE MÉXICO A 15 AÑOS DEL TLCAN: RECOMENDACIONES

“Los asuntos para los cuales se disponga de manera específica, la revisión por medio del panel o comité conforme a este capítulo, no podrán someterse a ningún otro procedimiento de solución de controversias según este tratado.”

Cualquier controversia como se establece específicamente en este capítulo para la revisión de un asunto mediante un panel o comité, se apegará a lo dispuesto al Capítulo XX” Disposiciones Institucionales y procedimientos para la solución de Controversias.⁶⁰

Por razones desconocidas se hizo la mutilación del texto en cuestión y pese a las indagaciones personales realizadas inclusive con el asesor norteamericano jurídico en jefe para el Gobierno Mexicano, no he podido conocer la respuesta.

Un misterio más que añadir a los que se han dado en el TLCAN.

La primera parte del párrafo en cuestión me parece reveladora pues pone en evidencia un criterio de los negociadores en cuanto a la eliminación de foros que aunque reducido el Capítulo XX cuyo artículo 2005 nos indica que existe la posibilidad de que las diferencias sujetas al mismo se puedan llevar indistintamente al foro del GAAT ahora OMC o bien manejarse ante un panel del TLCAN en cuyo caso un foro automáticamente excluirá al otro.

Es de lamentarse la cirugía comentada pues su ausencia ha dado pie a que se haya tramitado un caso concomitantemente ante ambos.⁶¹

Resalto que el párrafo eliminado era perfectamente entendible y su existencia obedecía a una lógica jurídica y era perfectamente congruente con los demás sistemas de solución de controversias comprendidos en el Tratado.

Por su ausencia injustificada y por la evidencia de su necesidad, deberá modificarse el texto del artículo 1901 e incorporarse dicho párrafo eliminado o en su lugar establecer en algún otro sitio del Capítulo la exclusión de foros tal como aparece en el párrafo 6 del artículo 2005 invocado.

b) El artículo 2004, presenta diversas deficiencias que habrán de ser corregidas. Señalo en seguida algunas de ellas.

⁶⁰ Tratado de Libre Comercio de América del Norte- SECOFI, impreso en los talleres Grafico de la Nación- 2 tomos, pág. 303.No apareciendo fecha de publicación, según mis notas debió ser en el mes de agosto de 1993 pues lo utilicé en la preparación de mi ponencia El Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio” presentada en el Seminario Internacional sobre Practicas Desleales de Comercio “publicada en la memoria correspondiente por el Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-1995.

⁶¹ Caso sobre prácticas desleales (dumping) respecto de importaciones de JMAF originarias de los Estados Unidos de América.exp. MEX-USA-98-1904-01 y EXP.WT/DS132/2 october 1998.

1.- El párrafo 1 contiene una obligación que las Partes asumen consistente en reemplazar la revisión judicial interna de las resoluciones sobre prácticas desleales por la revisión que lleve a cabo un panel binacional.

Esto no es así pues en ningún momento los negociadores consideraron llevar a cabo tal renuncia, según desprende de mis notas de bitácora levantada en el cuarto de a lado como Coordinador de las mesas correspondientes.

Confirma mi aseveración el propio texto del Artículo 1904 en diversos párrafos como sucede entre otros en el caso del párrafo 10.a), así también con el párrafo 11 al decirnos que: "Una resolución definitiva no estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la parte importadora, cuando una parte implicada solicite la instalación de un panel...".

O bien al leer el siguiente párrafo marcado con el número 12 al precisar que éste artículo no se aplicara, "Como consecuencia directa de la Revisión Judicial de la Resolución Definitiva original."

Como resulta evidente deberán corregirse éstas incongruencias pues sólo producen confusión.

Del asunto ya me he ocupado desde hace tiempo y he tratado de explicarme el porqué existe dicho error tal como aparece en mi libro "El TLC. Controversias, soluciones y otros temas conexos."⁶²

2.- La crítica que hemos enderezado en contra de la falta de precisión de algunos conceptos, la enfocamos ahora sobre el párrafo 3o. del artículo 1904 Cuando previene que:

"El panel aplicara los criterios de revisión señalados en el Anexo 1911 y los principios generales del derecho...".

Nos preguntamos ¿a cuáles se refiere? ¿A los prevalentes del derecho procesal, a las garantías constitucionales o a los derechos humanos?

Así también cuando se refiere a los que "un tribunal de la parte importadora aplicaría..." Sin precisar en mayor abundamiento que tipo de tribunales son a los que se refiere.

Es evidente que podemos suponer algunas respuestas a los cuestionamientos anteriores pero esto no brindará certeza jurídica lo que nos parece mal.

Por esto sugerimos que se precisen de la mejor forma posible siguiendo la pauta que precisamente nos marca el enunciado del párrafo 3o. Comentado y así ya no se dará pie a ninguna duda y los criterios atendibles quedarán firmes.

⁶² Editorial Porrúa, segunda edición, 2002, páginas 13 a 15 inclusive.

3.- Con anterioridad he señalado y ahora lo repito por ser el momento adecuado, la falta de precisión jurídica que también existe en la parte final del párrafo 4o. del comentado Artículo al sentenciar que si no se solicita la instalación del panel en el termino legal: "...prescribirá el derecho de revisión por un panel."

En efecto cada aseveración comprende un error técnico jurídico ya que el no ejercicio de un derecho de acción procesal se denomina "preclusión" y no "prescripción".⁶³

4.- Siempre me pregunto cuál es la diferencia conceptual entre un panel y un comité ya que en el presente capítulo XIX, se contemplan ambos y aparentemente su funcionamiento es similar

En efecto se distinguen:

— Los paneles consignados en los artículos 1903.1 y 1904.2.

— Los comités a que se refieren tanto el Anexo 1904.13 párrafo 1o. como el Art. 1905.2.

Hasta ahora no me ha sido posible encontrar diferencias de fondo entre ambos máximo cuando uno de ellos se ha utilizado en múltiples ocasiones, otro en pocas y los otros en ninguna según entiendo. Alguna razón habrá para que los negociadores los distinguieran.

5.- Nos hemos referido anteriormente al artículo 1905.2 que contienen referencias a los panelistas y a sus atributos.

En aras de una mayor claridad sugiero se modifique simplificándose, la redacción toda vez que las repeticiones que aparecen sobre todo en los primeros párrafos son ambiguas y oscuras.

Deberá asimismo estimarse que los candidatos enlistados conforme al párrafo 1o del Anexo, reúnen en principio todas y cada una de las cualidades requeridas, por lo que no podrán ser rechazados los panelistas sin que medie alguna causa justificada ya que por ahora hemos conocido las situaciones en que una PARTE consultada sobre la inclusión de un panelista a formar parte de un panel fue rechazada solamente por existir antipatía en su contra lo que constituye una arbitrariedad.

6.- Sobre el mismo tema tenemos que el párrafo 6o. contempla la posibilidad de que un panelista sea removido por violación al Código de Conducta "(Art.

⁶³ Pallares Eduardo: "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Porrúa México, 1960 Pagina 538- Servera Francisco y de Casso Ignacio: "Diccionario de Derecho Privado ".-Labor- Barcelona, tomo 2 1954 pág. 3080- García Baldecasas Alfonso, Diccionario de Derecho Privado- Labor ,España 1960 pagina 721- Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM México 2005.

1909), descansado la activación del proceso en la opinión que una parte tenga sobre un sujeto en particular más no cuando los interesados participantes en el caso de revisión lo perciban.

Esto lleva a que quien se sienta afectado tenga necesariamente que motivar a su gobierno para que éste si así lo estima, actué en consecuencia. No se escapa que dicha tarea no es fácil pues si la parte se decide y plantea el problema, se molestará quien lo propuso y de esta manera dicha revisión es muy difícil que marche.

Nuestra experiencia directa así no lo ha mostrado.

Deberá pues modificarse dicho párrafo 6o. dando cabida a los directamente interesados para que sean ellos quienes planten su problema lo que se nos ocurre podrían hacer ante la propia Comisión de Libre Comercio, y entonces las Partes podrán intervenir.

Más sugerencias se podrán plantear pero estimo que los presentados reflejan puntos básicos para mejorar el Acuerdo y sus efectos futuros.

Terminamos el presente análisis haciendo votos porque este esfuerzo no se quede encerrado en este documento sino que trascienda en algo práctico unido a las propuestas de los demás participantes del coloquio que nos ha convocado.

VIII. Bibliografía

- Aguirre, Mayra N., "Excelencia en puertos...", Centro de Estudios Industriales, Frenar la competitividad de los rezagos industriales, *El Economista*, 18 de marzo, 1991.
- Barrier, Mathew, "Regionalization: the choice of a new millennium", *Currents*, South Texas College of Law, Vol. IX, Num. 2, 2000.
- Borja T., Arturo, *Para evaluar al TLCAN*, México, ITESM, Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- Calle, Luis de la, "El campo mexicano antes y después del TLCAN", en *Crisis alimentaria: ¿qué hacer para enfrentarla?*, FORMA, Núm. III, Nov-Dic., 2008.
- Chávez Maya, Héctor, "Fracasó el Acuerdo Nacional para el Campo", *El Financiero*, 27 de abril 2009.
- Cruz Miramontes Rodolfo La relación comercial entre México y los Estados Unidos de Norteamérica, "EL FORO, TOMO III- 1-1990.
- _____, "México debe negociar el TLC como país en desarrollo", en t revista de Gaona José Luis, *el Economista*, primera plana Sección comercio Exterior,-26 de Marzo de 1991.
- _____, "Hacia un nuevo estadio del TLCAN: ASPAN, TLCAN PLUS o Integración de mercados - 1-XII-2007.

- _____, "El ALCA: fundamentos jurídicos y su relación con otros acuerdos de comercio internacional", en Oropeza García, Arturo (Coord), "ALCA, un debate sobre la integración", México, 2003,
- _____, "Implicaciones del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos y Canadá en el Acuerdo Latinoamericano de Integración", *Revista de Derecho Privado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Año 2, Núm. 5, 1991.
- _____, "La Cláusula de Nación Más Favorecida y su adecuación al TLCAN en el marco de la ALADI", en *Un homenaje a Don César Sepúlveda*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1995.
- _____, "Las inversiones extranjeras en el TLCAN: diez años de experiencia", en "Estudios Jurídicos" en homenaje a Marta Morineau, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo II, 2006,
- Diario Oficial de la Federación* de 24 de diciembre de 2008.
- Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1970.
- Diario Oficial de la Federación* de 6 de noviembre de 1986.
- Diario Oficial de la Federación* del 18 de marzo del 2009.
- El Economista*, 28 de marzo de 1991, *Suplemento Comercio Exterior*.
- El Financiero*, 23 de enero, 2009,
- Enríquez Rubio, Ernesto, "Una política pública integral para el campo: una decisión diferida", en *Crisis alimentaria: ¿qué hacer para enfrentarla?*, FORMA, Núm. III, Nov-Dic., 2008.
- Faux, Jeff, "Economía y democracia en la constitución del TLCAN", *Foreign Affairs*, Vol. 4, Núm. 1, 2004,
- Gómez Robledo Verduzco, Alonso, "Cláusula Calvo", *Enciclopedia jurídica mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo C, 2002.
- Hargrove, Basil "Buzz", "Evaluación de una década", *Foreign Affairs*, Vol. 4, Núm. 1, 2004.
- Hufbauer, Gary C. y Shott, Jeffrey, *NAFTA Revisited*, Washington D.C., Institute for International Economics, 2005.
- Leycegui, Beatriz y Fernández de Castro, Rafael, *¿Socios naturales? Cinco años del TLCAN*, México, ITAM, Miguel Angel Porrúa, 2000.
- Moyers, Bill, "Bill Moyers Report", *Global Economy*, Enero, 2002. Tacket, Allen, "NAFTA Chapter Eleven and dispute resolutions: is US State sovereign immunity at risk?", *John Hopkins Journal of American Politics*, Octubre, 2002.
- Pallares Eduardo: "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Porrúa México, 1960
- Pastor, Robert, "La segunda década de América del Norte", *Foreign Affairs*, Vol. 4, Núm. 1, 2004.
- Posadas, Alejandro y Vega, Gustavo enlistan varios casos que pueden auxiliar a efectos de precisar estos puntos en El Capítulo 11 (sic) del TLCAN: "Protec-

RODOLFO CRUZ MIRAMONTES

- ción a la inversión extranjera en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, en Witker, Jorge (Coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Evolución Jurídica 10 años después*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- Prestowitz Craig, “Las otras WMD dirigidas a Estados Unidos”, *Foreign Affairs*, Vol. 4, Núm. 1, 2004.
- Randall, Laura, “Hacia un mercado común legal en el hemisferio occidental”, *Foreign Affairs*, Vol. 2, Núm. 1, 2003.
- Servera Francisco y de Casso Ignacio: “Diccionario de Derecho Privado “.-Labor- Barcelona, tomo 2 1954 García Baldecasas Alfonso, Diccionario de Derecho Privado- Labor, España 1960 pagina 721- Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM México 2005
- Vega Cánovas, Gustavo *et.al.*, *México, Estados Unidos y el Canadá: resolución de controversias en la era post TLCAN*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, COLMEX, 2004.
- Witker, Jorge (Coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Evolución Jurídica 10 años después*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.

*Alfredo Sánchez-Castañeda**

El Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte: de la ilusión a la desilusión

SUMARIO: I. Introducción. II. Las expectativas del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte. III. Las desilusiones del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte. IV. Consideraciones finales. V. Bibliografía.

I. Introducción

Desde la década de los ochenta, la economía mexicana se ha caracterizado por profundos cambios estructurales y una nueva estrategia de desarrollo.¹ Bajo esta perspectiva, el TLCAN, implementado en 1994, es una manifestación de la conducción de la economía nacional iniciada a finales de la década de los ochenta. El TLCAN forma parte del cambio estructural y “modernización” del país a través de una liberalización del comercio entre Estados Unidos, Canadá y México, al cambiar las reglas de operación del comercio (disminuciones arancelarias, la supresión de restricciones cuantitativas y la vigencia y modalidades sectoriales de las reglas de origen) de autos, textiles, servicios financieros, telecomunicaciones y transporte terrestre. Así como la apertura en materia de inversión extranjera, modificaciones al las reglas de trato nacional, eliminación de restricciones a la libre movilidad del capital, cambio de las reglas de propiedad intelectual, así como el establecimiento de mecanismos de resolución de controversias.² Dejando de lado, la energía y el libre tránsito de personas. El TLCAN es un documento por demás amplio y complejo que incluye un conjunto de reglas acordado por Canadá, los Estados Unidos de Norteamérica y México, para

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Investigador Nacional Nivel III.

¹ Alvarez Béjar, Alejandro y Martínez Aguilar, Sandra, “Significados del Tratado de Libre Comercio de América del Norte para México”, Información Comercial Española, Noviembre-Diciembre, número 795, noviembre diciembre, 2001,

² Leycegui, B. y Fernandez de Castro, R., (Coordinadores): TLCAN: ¿socios naturales? Cinco años del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, 1ª edición, ITAM-M. Angel Porrúa, México, 2002, p. 91.

vender y comprar productos en la región, así como para resolver controversias.³

Las repercusiones del TLCAN en las relaciones de trabajo, podrían ser analizadas de varias maneras. Se pueden analizar los efectos en la generación de empleos, en la pérdida de empleos, en la integración de los mercados laborales, en la mejora de las condiciones de trabajo, en el detrimento o precariedad de las condiciones de trabajo, en el aumento de la migración hacia Estados Unidos,⁴ o en la modificación de los marcos regulatorios de cada uno de los países involucrados.⁵

En el presente documento, partimos de que es discutible señalar que los cambios operados en el mercado de trabajo y en el modelo de relaciones laborales vigente en los países miembros del TLCAN, particularmente en México, se hayan modificado con dicho acuerdo de libre comercio.⁶ Si se considera que la mayoría de las exportaciones que se realizan en nuestro país van dirigidas a Norteamérica, principalmente a Estados Unidos, desde antes de la firma del TLCAN, es difícil establecer que las variaciones, en el incremento o disminución del salario⁷ el empleo

³ Witker, Jorge, *Derecho de la Competencia Económica en el TLCAN*, México, Editorial Porrúa, 2003, 223 p. (Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, 131); Witker Velásquez, Jorge, *Derechos económicos y sociales en el área de libre comercio de las américas*, La Revista de Derecho, Año VII, No. 2, Enero-Diciembre, 2001, Santiago, Chile, y Witker V., Jorge, coord., *Resolución de controversias comerciales en América del Norte*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, 272 p. (Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie H: Estudios de Derecho Internacional Público, 20).

⁴ Secretariado de la Comisión para la Cooperación Laboral, *Ingresos y productividad en América del Norte. Ponencias del Seminario del 2000*, Secretariado de la Comisión para la Cooperación Laboral, Washington, 2001, 351 pp.; Ruiz Durán, Clemente., 2006. "Integración de los mercados laborales en América del norte". *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 24, núm. 1, 2006; Lederman, Daniel et al., *Lecciones del TLCAN para América Latina y el Caribe*, Banco Mundial/ Alfaomega colombiana S.A., 2005, Colombia, 440 pp.

⁵ López Ayllón, Sergio, "El impacto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en los sistemas jurídicos del continente americano", *Revista latinoamericana de Derecho Social*, Año II, núm. 3, Enero-junio. 2005, pp. 21-242.

⁶ Zamora Gerardo, "La política laboral frente al TLC", p. 83, en Bensusán, Graciela, *Las relaciones laborales y el Tratado de Libre Comercio*, FLACSO, México, 1992, 269 pp.

⁷ A pesar de que la crisis económica de México, poco después de la entrada en vigor del TLC y la desaceleración de la economía de los Estados Unidos de América, agravada por el acontecimiento de septiembre de 2001, se puede determinar la relación entre los salarios mexicanos y la actividad económica de los Estados Unidos de América. Antes de la entrada en vigor del TLCAN las correlaciones contemporáneas positivas indican que cuando el logaritmo del PIB de los EUA se encuentra por arriba de su tendencia, el logaritmo de los salarios se inclina igualmente por arriba de su tendencia. Mientras que para el período posterior al TLCAN, una innovación positiva en el comportamiento del PIB de los EUA no induce una respuesta significativa en el componente cíclico de los salarios. Esto, es, después de la entrada en vigor del LCAN, el componente cíclico del PIB de EUA y los salarios se vuelven asincrónicos..." Cortes Yactayo, Willy e Islas-Camargo, Alejandro, "¿Ha inducido cambios el TLCAN en la conducta de los salarios mexicanos?", en Mendoza Cota, Jorge Eduardo (Coordinador), *El TLCAN y la frontera México-Estados Unidos*, Colegio de la Frontera Norte, México, 2007, 299 pp.

EL ACUERDO DE COOPERACIÓN LABORAL DE AMÉRICA DEL NORTE

o la pobreza,⁸ se deben al TLCAN. Dicho acuerdo, no ha sido, desde nuestra perspectiva, un eslabón más, sin duda importante, de la política económica de libre mercado que ha adoptado el país.⁹

Es en función de la coyuntura económica, favorable o desfavorable, en donde la situación económica de Estados Unidos resulta fundamental para nuestro entorno, que se incrementa o disminuye el empleo en el país.¹⁰ Algunos autores, además, han señalado la particularidad de ciertos sectores clave del TLC, por ejemplo la industria automotriz,¹¹ desde antes de la firma del TLC es un ejemplo de libre comercio.¹² Comentarios similares se podrían hacer en relación a la industria manufacturera, en donde el TLCAN al consolidar la política de apertura comercial, aceleró los patrones regionales de producción y empleo.¹³

De igual manera, el incremento del trabajo precario y del aumento de las relaciones de trabajo por tiempo determinado en detrimento de las contrataciones por tiempo indeterminado; resulta difícil determinar que se deben al TLCAN o, en realidad, a un nuevo modelo de relaciones de trabajo en donde se privilegian los contratos por tiempo determinado, la disminución de costos laborales mediante la reducción de prestaciones laborales, así como la flexibilidad externa

⁸ Según algunos autores, la mayor apertura en México ha aumentado el producto y el empleo y reducido la pobreza. Pero al mismo tiempo ha aumentado la desigualdad y la extrema pobreza. Hay una amplia desigualdad entre trabajadores calificados y no calificados, ya que se ha favorecido la mano de obra calificada, p. 421. Morley, Samuel A. y Díaz-Bonilla, Carolina, "México: ¿Se benefician de la apertura los pobres?", en Ganuza, Enrique *et al.*, *¿Quién se beneficia del libre comercio? Promoción de exportaciones y pobreza en América Latina y el Caribe en los años 90*; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo/ Alfaomega Colombia; Colombia, 2004, 564 pp.

⁹ Lastra Lastra, José Manuel, "Perspectivas de las relaciones de trabajo frente al TLCAN: ¿Hacia una nueva cultura laboral", en Jorge Witker (Coordinador), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, T. II., UNAM, México, 1993, 476 pp.

¹⁰ Soria, Victor M., "El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la flexibilización del mercado de trabajo", en Guillen, Arturo y Vidal Gregorio (Coordinadores), *La economía mexicana bajo la crisis de Estados Unidos*, UNAM, México, 2003, 332 pp.

¹¹ El sector automotriz mexicano siempre ha resultado atractivo para los inversionistas por los bajos costos de la mano de obra, la existencia de una fuerza laboral calificada y la cercanía geográfica de México con el mercado de automóviles más grande del mundo. Studer, Isabel, "El sector automotor", p. 346, en Leycegui, Beatriz y Fernández de Castro, Rafael (Coordinadores), *TLCAN ¿Socios naturales? Cinco años del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2000, 666 pp.

¹² Hualde, Alfredo, "Industria automotriz: Integración regional y repercusiones laborales", en Ben-susán, Graciela, *Las relaciones laborales y el Tratado de Libre Comercio*, FLACSO, México, 1992, 269 pp.

¹³ Katz, Isaac, "El impacto regional del libre comercio de América del Norte. Un análisis de la industria manufacturera", p. 74, en Leycegui, Beatriz y Fernández de Castro, Rafael (Coordinadores), *TLCAN ¿Socios naturales? Cinco años del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2000, 666 pp.

del trabajo, es decir la facilidad otorgada al empleador para despedir trabajadores. Ya desde antes de la entrada en vigor del TLCAN, se señalaron las nuevas políticas laborales flexibilizadoras que se comenzaban aplicar en México. En 1990 se señalaba que el país se encontraba en un proceso de "flexibilización" a través de la desregulación laboral, encaminada a su vez a estimular la inversión extranjera, incrementar la competitividad internacional del país, a través del abatimiento de los costos.¹⁴

Por otro lado, el trastocamiento de los fundamentos del derecho laboral es un fenómeno global.¹⁵ La flexibilidad, la subcontratación y la precariedad del trabajo, son fenómenos globales, no exclusivos del TLCAN. Aparecen en todos los países desarrollados o subdesarrollados, con o sin acuerdos de libre comercio o mercados comunes.

En el caso de México, el toyotismo, en la versión que ha sido recibida en el país, que ha implicado flexibilidad laboral sin protección laboral, puede ser más la explicación de nuestro modelo actual de contratación precaria, cada vez más arraigado en nuestro país¹⁶ y que se manifiesta, de varias maneras, por ejemplo, a través de la subcontratación.

Respecto a la subcontratación se está en presencia de un mecanismo que se ha instalado en la economía mexicana, sobre todo en los últimos años. La adopción de este mecanismo ha permitido a las empresas competir y mantenerse en un mercado cada vez más abierto. Sin embargo, en muchas empresas los derechos de los trabajadores, tanto individuales como colectivos, y en general el derecho del trabajo son relegados, ya sea porque su aplicación en estos casos es limitada o francamente descartada.¹⁷

Es de resaltar que el cambio de modelo económico en el país ha sido paradójico en materia de relaciones de trabajo, ya que por un lado ha orillado al país hacia la precariedad laboral, pero por otro lado ha tolerado y favorecido la conservación el esquema tradicional sindical de apoyo incondicional para el go-

¹⁴ Zapata, Francisco, "La crisis del control sindical sobre la dinámica del mercado de trabajo", en Colmex/Colegio de la Frontera Norte/Friedrich Ebert Stiftung, *Ajuste estructural, mercados laborales y TLC*, Colmex, México, 1992, 400 pp.

¹⁵ Supiot, Alain, "Transformaciones del trabajo y porvenir del derecho laboral en Europa", V Congreso Regional Americano de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, Lima, Perú, septiembre de 2001.

¹⁶ No es de extrañar que ahora el INEGI, contemple la noción de trabajo precario como uno de sus estándares de medición del mercado de trabajo. Ver: INEGI; *Informalidad y precariedad en el empleo*. IX Encuentro de estadísticas de género, México, septiembre 2008.

¹⁷ Reynoso-Castillo, Carlos, "Los aspectos laborales de la experiencia mexicana en el TLC", *Alertas*, núms. 68-69, México, enero/agosto de 2008, p. 172.

bierno a cambio de no intromisión del gobierno en el manejo de los sindicatos por parte de sus líderes.¹⁸ A pesar que en un momento determinado hubo presiones para modificar la legislación laboral del país.¹⁹ El Gobierno Federal se favorece del control que ejercen las cúpulas sindicales sobre sus agremiados y las cúpulas sindicales corporativas pueden mantener un modelo sindical caracterizado por la falta de democracia interna, transparencia y casos de corrupción sindical. Es evidente que la actual política económica y el TLCAN no han tenido efectos sustanciales en materia de relaciones colectivas de trabajo.

Finalmente, es de anotarse que México ha firmado con 43 países tratados de libre comercio, por lo que resulta aún más complicado medir las repercusiones de un acuerdo en particular, por otro lado, existen otras varias internacionales, como la irrupción de nuevos actores, como China, que sin duda, repercuten en nuestro país.²⁰

Sin embargo, la política económica que inspiraba al TLC si puede ser cuestionada. La crisis económica que se ha presentado a finales del primer decenio del siglo XXI, nos demuestra que el bienestar de la población no se ha desprendido sólo del crecimiento económico y de la mayor demanda de mano de obra. Que el libre mercado y la desreglamentación si bien propician el desarrollo económico, también generan un mercado sin control, adecuado para la especulación y los fraudes financieros, y permite el desarrollo de relaciones laborales precarias.

En los años noventas era común la crítica a la regulación laboral protectora, ya que se decía que una regulación proteccionista desembocaría en desempleo, aumento del sector informal y en salarios bajos. La realidad económica actual nos demuestra que las políticas económicas neoliberales, no han favorecido la creación de empleos y que el crecimiento económico *per se* no desembocan en desarrollo económico y bienestar general.²¹ Por el contrario, el desempleo se mantiene y la generación de empleos, en muchas ocasiones se ha dado en la modalidad de trabajo precario, es decir, sin las protecciones laborales y de seguridad laborales y sociales básicas.

¹⁸ Rendón Corona, Armando, *Sindicalismo corporativo. La crisis Terminal*, UAM-I, Miguel Ángel Porrúa/Cámara de Diputados, México, 2005, p. 167.

¹⁹ Bensusán, Graciela, Las razones de la reforma laboral en México, en Bensusán, Graciela, Las relaciones laborales y el Tratado de Libre Comercio, FLACSO, México, 1992, 269 pp.

²⁰ Neme Castillo, Omar, *La competencia entre México y China: la disputa por el mercado de Estados Unidos*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2006, 216 pp.

²¹ Al respecto Luis Rubio, señalaba que además de los beneficios económicos que representa el TLCAN, se incrementará el empleo de la mano de obra, en especial de la no calificada, tanto en los sectores primarios como en la industria y el sector servicios. Rubio, Luis, *¿Cómo va a afectar a México el Tratado de Libre Comercio?*, FCE, México, 1992, p. 229. En ese sentido, estas visiones optimistas, de algunos autores, previas a la firma del TLCAN, han sido desmentidas por la realidad.

Atendiendo a las anteriores reflexiones, consideramos que resulta más viable estudiar cuál ha sido el papel que ha desempeñado el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte, paralelo al TLCAN. Para lo cual resulta fundamental conocer su contenido (I), a fin de poder evaluar sus resultados, a la luz de los hechos y resultados (II).

II. Las expectativas del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte

Durante el proceso de negociación del TLCAN, diferentes grupos sindicales, particularmente en Estados Unidos, manifestaron su temor por una posible pérdida masiva de empleos. En 1992 cuando Bill Clinton era candidato a la Presidencia de los estados Unidos de América, fue presionado por organizaciones sindicales para que rechazara el TLCAN. Se decía que el TLCAN favorecía la agenda neoliberal, a los inversionistas y a las corporaciones multinacionales, en detrimento de los trabajadores. La respuesta de Bill Clinton fue incluir en el TLCAN un acuerdo paralelo en materia laboral. Por lo que en 1993, ya como Presidente de los Estados Unidos de América, Clinton procedió a negociar y firmar el ACLAN.²²

Estados Unidos, Canadá y México firmaron el 14 de septiembre de 1993 el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN) como uno de los dos acuerdos complementarios²³ al Tratado de Libre Comercio de América del Norte. El Acuerdo entró en vigor el 1 de enero de 1994.

El Acuerdo de Cooperación Laboral para América del Norte plantea de inicio como objetivo general, la mejoría de las condiciones de trabajo y los niveles de vida en el territorio de cada una de las partes. Lo anterior se concretiza en puntos particulares concernientes a campos relacionados con el trabajo, bajo los siguientes niveles:

- Fomento para el conocimiento recíproco de las respectivas realidades laborales: Buscando estimular la cooperación para desarrollar estadísticas, productividad y calidad, así como el intercambio de información y promover estudios conjuntos y, de manera general, proseguir actividades de beneficio mutuo.

²² Compa, Lance, "El ACLAN: un recuento de tres años", pp. 73-74, en Bensusán, Graciela (coordinadora) *Estándares laborales después del TLCAN*, FLACSO, México, 238 pp.

²³ El segundo acuerdo complementario fue el relativo al medio ambiente.

EL ACUERDO DE COOPERACIÓN LABORAL DE AMÉRICA DEL NORTE

- Legislación laboral de cada país: Buscando promover la observancia y la aplicación efectiva de las respectivas legislaciones laborales.
- Instituciones laborales: Buscando promover la transparencia en la administración de la legislación laboral.

El Acuerdo busca garantizar la aplicación efectiva de la legislación interna dentro de cada uno de los países firmantes del TLCAN, respetando la soberanía de cada uno de los sistemas laborales nacionales. El ACLAN busca mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida, y proteger, fortalecer y hacer valer los derechos de los trabajadores. El ACLAN establece un conjunto de objetivos, obligaciones y principios laborales. Crea también mecanismos para las actividades de cooperación y consulta intergubernamentales, así como para la evaluación independiente y la solución de controversias relacionadas con la aplicación de la legislación laboral en cada uno de los países firmantes del ACLAN. Dos grandes apartados pueden ser establecidos, uno relativo a sus objetivos, obligaciones y principios (A), y otro relativo a los mecanismos de seguimiento y resolución de controversias (B).

A. Objetivos, obligaciones y principios

Del contenido del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte se desprenden una serie de objetivos (1), obligaciones (2) y principios (3).

1. Los objetivos del Acuerdo

Entre los objetivos que se establece en Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte se encuentran:

- Mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida en territorio de cada una de las partes;
- Promover al máximo los principios laborales del Anexo 1 del ACLAN;
- Estimular la cooperación para promover la innovación, así como niveles de productividad y calidad crecientes;
- Alentar la publicación y el intercambio de información, el desarrollo y la coordinación de estadísticas, así como estudios conjuntos para promover la comprensión mutuamente ventajosa de las leyes e instituciones que rigen en materia de trabajo en territorio de cada una de las partes;
- Proseguir actividades de cooperación relativas al trabajo en términos de beneficio mutuo;

- Promover la observancia y la aplicación efectiva de la legislación laboral de cada una de las partes; y
- Promover la transparencia en la administración de la legislación laboral.

2. *Las obligaciones del Acuerdo*

En materia de obligaciones, el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte, ratificando el pleno respeto a la constitución de cada una de las Partes y reconociendo el derecho de cada una de las Partes de establecer, en lo interno, sus propias normas laborales y de adoptar o modificar, en consecuencia, sus leyes y reglamentos laborales, cada una de las Partes se compromete a garantizar que sus leyes y reglamentos laborales prevean altos estándares laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad, así mismo se comprometen a continuar esforzándose por mejorar dichas normas en ese contexto. En lo particular, se establecen obligaciones en relación a:

Medidas gubernamentales adecuadas para la aplicación efectiva de la legislación laboral. Cada una de las Partes se compromete a promover la observancia de su legislación laboral y su aplicación efectiva a través de medidas gubernamentales adecuadas, tales como: nombrar y capacitar inspectores; vigilar el cumplimiento de las leyes e investigar las presuntas violaciones, inclusive mediante visitas de inspección *in situ*; tratar de obtener promesas de cumplimiento voluntario; requerir registros e informes; alentar el establecimiento de comisiones obrero-patronales para tratar la reglamentación laboral en el centro de trabajo; proveer y alentar el uso de servicios de mediación, conciliación y arbitraje; o iniciar de manera oportuna procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a su legislación laboral. Además las partes se comprometen a garantizar que sus autoridades competentes otorguen la debida consideración, de conformidad con su legislación, a cualquier solicitud de los patronos, los trabajadores o sus representantes, así como de otras personas interesadas, para que se investigue cualquier presunta violación a la legislación laboral de la Parte agraviada.

Acceso de los particulares a los procedimientos. Cada una de las Partes debe garantizar que las personas con interés jurídicamente reconocido, conforme a su derecho interno en un asunto en particular, tengan acceso adecuado a los tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de la legislación laboral de la Parte. La legislación de cada una de las Partes debe garantizar que, según proceda, dichas personas tengan acceso a los procedimientos mediante los cuales se puedan hacer efectivos los derechos establecidos: En su legislación laboral, incluyendo la relativa a seguridad e higiene,

EL ACUERDO DE COOPERACIÓN LABORAL DE AMÉRICA DEL NORTE

condiciones de trabajo, relaciones obrero-patronales y trabajadores migratorios; y en los convenios colectivos.

Garantías procesales. Cada una de las Partes debe garantizar que los procedimientos ante sus tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de su legislación laboral sean justos, equitativos y transparentes, y con este propósito, disponer que: Dichos procedimientos cumplan con el debido proceso legal; cualesquiera audiencias en los procedimientos sean públicas, salvo cuando la administración de justicia requiera otra cosa; las partes en el procedimiento tengan derecho a sustentar o defender sus respectivas posiciones y a presentar información o pruebas; los procedimientos no sean innecesariamente complicados, no impliquen costos o plazos irrazonables ni demoras injustificadas. Cada una de las Partes además debe disponer que las resoluciones definitivas sobre el fondo del asunto en dichos procedimientos, se formulen por escrito y, preferentemente, señalen los motivos en que se fundan; sin demora indebida se pongan a disposición de las partes en el procedimiento y, de conformidad con su legislación, del público; y se funden en la información o las pruebas respecto de las cuales se haya dado a las partes la oportunidad de ser oídas. Así mismo, cuando corresponda, que las partes en dichos procedimientos tengan el derecho, de acuerdo con su legislación, de solicitar la revisión y, cuando proceda, la modificación de las resoluciones definitivas dictadas en esos procedimientos. Cada una de las Partes debe garantizar que los tribunales que lleven a cabo dichos procedimientos, o los revisen, sean imparciales e independientes, y no tengan interés sustancial en el resultado de los mismos. Cada una de las Partes debe disponer que las partes en el procedimiento ante tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales y del trabajo tengan acceso a los recursos para hacer efectivos sus derechos laborales. Tales recursos pueden incluir, según proceda, órdenes, acuerdos de cumplimiento, multas, sanciones, encarcelamiento, medidas precautorias o clausuras de emergencia de los lugares de trabajo. Cada una de las Partes puede, por los medios apropiados, establecer o mantener oficinas para la defensa del trabajo, que representen o asesoren a los trabajadores o a sus organizaciones.

El acuerdo deja, por lo demás, con claridad, que ninguna disposición en materia de garantías procesales se debe interpretar en el sentido de obligar o impedir a una Parte a establecer un sistema judicial para la aplicación de su legislación laboral distinto del destinado a la aplicación de sus leyes en general.

Publicación. Cada una de las Partes se debe asegurar de que sus leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general que se refieran a cualquier asunto comprendido en este Acuerdo, se publiquen a la brevedad o se pongan a disposición de las personas o Partes interesadas, para

su conocimiento. Cuando así lo disponga su legislación cada una de las Partes publicará por adelantado cualquier medida que se proponga adoptar; y debe brindar a las personas interesadas oportunidad razonable para formular observaciones sobre las medidas propuestas.

Información y conocimiento públicos. Cada una de las Partes debe promover el conocimiento público de su legislación laboral, en particular: garantizando la disponibilidad de información pública relacionada con su legislación laboral y con los procedimientos para su aplicación y cumplimiento; y promoviendo la educación de la población respecto de su legislación laboral.

3. Los principios del Acuerdo

Una característica fundamental del ACLAN es el establecimiento de una serie de principios que las partes se comprometen a promover, bajo las condiciones que establezca su legislación interna, sin que constituyan normas comunes mínimas para dicha legislación. Su propósito es delimitar áreas amplias de atención en que las Partes han desarrollado, cada una a su manera, leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas que protegen los derechos y los intereses de sus respectivas fuerzas de trabajo. Los principios se encuentran en el Anexo 1 del ACLAN:

- I Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse. El derecho de los trabajadores de ejercer libremente y sin impedimento, la constitución de sindicatos y unirse a ellos por elección propia, con el fin de impulsar y defender sus intereses.
- II Derecho a la negociación colectiva. La protección del derecho de los trabajadores organizados a negociar libremente, en forma colectiva, los términos y condiciones de empleo.
- III Derecho de huelga. La protección del derecho de huelga de los trabajadores, con el fin de defender sus intereses colectivos.
- IV Prohibición del trabajo forzado. La prohibición y abolición de todas las formas de trabajo forzado u obligatorio, excepto tipos de trabajo obligatorio en casos generalmente aceptados por las Partes, tales como: el servicio militar obligatorio, ciertas obligaciones cívicas, el trabajo en las prisiones sin que sea para propósitos privados, y el trabajo requerido en casos de emergencia.
- V Restricciones sobre el trabajo de menores. El establecimiento de restricciones sobre el trabajo de menores que pueden variar al tomar en consideración factores capaces de afectar el desarrollo pleno de las facultades físicas, mentales y morales de los jóvenes, incluyendo sus necesidades de educación y de seguridad.

EL ACUERDO DE COOPERACIÓN LABORAL DE AMÉRICA DEL NORTE

- VI Condiciones mínimas de trabajo. El establecimiento de condiciones mínimas de trabajo, tales como salario mínimo y pago de tiempo extra, para los trabajadores asalariados, incluyendo a quienes no están protegidos por un contrato colectivo.
- VII Eliminación de la discriminación en el empleo. Eliminación de la discriminación en el empleo por causa de raza, sexo, religión, edad u otros conceptos, con la salvedad de ciertas excepciones razonables, tales como, en su caso, requisitos o acreditaciones para el empleo, así como prácticas establecidas o reglas que rijan las edades de retiro que se establezcan de buena fe, y medidas especiales de protección o de apoyo a grupos particulares, diseñadas para contrarrestar los efectos de la discriminación.
- VIII Salario igual para hombres y mujeres. Salarios iguales para hombres y mujeres, según el principio de pago igual por trabajo igual en un mismo establecimiento.
- IX Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales. La prescripción y aplicación de normas que minimicen las causas de lesiones y enfermedades ocupacionales.
- X Indemnización en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales. El establecimiento de un sistema que prevea beneficios y compensaciones para los trabajadores o para quienes dependen de ellos en caso de lesiones ocupacionales, accidentes o muerte surgidos durante el trabajo, en conexión u ocurridos con motivo del mismo.
- XI Protección de los trabajadores migratorios. Proporcionar a los trabajadores migratorios en territorio de cualquiera de las Partes la misma protección legal que a sus nacionales, respecto a las condiciones de trabajo.

B. Mecanismos de seguimiento y solución de controversias

El Acuerdo da origen a varias instancias internacionales y nacionales, así como el establecimiento de un Comité Evaluador de Expertos (1), especies de consultas (2) y establece un mecanismo de solución de controversias que pueden desembocar en la suspensión de beneficios dentro del marco del TLCAN (3).

1. Las instancias creadas

Las partes en el ACLAN crearon una *Comisión para la Cooperación Laboral*, integrada a su vez por dos órganos un Consejo Ministerial y un Secretariado.

El Consejo Ministerial. El Consejo se integra por los secretarios y ministros del trabajo de cada país; dicho Consejo fijará sus reglas y procedimientos y se reúne

por lo menos una vez al año y, eventualmente, en sesiones extraordinarias. El Consejo se puede apoyar en expertos independientes, o bien delegar responsabilidades en comités y grupos de trabajo. Las funciones más importantes del Consejo son: supervisar la aplicación del ACLAN y tomar medidas para mejorar su funcionamiento, dirigir los trabajos del Secretariado y los demás grupos que se llegaran a formar, aprobar su plan de trabajo y presupuesto, aprobar la publicación de los estudios encargados a grupos o expertos, facilitar las consultas entre los países y promover la recopilación y publicación de información comparativa. Asimismo, el Consejo busca promover actividades de cooperación (seminarios, cursos, asistencia técnica, etcétera), en muy diversas áreas, por ejemplo: seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores, mujeres, trabajadores migratorios, estadísticas de trabajo, prácticas laborales en cada país, etcétera.

Secretariado. El Secretariado lo preside un Director Ejecutivo que designa el Consejo por tres años (renovable por el mismo período) que se rotará entre los nacionales de cada país y tendrá un carácter internacional. El Secretariado, aparte de que actuará con reserva respecto de la información que conozca, dependerá del Consejo y le brindará asesoría, preparará periódicamente informes sobre muy diversos temas, tales como: legislación y prácticas administrativas y laborales nacionales, condiciones del mercado laboral, recursos humanos, etcétera. Dichos informes, una vez aprobados por el Consejo se debe hacer públicos.

Oficinas Administrativas Nacionales. El ACLAN estipula que cada uno de los gobiernos debe mantener una Oficina Administrativa Nacional (OAN) dentro de su ministerio del trabajo. Las OAN sirven como centros de enlace y fuentes de información entre sí mismas, con otras dependencias gubernamentales, con el Secretariado y con el público en general. Otra de las funciones de la OAN es recibir y responder a las comunicaciones públicas sobre asuntos relativos a la legislación laboral que surjan en otro país del ACLAN. Cada una de las OAN establece sus propios procedimientos internos para revisar las comunicaciones públicas y decidir qué acciones tomar como respuesta. Con el apoyo del Secretariado, las OAN llevan a cabo las actividades de cooperación de la Comisión, entre las que se cuentan seminarios, conferencias, proyectos de investigación conjunta y asistencia técnica en asuntos relacionados con los once principios laborales del ACLAN, estadísticas laborales, productividad y otras cuestiones pertinentes.

Comité Consultivo Nacional. Aparte de las anteriores instancias, el Acuerdo prevé que cada parte puede convocar un Comité Consultivo Nacional, integrado por miembros de la sociedad y representantes laborales, para contar con asesoría sobre la aplicación y desarrollo del Acuerdo. Asimismo, y con la misma finalidad, se prevé la posibilidad de convocar a un Comité Gubernamental integrado por representantes de los diferentes niveles de gobierno.

EL ACUERDO DE COOPERACIÓN LABORAL DE AMÉRICA DEL NORTE

Cabe señalar, que el Acuerdo faculta a las oficinas administrativas nacionales para hacer consultas entre ellas, buscando una amplia colaboración. Asimismo, puede haber consultas a nivel ministerial sobre asuntos del Acuerdo, de lo cual se enterará a las otras partes, las que pueden manifestar su interés en participar en dichas consultas.

2. Creación de un espacio de consultas

Consultas y evaluaciones para la cooperación. Las Partes deben procurar en todo momento lograr el consenso sobre la interpretación y la aplicación del Acuerdo, y deben hacer su mayor esfuerzo por resolver, mediante cooperación y consultas, cualquier asunto que pudiera afectar su funcionamiento.

Consultas entre las Oficinas Administrativas Nacionales. Una OAN puede solicitar consultas con otra OAN, en relación con la legislación laboral de la otra Parte, su administración o las condiciones del mercado laboral en su territorio. La OAN solicitante debe notificar a las OAN de las otras Partes y al Secretariado sobre esta petición.

En esas consultas, la OAN requerida debe proporcionar sin demora la información a disposición pública, incluyendo: descripciones de sus leyes y reglamentos, procedimientos, políticas o prácticas; cambios propuestos a tales procedimientos, políticas o prácticas; y aquellas aclaraciones y explicaciones relacionadas con lo anterior que puedan contribuir a una mayor comprensión y respuesta por las OAN consultantes respecto de los asuntos planteados. Cualquiera otra OAN está legitimada para participar en las consultas previa notificación a las otras OAN y al Secretariado.

Consultas ministeriales. Cualquier Parte puede solicitar por escrito consultas con otra Parte a nivel ministerial, respecto de cualquier asunto en el ámbito de este Acuerdo. La Parte solicitante debe proporcionar información específica y suficiente que permita responder a la Parte requerida. La Parte solicitante debe notificar sin demora sobre la solicitud a las otras Partes. Cuando una tercera Parte considere tener un interés sustancial en el asunto, está legitimada para participar en las consultas previa notificación por escrito a las otras Partes. Las Partes consultantes deben hacer todo lo posible por resolver el asunto mediante las consultas, en especial a través de la información a disposición pública que sea suficiente para permitir un examen exhaustivo del asunto.

Comité Evaluador de Expertos. Si un asunto no se ha resuelto después de las consultas ministeriales, cualquiera de las Partes consultantes puede solicitar por escrito el establecimiento de un Comité Evaluador de Expertos (CEE). La

Parte solicitante debe entregar la solicitud a las otras Partes y al Secretariado. A la entrega de la solicitud el Consejo debe establecer un CEE.

El CEE examina, a la luz de los objetivos del Acuerdo y en forma no contenciosa, las pautas de conducta de cada una de las Partes en la aplicación de las normas sobre seguridad e higiene en el trabajo y de otras normas técnicas laborales, en la medida en que sean aplicables al asunto en particular considerado por las Partes.

No puede convocarse un CEE si una de las Partes obtiene una resolución en el sentido de que el asunto: no está relacionado con el comercio; o no se encuentra amparado por leyes laborales mutuamente reconocidas. Así mismo, no puede convocarse un CEE respecto de un asunto que haya sido previamente materia de un informe de un CEE, en tanto no exista una nueva información que justifique un nuevo informe.

Dentro de los 120 días posteriores a su establecimiento o cualquier otro periodo que el Consejo decida, el CEE presenta un proyecto de informe para consideración del Consejo, que debe contener: Una evaluación comparativa del asunto en cuestión; sus conclusiones; y cuando sea apropiado, las recomendaciones prácticas que puedan ser de utilidad a las Partes con respecto al asunto. Cada una de las Partes puede presentar por escrito al CEE sus opiniones sobre el proyecto de informe. El CEE debe tomar en cuenta dichas opiniones para la preparación de su informe final.

El CEE debe someter un informe final al Consejo dentro de los 60 días posteriores a la presentación de su proyecto de informe, a menos que el Consejo decida otra cosa. El informe final debe ser publicado en el plazo de 30 días después de su presentación al Consejo, a menos que el Consejo decida otra cosa. Las Partes deben proporcionar una a otra y al Secretariado respuestas escritas a las recomendaciones contenidas en el informe del CEE, en el plazo de 90 días después de su publicación. El informe final y las respuestas escritas deben ser puestos a la consideración del Consejo en su próxima sesión ordinaria. El Consejo puede mantener el asunto bajo revisión.

3. Solución de controversias

Después de la presentación al Consejo, del informe final de un CEE relativo a la aplicación de las normas técnicas laborales de un Parte en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salarios mínimos, cualquiera de las Partes puede solicitar por escrito consultas con cualquiera otra respecto a la existencia de una pauta persistente de omisiones de esa otra Parte en la aplicación efectiva de dichas normas en relación con el asunto general tratado en el informe. La Parte solicitante debe entregar la solicitud a las otras Partes y al Secretariado. A menos que el Conse-

EL ACUERDO DE COOPERACIÓN LABORAL DE AMÉRICA DEL NORTE

jo disponga otra cosa en las reglas y procedimientos establecidos. La tercera Parte que considere tener un interés sustancial en el asunto, está legitimada para participar en las consultas, mediante entrega de notificación escrita a las otras Partes y al Secretariado. Las Partes consultantes deben hacer todo lo posible por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria del asunto a través de las consultas previstas.

Cuando las Partes consultantes no logren resolver el asunto conforme en los 60 días posteriores a la entrega de la solicitud de consultas, o dentro del plazo que acuerden, cualquiera de las Partes puede solicitar por escrito una sesión extraordinaria del Consejo.

La Parte solicitante debe indicar en la solicitud el asunto motivo de la queja y entregará dicha solicitud a las otras Partes y al Secretariado. A menos que decida otra cosa, el Consejo se debe reunir dentro de los veinte días siguientes a la entrega de la solicitud y se debe abocar sin demora a resolver la controversia. El Consejo puede:

- Convocar a los asesores técnicos o crear los grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios;
- recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación o a otros procedimientos de solución de controversias, o
- formular recomendaciones, para ayudar a las Partes a alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de la controversia. Las recomendaciones se debe hacer públicas, si así lo decide el Consejo mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros.

Si un asunto no se resuelve en un plazo de 60 días posteriores a la reunión del Consejo, a solicitud escrita de cualquiera de las Partes consultantes, el Consejo debe decidir, mediante el voto de dos terceras partes de sus miembros, convocar un panel arbitral para examinar el asunto cuando la presunta pauta persistente de omisiones de la Parte demandada en la aplicación efectiva de sus normas técnicas en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salario mínimo: Esté relacionada con el comercio; o se encuentre amparada por leyes laborales mutuamente reconocidas.

Cuando la tercera Parte considere tener un interés sustancial en el asunto, tiene derecho a participar como Parte reclamante previa entrega de notificación escrita de su intención de intervenir, a las Partes contendientes y al Secretariado. La notificación se debe entregar tan pronto sea posible, pero en ningún caso después de siete días a partir de la fecha de la votación del Consejo para la integración de un panel.

A instancia de una Parte contendiente, o por su propia iniciativa, el panel puede recabar la información y la asesoría técnica de las personas o grupos que

estime pertinente, siempre que las Partes contendientes así lo acuerden y conforme a los términos y condiciones que esas Partes convengan.

El panel funda su informe en los argumentos y comunicaciones presentados por las Partes contendientes y en cualquier información que haya recibido de conformidad, a menos que las Partes contendientes acuerden otra cosas.

Dentro de los 180 días siguientes al nombramiento del último panelista, el panel presentará a las partes contendientes un informe preliminar, señalando las conclusiones, de hecho, el señalamiento de alguna pauta persistente de omisiones de la parte demandada en la aplicación efectiva de sus normas laborales, y señalará sus recomendaciones para la solución de la controversia. Presentando el informe preliminar, las partes pueden formular observaciones en un plazo de 30 días, ante lo cual el panel puede solicitar observaciones, reconsiderar su informe o hacer algún examen ulterior.

El informe final se presentará dentro de los 60 días a partir del preliminar, en los siguientes 15 días será presentado al Consejo y en los 5 días siguientes será publicado.

Cuando el informe final determine que ha habido una pauta persistente de omisiones de la parte demandada en la aplicación efectiva de sus normas técnicas laborales, las partes pueden acordar un plan de acción mutuamente satisfactorio, que se ajustará a las recomendaciones del panel. Si en dicho plan no hay acuerdo (en los 60 días siguientes al informe final), o bien si hubo plan y las partes no están de acuerdo en que dicho plan se está cumpliendo adecuadamente, cualquiera de las partes puede solicitar que el panel se reúna de nuevo, el cual será convocado por el Consejo. Esta solicitud debe presentarse en un plazo determinado y el plan puede variar si el panel, previo análisis de la situación, así lo decide e incluso puede imponer una contribución monetaria con base en las reglas del anexo n° 39 del Acuerdo. Puede haber una suspensión de beneficios derivados del TLC (por el monto necesario para cobrar la contribución monetaria) cuando una parte no haya pagado la contribución que se le fije y con base en la forma y requisitos que el mismo Acuerdo establece. Este mecanismo será supervisado por el panel convocado por el Consejo y que presentará un informe sobre la situación. Esta posibilidad de nueva convocatoria del panel también puede darse en otros momentos.

III. Las desilusiones del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte

Desde sus orígenes el ACLAN tuvo como principal objetivo, la aplicación efectiva de la legislación nacional de los países integrantes del TLCAN. No fue un acuerdo que estableciera nuevas normas laborales, que creara un organismo o

EL ACUERDO DE COOPERACIÓN LABORAL DE AMÉRICA DEL NORTE

agencia gubernamental que sustituyera a las autoridades domésticas, ni creó un tribunal supranacional con facultades de sentenciar a la parte denunciada. En el artículo 42 del Acuerdo se estableció con claridad que: ninguna disposición en este Acuerdo se interpretará en el sentido de otorgar derecho a las autoridades de una de las Partes a llevar a cabo actividades de aplicación de su legislación laboral en territorio de otra Parte.

No obstante, es de resaltarse que las partes se abrieron a la supervisión internacional así como al escrutinio sobre la efectividad para aplicar su legislación nacional.²⁴ Aunque bien es cierto que esta labor ya la venía desempeñando la OIT dentro de cada uno de los tres países, por lo que en estricto sentido no es una novedad. Lo que sí resulta novedoso, a diferencia de la OIT, es la posibilidad de aplicar multas a la parte acusada o de que ésta perdiera beneficios comerciales derivados del TLCAN, en caso de que existiera una persistente falta de aplicación efectiva de la legislación laboral interna en materia de salarios mínimos, trabajo de menores y seguridad e higiene en el trabajo.

Para el cumplimiento del ACLAN se crearon instituciones propias, se establecieron procedimientos de queja y cooperación. Así mismo, se convinieron formas de solución de controversias que en ciertos casos podían desembocar en sanciones.

Los primeros tres años del ACLAN estuvieron marcados por un extenso programa de actividades de cooperación, informes de investigación, la presentación de las primeras quejas y la realización de consultas ministeriales. Incluso, la resolución de algunos de los casos presentados ante el ACLAN han sido favorables para los trabajadores o por lo menos representado precedentes positivos, ya que entre otros factores ha permitido el incremento de los contactos sindicales entre organizaciones de Canadá, Estados Unidos de América y México.²⁵

Conforme lo establece el propio ACLAN (primer párrafo del artículo 10), el Consejo Ministerial de la Comisión para la Cooperación Laboral, le corresponde: "supervisar la aplicación de este Acuerdo y elaborar recomendaciones sobre su desarrollo futuro y para este fin, en el plazo de cuatro años después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, el Consejo revisará su funcionamiento y efectividad a la luz de la experiencia obtenida a cuatro años de vigencia." Fue justamente la primera revisión del ACLAN la que empezó a sembrar dudas

²⁴ Compa, Lance, "El ACLAN: un recuento de tres años", p. 74, en Bensusán, Graciela (coordinadora), *Estándares laborales después del TLCAN*, FLACSO, México, 238 pp.

²⁵ Compa, Lance, "El ACLAN: un recuento de tres años", pp. 82-95, en Bensusán, Graciela (coordinadora), *Estándares laborales después del TLCAN*, FLACSO, México, 238 pp.

acerca de su viabilidad (A) y que marcó su futuro, que ha llevado al Acuerdo, a su inanición o extinción a la luz de los hechos (B).

A. Primera y última revisión cuatrianual del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte 1994-1997

En la primera parte del documento intitulado *Revisión del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte 1994-1997*, aparecen una serie de conclusiones del Consejo Ministerial, que pueden ser englobadas en tres puntos: futuras revisiones (1), consultas y evaluaciones para la cooperación (2) y, cooperación internacional (3).

1. Futuras revisiones del ACLAN

El Consejo en su informe consideró que el ACLAN es un instrumento nuevo en algunas áreas y aún no ha sido puesto a prueba en su totalidad. Por lo que si el primer acuerdo fue: "Seguir supervisando la efectividad de este Acuerdo y con ese fin llevará a cabo una segunda revisión en el año 2002".

2. Consultas y evaluaciones para la cooperación

En relación a la Consultas Ministeriales, el Consejo hace notar que el proceso de las consultas ministeriales, al igual que el proceso de las comunicaciones públicas, son procesos flexibles y abiertos de acuerdo con el ACLAN, por lo que acordó:

- Hacer su mayor esfuerzo por conducir las consultas ministeriales con tanta rapidez como sea posible.
- *Caso por caso, si se juzga pertinente, emplear el mecanismo de "estudios especiales" al que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 14 como una forma de lograr avances en aquellos asuntos pertinentes que estén siendo objeto de consultas.*
- *Considerar otros medios para mejorar el proceso de las consultas ministeriales.*

En cuanto a los Comités Evaluadores de Expertos, el Consejo reconoció la importancia de los Comités Evaluadores de Expertos en un espíritu de cooperación sin que se dé en un contexto o expectativa de disputa entre las Partes. El Consejo hace ver que el Acuerdo señala que el trabajo de un CEE es proceder "en forma no contenciosa" y no plantea una conexión necesaria entre las comunicaciones públicas y el establecimiento de los Comités Evaluadores de Expertos. El Consejo reconoció el papel de los CEE, pero acordó continuar con la discusión sobre los CEE en la próxima reunión ministerial.

3. *Cooperación internacional*

El Consejo reconoció que durante los últimos cuatro años y bajo los auspicios del ACLAN se han establecido nuevas e importantes instituciones y redes, se han explorado muchas áreas de interés común, se han identificado retos significativos y se ha logrado obtener una gran experiencia en materia de cooperación internacional. Al respecto el Consejo señaló que las actividades de cooperación requerirán de un financiamiento adecuado, niveles apropiados de participación y profundidad de análisis, además de un seguimiento concertado. Por lo que el Consejo acordó que:

- Las OAN elaborarán un plan de trabajo multianual para las actividades de cooperación con objetivos estratégicos, en colaboración con los Comités Consultivos Nacionales y representantes públicos y privados, conforme a las prácticas y mecanismos de cada una de las Partes.
- El plan de trabajo incluirá actividades que se centran en los retos que van surgiendo a raíz de la cambiante naturaleza del lugar de trabajo.
- Las actividades de cooperación contemplarán una mayor participación del público y un diálogo más activo sobre las políticas públicas y las tendencias en la planeación y la legislación laborales de cada una de las Partes.
- Las OAN incluirán programas para mejorar la difusión de información sobre la legislación laboral en América del Norte, y actividades como educación, difusión, asistencia técnica y capacitación.
- Los informes que se deriven de las actividades se producirán con rapidez y se difundirán ampliamente, con ayuda del Secretariado.
- El Consejo se encargará de garantizar que las OAN reciban los recursos necesarios para el programa de actividades de cooperación.
- En el informe cuatrienal el Consejo reconoció también que la parte medular del ACLAN es la Comisión para la Cooperación Laboral, la cual marca una nueva etapa en las relaciones intergubernamentales en América del Norte. Al respecto el Consejo acordó que:
 - El Secretariado elaborará un plan multianual que se coordine con el programa de actividades de cooperación de las OAN.
 - El Secretariado trabajará junto con las OAN para garantizar la publicación expedita y la distribución amplia de los resultados de las actividades de cooperación de las OAN y mejorará el conocimiento público del ACLAN y de la Comisión para la Cooperación Laboral.
 - El Secretariado preparará un plan para mejorar la comparabilidad de la información sobre la aplicación de las leyes, normas de trabajo y los indicadores del mercado laboral.

- El Secretariado elaborará propuestas para estudios específicos y de fondo sobre temas y desafíos de interés mutuo.
- El Secretariado organizará reuniones, seminarios, conferencias y otros foros que permitan un mejor entendimiento por parte del público del trabajo de la Comisión.
- El Secretariado proporcionará información adicional sobre sus necesidades presupuestales para que el Consejo las revise y evalúe en la próxima reunión ministerial programada para junio de 1999.

B. El inicio del desencanto e inanición del ACLAN

En el documento *Revisión del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte 1994-1997*, aparece un anexo que resultará fundamental en relación a los derroteros que tomaría el ACLAN. El documento al que hacemos referencia, es el anexo primero del acuerdo que contienen el *Informe del Comité de Expertos sobre el funcionamiento y la efectividad del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (1)*.²⁶ Destaca a su vez, dentro de dicho anexo, la opinión disidente elaborada por el “experto” mexicano en materia laboral (2).²⁷ Momento a partir del cual inicia la inanición del ACLAN, con el incumplimiento de las revisiones periódicas (3), los alcances limitados de las quejas (4), la ausencia de reuniones, informes y cooperación al paso de los años (5) y en consecuencia la disminución del ritmo de las publicaciones del Secretariado (6).

1. La opinión del Comité de Expertos sobre el funcionamiento y efectividad del Acuerdo

El Comité de Expertos (CE) encargado de la revisión independiente de la aplicación del ACLAN durante los cuatro años subsecuentes a su creación, determinó que en términos institucionales los órganos permanentes del ACLAN han estado en posición de garantizar adecuadamente su aplicación durante este periodo inicial, ya sea a través de la Comisión para la Cooperación Laboral en el nivel trinacional, o, dentro de cada uno de los países, principalmente a través de las Oficinas Administrativas Nacionales (OAN).

El CE señala que el Consejo realizó reuniones ministeriales anuales y otras consultas ministeriales diversas entre los tres países, integrando un foro trina-

²⁶ http://www.naalc.org/spanish/review_annex1_4.shtml

²⁷ http://www.naalc.org/spanish/review_annex1_opin.shtml

cional del más alto nivel que probablemente no hubiera existido sin el ACLAN. El Secretariado, logró equiparse con la maquinaria operativa que corresponde a esta etapa inicial de la aplicación del Acuerdo. Sin embargo, con los recursos limitados con los que cuenta, se señala, no podrá funcionar adecuadamente para coadyuvar al desarrollo futuro de los objetivos del Acuerdo.

El Acuerdo considera también el establecimiento de entidades temporales para examinar según se requiera los patrones de prácticas de cualquiera de las Partes en relación con las normas laborales técnicas: los Comités Evaluadores de Expertos (CEE) y los paneles arbitrales. El periodo en cuestión no fue testigo de este tipo de instancias. En la medida en que se requiere considerar los asuntos de manera "no contenciosa" para ceñirse al espíritu del Acuerdo, los CEE podrían aportar el beneficio de un análisis independiente de expertos que no están ligados con ninguna de las Partes. Los beneficios de este tipo de intervención deberán conducir al empleo más frecuente de este recurso.

Entre las actividades de cooperación que se han realizado se cuentan 38 cursos, seminarios y conferencias. Estas actividades han hecho que los participantes de cada uno de los países tengan un mayor entendimiento y apreciación de las condiciones laborales y de la legislación correspondiente de los otros países. Sin embargo, este mayor entendimiento se ve limitado. Una buena parte de la información no llega a un público más amplio porque a menudo los resultados no se publican ni se difunden de una forma accesible. Existe la necesidad de que el Secretariado amplíe los canales de comunicación pública y difunda tan ampliamente como sea posible la información que se genera a partir de dichas actividades, que se realizan en su mayor parte bajo los auspicios de las OAN.

Los estudios de investigación han llenado lagunas de información básica en el área laboral. Sin embargo, se señala que resulta sorprendente que el Secretariado no haya elaborado el documento más básico y elemental, que sería una traducción textual en los tres idiomas de las legislaciones laborales y las disposiciones derivadas de las mismas en los tres países. Ésta debe ser su prioridad más importante.

El Secretariado debe ampliar sus estudios comparativos de investigación, y enfocar sus esfuerzos futuros en problemas más específicos y detallados, y deberá difundir ampliamente los resultados de la investigación. Estos estudios no deben hacerse al azar, sino con base en una planeación a largo plazo y deben incluir no sólo investigación legal sino también investigaciones socioeconómicas empíricas. Uno de los productos deberá ser un banco de datos con información comparativa e imparcial que cada una de las Partes pueda usar con la mayor confianza.

El proceso de las comunicaciones públicas ha tenido como resultado un escrutinio binacional sin precedentes sobre la aplicación real de la legislación laboral en cada uno de los países. El análisis de casos específicos da un significado

práctico al contenido de las leyes laborales y a su aplicación. El procedimiento incluye las consultas ministeriales para algunos problemas concretos. Sin embargo, el proceso tiene como resultado pocas acciones concretas. Aunque la investigación y las audiencias han hecho surgir evidencias sustanciales de que se ha violado la ley, de que los procedimientos no son imparciales y de que la ley no está siendo aplicada, no se produce ninguna corrección ni indemnización.

Del proceso de las comunicaciones públicas pueden derivarse recomendaciones. No obstante, las recomendaciones no han incluido los pasos necesarios para tomar acciones correctivas formales o informales para ofrecer un cierto grado de ayuda a las víctimas de acciones ilegales o para que se hagan esfuerzos tendientes a corregir los defectos sistemáticos. Las recomendaciones en los informes públicos y las que son resultado de las consultas ministeriales se han limitado a la realización de estudios conjuntos, a la celebración de seminarios, a la organización de conferencias, a la convocatoria de reuniones públicas y al intercambio de información entre los ministros para mantenerse informados. Es de temerse que se sigan dando conclusiones de esta naturaleza en los casos relacionados con los mismos principios de la legislación laboral, lo cual provocará gradualmente el desencanto entre los círculos interesados, por lo menos en Estados Unidos y Canadá.

Esta limitación auto impuesta de las OAN y los ministros resulta más problemática en los casos en que se cuenta con evidencias de que no se han dado procesos justos y transparentes. El ACLAN impone obligaciones procesales positivas. Los procedimientos injustos violan el Acuerdo aun cuando cumplan con las leyes nacionales. Sin embargo, ni la OAN de Estados Unidos ni los ministros parecen estar dispuestos a declarar que algunos procedimientos violan el Acuerdo y mucho menos a recomendar cambios.

La renuencia para hacer un uso cabal del Acuerdo se refleja también en el hecho de que no se han utilizado los Comités Evaluadores de Expertos para investigar de manera metódica la aplicación de las leyes laborales en materia de higiene y seguridad y en relación con otras normas laborales técnicas.

2. La Opinión disidente dentro del Comité de Expertos

El Comité de Expertos se integro por tres representantes, uno por cada país involucrado (Pierre Verge -Canadá-, Clyde Summers -Estados Unidos- y, Luis Medina Peña -México-). La opinión vertida por el CE contó con una opinión disidente de la representación mexicana. La opinión vertida, desafortunadamente es de lamentarse, ya que lejos de buscar reforzar la importancia y trascendencia del ACLAN, pareciera que buscaba cierto estancamiento en las labores del ACLAN. Visión que desgraciadamente ha prevalecido hasta nuestros días.

Por sólo señalar algunos aspectos, de la desafortunada opinión disidente, a pesar del mandato claro del párrafo primero del artículo 10 del ACLAN (supervisar la aplicación de este Acuerdo y elaborar *recomendaciones* sobre su desarrollo futuro y para este fin, en el plazo de cuatro años después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, el Consejo revisará su funcionamiento y efectividad a la luz de la experiencia obtenida).

Al respecto la opinión disidente se señalaba que: “En lo que se refiere a la primera cuestión soy de la opinión que el Consejo Ministerial sólo podía solicitar una revisión sobre el funcionamiento del Acuerdo a la luz de la experiencia obtenida”. En otras palabras, lo que solicitaba de nosotros el Consejo Ministerial era la revisión del ACLAN tal y como fue suscrito por las Partes, confrontado con la experiencia de los años anteriores, tal y como lo señala el artículo citado. Los miembros canadiense y estadounidense, sin embargo, interpretaron el artículo y la solicitud del Consejo Ministerial en un sentido amplio. Partieron del supuesto que iba implícita la facultad de hacer *recomendaciones* a futuro para enmendar el Acuerdo, y no exclusivamente sobre su aplicación.”²⁸

Resulta extraño que en el propio párrafo primero del artículo 10 del ACLAN se señale expresamente la palabra *recomendaciones* y que la opinión disidente considere que no era mandato de CE elaborar *recomendaciones*. Más extraño, resulta que la opinión disidente termine formulando *recomendaciones*.

En general la opinión disidente resulta lamentable, ya que pareciera un defensa del sindicalismo corporativo, al ver en el ACLAN “un elemento potencialmente disruptivo del equilibrio logrado a lo largo de muchos años y mediante un gran esfuerzo”, un instrumento del sindicalismo independiente para fomentar el conflicto²⁹

²⁸ http://www.naalc.org/spanish/review_annex1_opin.shtml

²⁹ “Los propósitos políticos del sindicalismo independiente han encontrado eco y respuesta en los afanes proteccionistas del sindicalismo estadounidense, llevando a acuerdos como la “Alianza de Organización Estratégica” entre United Electrical (UE) y el Frente Auténtico del Trabajo (FAT) para actuar conjuntamente en el terreno de las maquiladoras en la frontera norte de México. Otros sindicatos estadounidenses han iniciado proyectos parecidos con sindicatos independientes mexicanos, especialmente en los sectores de fabricación de ropa y textiles, telecomunicaciones, alimentos y transportes. La confluencia de este tipo de intereses y los medios de acción que han acordado no sólo se perciben detrás de las comunicaciones públicas que se han tramitado, sino motivan los empeños por darle al ACLAN un contenido que no tiene, al subrayar el conflicto sobre la cooperación.

No es pues coincidencia que la mayoría de las quejas presentadas ante la OAN de los Estados Unidos se refieran a la libertad de asociación sindical (Artículo 49), principio muy importante, pero que no está incluido en los tres que se consideraron para ser objeto de los mecanismos de resolución de controversias (Artículo 27). La libertad sindical es el terreno en donde coinciden los intereses tácticos del sindicalismo estadounidense y el sindicalismo independiente mexicano y sirve adecuadamente a la lógica de probar los límites del Acuerdo.”

y atacar al sindicalismo tradicional;³⁰ así como un instrumento de la AFL-CIO.³¹

Existen otros elementos discutibles dentro de la opinión disidente, por ejemplo, señalar que no ha transcurrido el tiempo suficiente para evaluar el ACLAN, pero eso no le impide concluir que el ACLAN ha funcionado “razonablemente bien”. Así como señalar que es “...demasiado pronto para formular recomendaciones que propongan cambios de fondo al Acuerdo...” y sin embargo proponer una serie de *recomendaciones*. Olvidando el experto disidente que había decidido elaborar su opinión discordante porque consideró que el Comité de Expertos, no podía elaborar recomendaciones. En suma, se trató de una opinión disidente muy lamentable e incongruente.

3. *El incumplimiento de las revisiones del ACLAN*

A la luz de los hechos, se puede señalar que algunas de las previsiones realizadas por el Comité de Expertos en la primera revisión del ACLAN se convirtieron en realidad. En primer lugar, a pesar de que el Consejo de la Comisión considero la necesidad de seguir supervisando la efectividad de este Acuerdo y de prever una segunda revisión en el año 2002, dicha revisión no se llevó a cabo. Quizás esta situación marcó la disminución paulatina del ritmo de actividades contempladas en el ACLAN, como a continuación se dará cuenta:

4. *Alcances y límites de las quejas*

En una de las primeras evaluaciones del papel de la Comisión para la Cooperación Laboral de América del Norte, se señaló que en los primeros diez años del ACLAN, se presentaron 28 comunicaciones publicas, 17 de las cuales fueron contra México. Además la mayoría de las comunicaciones se referían al tema de la libertad de asociación, el derecho de organizarse y a la negociación colectiva. Temas que no pueden ser materias de un panel arbitral, el cual se limita a deliberar, como ya se ha anotado, a normas técnicas en materia de seguridad e hi-

³⁰ “...Es decir, al acudir mediante quejas a la OAN de Estados Unidos, los sindicatos independientes buscan ampliar sus espacios de acción en su enfrentamiento con el sindicalismo tradicional.”

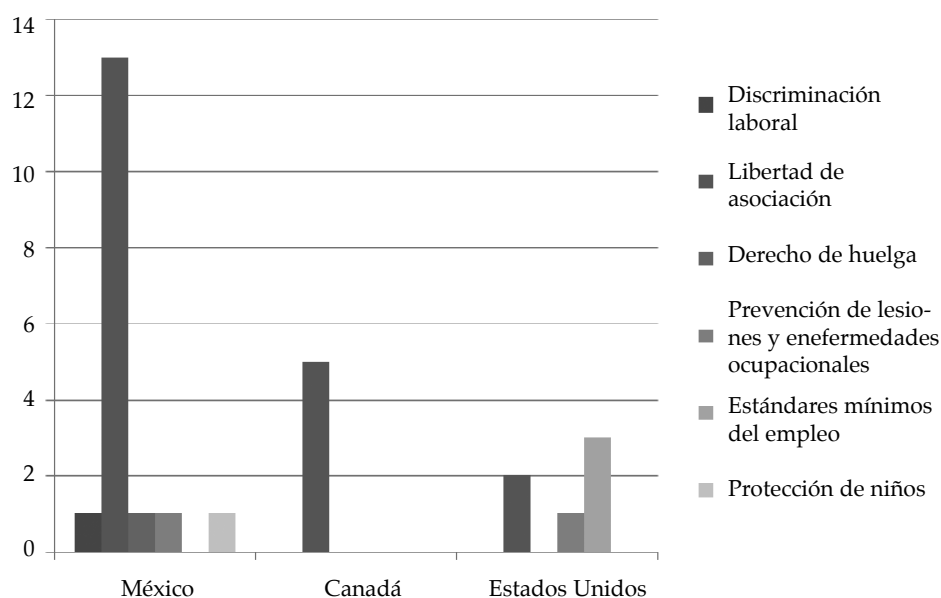
³¹ “La AFL-CIO se opuso, y formalmente sigue oponiéndose, al ACLAN, aunque ha dejado en libertad a algunos de sus sindicatos miembros para que traten de probar los límites del Acuerdo, particularmente en materia de libertad para la asociación sindical. La estrategia es triple: a) concentrarse en México, al que presentan como un competidor desleal en la atracción de inversiones de la región; b) alentar una visión negativa sobre los procedimientos judiciales laborales y la aplicación de la ley laboral en México, y c) buscar alianzas estratégicas, especialmente a través del llamado sindicalismo independiente.”

EL ACUERDO DE COOPERACIÓN LABORAL DE AMÉRICA DEL NORTE

giene, trabajo de menores o salario mínimo. Además que, aún no funcionaba la labor arbitral de la Comisión.³²

Hasta hoy en día, se han presentado 36 quejas (comunicaciones públicas), en donde los temas recurrentes abordados en las quejas son: libertad de asociación, derecho a la negociación colectiva, derecho de huelga, discriminación en el empleo, protección de trabajadores migrantes, seguridad y salud en el trabajo. De las 36 comunicaciones, 23 han sido sobre México, 11 sobre Estados Unidos y 2 sobre Canadá.

Gráfica 1
Comunicaciones públicas de la Comisión para la Cooperación Laboral de América del Norte



Fuente: http://new.naalc.org/UserFiles/File/pcom_mtable_en.pdf (realizada por Alma Elena Rueda Rodríguez).

³² Vargas Hernández, Clementina, "Resolución de conflictos en el marco legal del Acuerdo de cooperación laboral de América del Norte", en Gambrill, Monica (Editora), *Diez años del TLCAN en México*, Centro de Investigaciones sobre América el Norte-UNAM, México, 2006.

5. Reuniones, informes y cooperación

Reuniones del Consejo Ministerial. A la fecha se tienen registradas sólo 8 reuniones del Consejo Ministerial, siendo la última en el año de 2003, lo que quiere decir que en los últimos siete años no se ha celebrado ninguna reunión del Consejo.³³

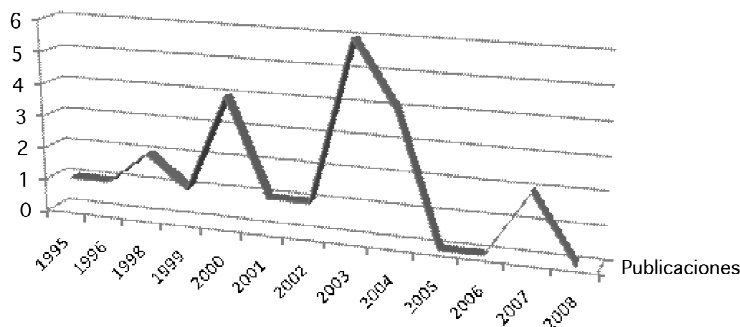
Informes anuales. En materia de informes anuales se tienen registrados 8 informes anuales y uno cuatrianual (2004-2007) De los últimos años no se tiene registrado informe alguno.³⁴

Cooperación con la OIT. No se tienen documentados acuerdos de cooperación con la OIT a pesar de que el ACLAN establece que: Las Partes procurarán establecer acuerdos de cooperación con la OIT para permitir al Consejo y a las Partes aprovechar los conocimientos y la experiencia de la OIT

6. Las Publicaciones

En materia de publicaciones también se ha visto una disminución de las mismas al paso del tiempo. Como se puede apreciar, conforme fueron transcurriendo los años el número de publicaciones de la Comisión han disminuido drásticamente. Hasta llegar a los últimos años, en que no ha aparecido ninguna publicación.

Gráfica 2
Publicaciones sobre el ALCAN



Fuente: http://sp.naalc.org/publications_es.htm (realizada por Alma Elena Rueda Rodríguez).

³³ <http://www.naalc.org/spanish/meetings.shtml>

³⁴ http://www.naalc.org/spanish/annual_reports.shtml

EL ACUERDO DE COOPERACIÓN LABORAL DE AMÉRICA DEL NORTE

En total se han publicadazo 14 informes y estudios (la primera en 2000 y la última en 2007); una guía para trabajadores migratorios de América del Norte, dos seminarios (en el año de 1998 y en el año 2000); siete notas informativas (la primera en 2003 y la última en 2004); nueve informes (uno de ellos cuatrianual), y un manual de Reglas de procedimiento del Comité de Expetos.

Durante el año 2003 se han publicado la mayor cantidad de documentos:

- 2 informes y estudios
- 3 notas informativas
- 1 informe anual

En segundo lugar, en el 2004 y 2000 se publicaron:

- 4 notas informativas (2004)
- 2 informes y estudios (2000)
- 1 seminario (2000)
- 1 informe de actividades (2000)

En tercer lugar, están los años 1998 y 2007 en que se publicaron:

- 1 seminario (1998)
- 1 informe de actividades (1998)
- 2 informes de actividades (2007)

En cuarto lugar están los años en que solo se ha publicado un informe anual: 1995, 1996, 1997, 1999, 2001 y 2002.

En último lugar están los años en los que no se han publicado nada: 2004, 2005, 2006 y 2008. De los años 2009 y 2010. No se tiene información.

IV. Consideraciones finales

El ACLAN en sus intenciones originales, abría una puerta para fomentar el respeto de la legislación laboral y una institucionalización de un nuevo modelo de regulación internacional del trabajo en América del Norte.³⁵ Tema fundamental para México, en donde la legislación laboral adolece de fuertes problemas de efectividad. Los objetivos, principios y obligaciones del Acuerdo, así como los

³⁵ Dombois Rainer, "La regulación laboral internacional en los tratados de libre comercio. El caso del Acuerdo de cooperación laboral de América del Norte entre México, Canadá y los Estados Unidos", *Foro Internacional*, 186, XLVI, 2006 (4), 741-761.

mecanismos de seguimiento, al paso del tiempo, tal y como algunos autores lo habían señalado, han terminado siendo anulados, al conservarse el *status quo*.³⁶ Del TLCAN ya hemos olvidado su dimensión social, incipiente si se quiere, pero una dimensión social que se ha desaprovechado. Si las prácticas actuales continúan, el ACLAN tendrá un futuro limitado, una existencia fantasmagórica y la sociedad civil se retirará.³⁷

En la condiciones actuales en que se encuentra el ACLAN es más fácil pensar en su inanición y desaparición paulatina que en su resurgimiento. Sin embargo, también es cierto que Estados Unidos, Canadá y México, serán responsables de su desaparición o de su restablecimiento.

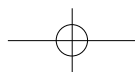
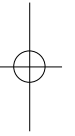
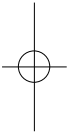
V. Bibliografía

- Álvarez Béjar, Alejandro y Martínez Aguilar, Sandra, "Significados del Tratado de Libre Comercio de América del Norte para México", *Información Comercial Española*, Noviembre-Diciembre, número 795, noviembre diciembre, 2001.
- Bensusán, Graciela, Las razones de la reforma laboral en México, en Bensusán, Graciela, *Las relaciones laborales y el Tratado de Libre Comercio*, FLACSO, México, 1992.
- Compa, Lance, "El ACLAN: un recuento de tres años", pp. 73-74, en Bensusán, Graciela (coordinadora) *Estándares laborales después del TLCAN*, FLACSO, México.
- Dombois Rainer, "La regulación laboral internacional en los tratados de libre comercio. El caso del Acuerdo de cooperación laboral de América del Norte entre México, Canadá y los Estados Unidos", *Foro Internacional*, 186, XLVI, 2006 (4).
- Hualde, Alfredo, "Industria automotriz: Integración regional y repercusiones laborales", en Bensusán, Graciela, *Las relaciones laborales y el Tratado de Libre Comercio*, FLACSO, México, 1992.

³⁶ Bensusán, Graciela, "Entre candados y dientes. La agenda laboral del TLCAN", *Perfiles latinoamericanos*, junio, número 4, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México, pp. 109-141.

³⁷ Dombois Rainer, "La regulación laboral internacional en los tratados de libre comercio. El caso del Acuerdo de cooperación laboral de América del Norte entre México, Canadá y los Estados Unidos", *Foro Internacional*, 186, XLVI, 2006 (4), p. 758.

- Katz, Isaac, "El impacto regional del libre comercio de América del Norte. Un análisis de la industria manufacturera", en Leycegui, Beatriz y Fernández de Castro, Rafael (Coordinadores), *TLCAN ¿Socios naturales? Cinco años del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2000.
- Lastra Lastra, José Manuel, "Perspectivas de las relaciones de trabajo frente al TLCAN: ¿Hacia una nueva cultura laboral", en Jorge Witker (Coordinador), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, T. II., UNAM, México, 1993.
- Leycegui, B. y Fernández de Castro, R., (Coordinadores): *TLCAN: ¿socios naturales? Cinco años del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, 1ª edición, ITAM-M. Angel Porrúa, México, 2002.
- López Ayllón, Sergio, "El impacto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en los sistemas jurídicos del continente americano", *Revista latinoamericana de Derecho Social*, Año II, núm. 3, Enero-junio. 2005.
- Neme Castillo, Omar, *La competencia entre México y China: la disputa por el mercado de Estados Unidos*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2006.
- Rendón Corona, Armando, *Sindicalismo corporativo. La crisis Terminal*, UAM-I, Miguel Ángel Porrúa/Cámara de Diputados, México, 2005.
- Reynoso-Castillo, Carlos, "Los aspectos laborales de la experiencia mexicana en el TLC", *Alegatos*, núms. 68-69, México, enero/agosto de 2008.
- Ruiz Durán, Clemente., 2006. "Integración de los mercados laborales en América del norte". *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 24, núm. 1, 2006
- Soria, Victor M., "El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la flexibilización del mercado de trabajo", en Guillen, Arturo y Vidal Gregorio (Coordinadores), *La economía mexicana bajo la crisis de Estados Unidos*, UNAM, México, 2003.
- Supiot, Alain, "Transformaciones del trabajo y porvenir del derecho laboral en Europa", V Congreso Regional Americano de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, Lima, Perú, septiembre de 2001.
- Witker, Jorge, *Derecho de la Competencia Económica en el TLCAN*, México, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, 131, Mexico, 2003.
- Zamora, Gerardo, "La política laboral frente al TLC", p. 83, en Bensusán, Graciela, *Las relaciones laborales y el Tratado de Libre Comercio*, FLACSO, México, 1992.
- Zapata, Francisco, "La crisis del control sindical sobre la dinámica del mercado de trabajo", en Colmex/Colegio de la Frontera Norte/Friedrich Ebert Stiftung, *Ajuste estructural, mercados laborales y TLC*, Colmex, México, 1992.



Laura Hernández Ramírez*

Cómo negociar, asimilar y aplicar el TLCAN, para su mejor "eficacia" en el Sistema Jurídico Mexicano

SUMARIO: I. Introducción. II. Breve análisis de los sectores negociados en el TLCAN III. Cómo negociar, asimilar y aplicar el TLCAN. III. Como negociar, asimilar y aplicar el TLCAN en el Sistema Jurídico Mexicano para ser "eficaz". IV. Conclusión y Propuesta. V. Bibliografía.

I. Introducción

En el transcurso del tiempo cada actuación de gobierno en algunas ocasiones es cuestionada, y aun más cuando desde su origen, lo ha sido como en el caso específico caso específico el Tratado de Libre Comercio de América del Norte "TLCAN", este acto, ha permanecido en la historia de nuestro sistema jurídico, ante diversas problemáticas,¹ y por lo tanto, existen grandes desafíos que podríamos analizar y hacer propuestas para mejorar el sistema jurídico mexicano en materia de comercio exterior, promoviendo su eficacia con la presencia de un

* Doctora en Derecho por la UNAM, Profesora. Autora de diversos libros y artículos. Ha participado en Paneles Binacionales del TLCAN.

¹ "... que desde su creación el 20 de diciembre de 1993, su asimilación y aplicación en nuestro sistema jurídico, a la fecha, ha provocado una serie de problemáticas, es suficiente, revisar las posturas y acciones de los productores y organizaciones nacionales, que aún existían en esas fechas y los que aún pueden existir; así como las de las autoridades en turno -poder ejecutivo-, quienes hacían conceptualizaciones disímboles, muy ajenas a lo jurídico, prevalecía una lectura centrada en el ámbito "relativamente económico", suponían una estabilidad económica y empleo, incluso, como la línea para una integración americana -con todo lo que el esquema multilateral de comercio implica- Había - quienes sostenían...

Quienes sostenían que el TLCAN podría ser un instrumento "para quedarse" porque pensaban que era una solución a las necesidades económicas del país, suponían, que estaba muy lejos de intentarse una mínima adición o modificación, sin embargo, día con día los resultados económicos eran desastrosos, y siempre se justificaba que era el resultado de elementos macroeconómicos, y no se consideraba que pudieran ser, entre otros factores, la desigualdad jurídica, de estructuras de consumo, etc, que existía, entre los que en un momento pudieron considerarse

instrumento jurídico como lo es el TLCAN, que sigue vigente y que independientemente de que diversas disposiciones han sido negociadas, algunas “relativamente asimiladas y aplicadas”, otras “aparentemente” agotadas en un esquema de desgravación arancelaria en la zona de libre comercio pero no debemos olvidar que en el TLCAN se negociaron sectores muy importantes de mercancías como el agropecuario –fundamental para la seguridad alimentaria– y en la mayoría de sus disposiciones, los sectores de servicios, inversión y propiedad intelectual (objetos del comercio exterior, con mayor repercusión económica) así como en el empleo, comparándolo con el de los propios bienes.

Asimismo, un acto trascendental es reconocer que un año después de la publicación del TLCAN en 1994, se publicaron diversos ordenamientos multilaterales con la Organización Mundial de Comercio, detonándose un sin número de hechos y actos que hacen replantear la “Visión y Acción Jurídica de una Estado” como el nuestro.

En el transcurso de los años algunos de los sectores productivos negociados en el TLCAN han presentando peticiones, demandas concretas y exigencias para su renegociación, mejor asimilación y aplicación con un nuevo “tratamiento jurídico” de este Tratado, lo que hasta la fecha se ha convertido en una inquietud por parte de quienes nos encontramos inmersos en estos temas, entre otros:²

- Si se ha demostrado que el TLCAN, en nuestro caso, se omitieron diversas consideraciones jurídicas básicas para la negociación, asimilación y aplicación del TLCAN, en materia de bienes, servicios propiedad intelectual e inversión.
- Si existen Tratados multilaterales tanto para bienes como para servicios, propiedad intelectual de OMC, aplicados con posterioridad al TLCAN, con objetivos diferentes, entre otros: el desarrollo económico, la eficacia jurídica.

socios comerciales del TLCAN, ya que lo real era que tanto Canadá como Estados Unidos de América, se habían convertido en contrapartes, en una serie de casos que se fueron instrumentando por los representantes de los sectores, litigantes, quienes considerábamos que era necesario aplicar de mejor forma el sistema jurídico mexicano en materia de comercio exterior, en específico, por ilegalidades probadas que las autoridades manifestaban al aplicar las disposiciones establecidas en un TLCAN, que las de nivel multilateral con la Organización Mundial de Comercio OMC, e inobservar otras acciones contenidas en TLCAN, a tiempo en beneficio de los sectores productivos.”Hernández Ramírez Laura.”Líneas Generales Para una Nueva Negociación Jurídica del TLCAN” El Comercio Exterior y la Gestión Aduanal en el Siglo ^{xxi}” Obra Coordinada por Arturo Oropeza García. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2009. pago. 317.

² En investigaciones previas, publicadas en libros y artículos, hemos desarrollado parte de esta hipótesis, enfocada parcialmente a nueva negociación jurídica del TLCAN; Ahora destacamos que también es necesaria la asimilación y la aplicación siguiendo consideraciones que ya se habían observado como necesarias para la negociación jurídica.

— Si se han presentado por diversos sectores productivos, una serie de problemáticas jurídicas-económicas, con la aplicación del TLCAN;

Entonces para lograr la “eficacia del sistema jurídico mexicano en materia de Comercio Exterior” ¿cómo debiéramos negociar, asimilar y aplicar el TLCAN que regula bienes, servicios e inversión, para armonizar sus disposiciones jurídicas respetando fundamentalmente nuestra Constitución, la existencia de los Tratados Comerciales Multilaterales, Leyes Federales, los principios del Derecho Internacional Público, y el desarrollo económico?

Por ello, haremos un breve análisis de algunos sectores negociados en el TLCAN, destacando la actuación del gobierno, algunas problemáticas y resoluciones adoptadas al respecto; permitiéndonos hacer un planteamiento general para negociar, asimilar y aplicar Tratados Comerciales en el Sistema Jurídico Mexicano, refiriéndonos al caso específico del TLCAN -; destacando cinco elementos claves en el sector agropecuario, que vertimos en conclusiones y propuestas.

II. Breve análisis de algunos sectores negociados en el TLCAN —Actuación del Gobierno, problemáticas, resoluciones—

Es necesario recordar que el TLCAN, de origen fue un instrumento muy atrevido al negociar sectores como “servicios e inversión”, sin tener un fundamento multilateral de comercio, como sí existía en materia de mercancías, que si bien en este sector fue una negociación muy expuesta, en diversos subsectores —como el agropecuario— y con el pasar de los años se ha podido probar lo complejo y las graves consecuencias, así también vemos ese cariz en los sectores de servicios e inversión.

En efecto, de los XXII capítulos del TLCAN, se han logrado diversos trabajos serios de investigación que permiten concluir la gran afectación jurídica y económica por la indebida negociación, la desigualdad jurídica, la deficiente asimilación y aplicación de éstos en nuestro sistema jurídico.³ De igual forma podríamos identificar los diversos sectores en los cuadros de casos nacionales e

³ Witker Velasquez Jorge, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte: análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, UNAM, México, 1993.

———, Coord., “El Tratado de Libre Comercio de América del Norte: Evaluación jurídica a diez años después.”, II- UNAM, México, 2005.

Hernández Ramírez, Laura. Witker Velasquez Jorge Alternativas de defensa del Sector Agropecuario. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Centro De Desarrollo Rural Sustentable, Cámara de Diputados. 2007

——— “Comercio transfronterizo de servicios a 10 años del TLCAN” en *El Impacto del TLCAN en México a los 10 años*, Coloquio Internacional, CISAN, 2004.

internacionales que hemos presentado en trabajos de investigación,⁴ algunos aun sin resolverse en su totalidad, y que seguramente darían elementos para ejercitar acciones de responsabilidad patrimonial del Estado, conforme a la nueva ley de la materia, lo que sería una razón mas para *negociar, asimilar y aplicar debidamente el TLCAN*, y no dejar un instrumento jurídico, que los servidores públicos utilizan para provocar afectaciones a los derechos de los sectores productivos, y que después tienen que cumplimentar con elementos patrimoniales del Estado, por lo que es necesaria la armonización y tener un mejor Estado de Derecho.

Como hemos precisado ya en otras investigaciones "... es necesario considerar, que según los sectores de comercio de bienes, servicios, propiedad intelectual, inversiones y según las Instituciones Jurídicas establecidas, son los casos en los que se ha presentado, desde una consulta, un procedimiento administrativo, recursos, juicio de Nulidad, Amparo Indirectos y Directos, mecanismos alternativos de solución de controversias –Paneles en vías bilaterales o multilaterales (en ocasiones las dos, provocando cierta inseguridad jurídica, caso fructosa ante OMC y conforme a TLCAN) algunos con éxito, otros no, pero provocando modificaciones al sistema, sin lograr aún una armonía en el sistema jurídico mexicano".

II.1. El Gobierno Federal ante el TLCAN

A nivel constitucional tenemos una serie de disposiciones que establecen cómo debe actuar el Gobierno ante la Firma de Tratados Comerciales, tanto en la negociaciones como en la asimilación y aplicación, y se requiere coordinar efectivamente los trabajos por parte del Gobierno Federal para respetar el sistema jurídico del Régimen de Comercio Exterior en el que estamos implicados, ya que un gobierno no puede ni debe suponer que estamos perfectos en la negociación como en la asimilación y aplicación de sus Tratados comerciales, sino analizar y mejorar. En el caso del TLCAN como lo hemos visto en los diversos foros, por parte del Ejecutivo, cuando se han hecho una serie de extrañamientos en el Congreso, y cuestionado sus acciones en el Poder Judicial, por lo que resulta importante hacer un breve análisis de estas actuaciones en las tres funciones de gobierno ante el TLCAN, y promover sus coordinación, para que se responda efectivamente por un Estado Nacional ante las diversas crisis que se han presentado y alcanzar la "eficacia jurídica".

⁴ Hernández Ramírez, Laura. Hacia un Nuevo Régimen Jurídico de Comercio Exterior en México. Sistemas Jurídicos Contemporáneos: México China. En Edición.

Ejecutivo

Gran reto ha sido para el Ejecutivo controlar el seguimiento de una negociación que nació con mucha confianza en que sería la panacea de las grandes problemáticas del país en esa fecha y ver q todo este proceso, no logra el empleo y los millones de dólares, antes bien estamos ante crisis climáticas, económicas, financieras, sanitarias, etc.,.

¿Cómo tratar de hacer creer que el TLCAN era perfecto, y que no tenía que ejecutarse de acuerdo a una sistemática jurídica? fue mucho el daño económico, social y a los derechos humanos, el no actuar con una lógica jurídica, en defensa de los intereses nacionales y el propio desarrollo económico, tal es el costo, que ante la mejor oferta por la firma del TLCAN; no hemos podido ver el sueño de la “integración americana”, antes bien por las crisis de seguridad, climáticas, económicas, los Estados “socios o contrapartes” ven por su interior, antes que pensar en los vecinos o los llamados socios comerciales.

Aunque los gobiernos hacen su mejor esfuerzo por exponer en sus reportes, respecto al TLCAN; que ha sido lo mejor y aún puede funcionar como está, muchas también han sido las quejas por parte de los sectores productivos y sociales tanto en nuestro país como en Canadá.⁵

Ante tantas afectaciones a nuestros sectores productivos del sector agropecuario por el TLCAN, se firmó el Acuerdo Nacional para el Campo (ANC), fue el resultado de las fallas en la negociación, asimilación y aplicación debida de los compromisos internacionales, que han creado un marco jurídico e institucional del sector agropecuario deficiente y muchas veces ilegal; por lo que una acción pendiente es su debida ejecución, ya que por su propia naturaleza jurídica, de Acuerdo de Concertación, sustentado en los artículos 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 37, 38 y 39 de la Ley de Planeación y en resoluciones los propios Tribunales nacionales⁶ y otros; es jurídicamente válido y debe dársele un cumplimiento eficaz, en el caso específico el Ejecutivo Federal a dar el debido cumplimiento para fomentar el desarrollo económico del sector agropecuario, con todo lo especificado en los numerales 48, 60, 63 etc.; del mismo; ya que los propios sujetos participantes en él, reconocieron el incumplimiento del marco jurídico, por lo que están obligados a ejercitar en forma urgente lo estipulado en dicho Acuerdo, en específico lo relativo a la OMC en este caso, el Acuerdo sobre Agricultura y el TLCAN, todo de conformidad con la Constitución.

⁵ Ver caso maíz por la FARM BIL, y otros.

⁶ Como es el caso de los juicios de nulidad en cupos de importación, promovidos por el Consejo Mexicano de Porcicultura, A.C., ya citados; y otras organizaciones de productores.

En efecto, el Ejecutivo Federal no ha dado el debido seguimiento a los compromisos asumidos en el ANC, ya que no es suficiente que informe limitadamente que ha realizado supuestas consultas, con sus homólogos canadienses o estadounidenses, respecto a compromisos derivados del TLCAN, o en sus Decisiones Conjuntas, en las cuales concluyen que todo está correcto, cuando no ha dado seguimiento a diversas peticiones de los sectores productivos ante la falta de cumplimiento por parte de EUA y de funcionarios mexicanos de los compromisos acordados bajo el TLCAN, además de que no existen resoluciones razonadas y fundadas por la propia Comisión de Comercio del TLCAN, al respecto.

Asimismo, como hemos señalado, limitadamente se ha obtenido compromiso en donde los gobiernos ante la Comisión del TLCAN, se comprometan a dar cumplimiento a lo acordado en el tratado; El ejecutivo, no ha utilizado todos los mecanismos de defensa ante dichos incumplimientos, ni vía TLCAN, ni vía OMC, de conformidad con el primer párrafo del numeral 48 del ANC, que establece:

48. Con fundamento en la profundización de las asimetrías propiciadas por apoyos y subsidios extraordinarios, y tomando en consideración los 10 años transcurridos a partir de la negociación del TLCAN, el Ejecutivo Federal aplicará todos los mecanismos de defensa establecidos en las leyes correspondientes...

Es importante, recordar que el ANC, otorga derechos a los sectores productivo y social, lo anterior con fundamento en el propio artículo 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que como hemos analizado en párrafos anteriores, conforman parte del sistema de defensa del desarrollo económico considerando a todos los sectores productivos y sociales, entre otros el sector agropecuario.

Por lo que éste, es un instrumento de compromisos y acciones específicas pendientes de realizar para defender al Sector Agropecuario, de conformidad a diversas disposiciones contenidas en Tratados y Leyes Federales, entre otros, y a hora negociar jurídica y debidamente sin tantas concesiones, con igualdad jurídica con los Estados.⁷

⁷ Todos los acuerdos de OMC, TLCAN y tlc's, leyes federales, Ley de Comercio Exterior, Ley Federal de Desarrollo Rural Sustentable, etc.

Legislativo

Fue un detonante el que los sectores acudieran sin temores ante esta instancia, presentando las acciones que habían tramitado ante el Ejecutivo por las ilegalidades que observaban que se habían cometido por parte de éste,⁸ muchas han sido las comparecencias por parte de los representantes del Ejecutivo, para presionarles a que cumplan los compromisos Constitucionales y los Tratados Internacionales y no privilegien en su mayoría solo disposiciones del TLCAN, cuando no ha existido reciprocidad o se han dado mayores concesiones. Casos que aún están en trámite, para tratar de mejorar el sistema jurídico.

Se han realizado Leyes para contrarrestar las problemáticas del TLCAN, Leyes de Ingresos, que desde el 2002, se trato de apoyar por este medio a diversos productos agropecuarios, desafortunadamente sin éxito, Ley de Impuesto Especiales a Productos y Servicios las impuestos y medidas fiscales impuesta a refrescos y otra bebidas del IEPS, Ley Federal Sustentable de la Caña de Azúcar, pero no se han atendido modificaciones clave, como la Ley de Inversión Extranjera, para evitar la inversión extranjera hasta el 100% en determinados sectores, cuando en los otros Estados del TLCAN no se respetaban los compromisos del mismo Tratado y se pudieron utilizar diversas medidas, caso autotransporte de carga.

Judicial

Como hemos señalado, existen una serie de casos en los que el Poder Judicial ha tenido que pronunciarse, reconociendo que ha sido difícil obtener grandes pronunciamientos en contra del propio TLCAN, por el tecnicismo que merece el Amparo, que podríamos observar un buen número de resoluciones que van desde amparos directos, indirectos, hasta las revisiones, controversias constitucionales; así tenemos que hubo un amparo desde 1993 cuando se emitieron diversas modificaciones a Leyes por la promulgación del TLCAN, y de diversos actos que se han emitido con fundamento en éste, incluso en contra de Leyes que el Legislativo ha tenido que emitir para contrarrestar las diversas problemáticas del TLCAN, como lo fue el Caso de la Ley Sustentable de la Caña de Azúcar.

⁸ Ver procedimientos administrativos, juicios de diversas organizaciones que hemos defendido, y por lo que consideramos necesario que tuviera participación el Congreso, lo que pudo ayudar en algo a los sectores por las agravantes del TLCAN.

II.2. Problemáticas por la negociación, asimilación y aplicación del TLCAN

Las mayores problemáticas se han presentado con Estados Unidos,⁹ de dónde existe mayor dependencia comercial. Con un incremento importante en las importaciones, con China, la Unión Europea, Chile, Brasil.

En el sector agropecuario, se ha vivido una de las grandes problemáticas y desafíos, ya que como bien sabemos Estados Unidos de América, ha permanecido con un esquema de subsidios bien establecido desde hace muchos años, sin embargo, por nuestra parte, el gobierno consideró aceleración arancelaria a la propiamente acordada en origen el TLCAN, por cupos de importación, se hicieron demasiadas concesiones, lo que dio origen a diversas controversias aun sin resolverse, en practicas desleales, reglas de origen, salvaguardas etc. En el sector manufacture ro se han presentado diversas problemáticas, sobre todo en prácticas desleales de comercio internacional con Estados Unidos; también demasiado controvertido el tema de energéticos, propiedad intelectual, el mecanismo de solución de diferencias.

En el Comercio de Servicios, en los subsectores de telecomunicaciones, servicios financieros, en autotransporte de carga, por ejemplo en el sector de autotransporte de Carga, contra Estados Unidos, que no obstante el procedimiento administrativo iniciado en tiempo por las organizaciones, en el que se solicitaban medidas de efecto equivalente ante la renuencia de EUA a aplicar sus compromisos de TLCAN, fue hasta el 18 de marzo del 2009, que se publica un Decreto por el que se modifica el artículo 1 del diverso por el que se establece la Tasa aplicable durante 2003, del Impuesto General de Importación para las mercancías originarias de América del Norte, por lo que respecta a las mercancías originarias de los Estados Unidos de América publicado el 31 de diciembre del 2002, aplicando a mas de 100 productos, aranceles entre 16% al 20%,¹⁰ y como se observa en los antecedentes, México, en el caso, obtuvo la razón a través del Pa-

⁹ Debemos reconocer que Estados Unidos de América, ha sido el mas beneficiado en el esquema de Resolución de controversias a nivel multilateral en OMC, ya que ha presentado como reclamante mas de 92 casos y en 105 aproximadamente como demandado, en donde difícilmente aplica las recomendaciones, regularmente tiene que existir un esquema de negociación o quitar beneficios, como lo ha hecho México u otros Estados.

¹⁰ Sin embargo, diversos sectores productivos, no estuvieron de acuerdo en la selección de productos, ya que existen diversas problemáticas en otros, que no fueron considerados y que requieren de una defensa oportuna porque han sido afectados por las importaciones originarias o provenientes de los Estados Unidos de América, además de que ellos, habían solicitado previamente la aplicación de dichas medidas, como se observa de solicitudes selladas ante la Secretaría de Econo-

EL TLCAN Y SU EFICACIA PARA MEJORAR EL SISTEMA JURÍDICO

nel arbitral, el 6 de febrero del 2001, a un año de haber iniciado el caso; 2 de febrero del 2000, es decir, ocho años después, el Gobierno mexicano decide aplicar las medidas de efecto equivalente.

Caso ARB(AF)/00/03, en materia de Inversiones, capítulo XI del TLCAN, cabe destacar que la empresa Waste Management Inc, se presentó en dos ocasiones, ante el foro del CIADI, del Banco Mundial, en contra de los Estados Unidos Mexicanos, demandando 60 millones de dólares, por afectación a una supuesta inversión que se realizara a través de una concesión de prestación de servicios públicos parcial de limpia en el Municipio de Acapulco de Juárez, Guerrero; supuestas violaciones a los artículos 1105 y 1110 del TLCAN, muy adverso al sistema jurídico mexicano, pierde los dos casos, siguiendo una sistemática y estrategia jurídica, se logró que la garantía que debe otorgarse a los gobiernos por la prestación de servicios públicos municipales, después de mas de 20 acciones jurídicas durante diez años desde 1998-2008, se ejercitara la fianza con los intereses por el pago de daños y perjuicios, que ha sido recuperado por el Municipio de Acapulco de Juárez, que obviamente repercutió en los intereses de la empresa Waste Management Inc.

En Practicas Desleales de comercio internacional, es todo un sistema jurídico que aún no se ha armonizado y podemos ver una serie de casos en mercancías, en la mayoría de los sectores, con diversos países, en su mayoría con EUA y China, sin embargo, surgieron diversos amparos, y ya se resolvió a favor de los productores mexicanos, como lo fue el caso de fructosa, por lo que en enero de 1998 México impuso cuotas compensatorias a las importaciones de fructosa de EU, en junio de 2000 el OSD de la OMC resolvió en contra de México, la impugnación formulada por EU, en mayo de 2002, México eliminó las cuotas compensatorias impuestas a la fructuosa en cumplimiento a la orden del panel del Capítulo XIX del TLCAN, solicitado por importadores y exportadores.

Sin embargo, México modifico la Ley de Impuesto Espaciales a Productos y Servicios, los impuestos y medidas fiscales imestablecidos a refrescos y otra bebidas del IEPS, el 1 de enero y 30 de diciembre de 2002, y 31 de Diciembre de 2002, por lo que Estados Unidos, impugna un mecanismo ante OMC, en el que otorga la razón, y se solicita la apelación, por lo que el 29 de noviembre de 2005, el OA emite su informe que confirma la decisión del GE, entre otros puntos en sentido de que: El artículo 53 de la Ley de Comercio Exterior LCE es incompati-

mía. Por lo que debe haber un criterio por parte del Gobierno para tomar este tipo de decisiones, y otorgar beneficios efectivos, tal vez se requiera defender más a productos estratégicos, y no el vino, o los chicles, como es el caso. Situación repetida, por nuestro Gobierno, ya que había aplicado ese criterio al suspender beneficios cuando se gano el caso de la Ley BYRD, en OMC.

ble con los artículos 6.1.1 del AA y 12.1.1 del ASMC; El artículo 64 de la LCE es incompatible con los artículos 6.8 del AA y 12.7 del ASMC; El artículo 68 de la LCE es incompatible con los artículos 5.8, 9.3 y 11.2 del AA y 11.9 y 21.2 del ASMC; El artículo 89D de la LCE es incompatible con los artículos 9.5 del AA y 19.3 del ASMC; fue así que el 21 de diciembre de 2006 se modificó nuestra Ley de Comercio Exterior, situación que ha sorprendido, el que en poco tiempo nuestro gobierno si aplique las recomendaciones de este tipo de órganos, y Estados Unidos de América no lo haga, e incluso no efectúe los compromisos del propio TLCAN.

III. Cómo negociar, asimilar y aplicar el TLCAN en el Sistema Jurídico Mexicano para ser “eficaz”

La “eficacia jurídica” en cualquier sistema de un Estado, debe ser primordial, por lo que, en nuestro caso, no debemos olvidar en el transcurso del tiempo, sobre todo cuando asumimos este objetivo en la propia OMC, lo que se convierte en un gran reto. Por ello, *negociar, asimilar y aplicar Tratados Comerciales en el sistema jurídico mexicanos*, son acciones que no debemos omitir, para sostener el orden de un Estado de Derecho, y por ende, “su eficacia”, por lo que el TLCAN, no debe quedar estático, y así superar todas las problemáticas que se han suscitado.

En efecto, si partimos de la misión de un Estado de Derecho, en donde se deben aplicar los principios de congruencia jurídica, garantía de audiencia, seguridad jurídica, debido proceso, supremacía constitucional, y desarrollo económico y social establecidos en los artículos 4, 5, 14, 16, 25, 26, 27, 28, 32, 131 y 133, en tres aspectos fundamentales como estrategia jurídica integral: negociación, asimilación de las disposiciones internacionales en el derecho interno, y en la aplicación del propio sistema –hacer defensas oportunas y eficaces a través de las diversas disposiciones y procedimientos-; entonces también, debemos considerar como visión de un Estado como el nuestro, aplicar una estrategia jurídica integral con acciones efectivas a través de políticas públicas para el desarrollo económico y social de los sectores productivos mexicanos.

Cabe recordar que hemos propuesto un razonamiento metodológico, para la negociación, asimilación y aplicación de Tratados comerciales en general, en el Sistema Jurídico Mexicano,¹¹ reconociendo que también se deben hacer estas consideraciones para la asimilación y aplicación del TLCAN.

¹¹ “...II. Consideraciones para negociar, asimilar y Aplicar Tratados Comerciales en el Sistema Jurídico Mexicano –análisis del TLCAN-.

A partir de un análisis jurídico, sabemos que son diversos los razonamientos a considerar para determinar que Tratado aplicar en términos generales o específicos, en el caso de los diversos

En otras investigaciones, profundizamos al respecto, ahora nos corresponde analizar las acciones en un sector en específico el sector agropecuario, por lo que lo desarrollaremos conforme a lo siguiente: primero, debemos aplicar los principios generales del derecho conforme a nuestro sistema jurídico constitucional -supremacía constitucional que se ha perdido-, y reestablecer el principio de congruencia jurídica, así como los principios del derecho internacional público; segundo, debemos aplicar los acuerdos multilaterales de la “OMC”, en términos generales o específicos.¹²

Con lo anterior, estamos aplicando una técnica jurídica de armonización, para que exista eficacia jurídica y efectiva coordinación en el Poder Público sea Legislativa, Ejecutivo y Judicial, así como en los diversos ordenes de gobierno. Este seguimiento de acciones tendría mayor efecto ante la ejecución de diversos procedimientos que se deben y pueden instarse simultáneamente.

III.1 Aplicar Principios y derechos Constitucionales y de Derecho Internacional

III.1.1. Supremacía constitucional y congruencia jurídica

Para mantener el orden jurídico en cualquier Estado, es indispensable considerar su Constitución, por lo que constantemente hemos insistido en posiciona-

Acuerdos de la OMC y de los diversos tlc's,¹³ en particular el TLCAN, de los que México forma parte; cuando se están afectando los intereses jurídicos de nuestro Estado en la mayoría de los sectores productivos, por una negociación fuera de la lógica jurídica de nuestra Constitución, y/o por los incumplimientos de una de las partes a los compromisos establecidos, dichas consideraciones serían, entre otras:

- Si el Tratado comercial (TLCAN) está o no de conformidad con la Constitución; vicios de origen, etc.
- Si el Tratado comercial (TLCAN) respeta el Principio de Congruencia Jurídica y Supremacía Constitucional; el contenido de otros Tratados y Leyes Federales.
- Si el Tratado comercial (TLCAN) toma en cuenta lo relativo a la preeminencia del Multilateralismo ante el Regionalismo; la validez del Protocolo de Adhesión de México al GATT en TLCAN.
- Si el Tratado comercial se fundamenta en otro Tratado, como en el caso del TLCAN, que se fundamenta en el artículo XXIV del GATT '47, exclusivamente en mercancías -aunque erróneamente se hayan negociado otros sectores, como servicios e inversión, sin fundamento.
- Si se aplica un Tratado posterior de la misma materia bajo el principio general de derecho *lex posteriori*, *anteriori degorat* y *lex specialis*, *generalis degorat*, (TLCAN y otros Multilaterales de OMC).” Hernández Ramírez, Laura. Líneas Generales... *Ob. Cit.* Hernández Ramírez, Laura. *Visión y Acciones Jurídicas Ob. Cit.*

¹² Hernández Ramírez, Laura. *Visión y Acciones Jurídicas Ob. Cit.* -por ejemplo, la apertura para 2008.

LAURA HERNÁNDEZ RAMÍREZ

mientos académicos, y en procedimientos, el seguimiento efectivo y respeto a nuestro sistema jurídico, mismo que se ha olvidado, ocasionando diversas problemáticas que aún estamos en tiempo de resolver.

En un Estado de derecho como el nuestro se aplican los principios generales del derecho como lo establece el artículo 14 constitucional que a la letra dice:

... deberá ser interpretada conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Mismo que se relaciona con el principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la CPEUM, consistente en el respeto *prima facie* de Tratados y Leyes Federales, que sólo serán Ley Suprema de la Unión, cuando estos estén de acuerdo a la propia Constitución, en efecto, establece lo siguiente:

Sólo... los Tratados que estén de acuerdo con la Constitución de conformidad con el artículo 133 de nuestra carta fundamental, serán la Ley suprema de toda la Unión.¹³

Por lo que es necesario considerar que para dar cumplimiento a lo establecido en este artículo, se deben analizar los Tratados que México ha suscrito, entre otros, los de la "OMC" y el "TLCAN", entre otros; y ver que estén de acuerdo con la Constitución.

Otro principio es el contenido en el artículo 17 constitucional, el de "congruencia jurídica" que en sí es un principio general del derecho de conformidad con el artículo 14, *ex profeso* establece los lineamientos de todo acto de autoridad, y en *strictu sensu*, observamos los lineamientos para emitir una resolución, no debemos olvidar que al hablar de cualquier acción relacionada con actos del poder público; es decir, una aplicación "*latu sensu*", en amplio sentido, nos lleva a aplicar estos principios en el tema que nos ocupa, negociación y publicación de Tratados, leyes, seguimiento en procedimientos administrativos defensas jurídicas a nivel nacional e internacional, en este caso del TLCAN y los Tratados Multilaterales.

En efecto, para aplicar el principio de supremacía constitucional y congruencia jurídica, debemos destacar los temas de desarrollo económico nacional, de soberanía y seguridad alimentaria, salud humana, de sanidad y salud de la flora y fauna, de inocuidad alimentaria –referido a todos los sectores productivos que

¹³ Énfasis añadido.

EL TLCAN Y SU EFICACIA PARA MEJORAR EL SISTEMA JURÍDICO

están contenidos en los XXII capítulos del TLCAN- establecidas en los artículos 4, 5, 25, 26, 27, 28, 32, 73 fracciones XXIX-E y XXIX-F, 89 fracción X, 108, 131, que debieran estar contenidos en TLCAN, como si lo están en otros tratados.

Antes de analizar otros elementos de que deben estar contenidos en la negociación jurídica del TLCAN, y otros Tratados, observaremos el contenido otros Tratados Internacionales que consideran fundamental los principios para la celebración de Tratados comerciales, en este caso, los artículos 30 y 31 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, en los que se establecen los principios de Buena Fe, observancia y respeto de los derechos Económicos y Sociales, como la Seguridad Alimentaria, la propia interpretación de los Tratados, y el principio de que Tratado posterior de la misma materia deroga el anterior; mismos que se anteponen, frente a cualquier situación contraria establecida en el "TLCAN", o en cualquier otro acuerdo comercial o ley federal.

Es decir, la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969¹⁴ establece disposiciones, entre otras, a considerarse son los artículos para identificar el principio de buena fe, así como la existencia de los dere-

¹⁴ "Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados"

U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980.

Viena, 23 de mayo de 1969

30. Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinaran conforme a los párrafos siguientes.

2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.

3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicara únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:

a) En las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3:

b) En las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.

5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.

59. Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior. 1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y:

chos económicos y sociales, la validez de un Tratado cuando este es de la misma materia privilegiando el posterior, conforme a los artículos, 30, 31, 59 y otros,¹⁵ estas disposiciones precisan la relación de subordinación entre tratados, y también en qué casos de excepción prevalecerán las obligaciones de ciertos acuerdos internacionales de los cuales derivan derechos fundamentales.

Asimismo, en la Carta de la "ONU", el artículo 55 establece:

Artículo.- 55 Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

A) Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL...

Por lo anterior, éstas Convenciones o acuerdos son de interés público, y están de conformidad con lo establecido en los artículos 4, 5, 25, 26, 27, 28, 131 y 133 de la CPEUM; por lo que resulta necesario que el "TLCAN" los contenga al igual que los Acuerdos Multilaterales de la "OMC"

Lo anterior, se encuentra relacionado al aplicar *el principio de congruencia jurídica* en el comercio exterior de mercancías, servicios e inversión, subsectores contenidos en el TLCAN, por lo que la negociación jurídica, debe considerar fundamentalmente lo establecido en los artículos 4, 5, 25, 26, 27, 28, 32, 89, fracción X, 108 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; principio que da la supremacía a nuestra Carta Magna.

En consecuencia, primero debemos reconocer que el contenido de los artículos 25, 26, 27 Y 28 de la Constitución, son las principales disposiciones que fomentan el desarrollo económico nacional, en donde se consideran a los diversos agentes económicos que participan en él, bajo un contexto de economía mixta de rectoría económica del Estado; y por encima de estas disposiciones no se pueden encontrar las disposiciones que derivan de un tra-

a) Se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o

b) Las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.

2. Se considerará que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes."

¹⁵ Instrumentos jurídicos de Derecho Internacional que establecen lo relativo al Derecho de los Tratados, y de los cuales México forma parte.

EL TLCAN Y SU EFICACIA PARA MEJORAR EL SISTEMA JURÍDICO

tado o acuerdo comercial, ya sea multilateral o bilateral, como sería el caso del TLCAN.¹⁶

Al respecto, existen diversos aspectos a considerar para ser adecuados en las negociaciones futuras de DOHA y otras, siempre bajo el esquema establecido en nuestra Constitución y en los referidos Acuerdos Multilaterales, en donde se reconocen diversas instituciones jurídicas del comercio internacional. Por lo que al asimilar los compromisos internacionales el *Poder Legislativo* debe observar que:

Los Tratados, sobre todo los de materia comercial, que afectan al interés nacional, en específico al sector productivo agropecuario y el empleo, considerados en el "ASA", y que se deben asimilar a nivel de Legislación Federal, a través de la participación del Congreso, en un trabajo conjunto por respetar el principio de congruencia jurídica en la firma de dichos Tratados, los cuales muchas veces van más allá de la Constitución, y de las propias Leyes Federales; como lo es el caso del "TLCAN".

Asimismo, para estar de conformidad a lo establecido en el Artículo 131 de la Constitución, que establece la *Facultad Originaria* para regular el Comercio Exterior, el Congreso debe evitar de origen las problemáticas, ya que no se debe emitir leyes subordinadas a Tratados comerciales, en forma lisa y llana; ya que el desconocimiento del orden jurídico que se observa en estas disposiciones al señalar tal subordinación deben subordinarse a su vez a que "...siempre que estén de acuerdo a la Constitución", y así establecer debidamente la línea al Ejecutivo de no privilegiar disposiciones en forma arbitraria, también el Poder Judicial, no tendrá el conflicto en pronunciarse en uno u otro Tratado, no obstante que los jueces y magistrados ya han definido resoluciones, en el respeto a la Convención de Viena Sobre el derecho de los Tratados, y en defensa de productores nacionales, sin embargo, la ejecución de sentencias y la responsabilidad a los funcionarios ilegales lleva un proceso, que no alcanza compensar la pérdida de empleos y de producciones nacionales.

Además, debe reconsiderarse la reciente reforma del artículo 89 fracción X constitucional sobre la modificación de los tratados.

De igual forma, debe regularse la inversión extranjera, sin esta reforma seguirán los posicionamientos de transnacionales como controladoras de diversos sectores, y a su vez las imposiciones en el consumo nacional de los intereses de estas empresas, sobre el interés nacional.

¹⁶ A diferencia de muchos doctrinarios y conocedores de la materia internacional, nosotros consideramos que las disposiciones de derechos internacional no pueden estar por encima de la Constitución Política de nuestro país, cualquier criterio diverso es una exacerbación de la postura monista.

Asimismo, debemos reconocer que son factibles las modificaciones del TLCAN, ya que este, es un acuerdo y por lo tanto, incluye dentro de sus propios preceptos disposiciones sobre su propia modificación, por lo que el gobierno debe hacer los planteamientos eficaces y oportunos, de conformidad a que este tratado se fundamenta en el artículo XXIV del GATT, pero tiene disposiciones encontradas, no esta de acuerdo a nuestra Constitución; y afecta normas de orden público, y si uno de los objetivos de OMC, es la “eficacia jurídica en cada uno de los sistemas de cada Estado”, y si la propia Comisión del TLCAN, a señalado como seguimiento el respeto al Multilateralismo, bien se debe mantener un orden jurídico, así como lo siguiente.

En la práctica hemos olvidado la categoría de Estado en desarrollo (PED), que efectivamente nos corresponde en el ámbito del comercio internacional, por lo que se debe utilizar esta condición para establecer las reglas de comercialización en la negociaciones multilaterales y regionales, utilizando asimismo, todos los instrumentos jurídicos multilaterales, y los de su propio sistema jurídico, para seguir negociando, asimilando y aplicando los compromisos internacionales; de conformidad con nuestra CPEUM, nuestro marco jurídico.

Un aspecto importante, es quitarle el monopolio a la Secretaría de Economía en materia de Comercio Exterior y crear una Comisión en la que participen miembros del propio Congreso en el seguimiento de disposiciones y procedimientos en esta materia entre otros el sector agropecuario, servicios e inversión.¹⁷

III.1.2. Aplicar Principios Generales del Derecho Internacional Público

La “OMC”, como hemos precisado, establece el respeto a los principios del Derecho Internacional Público, al igual que el propio “TLCAN”, por lo que ante cualquier conflicto por una indebida negociación, asimilación o aplicación jurídica de estos acuerdos, en cualquier controversia, México tiene argumentos para defender oportunamente los intereses del sector agropecuario mexicano.

¹⁷ De nada sirve estar exhortando a los Secretarios de Estado, a que informen o cumplan con lo que se les ordena, si no existe una sanción precisa, pero más servirían instituciones con la capacidad *per se* de dar el cumplimiento a sus funciones, por ello la necesidad inminente de nuevas instituciones Comisión y Tribunal en materia de Comercio Internacional, que han funcionado en otros países desarrollados, y que ya observamos que esta materia en manos de personas sin capacidad o irresponsables, han atentado contra el interés nacional y se les sigue premiando en mantenerlos o incluso otorgando mejores posiciones, quienes han otorgado una posición dominante en el mercado, por ejemplo a empresas en específico como se encuentra la investigación ordenada en Punto de Acuerdo. Cámara de Senadores de fecha 17 de enero en Canal del Congreso, conflicto maíz- tortilla.

EL TLCAN Y SU EFICACIA PARA MEJORAR EL SISTEMA JURÍDICO

Como lo señala el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, cuya finalidad del procedimiento de los grupos especiales es:

Aclarar las disposiciones vigentes -de los acuerdos abarcados- de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público

En el mismo párrafo se añade que:

...las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados”, y en el párrafo 2 del artículo 19 se afirma además que:

[...] las constataciones y recomendaciones del grupo especial y del Órgano de Apelación no podrán entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.

Por su parte el TLCAN en su artículo 102.2 lo siguiente: “2. Las Partes interpretarán y aplicarán las disposiciones de este Tratado a la luz de los *objetivos establecidos en el párrafo 1* y de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional.”

III.1.2.1. Aplicar principio de reciprocidad

Han sido diversos los cuestionamientos del por qué los Estados desarrollados a pesar de firmar compromisos internacionales en los que se comprometen a respetar principios y reglas específicas para el libre comercio, prefieren buscar estrategias para seguir manteniendo un esquema de protección y de seguridad; incluso en extremo, hasta violar los mismos compromisos multilaterales, como es el caso de los subsidios, en donde la “PAC”, de la Unión europea, y la Farm Bill de EUA, son los mejores ejemplos.

Asimismo, estos efectúan una defensa jurídica, ante cualquier actuación que consideran afecta sus intereses, su soberanía nacional, su desarrollo y crecimiento económico, y otros intereses como la seguridad alimentaria, la inocuidad de los alimentos, su desarrollo rural sustentable, etc., promoviendo una misión y visión estratégica de expansión de mercado a través del incumplimiento sistemático de sus compromisos, como lo observamos en toda la lista de casos presentados ante el propio foro multilateral, enfatizando que incluso es difícil que cumplan las propias recomendaciones de este foro; ya que los países ganadores en la controversia, tienen que instrumentar una excelente estrategia jurídica, para obtener el cumplimiento de la recomendación; por lo que nuestro Estado debe identificar estas posiciones, para continuar negociando en el área e implementar los instrumentos multilaterales que le son aplicables.

También podemos observar que en estos foros para dirimir controversias, aparecen los Estados desarrollados, con mucha frecuencia, presentando diversos argumentos jurídicos, que debieran ser usados por países en desarrollo como el nuestro.

En nuestro Estado hemos identificado, que además de que la apertura comercial, no ha estado debidamente negociada, ni se ha aplicado por las contrapartes con la misma profundidad; se han otorgado mayores concesiones que las propiamente establecidas, como lo han venido haciendo algunos funcionarios en turno dependientes del Ejecutivo Federal; lo que está en contravención con el principio de reciprocidad, establecido a nivel multilateral y regional, mismo que respeta nuestro propio sistema constitucional.

Por lo anterior y considerando que el principio de reciprocidad, es uno de los principios a los que nos hemos comprometido y que en el propio Acuerdo de mercancías GATT, en donde el TLCAN se fundamenta, se privilegia este principio, debemos aplicar este principio, y asimilar debidamente los compromisos internacionales en nuestro sistema jurídico, observando que estos, estén siempre de acuerdo a nuestra Constitución; por ello, hemos considerado un punto fundamental a desarrollar para la negociación.

III.2. Considerar Acuerdos Multilaterales de "OMC": Acuerdo Sobre Agricultura "ASA"

Del análisis del contexto jurídico anterior, diversos son los razonamientos de la misma naturaleza a considerar para determinar qué Tratado aplicar, en términos generales o específicos; en este caso la preeminencia de diversos Acuerdos Multilaterales de la "OMC"¹⁸ en la negociación jurídica del "TLCAN", su asimilación y aplicación;

Reconociendo que cuando se negoció el TLCAN, si bien había consideraciones al GATT de 47 o al que lo sustituyera, el GATT del 94 y en todo caso el contenido total de los diversos Acuerdos Multilaterales de la OMC, que sí tienen un contenido armónico con nuestra Constitución, por lo que es innegable que para evitar mayores confusiones en la sistemática jurídica, se requiere considerar estos ordenamientos, al negociar, asimilar y aplicar el TLCAN. Ya hemos presentado una serie de estudios en los que concluimos que el TLCAN no contiene diversos derechos, conceptos, elementos del multilateralismo, -es necesario un análisis de cada uno de los Acuerdos de mercancías, servicios, propiedad Intelectual e in-

¹⁸ De conformidad al artículo 21 de ASA, al considerar todos los Acuerdos de OMC.

EL TLCAN Y SU EFICACIA PARA MEJORAR EL SISTEMA JURÍDICO

versión, que por razones de espacio no podemos precisar, por lo que solo destacaremos como ejemplo elementos del Acuerdo de Agricultura "ASA", para renovar, asimilar y aplicar el TLCAN, y lo respectivo en Leyes Federales.¹⁹

En efecto, el TLCAN, debiera considerar los diversos compromisos del "ASA", que sintetizamos en lo siguiente: desarrollo económico, social y rural para a la seguridad agroalimentaria, exigiendo una categoría de Estado (PED), un trato especial y diferenciado, clasificación de productos especiales o sensibles, salvaguardas especiales, la Medida Global de Ayuda o de Efecto Equivalente, los Subsidios a la Exportación y el Proceso de Reforma, temas que debemos también considerarlos bajo los compromisos que derivan de los diversos Acuerdos Multilaterales de la OMC de 1994, tales como: ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES Y COMERCIO DE 1994; ACUERDO SOBRE AGRICULTURA; ACUERDO SOBRE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS Y FITOSANITARIAS; ACUERDO SOBRE TEXTILES Y EL VESTIDO; ACUERDO SOBRE OBSTÁCULOS TÉCNICOS AL COMERCIO; ACUERDO SOBRE MEDIDAS EN MATERIA DE INVERSIONES RELACIONADAS CON EL COMERCIO; ACUERDO SOBRE LA INSPECCION PREVIA A LA EXPEDICIÓN; ACUERDO SOBRE NORMAS DE ORIGEN; ACUERDO SOBRE EL PROCEDIMIENTO PARA EL TRÁMITE DE LICENCIAS DE IMPORTACION; ACUERDOS SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS; Y EL ENTENDIMIENTO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS.

Estos Acuerdos están relacionados con el sector agropecuario y reconocen los principios anteriormente señalados dentro de un marco de cooperación, entre otros el desarrollo económico establecido en nuestra Constitución; en específico, los objetivos del Acta Final de Marrakech, constitutiva de la "OMC"; el propio Protocolo de Adhesión de México al GATT que tiene plena vigencia; los

¹⁹ - El "ASA" Y el "TLCAN" están o no de acuerdo con la Constitución; respetan los principios de congruencia jurídica y supremacía constitucional, y el contenido de Tratados y Leyes Federales;

-El "ASA" prevalece ante el "TLCAN"-:

Por la Validez Jurídica del Protocolo de Adhesión de México al GATT en TLCAN;

Porque el Protocolo de Adhesión de México al GATT, considera como prioritario el Sector Agropecuario, y un trato especial y diferenciado;

Porque el TLCAN se Fundamenta en el artículo XXIV del GATT '47 o su sucesor, exclusivamente en mercancías -aunque erróneamente se hayan negociado otros sectores, como servicios e inversión-;

Por los Objetivos y el Proceso de Reforma de "Asa", artículos 5, 12 19 y 20, que se encuentran en el contexto constitucional, debiéndose aplicar también los artículos XI, XVIII XIX, XXIV, y en consecuencia el XXII Y XXIII del GATT DE 1994 -que también se desarrollaran en un punto posterior.

-El "ASA" de 1994, es un Tratado posterior de la misma materia que el "TLCAN" 1993, bajo el principio general de derecho *lex posteriori, anteriori degorat y lex specialis, generalis degorat*

artículos XI, XII, y XVIII del GATT de 1994; los objetivos del Acuerdo sobre Agricultura; todos estos están de acuerdo con el principio de congruencia jurídica y supremacía constitucional, señalando que cada Estado Miembro los aplicará según su sistema jurídico.²⁰

Por ello analizaremos las siguientes acciones:

III.2.1. Aplicar elementos específicos del “ASA” en nuestro sistema jurídico para el desarrollo del sector agropecuario

Como señalamos en la introducción, para que las acciones sean efectivas debe establecerse una estrategia jurídica integral, ya que del análisis de ASA, y de los acuerdos relacionados encontramos problemáticas en su asimilación y aplicación, y observamos que ha prevalecido la aplicación “aislada” del TLCAN, que en su literalidad era omiso en diversos garantías y derechos humanos- y no se han alcanzado los objetivos de privilegiar los derechos humanos de seguridad alimentaria y económicos sociales rural del sector agropecuario mexicanos, establecidos constitucionalmente y a nivel multilateral, en específico en ASA.

Lo anterior, nos invita a reflexionar respecto a la factibilidad de la asimilación del ASA en el TLCAN como lo hemos referido en investigaciones anteriores, si no integral en la Ley Federal de Desarrollo Rural Sustentable, -y si existe mayor legislación debe ser soportando ésta- considerando a su vez, el que Estados Unidos de América, ha llevado oportunamente con eficacia su asimilación en la FARM BILL, y diversas Leyes, incluso en su aplicación, al defenderse de las acciones en contra de la misma, en los foros de OMC, en donde transcurrieron diversos años desde 1994, aplicando en “exceso” la Medida Global de Ayuda y Subsidios a la exportación, manteniendo una “estrategia jurídica integral”, ya que las diversas instituciones jurídicas que negoció en OMC, como prácticas desleales, etc., las ha defendido debidamente, como ya indicamos en foros internacionales como nacionales.

Por ello, también, debemos destacar que no es suficiente el hacer estas consideraciones, respecto a la Medida Global de Ayuda y Subsidios, sino “asimilar jurídicamente” los compromisos de todas y cada una de las instituciones jurídicas y aplicarlos de forma integral, efectuar el seguimiento oportuno a todos los

²⁰ Hernández Ramírez, Laura. *Visión y Acciones Jurídicas para el Desarrollo del sector Agropecuario Mexicano Acuerdo sobre Agricultura de la OMC*. Centro de Investigación Aduanera y de Comercio Internacional... 2007.

procedimientos de práctica desleales,²¹ de normas de calidad, de restringir las importaciones cuando son productos con valor residual y que afectan a productores nacionales.

Por lo anterior, conforme a la propia estructura del "ASA" identificaremos algunas acciones, que es urgente reconsiderar, no obstante que se hayan aparentemente finiquitado algunos plazos, toda vez que éstos, están supeditados en una interpretación lógica jurídica, por el cumplimiento de objetivos y el propio proceso de reforma, elemento toral del "ASA", su consideración al debido desarrollo económico social y rural de un Estado miembro, como es el caso nuestro, en consecuencia el propio seguimiento de las siguientes acciones:

III.2.1.1. México es un país en desarrollo para ejercitar Trato Especial y Diferenciado (objetivos y artículos 12, 15, y 16 de "ASA")

Además de los objetivos de la OMC, y los propios de "ASA", así como su interpretación integral, y su artículo 20, son tres las disposiciones en las que tendríamos que fundamentar esta consideración.²²

Por lo tanto, en el marco de las negociaciones multilaterales de la Ronda Doha, y en cualquier negociación relacionada con los productos agropecuarios, a México debe identificarse como país en desarrollo (PED), por lo que los responsables deben pugnar por el perfeccionamiento de las disposiciones sobre el trato especial y diferenciado (TED), de conformidad con los objetivos del acuerdo sobre agricultura, acuerdo de subvenciones y medidas compensatorias y cualquier otra disposición de la OMC, la cual debe prevalecer a cualquier otra nego-

²¹ Ante la FARM BILL proyectada, es necesario instar los procedimientos de prácticas desleales que permiten dos foros.

²² *Parte IX, Artículo 15: Trato especial y diferenciado*

1. Habiéndose reconocido que el trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo Miembros forma parte integrante de la negociación, se otorgará trato especial y diferenciado con respecto a los compromisos, según se establece en las disposiciones pertinentes del presente Acuerdo y según quedará incorporado en las Listas de concesiones y compromisos.

2. Los países en desarrollo Miembros tendrán flexibilidad para aplicar los compromisos de reducción a lo largo de un período de hasta 10 años. No se exigirá a los países menos adelantados Miembros que contraigan compromisos de reducción.

Parte X, Artículo 16: Países menos adelantados y países en desarrollo importadores netos de productos alimenticios

1. Los países desarrollados Miembros tomarán las medidas previstas en el marco de la Decisión sobre medidas relativas a los posibles efectos negativos del programa de reforma en los países menos adelantados y en los países en desarrollo importadores netos de productos alimenticios.

2. El Comité de Agricultura vigilará, según proceda, el seguimiento de dicha Decisión.

ciación, regional, bilateral, etc., por lo que deben negociarse prórrogas como “PED”, ya se han estado otorgando prerrogativas con esa condición .

El Poder Legislativo debe solicitar se hagan de su conocimiento las propuestas de negociación que pretenda presentar en el foro multilateral oportunamente para su análisis y valoración de conformidad con lo dispuesto en la Ley sobre la aprobación de tratados Internacionales en materia económica publicada en el DOF el 2 de septiembre de 2004, la cual de conformidad con el Artículo 11 las organizaciones civiles, empresariales, etc., tiene derecho a expresar su opinión sobre las negociaciones o la firma de los tratados comerciales a través de una solicitud a la Cámara de senadores o a las comisiones encargadas de dicha estudio o análisis.

En relación a esta Ley, se propone que la misma se reforme, estableciendo plazos precisos sobre el procedimiento para la solicitud de la información a la autoridad encargada de la negociación y firma de dichos tratados, así como para que esta conteste, además de imponer sanciones ante el incumplimiento de dichos plazos.

También deben imponerse sanciones en caso de que los objetivos de ésta ley claramente establecidos en los artículos 1, 2, 3 y 4, sean violados por la firma de tratados en materia económica.

Asimismo, ante cualquier procedimiento relacionado con lo establecido en “ASA” u otros Acuerdos de OMC, este es un argumento que debiera presentarse.

No es suficiente establecer un limitado concepto de seguridad alimentaria sino aplicarlo integralmente, de nada sirve esta disposición sino se hacen las defensas oportunas en prácticas desleales, y se aplican las cuotas compensatorias, por lo que se requiere quitar el monopolio a la Secretaría de Economía y crear un Tribunal de Comercio Internacional debidamente capacitado.

III.2.1.2. Debida clasificación de productos especiales y/o sensibles (artículo 2 Y 5 de ASA)

La Ley de LDRS, limitadamente consideró algunos productos como básicos y estratégicos, en su artículo 179,²³

Cuando en “ASA”, pudimos observar en su ámbito de aplicación la variedad de los productos que se encuestan involucrados, así como la serie de disposicio-

²³ Artículo 179.- Se considerarán productos básicos y estratégicos, con las salvedades, adiciones y modalidades que determine año con año o de manera extraordinaria, la Comisión Intersecretarial, con la participación del Consejo Mexicano y los Comités de los Sistemas-Producto correspondientes, los siguientes: I. maíz; II. caña de azúcar; III. frijol; IV. trigo; V. arroz; VI. sorgo; VII. café; VIII. huevo; IX. leche; X. carne de bovinos, porcinos, aves; y XI Pescado.

nes que debemos considerar para su debida armonización, por lo que para efecto de la conceptualización claramente definida en los fracciones arancelarias contenidas en los capítulo 1 al 21 del "SA", y resolver una problemática muy especial, al hacer la defensa de los productos que se consideran "idénticos o similares", tanto en cuestiones de dumping, subvenciones, reglas de origen, valoración aduanera, etc., debemos conceptualizar en nuestra legislación federal que estos productos, como seguramente otros, están en el contexto de productos especiales o sensibles según lo establece el propio artículo 5 del "ASA", por lo que sin seguir tanto procedimiento establecer una salvaguarda especial, en el caso de que sean afectados las producciones nacionales o empleo.

Por lo anterior, debemos aplicar el artículo 12 y 19 del "ASA", mismos que hacen referencia al XI del GATT de 1994 y por la problemática de los diversos subproductos con valor residual, por las estructuras de mercado y consumo, que afectan las cadenas productivas.²⁴

Considerar en las negociaciones y en los procedimientos relacionados con la defensa del sector agropecuario las asimetrías con sus contrapartes respecto a

²⁴ " Artículo XI* Eliminación general de las restricciones cuantitativas

1. Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas.

2. Las disposiciones del párrafo 1 de este artículo no se aplicarán a los casos siguientes:

a) Prohibiciones o restricciones a la exportación aplicadas temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de productos alimenticios o de otros productos esenciales para la parte contratante exportadora;

b) Prohibiciones o restricciones a la importación o exportación necesarias para la aplicación de normas o reglamentaciones sobre la clasificación, el control de la calidad o la comercialización de productos destinados al comercio internacional;

c) Restricciones a la importación de cualquier producto agrícola o pesquero, cualquiera que sea la forma bajo la cual se importe éste*, cuando sean necesarias para la ejecución de medidas gubernamentales que tengan por efecto:

i) restringir la cantidad del producto nacional similar que pueda ser comercializada o producida o, de no haber producción nacional importante del producto similar, de un producto nacional que pueda ser substituido directamente por el producto importado; o

ii) eliminar un sobrante temporal del producto nacional similar o, de no haber producción nacional importante del producto similar, de un producto nacional que pueda ser substituido directamente por el producto importado, poniendo este sobrante a la disposición de ciertos grupos de consumidores del país, gratuitamente o a precios inferiores a los corrientes en el mercado; o

iii) restringir la cantidad que pueda ser producida de cualquier producto de origen animal cuya producción dependa directamente, en su totalidad o en su mayor parte, del producto importado, cuando la producción nacional de este último sea relativamente desdeñable."

la estructura de comercialización y consumo de determinados productos, ya una de las agravantes en la comercialización es el efecto de sustitución de insumos o productos primarios para los productos agroindustrializados, así como el que la conformación del precio en un producto primario dependa de solo una parte o partes del producto porque solo eso se consume y se dan subproductos con valor residual, destacando que en nuestro país sí se consumen subproductos, y que en las negociaciones se permiten volúmenes de importación elevados, o incluso se otorgaron sobre cupos con tasa cero, los cuales desplazan a los productos nacionales, tal es el caso del cerdo, el pollo, etc.

Aplicando esta disposición, sería una de la diversas formas para reestructurar el concepto de la cadena productiva promoviendo su integración eficaz para el desarrollo económico, sin omitir sancionar la conductas de los propios funcionarios que no aplican la lógica jurídica, en este aspecto sólo basta revisar todas las ilegalidades cometidas en la asignación de cupos TLCAN, que provocan una mayor desintegración de las cadenas productivas e incluso la propagación de prácticas monopólicas, por lo que es urgente reestructurar el concepto de la cadena productiva, así como de su regulación y observancia.

Si observamos, nuestra legislación después del 2000, muy poco se considera la ayuda a estos productos y es ineficaz, prueba de ello son los diversos conflictos de azucareros, maiceros –el problema de la tortilla-, sin embargo en la Farm Bill, se establecen diversos apoyos aplicando la medida global de Ayuda y subsidios al exportación a diversos productos específicos, incluso a azúcar y algodón, en donde ya existe un pronunciamiento específico de la OMC.

III.2.1.3. Aplicar Salvaguardas Especiales o Globales (artículo 5 de “ASA”).

Algunos especialistas consideran que deben seguir aplicándose este procedimiento, ya que han sido benéficas para diversos países han instado, desde su origen por su independencia y facilidad para actuar, con relación a las globales, como Japón, y que en su momento también por parte de los productores mexicanos instaron, se realizara, desde su vigencia, lo que desafortunadamente no se atendió, incluso para el 2002, ante la apertura que se generaba con el TLCAN.²⁵

En efecto ha sido benéfica dicha medida, que algunos Estados consideran que en las negociaciones futuras debe permanecer en “ASA”, adicionalmente

²⁵ Ante la etapa de apertura marcada para el año 2003, a finales del año 2002, se hicieron diversas manifestación de mayor control a las importaciones y que se aplican las medidas de salvaguarda por parte del Ejecutivo, y se publicaron en el Diario Oficial de la Federación. En la Ley de Ingresos.

EL TLCAN Y SU EFICACIA PARA MEJORAR EL SISTEMA JURÍDICO

nosotros consideramos que debe permanecer, y aplicarse actualmente, por la justificación que señalamos con anterioridad, cuando es una problemática del TLCAN,²⁶ el que prevalezcan los compromisos del artículo XXIV, los objetivos del "ASA" y el propio proceso de reforma.

La SGE Agrícola, es la más simple procedimentalmente, de todas las salvaguardias de la OMC.²⁷ El derecho de utilizarla está reservado a sólo 36 países y

²⁶ Tanto las problemáticas generales como específicas del TLCAN, como es el caso de la salvaguarda bilateral, en su artículo 802 que establece:

"las partes conservan sus derechos y obligaciones conforme al artículo XIX del GATT o a cualquier otro Acuerdo de Salvaguardas suscrito al amparo del mismo, excepto los referentes a compensación o represalia y exclusión de una medida cuando sean incompatibles con las disposiciones de este artículo..."

En efecto, en este aspecto, *debió y debe* considerarse el Acuerdo de Agricultura, que forma parte de los diversos Acuerdos Multilaterales aplicables a Mercancías, suscrito por los Estados Unidos de América, y no existe ninguna excepción o reserva, respecto a la no aplicación de esta medida, en consecuencia es aplicables

No obstante que en dicha disposiciones señala que "no se excluye la compensación ni la suspensión", estados unidos de América, no la hizo valer en la OMC, en forma específica en el tratado acuerdo de agricultura, adicionalmente que en este instrumento jurídico posterior, se otorgan mejores beneficios y esta vigente, es decir en esta institución se superaron las condiciones asimétricas del TLCAN.

desafortunadamente no se aplique el principio general de derecho a una misma razón igual disposición, si durante algunos años se ha aplicado la salvaguarda del TLCAN, con fundamento en el artículo 5 fracción x de la ley de comercios Exterior se aplique la salvaguarda especial que está establecida en el artículo 5 del acuerdo de agricultura que beneficia a mi representado, la salvaguarda especial es una medida administrativa, de igual forma que las establecida en el TLCAN, incluso constan los incrementos de importaciones.

Para instrumentar esta medida administrativa no se requiere análisis de daño y causalidad, como en las salvaguardas bilaterales o globales."

²⁷ Salvaguardia Global La disposición básica del GATT sobre las salvaguardias urgentes es el artículo XIX, *Medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados*, que es sencillo y de sólo tres párrafos. En la práctica, se utilizó poco. El Acuerdo SG ha establecido normas específicas sobre la "compensación" o "medidas de compensación". De conformidad con la tradición del GATT, tales medidas exigen que el miembro que impone la medida consulte con los miembros que tienen un "interés como abastecedor principal" en el producto, y trate de mantener un "nivel de concesiones sustancialmente equivalente". Los Miembros podrán acordar cualquier medio adecuado de compensación comercial, pero si no se llega a un acuerdo el miembro exportador afectado puede suspender las concesiones u otras obligaciones equivalentes después de 30 días del aviso (es decir, puede ejercer retorsión), siempre y cuando el Consejo del Comercio de Mercancías no desapruébe la suspensión.

Para la mayoría de los países en desarrollo, esta exigencia de compensación puede limitar el margen de utilización de las salvaguardias. Dado el volumen pequeño de su comercio y su mayor grado de concentración, no tendrían mucho que ofrecer en términos de concesiones comerciales en otras partes.

Posteriormente con la firma del TLCAN, se establecieron salvaguardas bilaterales.

Por lo anterior, debemos distinguir tres tipos de salvaguarda, especiales y bilateral TLCAN, y global o multilateral, y cada una con procedimientos específicos, su relación con nuestra Constitución; los artículos 1, 2, 5 fracción x, 49 y 50 de la Ley de Comercio Exterior.

para un número limitado de productos; además, esta disposición caducará al final del “proceso de reforma”. En vista de las dificultades antes mencionadas que tienen los países en desarrollo para utilizar las salvaguardias generales, puede muy bien justificarse poner en práctica dentro del marco del trato especial y diferenciado una salvaguardia análoga a la SGE. Evidentemente, algunas mejoras serán necesarias en los mecanismos de activación, etc., para evitar abusos en la aplicación de esta disposición. Además, puede ser conveniente que el mecanismo no aisle totalmente los mercados internos de los cambios en los precios de importación.

Limitar la SGE sólo a los productos relacionados con la seguridad alimentaria.

III.2.1.4. Aplicar Medida Global de Ayuda y de efecto equivalente (ANEXO 2 del “ASA”), y las subvenciones a la exportación (artículo 1, 6 AL 11, 13 Y ANEXOS 2, 3 Y 4 del “ASA”)

En este apartado, consideramos necesario destacar, que hemos tenido diferentes plazos, para tratar de asimilar el ASA, en esta materia, fue hasta finales del 2001, con la Ley de Desarrollo Rural Sustentable, que se hicieron algunas consideraciones, pero que desafortunadamente, no han sido efectivas.

Desde las negociaciones en Ronda Uruguay hasta la creación de la OMC, el 30 de diciembre de 1994, fue un periodo para identificar cuál sería la *Medida global de ayuda a nuestro sector productivo*, y cómo se aplicaría; así como los subsidios a la exportación que podrían asignárseles, lo que no se hizo -habiéndose negociado y establecido en los artículos 1, 6 AL 11, 13 Y ANEXOS 2,3 Y 4 de ASA- incluso los mismos funcionarios del Ejecutivo en turno, encargados en el área de practicas desleales, consideraban que no se podían dar subsidios a la exportación y ni siquiera defender a la producción nacional.

Pasaron seis años más, y esta ausencia de seguimiento oportuno, y vacío jurídico, preocupó a los productores nacionales quienes iban desapareciendo, pero más cuando se informó del incremento de los subsidios que EUA aplicaba a través de la *Farm Bill*, y la PAC en la Unión Europea.²⁸

²⁸ “el límite de la Medida Global de Ayuda asumido por Estados Unidos en la OMC, teniendo en cuenta que se estima que el monto de apoyo alcance los US\$ 180,000 millones para la duración de la nueva ley. Basco, Carlos. Buccellato, Iván, Delich, Valentina. La nueva Farm Bill Ley de seguridad agrícola e inversión rural de los Estados Unidos Un análisis de sus implicancias comerciales CEPAL. Octubre de 2002 .

 EL TLCAN Y SU EFICACIA PARA MEJORAR EL SISTEMA JURÍDICO

Fue así, que se han hecho intentos de ir ejecutando las acciones de la LDRS, que no tiene todos los elementos del ANEXO 2 del ASA, por ejemplo, este establece que se puede otorgar la MGA, incluso con “ingresos fiscales sacrificados”

Este Anexo, define líneas específicas, en diversos rubros,²⁹ contenido que debió y debiera regularse en el TLCAN y en la LDRS. En general, consideramos que es una Ley limitada, ya que si bien contiene algunos de los conceptos de este anexo, tales como estímulos fiscales, inversión, comercialización, investigación, estos temas, son tratados en un aspecto que puede denominarse -orgánico administrativo-, establece las instituciones encargadas, utilizando una terminología de “fomentar, impulsar, etc....” pero no de un seguimiento en específico de ayuda concreta y efectiva.

La *Farm Bill*, denominada “Ley de seguridad agrícola e inversión rural de los Estados Unidos”, contiene diversas disposiciones relacionadas con todo el contenido de ASA, pero en exceso, por ejemplo referidas a la naturaleza de los subsidios (los pagos contra cíclicos en su artículo 1104, los pagos fijos ha denominado desconectados, que más son conectados, contrario a lo establecido en el Acuerdo Sobre Agricultura;), el compromiso del límite de la Medida Global de Ayu-

²⁹ *Programas gubernamentales de servicios*

2. Servicios generales
 - a) investigación,....
 - b) lucha contra plagas y enfermedades,....
 - c) servicios de formación, con inclusión de servicios de formación tanto general como especializada;
 - d) servicios de divulgación y asesoramiento,...
 - e) servicios de inspección, ...
 - f) servicios de comercialización y promoción, con inclusión de información de mercado, asesoramiento y promoción ...
 - g) servicios de infraestructura,....
3. Constitución de existencias públicas con fines de seguridad alimentaria...
4. Ayuda alimentaria interna ...
5. Pagos directos a los productores
6. Ayuda a los ingresos desconectada
7. Participación financiera del gobierno en los programas de seguro de los ingresos y de red de seguridad de los ingresos
8. Pagos (efectuados directamente o a través de la participación financiera del gobierno en planes de seguro de las cosechas) en concepto de socorro en casos e desastres naturales...
9. Asistencia para el reajuste estructural otorgada mediante programas de retiro de productores...
10. Asistencia para el reajuste estructural otorgada mediante programas de detracción de recursos...
11. Asistencia para el reajuste estructural otorgada mediante ayudas a la inversión
12. Pagos en el marco de programas ambientales...
13. Pagos en el marco de programas de asistencia regional

da asumido por Estados Unidos en la OMC. Debemos reconocer que este tipo de apoyos a productos básicos,³⁰ generan todo un posicionamiento en el mercado, toda vez que son los insumos de otros productos que integran las cadenas productivas, provocan dumping, y prácticas monopólicas, entre otros efectos distorsionadores del mercado.

³⁰ SECCIÓN 1103. DISPONIBILIDAD DE PAGOS DIRECTOS.

PAGO REQUERIDO.- Por cada año cosecha del 2002 al 2007 respecto de cada uno de los productos cubiertos, el Secretario deberá efectuar pagos directos a los productores en los ranchos para los cuales se establecen pagos por rendimiento y acres base.

TARIFAS DE PAGO.- Las tarifas de pago que se emplean para efectuar pagos directos respecto de productos cubiertos en un año cosecha son las siguientes:

Trigo, \$0.52 por fanega.

Maíz, \$0.28 por fanega.

Sorgo, \$0.35 por fanega.

Cebada, \$0.24 por fanega.

Avena, \$0.024 por fanega.

Algodón de altura, \$0.0667 por libra.

Arroz, \$2.35 por "hundredweight" (unidad de peso equivalente a 45.36 Kg. en los E.U.A.

Frijol de soya, \$0.44 por fanega.

Otras oleaginosas, \$0.0080 por libra.

(c) MONTO DEL PAGO.- El monto del pago directo a efectuarse a los productores en un rancho respecto de un producto cubierto en el año cosecha, será igual al producto de lo siguiente:

La tarifa de pago que se especifica en la sub-sección (b).

Las acres de pago del producto cubierto en el rancho.

El pago de rendimiento del grano cubierto en el rancho.

(d) FECHAS DE PAGO.-

EN GENERAL.- El Secretario deberá efectuar pagos directos –

Tratándose del año cosecha 2002, tan pronto como sea posible con posterioridad a la fecha en que se promulgue la presente Ley; y

en el caso de los años cosecha 2003 a 2007, no antes del 1 de octubre del año calendario en el que se cosechó el producto cubierto.

PAGOS ANTICIPADOS.- A opción de los productores de un rancho, deberá pagarse por anticipado a los mismos hasta el 50 por ciento del pago directo sobre un producto cubierto respecto de los años cosecha 2003 a 2007. Los productores deberán seleccionar el mes dentro del cual desean se les efectúe el pago anticipado correspondiente a un año cosecha. El mes seleccionado podrá ser cualquier mes comprendido entre el período que comienza el 1 de diciembre del año calendario anterior al año calendario en el que se coseche el producto cubierto, hasta el mes en el cual de otra forma se habría efectuado el pago directo. Los productores pueden cambiar el mes seleccionado para el recibo posterior de un pago anticipado, mediante notificación al Secretario a dicho efecto.

PAGO DE PAGOS ANTICIPADOS.- Si un productor de un rancho que recibe un pago directo anticipado por un año cosecha deja de ser productor en tal rancho, o en la medida en que cambie el riesgo que el productor comparte respecto de una cosecha, antes de la fecha en que se efectúe lo que resta del pago directo, el productor será responsable de pagarle al Secretario la cantidad que corresponda del pago anticipado, según lo determine el Secretario."

EL TLCAN Y SU EFICACIA PARA MEJORAR EL SISTEMA JURÍDICO

Por su parte, la LDRS, establece en su artículo 3, una serie de conceptos respecto a los órganos que integran su esquema, rescatando los conceptos de seguridad y soberanía alimentaria, y “estímulos fiscales” que en todo el texto de la Ley, sólo se cita aproximadamente tres veces, en este propio artículo 3 fracción XVIII, en el 22, y 187.

Contiene un capítulo V, denominado “De la capitalización Rural, Compensaciones, y los Pagos Directos” del artículo 60 a 80, Título Cuarto De los Apoyos Económicos” artículos 187 al 191.

Con un espíritu de fomento a la inversión, con aportación de recursos de acuerdo al Presupuesto de Egresos de la Federación, contiene esta ley aproximadamente ocho disposiciones que citan el tema, los artículos 8, 32, 33, 60, 67, 70 y 71. Olvidando en concreto que un ejemplo de considerar este tema lo expresa la propia Ley de los Estados Unidos de América con su nombre y contenido “Ley de seguridad agrícola e inversión rural”.

De hecho, se condiciona a los productores beneficiarios de algunos programas a aportar el 50%, se otorgan subsidios a la exportación a ciertas empresas que tiene un porcentaje alto de inversión extranjera,³¹ se centra en la investigación, y comercialización, sin que esta sea efectiva, por el problema de las cadenas productivas entre otros elementos.³²

Incluso, se establece la participación de los productores en la asignación de cupos, que se tendrían que revisar los actuales incrementos en la importación de maíz, y si esta destinada a empresas monopolizadoras, como ha sido costumbre no solo en este producto, sino en varios de los listados en el TLCAN.

Respecto a lo anterior, consideramos por ahora, que para hacer efectivas estas acciones del Anexo 2, debemos definir un Apoyo específico, con disposiciones precisas de control y sanciones efectivas, que asimile estos compromisos de “ASA”, y los beneficios similares que otorga la PAC y la *Farm Bill*, en el contexto nuestro, entre otros, la ubicación de productos especiales o sensibles sin el condicionamientos del 50%, con ingresos fiscales sacrificados, a esperar que les otorguen incluso los apoyos hasta el mes de septiembre, de un año fiscal, si al caso, y que lo gasten en un periodo de cuatro meses, diciembre de ese mismo año, al respecto la *Farm Bill* constituyo incluso prestamos sin regreso, pagos anticipados, etc.

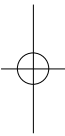
³¹ La Cámara de Senadores ha exhortado a que se de seguimiento a un caso en específico de una empresa que se ha beneficiado en exclusiva de subsidios *Problemática Maíz Tortilla*, 17 de enero, 2007.

³² Fías de León Pacheco, Octavio, Valdivia Alcalá Ramón, Barrios Puente Jerónimo. *Modernización del mercadeo de procesos Agropecuarios*, Uiversidad Autónoma de Chapingo. 2006.


LAURA HERNÁNDEZ RAMÍREZ

Pero sobre todo, ante una *Farm Bill*, con subsidios a la exportación muy precisos, o de cualquier gobierno o sus leyes, que estén aplicando y que afectan nuestros intereses, por sus efectos que tiene respecto a los *Acuerdos Antidumping*, y sobre Subsidios y Cuotas Compensatorias para conformar un caso ante OMC, o en un foro nacional, podemos hacer acciones efectivas ya que del análisis de la legislación que hemos observado que realizan diversos países incluso desarrollados, como es el caso de la Unión Europea y Estados Unidos de América, en casos específicos Brasil vs estados unidos — subvenciones al algodón americano (Upland), diferencia WT/ DS267; Brasil Y Otros vs Comunidades Europeas- Subvenciones a la exportación de azúcar, diferencia Wt/Ds266 observamos diversas ventajas para defender el sector agropecuario mexicano: de conformidad al artículo 10 del ESD, y porque se esta proyectando continuar con las subvenciones tanto por la Unión Europea como por Estados Unidos de América, por lo que de conformidad con el “ASMC” y “ESD”, se pueden instar procedimientos paralelos.

III.2.1.5. Accionar el Proceso de Reforma artículo 20 de “ASA”



Todo lo anterior es viable, no obstante, los plazos en el ASA establecidos, por la efectiva razón de que deben cumplimentarse los objetivos de los Tratados, que a la fecha no se han logrado, y sobre todo porque los países en desarrollo son los que más se han beneficiado aplicando en exceso subvenciones a la exportación, para ello debemos invocar lo establecido en el artículo 20 del Acuerdo de Agricultura, de OMC, entre otras consideraciones para las negociaciones que debiera seguir, toda vez que establece objetivos claros en un proceso de reforma.



IV. Conclusiones y Propuestas

El TLCAN fue un ordenamiento aperturista que no respetó el sistema jurídico mexicano, la infraestructura jurídica en comercio exterior de nuestro país tiene un soporte constitucional que fomenta el desarrollo económico, sin ser aún plenamente eficaz; existen disposiciones diferentes negociadas en el TLCAN, que fue anterior a los los Tratados Multilaterales de OMC –de desarrollo económico, de mercancías, servicios e inversión-, presentándose diversas problemáticas, que lógicamente deben superarse, por ello, una renegociación jurídica asimilación y aplicación que considere la existencia fundamental del desarrollo económico de los sectores productivos mexicanos, tanto de bienes, servicios e inversión, incluso de los propios acuerdos multilaterales.

Ya existen trabajos que han permitido observar los diversos conceptos, derechos y elementos para hacer que en la negociación se superen las problemáticas que se han tenido y se tienen con la vigencia del TLCAN, fortaleciendo el sistema jurídico mexicano.

Con lo anterior, estamos aplicando una debida técnica jurídica de armonización, para que exista eficacia jurídica y efectiva coordinación en el Poder Público sea *Legislativo, Ejecutivo y Judicial*, así como en los diversos ordenes de gobierno.

Con el análisis aún limitado de "ASA", con relación a TLCAN y algunas Leyes Federales, obtenemos CINCO elementos específicos de los retos a negociar, asimilar y aplicar en nuestro sistema jurídico mexicano, y reconocer que existe una cuota pendiente de revisar cada Acuerdo Multilateral a profundidad, e identificar las debilidades y grandes retos, y así, mejorar el esquema de negociación, asimilación y aplicación del TLCAN, y los propios Acuerdos Multilaterales, en nuestro sistema Jurídico, para que sea "eficaz".

VIII. Bibliografía

- Fix Fierro, Héctor. "La Legitimidad de la Legalidad. Una Reflexión sobre la Modernización del Derecho en México" con Referencia al Derecho y la Cultura Jurídica de China- *México-China Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, coord. Arturo Oropeza García Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM México. 2008.
- Hernández Ramírez Laura. "Líneas Generales Para una Nueva Negociación Jurídica del TLCAN" *El Comercio Exterior y la Gestión Aduanal en el Siglo XXI*, obra Coordinada por Arturo Oropeza García. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2009
- Hernández Ramírez Laura. "El Régimen de Propiedad Intelectual, Sus Principales Problemas y Retos en el Marco del Mundo Global" en *México-China Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. Coord. Arturo Oropeza García Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2008.
- Hernández Ramírez, Laura. *Visión y Acciones Jurídicas para el Desarrollo del Sector Agropecuario Mexicano Acuerdo sobre Agricultura de la OMC*. Centro de Investigación Aduanera y de Comercio Internacional... 2007.
- _____. "Comercio transfronterizo de servicios a 10 años del TLCAN" en *El Impacto del TLCAN en México a los 10 años*, Coloquio Internacional, CISAN, 2004.
- _____. *Comercialización Internacional de los servicios en México*, McGraw-Hill, México, 1998.

- Jackson, J.H. *International Economic Relations*, West Group, NY, 2002.
- Josling, Tim and K. Anderson, *the WTO and agriculture*, NY, 2005.
- Korten, David C., *Cuando las transnacionales gobiernan el mundo*, Cuatro Vientos, Editorial, Chile, 1998.
- Li Lin, "Historia del Derecho Chino y su Sistema Jurídico Contemporáneo" *México-China Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados..* Coord. Arturo Oropeza García Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM México. 2008.
- Mejía, Marth, "Imágenes Satelitales de la Tierra, Productos de Alta tecnología Sin Protección Jurídica" Obra Coordinada El Desarrollo Tecnológico y la Propiedad Intelectual. Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM 2004
- Oropeza García, Arturo. *China entre el Reto y la Oportunidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM 2006.
- Stiglitz, Joseph, *El malestar en la globalización*, Editorial Taurus, España, 2002
- , *Fair Trade for all*, Oxford University Press, NY, 2005.
- Wiener, Jairod, *Globalization and humanization of Law*, Printer Publishers, Limited, USA, 1999.
- Witker, Jorge, y Laura Hernández, *Régimen jurídico de comercio exterior en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 3^a- ed. 2008.
- , Coord., "El Tratado de Libre Comercio de América del Norte: Evaluación jurídica a diez años después.", II- UNAM, México, 2005.
- Witker Velasquez Jorge, *Derecho Tributario Aduanero*, UNAM, México, 1995.
- Witker Velasquez Jorge, *Introducción a la Valoración Aduanera de las Mercancías*, México, Mc. Graw Hill, 1998.
- Witker Velasquez Jorge, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte: análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, UNAM, México, 1993.
- Witker Velasquez Jorge (Coordinador), *Resolución de controversias comerciales en América del Norte*, UNAM-III, México, 1994.
- Witker Velasquez, Jorge, *Derecho de la Competencia en América, Canadá Chile, Estados Unidos y México*, Fondo de Cultura Económica, Chile, 2000.
- Legislación y Tesis Jurisprudenciales y casos
- Constitución Política de lo Estados unidos Mexicanos.
- Leyes Federales
- Resoluciones del Poder Judicial

*Arturo Mendicuti Narro**

El TLCAN y su impacto en el Comercio de México

SUMARIO: I. Antecedentes. II. Las Negociaciones del TLCAN. III. Evolución del TLCAN.

I. Antecedentes

En 1982 México sufrió una de sus más grandes crisis económicas, tanto que por primera vez se vio en la necesidad de declarar la suspensión de pagos internacionales y tuvo que recurrir al Fondo Monetario Internacional para renegociar su deuda externa, que a la sazón alcanzaba los 60 000 millones de dólares, y a los Estados Unidos a fin de obtener un préstamo de emergencia por mil millones de dólares como anticipo de futuras ventas de petróleo.

Esta situación hizo que el gobierno de Miguel de la Madrid, quien asumió el poder en diciembre de ese año, buscara, a partir de 1983, la modernización de la economía nacional y emprendiera, una vez superada la fase delicada de la crisis, una agresiva apertura comercial en 1985. En ese año, la totalidad de las fracciones arancelarias de la Tarifa del Impuesto General de Importaciones estaban sujetas a permiso previo de importación, como protección a la industria manufacturera nacional y los aranceles eran superiores al 100% ad-valorem, además de registrar una amplia dispersión arancelaria, pues había niveles de impuestos a la importación de 15, 20, 25, 35, 37.5, 50, 125 y otros intermedios.

En julio de 1985, el gobierno mexicano acordó unilateralmente, eximir del permiso previo de importación al 90% de las fracciones arancelarias y establecer únicamente 5 niveles de aranceles: 0, 5, 10, 15 y 20, con algunas excepciones en productos como: textiles, ropa, calzado, y agropecuarios, entre otros, para los que estableció un nivel del 35%. Todo esto como paso previo a la adhesión de México al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, (GATT), hoy substituido por la Organización Mundial de Comercio (OMC), la cual se concretó en septiembre de 1986, previa al lanzamiento de una nueva Ronda de Negociaciones Comerciales Multilaterales de ese organismo, llamada Ronda Uruguay y en la cual México quería participar como miembro de pleno derecho.

* Presidente de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México.

Las negociaciones de adhesión al GATT en 1986, no fueron las primeras en las que México participó con ese organismo, en 1979, durante las negociaciones de la Ronda Tokio, ya se había hecho el intento de adherirse a ese organismo, pero a pesar de que las condiciones negociadas fueron bastante favorables, internamente se consideró que no era el tiempo para tomar una decisión de tal naturaleza, por lo que se declinó concretar el proceso.

Dentro de la misma línea de apertura comercial, se continuaron dando pasos para poner al país en la misma frecuencia que sus principales socios económicos externos; sobre todo por los profundos cambios que la estructura económica internacional fue presentando a partir de la caída del muro de Berlín el 9 de noviembre de 1989, marcó el principio de la desaparición de la Unión Soviética y el establecimiento de agrupaciones regionales con un enfoque comercial hacia mercados más amplios.

Por ejemplo, La Comunidad Económica Europea, fundada en Roma en 1957, por Alemania, Francia, Italia, Holanda, Bélgica y Luxemburgo, se fue ampliando, de tal forma que de 6 países que la iniciaron, como una Unión Aduanera pasó a 9, luego a 10, a 12, y en 1993 ya eran 15, convirtiéndose en una comunidad económica que actualmente cuenta con 27 países.

Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, conformaron en marzo de 1991, el Mercado Común del Sur (Mercosur), con la idea de establecer una Unión Aduanera y la adopción de una política comercial común, que permitiera la libre circulación de los bienes, servicios y factores productivos entre los cuatro países.

Los países del sureste asiático, que desde 1967 establecieron el Consejo Económico de la Cuenca del Pacífico, con el propósito de lograr el fortalecimiento de sus relaciones impulsando la cooperación económica y el progreso social para el mutuo beneficio de los países miembros, en 1987 abrieron sus puertas a la participación de Chile y México y han ampliado su horizonte de tal modo que a la fecha lo conforman 20 economías de Asia, Oceanía y América, con costas en el Pacífico y que representan más del 50% del comercio mundial.

Ante este panorama, en 1990, el gobierno de México planteó al de Estados Unidos la petición de firmar un acuerdo de libre comercio entre ambos países y, como Canadá ya había firmado un TLC con este último país, solicitó participar en las negociaciones de lo que a la postre constituyó el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

II. Las Negociaciones del TLCAN

Con los países de América del Norte, Canadá y Estados Unidos, las relaciones comerciales, por vecindad geográfica y complementariedades económicas, han

EL TLCAN Y SU IMPACTO EN EL COMERCIO DE MÉXICO

sido tradicionalmente intensas y, a la luz de las tendencias en los años 90 de formación de espacios económicos ampliados y de carácter supranacionales, adquirieron una mayor relevancia. Pese a su magnitud, diversidad e importancia, las relaciones comerciales de México con Canadá y Estados Unidos, no contaban con un marco jurídico claro y global que normara tales relaciones. Ello repercutía, en el caso de nuestro país, en diversas barreras discrecionales a sus exportaciones, que ocasionaban incertidumbre entre los exportadores e impedían el aprovechamiento pleno de las ventajas de una relación económica regida por normas claras y permanentes.

Una vinculación más intensa y transparente entre las economías mexicana, canadiense y la de los Estados Unidos, representaba una oportunidad para elevar la competitividad conjunta de la zona, pues permitiría consolidar la estabilidad de las políticas comerciales, desarrollar patrones eficientes de especialización, acceder a un amplio abanico de tecnologías, utilizar escalas óptimas de producción y operar transparentemente los mercados.

El establecimiento, entre los tres países, de reglas claras y permanentes que rigieran los intercambios comerciales y estimularan la inversión productiva, redundaría, necesariamente, en una mayor estabilidad de la política económica y proporcionaría certidumbre y confianza a los inversionistas en la planeación de sus proyectos en el largo plazo.

Además, posibilitaría aprovechar la complementariedad natural de las economías de América del Norte, derivada de las respectivas dotaciones de factores de la producción con un aprovechamiento racional de las ventajas comparativas y propiciaría el desarrollo de patrones adecuados de especialización.

Asimismo, gracias al Tratado, se impulsaría el desarrollo y la modernización tecnológica, particularmente de México, a través de la facilitación del acceso a las tecnologías que mejor se adaptaran a sus necesidades, con lo cual podrían responder adecuadamente a los cambios en la estructura de la demanda. El TLCAN también permitiría ampliar los mercados y vincular a un número extenso de consumidores y, en esa medida, se podrían explotar economías de escala, lo que se traduciría en menores costos de producción y distribución.

Finalmente, el Tratado permitiría un acceso estable y a largo plazo al mercado de los tres países. Por lo tanto, se daría certidumbre en la operación de los mercados y sería posible fijar los precios relativos y asignar los recursos de manera idónea.

El 11 de junio de 1990, el Presidente de México, y el Presidente de Estados Unidos, acordaron iniciar las negociaciones de un Acuerdo de Libre Comercio entre los dos países. Posteriormente, Canadá se incorporaría a las negociaciones, iniciándose los trabajos trilaterales con el objetivo de crear una Zona de Li-

bre Comercio en América del Norte.

Desde una perspectiva macroeconómica, las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, proporcionaría un marco legal para el comercio, la inversión y los servicios de los tres países.

Con la formación de un Área de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá, se conformaría uno de los mercados más grandes del mundo, con una población de 365 millones de habitantes, que generaría un producto regional bruto de seis billones de dólares.

Puntos Sobresalientes del Acuerdo

1. El TLCAN incluye a los servicios, y si bien no tiene el alcance de un mercado común, sí tiene un nivel superior al de una desgravación arancelaria, porque incluye la prestación temporal de algunos Servicios Profesionales; Servicios Financieros, Servicios en Telecomunicaciones, Servicios de Transportación, Servicios Turísticos, Servicios para la Salud, entre otros.
2. Para México, Estados Unidos significa el principal mercado para la exportación de sus productos, el 73 por ciento de nuestras exportaciones tuvieron como destino el mercado norteamericano en 1991. Asimismo, ese mismo año un poco más del 60 por ciento de nuestras importaciones fueron procedentes de ese mercado.
3. Estados Unidos es el principal inversionista en México, la inversión extranjera directa norteamericana en 1990, alcanzó el 62.6 por ciento.
4. México y Estados Unidos comparten una frontera de más de 3,000 kilómetros. Asimismo, la infraestructura mexicana de comunicaciones está orientada al mercado norteamericano.
5. El NAFTA prevé, un eficiente mecanismo trilateral para la Solución de Controversias.

Participación del Sector Privado en las Negociaciones del NAFTA

Con el fin de que el Sector Privado de México estuviera representado en el proceso de negociaciones comerciales, en el seno del Consejo Coordinador Empresarial (CEE), que es el organismo cúpula del empresariado mexicano, se formó, en julio de 1990, la Coordinadora de Organismos Empresariales de Comercio Exterior (COECE).

La COECE apoyó la creación de varias coordinaciones empresariales para diversas negociaciones de los Tratados de Libre Comercio que México estaba negociando. Sin embargo, destaca por su importancia la Coordinación Empresarial para las Negociaciones del Acuerdo de Libre Comercio, México, Estados Unidos y Canadá.

EL TLCAN Y SU IMPACTO EN EL COMERCIO DE MÉXICO

Los objetivos de esta Coordinación fueron por un lado, coordinar y apoyar al sector privado mexicano para que pudieran, en forma ordenada y sistemática, expresar sus puntos de vista, sus necesidades y posiciones al sector oficial con el propósito de que éstos fueran contemplados al efectuar las negociaciones oficiales del TLCAN. Por otro lado, el sector privado apoyó al sector público mediante un grupo de asesores expertos en cada tema que se trasladaba al lugar de las negociaciones y se reunían en el llamado "cuarto de junto", lugar al cual podían acudir los negociadores para obtener asesoría cuando lo consideraran necesario.

Esta participación de los organismos cúpula del sector privado, se realizó de manera organizada y eficiente, a través de 6 sectores básicos:

1. Comercio y Servicios
2. Industria
3. Agropecuario
4. Servicios Financieros
5. Banca
6. Seguros

Estos sectores fueron conformados por más de 140 grupos de trabajo, que analizaron su postura frente al Tratado e investigaron cuáles serían las repercusiones de las posiciones americanas y canadienses en sus sectores específicos, participando a través de las 20 mesas de negociación que se conformaron para tal objetivo, de manera paralela a los grupos de negociación oficial.

Estas mesas de trabajo fueron:

1. Aranceles
2. Reglas de Origen
3. Compras de Gobierno
4. Agricultura
5. Automotriz
6. Textiles
7. Petroquímica
8. Prácticas Desleales
9. Principios Generales de Servicios
10. Seguros
11. Servicios Financieros
12. Transportación Terrestre
13. Telecomunicaciones
14. Inversión
15. Propiedad Intelectual

16. Solución de Controversias
17. Normas y Estándares Industriales y Comerciales
18. Normas Sanitarias y Fitosanitarias
19. Normas de Salud y Ecológicas
20. Otros Servicios

Cada mesa de negociación de la COECE mantenía su propio ritmo de trabajo a través de las llamadas Rondas de Negociación, que se llevaron a cabo en Estados Unidos, Canadá y México. Por otro lado, se celebraron diversas reuniones entre participantes de COECE y sus contrapartes oficiales de SECOFI.

Como un apoyo adicional al proceso de negociación, en la COECE se conformó un grupo de abogados mexicanos muy prestigiados para la revisión de los textos o borradores de la negociación.

Resultados de la Negociación

1. Aranceles y Barreras no Arancelarias

Se consideraron cuatro criterios para la reducción de aranceles.

- A. Productos que se desgravarían totalmente una vez que el TLCAN entrara en vigor.
- B. Productos que se desgravarían en cinco años a partir de que el Tratado entrara en vigor, a razón de 20% anual del arancel vigente.
- C. Productos en que la desgravación se daría en diez años a partir de que el Tratado entrara en vigor, con disminuciones del 10% anual del arancel inicial.
- C+ Productos que por su sensibilidad se desgravarían a quince años de que el Tratado entrara en vigor.

En el grupo de aranceles fueron negociadas por México aproximadamente 11,700 fracciones arancelarias. Asimismo, se prestó especial atención a que existiera congruencia en el trato arancelario que se otorgara a los diferentes eslabones de la cadena productiva. Esto implicaba que los aranceles que debían pagar los bienes no debían ser inferiores a los de sus insumos. Por otro lado, con el Tratado se le consolidaron a México los beneficios del Sistema General de Preferencias (SGP). También, el TLCAN eliminaba las cuotas para productos que cumplieran con la regla de origen, y los permisos de importación entre los tres países, se sustituyeron por la figura de "cuota-arancel". Esto es, se fijó una cuota de importación libre de impuestos y, una vez cubierta la cuota, se pagará el

arancel establecido en el TLCAN.

Los programas vigentes de devolución de aranceles (Drawback) fueron modificados sustancialmente el 15 de enero del año 2001 para el comercio entre México, Estados Unidos y Canadá. Una vez que se modificara el Drawback, cada país establecería un procedimiento para evitar una doble tributación en el caso de bienes que aún se encontraran sujetos a impuestos en el área de libre comercio.

Para propósito de la eliminación se tomaron como punto de partida las tasas vigentes al 15 de julio de 1991, incluidas las del Arancel General Preferencial (GPT) de Canadá y las del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP) de Estados Unidos. Asimismo, se previó, la posibilidad de que los tres países consultaran y acordaran una eliminación arancelaria más acelerada a la establecida en el Tratado.

Los resultados arrojaron mayor protección para la apertura en México, por ello podemos observar que en el Grupo A, desgravación inmediata, quedaron incluidas 7,300 fracciones arancelarias de los Estados Unidos, mientras que en Canadá se incluyeron 5,900 fracciones arancelarias de México. En el Grupo B, de 5 años, Estados Unidos y Canadá desgravaron aproximadamente 1,200 productos y México por su parte desgravaría en este plazo 2,500 productos. Para el Grupo C, de 10 años, Estados Unidos y Canadá incluyeron 2,300 fracciones y México 3,300 productos. Para el Grupo C+, de 15 años, los tres países incluyeron sólo el 1 por ciento de sus bienes.

2. Reglas de Origen

Para determinar cuáles productos y bienes serían susceptibles de recibir el trato preferencial que establece el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, sería necesario que éstos cumplieran con las Reglas de Origen.

Las Reglas de Origen disponen que los productos y bienes se consideren originarios de la región cuando se produzcan en su totalidad en los países firmantes del TLCAN. Los bienes que contengan insumos de países fuera de la zona de América del Norte, tendrán que ser suficientemente transformados en cualquier país socio del TLCAN; esto es, deberán cambiar de clasificación arancelaria, conforme las disposiciones del Tratado.

3. Agricultura

El Tratado estableció 2 compromisos bilaterales entre México y Canadá y entre México y Estados Unidos, en el sector agropecuario.

Entre México y Canadá se eliminarían las barreras arancelarias y no arancelarias a productos agropecuarios con excepción de las que se aplicaban a productos lácteos, avícolas, huevo y azúcar.

La cobertura del comercio agropecuario entre México y Estados Unidos, fue de carácter universal.

México sustituiría sus permisos de importación y las licencias por un mecanismo de "Arancel - Cuota".

En algunos productos sensibles del sector agropecuario, se contempló la desgravación arancelaria del grupo C+, de 15 años, como una protección especial al maíz, el frijol y la leche en polvo.

El Tratado contempló un programa de liberación comercial inmediata de los principales bienes de capital que requería el campo mexicano, como tractores, fertilizantes, semillas mejoradas y otros implementos agrícolas.

La desgravación inmediata en el Sector Agropecuario para exportaciones mexicanas alcanzó el 6% de los productos. A cambio, la desgravación inmediata de México fue del 33% para las importaciones de los productos agropecuarios procedentes de Estados Unidos. La apertura mexicana del Sector Agropecuario estaría sujeta a plazos más largos que la apertura de sus contrapartes. El 60% de las importaciones de productos agropecuarios a México, serían desgravadas en 10 y 15 años.

Sobre subsidios, el Tratado marcó el principio general de eliminación de subsidios en el comercio regional. Se permitieron excepciones si alguna parte importaba productos subsidiarios importados de un país fuera de la región o si la parte importadora decidía permitirlos. Asimismo, se mantuvo el derecho de imponer impuestos compensatorios.

4. Normas Sanitarias y Fitosanitarias

Las Normas Internacionales relevantes serían la referencia básica para las Normas Sanitarias y Fitosanitarias contempladas en el Tratado. Asimismo, se permitió a cada país adoptar medidas más estrictas que las internacionales, siempre y cuando fueran apoyadas en resultados científicos. Se establecieron zonas libres y áreas de escasa prevalencia de plagas y enfermedades. Se creó un Comité, de consultas técnicas y para la Solución de Controversias, tendiente a establecer un proceso de armonización y equivalencias de las normas Sanitarias y Fitosanitarias de los tres países.

5. Rama Textil

Las disposiciones del Tratado relativas a Textiles y prendas de vestir prevalecerían sobre el Acuerdo Multifibras y otros Convenios Internacionales sobre comercio de productos textiles de los cuales los países contratantes del TLCAN fueran miembros.

Estados Unidos eliminaría inmediatamente las cuotas para los productos textiles que cumplieran con las reglas de origen, y de manera gradual se eliminarían las cuotas para productos que no cumplieran con la regla de origen.

Para la mayoría de los productos la regla de origen fue del "hilo en adelante". Para ciertos productos, como hilos de algodón, fibras sintéticas y artificiales, se estableció una regla de origen de "fibras en adelante". En algunos otros casos, también podrían recibir trato preferencial las prendas de vestir cortadas y cosidas en un país miembros con telas importadas que los países miembros consideraran que existía oferta insuficiente como seda, lino y ciertas telas para la fabricación de camisas. Además, se incluyó una cláusula de Minimis. Esto quiere decir, que aun cuando los productos no cumplan con el requisito de origen, su importación es tan pequeña que no afecta de manera evidente las corrientes comerciales entre las partes.

6. Energía y Petroquímica

El Tratado reafirma el respeto a los principios constitucionales de México, marcados en los cinco temas que no se negociaron, conocidos como los 5 NOS.

1. Se conserva intacto el derecho del Estado Mexicano a mantener el dominio directo del petróleo y los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos y gaseosos y el derecho exclusivo de explorar, explotar, refinar y procesar petróleo y gas natural; el derecho exclusivo de producir gas artificial, petroquímica básica y sus insumos y la propiedad y el uso de los ductos.
2. No se contrae ninguna obligación para garantizar el abasto de petróleo o de cualquier otro producto.
3. Se conserva intacto el derecho del Estado para mantener el monopolio del comercio en electricidad y de petróleo crudo, gas natural y artificial, refinado y petroquímico básico, así como su transporte, almacenamiento, distribución y las ventas de primera mano.
4. Se conserva intacta la obligación de Petróleos Mexicanos y sus empresas de no celebrar contratos por servicios u obras que otorguen porcentajes en los productos, pagos en especie o participación en los resultados de las explotaciones.
5. No se permitirá el establecimiento en México de gasolineras extranjeras.

Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de Electricidad y sus empresas, seguirán siendo los canales únicos de comercialización. Respecto a los contratos de servicios, éstos tendrán siempre un pago monetario y no existirán los contratos de riesgo.

7. Automotriz

Respecto a la desgravación, Estados Unidos eliminaría, una vez que el Tratado entrara en vigor, los aranceles de autos. Los camiones ligeros reducirían de inmediato a 10 por ciento sus tasas arancelarias y este porcentaje se eliminaría en 5 años. Para otros vehículos la eliminación arancelaria se realizaría en 10 años.

Canadá eliminaría sus aranceles para vehículos mexicanos en el mismo período que México lo estableciera.

Los camiones pesados, tractocamiones y autobuses, realizarían su desgravación en 10 años. Las autopartes tendrían una desgravación en un plazo de 10 años.

Los autos usados podrían importarse a México a partir de los 15 años de que el Tratado entrara en vigor. Para ello, se tendría que observar que la antigüedad del auto no fuera mayor de 8 años. Los camiones usados no fueron objeto de la negociación.

La regla de origen para vehículos se basó en el porcentaje del Contenido Regional, éste debería ser superior al 50 por ciento durante los primeros 4 años, 56 por ciento durante los siguientes 4 años y a partir del noveno año ser del 62.5 por ciento.

La inversión extranjera en la Industria de Autopartes sería del 49 por ciento durante los primeros 5 años, para el 6º. Año la inversión podría ser del 100 por ciento.

La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras debería aprobar operaciones para la adquisición de empresas de autopartes mayores a 25 millones de dólares.

8. Servicios Financieros

El acceso al mercado mexicano se daría exclusivamente bajo la forma de empresas subsidiarias. Esto implica que los intermediarios extranjeros que decidan participar en nuestro mercado, tendrán que constituirse como sociedades mexicanas sujetas a las leyes y supervisión de las autoridades nacionales.

En Materia Bancaria, la participación agregada máxima de intermediarios canadienses y estadounidenses en México se incrementaría de 8 a 15 por ciento durante los primeros 6 años de vigencia del Tratado. A partir del séptimo año, se eliminaría la restricción, pero entraría en vigor una salvaguarda temporal que permitiría congelar unilateralmente la participación extranjera en el mercado mexicano si ésta superaba el 25 por ciento.

Asimismo, de manera permanente subsistiría una salvaguarda que permitiría a México congelar temporalmente la participación extranjera cuando pusiera en peligro la propiedad mexicana del Sistema de Pagos. Durante los primeros seis

años, los bancos extranjeros estarían sujetos a un límite máximo individual de 1.5 por ciento del total del capital del Sistema Bancario Nacional. A partir del 7º. año, este límite individual se eliminaría y se establecería una nueva restricción para limitar las adquisiciones de Bancos Mexicanos cuando la participación conjunta del Banco Extranjero adquirente y el adquirido superara 4 por ciento del mercado.

En las Casas de Bolsa, la participación agregada máxima en el capital del Sistema Bursátil Mexicano podría ser del 10 por ciento al principio, y 20 por ciento al final, de la transición de seis años. Asimismo, el límite máximo individual durante la transición sería del 4 por ciento del capital.

Se estableció también, una salvaguarda temporal aplicable después de la transición, en caso de que la participación extranjera llegara a superar el 30 por ciento del capital social del Sistema Bursátil.

El régimen para los seguros preveía, dos métodos alternativos para que las aseguradoras canadienses y estadounidenses tuvieran acceso al mercado mexicano. En el primero, las compañías que establecieran sociedades en coinversión con mexicanos podrían incrementar gradualmente su porcentaje de participación accionaria en la institución, de 30 por ciento en 1994, a 51 por ciento en 1998 y a 100 por ciento en el año 2000. Estas compañías no estarían sujetas a límites de participación en el mercado. En el segundo esquema, las compañías aseguradoras podrían constituir inmediatamente subsidiarias hasta con el 100 por ciento de capital extranjero, pero en este caso si estarían sometidas a un límite individual de participación en el mercado de 1.5 por ciento, y a un límite agregado, que iría creciendo en el tiempo hasta eliminarse, a más tardar, en el año 2000.

9. Inversión

Los inversionistas de los tres países gozarían de un trato no discriminatorio, es decir que se les daría trato nacional, en cualquiera de los países de América del Norte, con respecto a su establecimiento, adquisición, expansión y administración. Se excluyeron de este principio las actividades que de acuerdo con nuestro marco jurídico, estuvieran reservadas a mexicanos. Se establecieron, asimismo, límites permanentes a la participación extranjera en algunas actividades. En sectores específicos, se requeriría la aprobación de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para la participación mayoritaria del capital foráneo.

Las partes extenderían a los inversionistas de la región los beneficios que otorgaran a los de otros países, para asegurar la no discriminación.

Se garantizaría la libre convertibilidad de la moneda y las transferencias al exterior, incluyendo la remisión de utilidades y dividendos, el pago de intereses y regalías, y los pagos por asistencia técnica.

Los gobiernos podrían expropiar las inversiones realizadas en su territorio por causa de utilidad pública, de manera no discriminatoria. El pago por la indemnización correspondería al valor de mercado del bien expropiado más intereses generados durante el tiempo que demore el pago.

Por primera vez, las partes establecen que sus inversionistas sólo podrían dirimir sus controversias a través de los procedimientos establecidos en el Tratado.

El Tratado establece explícitamente que ningún país deberá reducir sus normas ambientales con el propósito de atraer inversiones.

10. Transportación Terrestre

En materia de transporte de pasajeros, al entrar en vigor el Tratado, los operadores mexicanos de autobuses turísticos podrían brindar servicios en el mercado transfronterizo estadounidense. Al tercer año, las empresas de autobuses podrían prestar servicios transfronterizos con itinerario fijo.

En materia de transporte de carga, a los tres años de entrar en vigor el Tratado, Estados Unidos permitiría el ingreso de camiones mexicanos a sus estados fronterizos y 49 por ciento de inversión extranjera en empresas de autobuses y de transporte de carga internacional; México otorgaría derechos similares a sus dos contrapartes. Al sexto año, los territorios de los tres países quedarían totalmente abiertos al cruce transfronterizo de autotransporte de carga. Al séptimo año, el porcentaje de inversión extranjera permitido en este sector se incrementaría en Estados Unidos a 100 por ciento, mientras que en México sólo a 51 por ciento. Sería hasta el décimo año cuando nuestro país permitiera un porcentaje de inversión extranjera de 100 por ciento.

Se estableció un mecanismo para compatibilizar las normas técnicas y de seguridad del autotransporte terrestre, lo que reduciría los riesgos de accidentes y los costos de mantenimiento carretero.

11. Telecomunicaciones

No se negociaron los servicios básicos en materia de telecomunicaciones y no se alteró la concesión otorgada por el Estado a Teléfonos de México.

Al entrar en vigor el Tratado, se eliminarían las restricciones a la inversión extranjera en los servicios de valor agregado, con excepción del videotexto y la conmutación mejorada de datos, que se liberarían en 1995.

Los países garantizarían el acceso y uso de las redes públicas en las siguientes modalidades:

EL TLCAN Y SU IMPACTO EN EL COMERCIO DE MÉXICO

1. Arrendar líneas privadas.
2. Conectar equipo terminal y otro equipo a las redes públicas.
3. Interconectar circuitos privados a las redes públicas.
4. Realizar funciones de conmutación, señalización y procesamiento.
5. Emplear protocolos de operación.

Las disposiciones descritas en esta sección no se aplicarían a las medidas que afectan la distribución de programas de radio o televisión a través de estaciones radiodifusoras o sistemas de cable, las cuales tendrán acceso y uso permanente a las redes y servicios públicos.

12. Entrada Temporal de Profesionistas y Personas Dedicadas a Negocios

Las leyes migratorias no fueron objeto de negociación, en este capítulo sólo se incluyeron los procedimientos para facilitar el ingreso temporal de personal involucrado en comercio de bienes, servicios o inversión. Para ello se determinaron cuatro categorías:

1. Comerciantes o inversionistas
2. Visitantes de negocios
3. Profesionales
4. Personal transferido de plaza dentro de una misma compañía

Los Colegios y Asociaciones Profesionales de los tres países podrían acordar el reconocimiento mutuo de títulos y licencias.

13. Otros Servicios

El Tratado incluye la prestación transfronteriza de cierta modalidad de los siguientes servicios:

1. *Servicios Portuarios.* A partir de la entrada en vigor del Tratado, se permitiría el 100 por ciento de inversión en instalaciones y servicios portuarios, tales como grúas, muelles, terminales y estiba, para empresas que manejen su propia carga. Cuando esas empresas manejen carga de terceros podría haber 100 por ciento de inversión pero con previa autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.
2. *Servicios de Ferrocarril.* El Tratado es congruente con las reservas constitucionales de México en este sector. Los ferrocarriles de Canadá y Estados Unidos

podrían continuar comercializando libremente sus servicios en México, operar trenes unitarios con sus propias locomotoras, así como construir y tener en propiedad terminales y financiar infraestructura ferroviaria hasta el 100 por ciento.

3. *Servicios de Construcción.* Los Servicios de la Construcción se encuentran diversificados en el Sector de Compras del Sector Público.
4. *Servicios de Turismo.* El Sector Turismo no se negoció en el TLCAN como un grupo específico, sino que se encuentra diseminado en varios grupos de negociación, principalmente en Inversiones, Transportación Terrestre, Telecomunicaciones y Entrada Temporal de Profesionistas.

14. Propiedad Intelectual

El TLC estableció obligaciones sustanciales relativas a la propiedad intelectual, las cuales se fundamentan en el trabajo realizado por el GATT y los convenios internacionales más importantes sobre la materia. Cada país protegería adecuada y efectivamente los derechos de propiedad intelectual con base en el principio de trato nacional, y asegurar el cumplimiento efectivo de estos derechos, tanto a nivel nacional como en las fronteras.

El Tratado define compromisos específicos sobre la protección de:

1. Derechos de autor, incluyendo los fonogramas;
2. Patentes;
3. Marcas;
4. Derechos de los obtentores de vegetales;
5. Diseños industriales;
6. Secretos industriales;
7. Circuitos integrados (semiconductores); e
8. Indicaciones geográficas

Además, esta sección estableció reglas para proteger a las marcas de servicios al mismo nivel que los de productos y las señales codificadas emitidas por satélites.

15. Solución de Controversias y Disposiciones Institucionales

La institución encargada de asegurar la administración conjunta y efectiva del Tratado será la Comisión de Comercio, integrada por ministros o funcionarios a nivel de gabinete de cada país. La Comisión tendrá sesiones anuales,

EL TLCAN Y SU IMPACTO EN EL COMERCIO DE MÉXICO

pero la labor cotidiana se realizará a través de los diversos comités, que operarán por consenso, establecidos a lo largo del Tratado. Asimismo, se establece un Secretariado que proporcionará apoyo administrativo y técnico a la Comisión de Comercio.

El Tratado establece un mecanismo trilateral para la Solución de Controversias. El procedimiento se divide en tres etapas:

1. Consultas. Cualquier país miembro podrá solicitar consultas a otro. El tercer país miembro podrá participar en éstas si tienen un interés sustancial en el asunto.
2. Intervención de la Comisión de Comercio. Si la etapa de consultas no resuelve la controversia en un plazo de 30 a 45 días, la parte solicitante podrá pedir a la Comisión que intervenga en el caso. La Comisión podrá apoyarse en el trabajo de asesores técnicos, crear grupos especiales, utilizar sus buenos oficios o hacer recomendaciones.
3. Grupos Consultivos y de Arbitraje. Si la intervención de la Comisión de Comercio no resuelve la controversia, las partes podrán solicitar el establecimiento de un Grupo Arbitral. El país no involucrado en la controversia podrá solicitar su participación en esta etapa.

Los Grupos Arbitrales se constituirán a través de un mecanismo de selección cruzada, a partir de listas de expertos previamente convenidas. En caso de que una parte no cumpla con las resoluciones arbitrales, la otra parte podrá suspender concesiones comerciales de efecto equivalente.

En caso de que una controversia pueda someterse tanto a instancias previstas por el GATT como a las que prevé, el Tratado, el país demandante podrá elegir cualquiera de los dos foros.

16. Salvaguardas

Se podrán adoptar medidas de Salvaguarda para brindar alivio temporal a las industrias afectadas desfavorablemente por incrementos súbitos y sustanciales en las importaciones. Existen 2 tipos de Salvaguarda:

1. La Salvaguarda bilateral podrá adoptarse por una sola ocasión y durante un período máximo de tres años. En casos excepcionales, la Salvaguarda se podrá extender a 4 años.
2. La Salvaguarda global o multilateral, se adoptará de conformidad con el Artículo XIX del GATT.

17. Normas Industriales y Comerciales

El Tratado confirma los derechos y obligaciones de cada país derivadas del Código de Barreras Técnicas al Comercio del GATT y otros Convenios Internacionales, entre los que se incluyen Tratados en materia de medio ambiente y de conservación.

Se establecen obligaciones relacionadas con la aplicación de las medidas de normalización para agilizar el comercio entre los países miembros. Los tres países trabajarán de manera conjunta para incrementar el nivel de seguridad y protección de la salud, del medio ambiente y del consumidor. Asimismo, procurarán hacer compatibles sus medidas de normalización, tomando en consideración las normas internacionales.

Un Comité, sobre medidas de normalización dará seguimiento a la ejecución de las disposiciones de normalización, así como, impulsar la compatibilidad, la cooperación para el desarrollo, aplicación y cumplimiento de las medidas de normalización.

18. Compras del Sector Público

El Tratado abarca las compras efectuadas por dependencias y empresas del gobierno federal, sobre una base no discriminatoria, en cada uno de los países signatarios.

Para las adquisiciones de la dependencias del gobierno federal se aplicará la licitación internacional cuando los montos sean mayores de 50 mil dólares para bienes y servicios y 6.5 millones de dólares para obras públicas.

Para las adquisiciones de las empresas públicas se aplicará la licitación internacional cuando los montos excedan los 250 mil dólares para bienes y servicios y 8 millones de dólares para obra pública.

En México la aplicación de estos umbrales se llevará a cabo gradualmente, durante un período de transición.

Además, cada país se reserva el derecho de favorecer a los proveedores nacionales para ciertas compras especificadas en el Tratado.

Asimismo, no se aplican la obligatoriedad de la licitación internacional a la industria militar y a otras áreas relacionadas con la seguridad nacional.

Existen en el Tratado otra serie de disposiciones legales y de administración en donde se incluyen excepciones en base a los intereses nacionales y una cláusula de adhesión para otros países.

Una vez terminadas las negociaciones, en un discurso dirigido a la Nación, el entonces Presidente de México, Carlos Salinas de Gortari, el 12 de agosto de 1992 mencionó:

EL TLCAN Y SU IMPACTO EN EL COMERCIO DE MÉXICO

“Quiero decirles que la negociación reconoce la diferencia del grado de desarrollo entre México y nuestros vecinos; por eso, el 70% de nuestras exportaciones quedarán, de inmediato, libres para ingresar a su mercado, mientras que nosotros liberaremos sólo alrededor del 40% a los productos que ellos nos envían. Por eso, esta negociación nos da los tiempos que necesitamos para seguir apoyando a las pequeñas y medianas empresas, a los productores del campo que lo requieren, y todos podamos, de esta manera, aprovechar las oportunidades que nos dará el Tratado.

“Ahora, ¿Qué ventajas y retos nos traerá el Tratado? Primero, nos vincula a uno de los centros de la economía mundial y; por eso mismo, ha despertado el interés y la atención de las otras grandes zonas mundiales: Europa y el pacífico Asiático; y nos convierte en el puente con nuestra América Latina. Segundo, con el Tratado aseguraremos un acceso amplio y permanente de nuestros productos al gran mercado de América del Norte, que tiene más de 360 millones de personas. Esto es muy importante porque nuestras empresas podrán aprovechar las ventajas que se derivan del tamaño que tiene este gran mercado y así, al producir para más gente, darán más empleo a los mexicanos, podrán bajar sus costos y ser más eficientes.

“El tratado da reglas claras y certidumbre a nuestro intercambio con el Norte, que es el más intenso y voluminoso que ya tiene el país. No hay que olvidar que somos, ahora, el tercer socio comercial de los Estados Unidos y que ellos son el país con el que más comerciamos. En los últimos tres años, este comercio se ha más que duplicado.”

Todo estaba listo para que el TLCAN pudiera entrar en vigor a la brevedad; pero en Estados Unidos habría elecciones en noviembre de 1992 y los republicanos no las tenían todas consigo, por lo cual el Congreso Estadounidense no lo ratificó hasta saber quién ocuparía la Casa Blanca a partir del 20 de enero de 1993, sobre todo porque el candidato demócrata, William Clinton, tenía como uno de sus pilares para atraer a los votantes la cuestión de revisar lo negociado en el TLCAN.

Finalmente, Clinton ganó la presidencia de los Estados Unidos y, con el fin de cumplir su oferta de campaña, solicitó que se revisara el TLCAN y se negociaran dos acuerdos paralelos: uno sobre medio ambiente y otro sobre cuestiones laborales, de tal manera que durante 1993 se llevaron a cabo negociaciones en estos campos y finalmente el Tratado entró en vigor el 1o de enero de 1994, cuando en México se estaba cumpliendo el último año de un gobierno que trató de poner al país a la altura de sus principales socios comerciales en el exterior, pero que descuidó la política industrial y comercial internas, por lo que lo que se abría como una gran oportunidad de aprovechar el mercado ampliado por la

firma del TLCAN, se revirtió para algunas empresas que no pudieron competir con sus similares de Estados Unidos y Canadá, al no contar con las ventajas de éstas, en cuanto a tecnología, créditos y facilidades gubernamentales.

III. Evolución del TLCAN

La entrada en vigor del TLCAN imprimió un gran dinamismo al comercio exterior de México, ya que de 51,832 millones de dólares exportados en 1993, para 1994 se alcanzaron 60,817, lo que representó una tasa de 17.33%. Con nuestro principal socio en el Tratado, ese crecimiento fue del 20.52%. Con Canadá el impacto no fue positivo, pues disminuyó en 5.4%. También se presentaron crecimientos con otros socios comerciales, por ejemplo, con los países de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), el incremento fue del 3.27%; con la Unión Europea, 5.4% y con Japón 1.32%.

Del lado de las importaciones igualmente se presentaron crecimientos: 21.4% en el total y 20.96 con Estados Unidos; 38% con Canadá; 19.6% con la ALADI; 15.7% con Europa y 21.7 con Japón.

De 1994 a 2008, las exportaciones mexicanas han crecido 464.6%, al pasar de 60,817 a 292,636 millones de dólares; en tanto que las importaciones lo han hecho en 290.9%, de sumar 79,346 a 310,132 millones de dólares. Con Estados Unidos el crecimiento ha sido de 447.4, pues de un registro de 51,645 en 1994 se pasó a 234,557 millones de dólares. Con Canadá se registraron 1,483 millones de dólares en 1994 y 7,130 en 2008.

Las importaciones con Estados Unidos pasaron de 54,790 millones de dólares a 152,615, lo que representa una tasa de 178.5%, en tanto que para Canadá ese crecimiento fue 483%, al registrar 1,621 y 9,450 millones de dólares, respectivamente.

Con los países de ALADI nuestras exportaciones crecieron 733.8%; con la Unión Europea 511.3% y con Japón 201.5%. Las importaciones presentaron la siguiente tendencia: ALADI 366.4%, la Unión Europea 329.6% y Japón 241.5%.

Del lado de la inversión extranjera directa, el TLCAN también promovió que fuera fuertemente incrementada.

Mencionamos antes que en 1990 la inversión norteamericana alcanzaba el 62.6% del total. En 1994 esa participación ya era del 66% con 4,525 millones de dólares de nueva inversión.

El total de inversión extranjera directa en el último año fue de 18,600 millones de dólares y, de ellos, el 48%, 8,900 millones, provinieron de Estados Unidos y seguramente, habrían alcanzado un monto mayor de no haberse presentado la mayor crisis financiera del mundo en los últimos 70 años.

EL TLCAN Y SU IMPACTO EN EL COMERCIO DE MÉXICO

Los Estados Unidos son el origen hasta del 68% del total de las inversiones en plantas manufactureras y de ensamblaje, y del 51% del total del sector financiero y bancario.

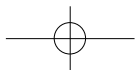
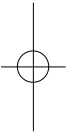
Durante la vigencia del TLCAN la inversión directa de Canadá ha promovido la integración de los sectores productivos entre los dos países.

En el período de enero de 1994 a diciembre de 2008 Canadá se ubicó como el quinto país inversionista en México, al presentar una formidable tasa de crecimiento de 1,150%, al pasar de 741 a 9,264 millones de dólares. En diciembre de 2008, 2092 empresas, principalmente manufactureras, se encontraban operando en México con participación de capital canadiense.

Tales datos comprueban el alto grado de confianza que el marco negociado en el TLCAN ofrece a los inversionistas norteamericanos y canadienses para operar en nuestro país.

Podemos decir sin temor a equivocarnos, que para el Sector Comercio el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, ha representado una gran ventaja de poder servir mejor a nuestros clientes que son consumidores de insumos y de productos terminados, ya que el TLCAN nos ha permitido importar en mejores condiciones los productos que nos demandan, de tal manera que hemos contribuido a mantener bajas las tasas de inflación y a ofrecer una gama más amplia de productos de mejor calidad, lo que también ha impulsado a mejorar la competencia y competitividad de la industria nacional.

Lejanos están hoy aquellos días cuando nos veíamos imposibilitados de ofrecer ciertos productos básicos a nuestros clientes porque no había oferta suficiente; ahora, el consumidor tiene libertad de escoger a quién le compra y la competencia en el comercio ya nos da tanto en la oferta y el precio, sino en el servicio. El comerciante que desee mantener a su clientela, debe esmerarse en la buena atención y el servicio post venta, para asegurar que sus clientes regresen y le sean fieles.



Galería de Autores

Manuel Becerra Ramírez. Investigador titular "C" de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Doctor en derecho por la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., con especialidad en Derecho Constitucional y Administrativo y Doctor en Filosofía en Derecho Internacional, Universidad Estatal de Moscú, M. Lomonosov, Moscú, URSS. Profesor por oposición, de las materias de Derecho Internacional Público I y II en la Facultad de Derecho de la UNAM. Imparte la misma materia de Derecho Internacional Público en las Facultad de Ciencias Políticas de la UNAM, en el Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos de la SRE y en el ITAM. La Universidad Nacional Autónoma de México lo reconoce con el PRIDE Nivel D. El Sistema Nacional de Investigadores lo reconoce como Investigador Nacional Nivel 3.

Bradly Condon. Doctor en Derecho por la Universidad de Bond en Australia. Es profesor de Derecho Internacional y de Derecho Empresarial en el Instituto Tecnológico Autónomo de México. Investigador Nacional Nivel 2, árbitro adscrito al Centro de Arbitraje de México (CAM), es miembro de la Sociedad de Derecho Internacional. Autor de investigaciones y publicaciones periódicas sobre temas de su especialidad.

Rodolfo Cruz Miramontes. Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Doctor en Derecho por la Universidad Central de Madrid. Realizó estudios de posgrado en la Academia de Derecho internacional de la HAYA y la Academia de Estudios internacionales de Madrid. En su desempeño público ha sido funcionario del Poder Judicial del estado de Chihuahua. Fundador y Director de la Revista Lecturas Jurídicas. Recipiendario de la Condecoración al Mérito de la Armada de México, así como la Gran Cruz de Honor al merito forense de la Asociación Nacional de Abogados, entre otras preseas. Negociador y representante del sector industrial en la negociación de diversos Tratados Internacionales. Profesor de diversas Universidades impartiendo las materias de Derecho Internacional Público, Comercio Internacional y Arbitraje Comercial. Actualmente Coordinador de la Comisión de Comercio Exterior del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México.

Daniel Drache. Profesor de Ciencia Política en la Universidad de Nueva York y Director Asociado del Centro Robarts de Estudios Canadienses. Su trabajo se centra en la comprensión del carácter cambiante de la narrativa de la globaliza-

GALERÍA DE AUTORES

ción en sus dimensiones económica, social y cultural. En sus recientes publicaciones analiza la evolución de las respuestas de los Estados, los movimientos sociales y actores del sector privado y el papel cada vez mayor de los movimientos sociales en la formulación de políticas públicas. De igual modo, su línea de investigación analiza con especial interés la integración de América del Norte, la seguridad fronteriza y el impacto de las nuevas tecnologías de la información.

Fernando Estavillo. Licenciado en Derecho por la Universidad Panamericana. Miembro mexicano de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (ICC), del Grupo de Arbitraje Latinoamericano y de la Comisión de Arbitraje Internacional de la Corte Internacional de Arbitraje; de la London Court of International Arbitration (LCIA); de la Comisión de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO); entre otras instituciones. Profesor en la Universidad Iberoamericana y en la Universidad Panamericana. Autor de diversos trabajos sobre diferentes temas jurídicos.

Rosario Green Macías. Licenciada en Relaciones Internacionales egresada de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM. Cuenta con una Maestría en Economía por el Colegio de México y la Universidad de Columbia, donde además se postgraduó en Estudios Latinoamericanos. Le han sido otorgados dos doctorados honoris causa en los Estados Unidos; el primero en Ciencias Humanísticas por la Universidad de New Rochelle, (Nueva York) y el segundo en Leyes por la Universidad Tufts, (Massachusetts). Ha sido catedrática de la UNAM, el Colegio de México y la Universidad Iberoamericana y directora del Instituto Matías Romero de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Ha ocupado los cargos de Embajadora en la antigua República Democrática Alemana y en Argentina, Secretaria Ejecutiva de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Subsecretaría de Relaciones Exteriores, Subsecretaría para Asuntos Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, Canciller de México en el periodo 1998-2000. Actualmente es Senadora de la República.

Mariano Gomezperalta Casali. Abogado por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), y economista por la Universidad Iberoamericana. Es maestro en derecho por la Universidad de Harvard. En el sector público, fue Director de Asuntos Jurídicos Internacionales de la Presidencia de la República y Consultor Jurídico de la Secretaría de Economía.

Laura Hernández Ramírez. Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), profesora por oposición de la Facultad de Derecho de

GALERÍA DE AUTORES

la UNAM y de otras universidades públicas y privadas. Es autora de diversos libros y artículos publicados en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, McGraw Hill y el Centro de Investigación sobre América del Norte. Es integrante del Sistema Nacional de Investigadores y ha participado en Paneles Bina- cionales del TLCAN. Consultora litigante en comercio internacional y amparo.

Eric Lee. Director Asociado del Centro de América del Norte de Estudios Trans- fronterizos. Licenciado en Literatura Inglesa por la Universidad de Arizona. De 2006-2007 fue Oficial de Programa de la Fundación Merage para el Sueño Ame- ricano; una fundación con sede en Newport Beach, California. Fue Director Asistente del Centro de Estudios México-Estados Unidos en la Universidad de California en San Diego el periodo 2002-2006. Antes de eso, se desempeñó como Director General Adjunto en el Consorcio del Suroeste para la Investigación y Política Ambiental de San Diego State University. Ha sido consultor de organi- zaciones filantrópicas y educativas.

Beatriz Leycegui Gardoqui. Licenciada en Derecho por la Escuela Libre de De- recho. Maestra en Relaciones Internacionales por la Universidad de Columbia, EUA. Actualmente es Subsecretaria de Comercio Exterior de la Secretaría de Economía. Se desempeñó como Directora de Análisis Legal de la Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales encargada de la negociación del TLCAN, de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. En el ámbito aca- démico ha sido Profesora e Investigadora del Instituto Tecnológico Autónomo de México. Es Miembro del Consejo de Asesores del Instituto de Estudios so- bre América Latina, de la Universidad de Columbia; del Consejo Técnico de la Maestría en Derecho de Negocios Internacionales de la Universidad Iberoame- ricana; de la Barra Mexicana; del Colegio de Abogados, y del Consejo Mexicano de Asuntos Internacionales.

Donald McRae. Profesor de Derecho Empresarial y Comercio de la Universi- dad de Ottawa. Ha sido profesor y decano asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de British Columbia. Se especializa en el campo del Derecho Internacional y ha sido asesor del Departamento de Asuntos Exteriores del Go- bierno de Canadá y defensor de Canadá en varias investigaciones y procedi- mientos arbitrales internacionales. Fue Presidente del panel de solución de con- troversias creado en virtud del Capítulo 18 del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos. Actualmente se encuentra en la lista de Panelistas In- ternacionales para el Capítulo 19 del TLCAN y en la lista indicativa de Panelis- tas de la Organización Mundial del Comercio. En 1998 fue nombrado Jefe Ne-

GALERÍA DE AUTORES

gociador de Canadá en el Tratado del Salmón del Pacífico. Sus publicaciones son principalmente en el ámbito del Derecho Internacional y es Editor en Jefe del Anuario Canadiense de Derecho Internacional.

Arturo Mendicuti Narro. Presidente de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México.

Arturo Oropeza García. Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), e investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Árbitro no nacional por parte de Brasil dentro del mecanismo de solución de controversias del Mercosur. Autor y coordinador de diversas obras sobre Derecho Comercial Internacional e Integración Económica, entre las que destacan: *El Comercio Internacional en el Siglo XXI*, editado en 2009; *México-China: Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, editado en 2008; *China-Latinoamérica: Una visión sobre el nuevo papel de China en la Región*, editado en 2008; *China, entre el reto y la oportunidad*, editado en 2006; *México-Mercosur: Un Nuevo Diálogo para la Integración*, 2003, etc. Ha impartido conferencias en diversas universidades de China, España, Sudáfrica, Brasil, Argentina, Chile, Perú, Guatemala, etc. Ha sido conferencista en las Jornadas de Derecho Internacional de la Organización de los Estados Americanos (OEA), de igual modo que colaborador de diversos diarios y revistas.

Miguel Rábago Dorbecker. Profesor de tiempo completo en el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I. Ha sido Profesor o Conferencista en distintas Universidades y centros de investigación en México, Argentina, Colombia, España y EUA. Tiene diversas publicaciones en Argentina, México y España, entre las que resalta *Derecho de la Inversión Extranjera, México, Porrúa, 2004*. Sus principales líneas de investigación son: Derecho del Comercio Internacional, Desarrollo y Derechos Humanos, Litigio Internacional, Derecho Internacional, Protección Internacional de Derechos Humanos y Derecho Comparado.

Juan Manuel Saldaña. Obtuvo licenciatura y doctorado en derecho en la UNAM; así como una especialidad en el Economics Institute, University of Colorado. En la práctica profesional se desempeñó por doce años como Director General en la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales en la Secretaría de Economía. Cuenta con una amplia trayectoria docente por más de 20 años a nivel licenciatura.

GALERÍA DE AUTORES

ra y posgrado, en Universidades públicas (UNAM, UAC, UACH) y privadas (Universidad Panamericana, Universidad Iberoamericana, Universidad Anáhuac, ITAM, etc.). Actualmente es Presidente del Colegio de Profesores de Derecho de Comercio Exterior A.C., miembro de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado A.C., y consultor privado en comercio internacional

Alfredo Sánchez Castañeda. Investigador Titular "B" de Tiempo Completo por concurso de Oposición en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Coordinador del Área de Derecho Social del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Coordinador del Área de Derecho Social de la Enciclopedia Jurídica Mexicana. Consultor externo de Normas Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo para América Central y el Caribe. Subdirector de la Revista Latinoamericana de Derecho Social. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel III

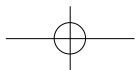
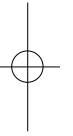
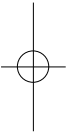
Tapen Sinha. Profesor invitado en la Universidad Estatal de Georgia (2010) y Banco de la Reserva Federal de Atlanta (2010). Profesor de Gestión de Riesgos y Seguros, ITAM, México. Profesor de la Escuela de Negocios de la Universidad de Nottingham (nombramiento concurrente). Fundador y Director del Centro Internacional de Investigación de Pensiones, ITAM, México. Investigador Asociado, Centro de Estudios de Riesgos y Seguros (CRIS), Escuela de Negocios de la Universidad de Nottingham. Consultor Técnico, software SYSTAT. Columnista invitado regular para el Asesor de América Latina (publicado por el Diálogo Interamericano, Washington, DC)

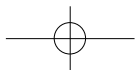
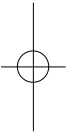
John Siwiec. Profesor e investigador sobre Derecho Comercial Internacional en la Universidad de Ottawa. Sus investigaciones recientes abarcan principalmente temas sobre solución de controversias dentro del TLCAN.

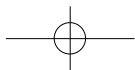
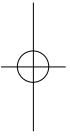
Robert Pastor. Obtuvo su licenciatura en Historia de Lafayette College y una Maestría en Administración Pública y Política (MPA), con una concentración en Economía Internacional de la John F. Kennedy School of Government en Harvard University. También cuenta con un doctorado de la Universidad de Harvard en el campo de la Ciencia Política. Sirvió en el Cuerpo de Paz de los EE.UU. en Malasia e Indonesia. También fue profesor en El Colegio de México, donde impartió cursos sobre Política Exterior de EE.UU. De igual modo fue Consejero de Seguridad Nacional de EE.UU. en América Latina y el Caribe durante la administración del Presidente Jimmy Carter de 1977-81. El Profesor es actualmente Director de financiación del Centro de Estudios Norteamericanos en la American University.

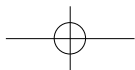
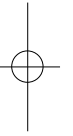
GALERÍA DE AUTORES

Rick Van Shoik. Director del Centro de América del Norte de Estudios Transfronterizos de la Universidad Estatal de Arizona. Se encarga de desarrollar, administrar e interpretar los programas de investigación multidisciplinaria trinacional que se realizan. Cuenta con una licenciatura en oceanografía por la Academia Naval de los EE.UU., y Maestro en Biología por la Universidad de San Diego. Realizó estudios de postgrado en la Harvard Graduate School y en la Universidad Tufts.









EL TLCAN Y SU IMPACTO EN EL COMERCIO DE MÉXICO

TLCAN, Reflexiones y propuestas a quince años de su firma,
coordinado por el Dr. Arturo Oropeza García, se terminó
de imprimir en abril de 2011.

La edición consta de 1,000 ejemplares
mas sobrantes
para reposición.

