

*Beatrix Leycegui Gardoqui & Mariano Gómezperalta**

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

* Beatrix 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.

EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVA DEL TLCAN A QUINCE AÑOS

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 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, confirmado 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....”.

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 hacia 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 resolviera 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 1º 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 Asociaciones 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

¹⁵ Por ejemplo, la Ley de Comercio Exterior en su Artículo 2º 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..." .

IV. El TLCAN y sus instituciones.

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.

EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVA DEL TLCAN A QUINCE AÑOS

El Capítulo 11 del TLCAN ha jugado una parte fundamental en aspectos 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 (APPRIs) 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 APPRIs los cuales, con sus variantes, siguieron el marco del Capítulo 11 del TLCAN.

La cobertura del TLCAN y la red de APPRIs 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

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.

BEATRIZ LEYCEGUI GARDOQUI & MARIANO GOMEZPERALTA

inversión de un Estado Parte. La inclusión de este derecho de acción dio origen 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.* APPRIs 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)	Indemnización otorgada (montos aproximados)	Disposición reclamada
Robert Azinian <i>et. al.</i>	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 cigarros	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 Bancracer 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.

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 *Idem.*

EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVA DEL TLCAN A QUINCE AÑOS

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 tener 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 pugnaba 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, 1^a edición, México D.F., 2000, p. 577.

EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVA DEL TLCAN A QUINCE AÑOS

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.

EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVA DEL TLCAN A QUINCE AÑOS

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

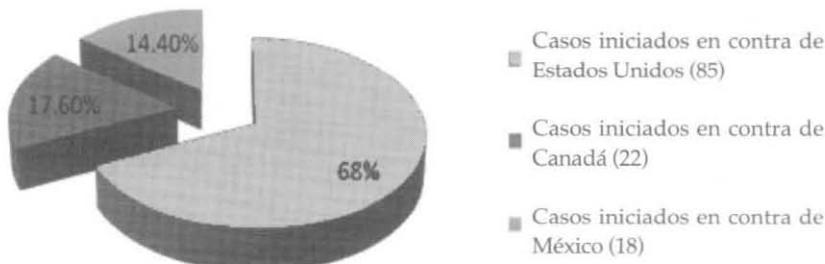
De 1994 a 2009 se han solicitado 125 paneles binacionales al amparo del Capítulo 19 del TLCAN, 116 de estos han sido resueltos o suspendidos, y 9 están pendientes de decisión. De los 125 casos iniciados, 85 han sido en contra de Estados Unidos, 22 en contra de Canadá y 18 en contra de México. De los 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 cuá-

²⁵ Véase, Cruz Miramontes, Rodolfo, *EL TLC: Controversias, Soluciones y otros Temas Conexos*, Editorial McGrawHill, 1^a 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

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 cu-

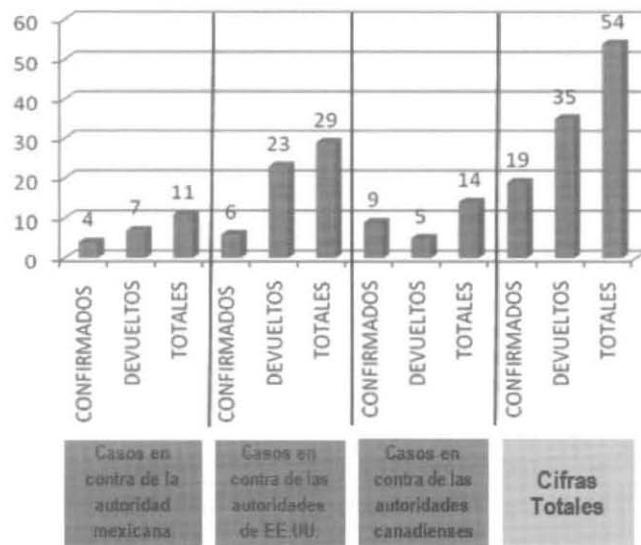
²⁵ Véase, Cruz Miramontes, Rodolfo, *EL TLC: Controversias, Soluciones y otros Temas Conexos*, Editorial McGrawHill, 1^a Edición, México D.F., 1997, pp.20-21.

²⁶ Véase, Aguilar Álvarez, Guillermo, Fried, J., *op.cit.*, p. 51.

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-

EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVA DEL TLCAN A QUINCE AÑOS

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 maíz, 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-

BEATRIZ LEYCEGUI GARDOQUI & MARIANO GOMEZPERALTA

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 (Méjico) 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, si 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 períodos: 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 períodos: 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

EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVA DEL TLCAN A QUINCE AÑOS

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 autotransporte 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 equivalente.

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 "burrieros" 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-

EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVA DEL TLCAN A QUINCE AÑOS

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 Cone -xos*, Editorial McGrawHill, 1^a 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, 1^a 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, 1^o 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.