



195

**Las facultades del titular del Poder Ejecutivo
estadounidense frente a la renegociación
del TLCAN y las relaciones comerciales entre
México y los Estados Unidos de América**

Oscar Cruz Barney

DERECHO DEL COMERCIO EXTERIOR

Marzo de 2017

En el presente documento se reproduce fielmente el texto original presentado por el autor; por lo cual el contenido, el estilo y la redacción son responsabilidad exclusiva de éste. DR © 2017. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas: Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades, Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México.

distiij@unam.mx - www.juridicas.unam.mx

50 pesos

CONTENIDO

I. Introducción. El TLCAN y su naturaleza jurídica	1
II. Las facultades del Poder Ejecutivo estadounidense en materia de comercio exterior	2
III. Mecanismos para el establecimiento de barreras arancelarias al comercio con México.....	6
IV. Estrategias de defensa y acciones posibles ante la imposición de barreras a productos mexicanos en los Estados Unidos	11
V. El TPP como modelo para una posible renegociación del TLCAN	19
VI. Conclusión	20
VII. Bibliografía, hemerografía y fuentes	21

I. INTRODUCCIÓN. EL TLCAN Y SU NATURALEZA JURÍDICA

La Sección 1101 de la *Onnibus Trade and Competitiveness Act* of 1988¹ establece los objetivos generales de los Estados Unidos en sus negociaciones comerciales internacionales, a fin de obtener:

- 1) Un acceso a mercados más abierto, equitativo y recíproco;
- 2) La reducción o eliminación de barreras al comercio, prácticas y políticas que distorsionen al comercio; y
- 3) Un sistema de disciplinas comerciales y procedimientos más efectivo.

Conforme ha señalado Rodolfo Cruz Miramontes, en los Estados Unidos de América la facultad de negociar tratados internacionales está depositada en el Presidente, con la asesoría y consentimiento del Senado. Sin embargo, se han celebrado también acuerdos directos con la participación exclusiva del Poder Ejecutivo.

Así, conforme al citado autor, podemos distinguir los siguientes tipos de tratados o acuerdos internacionales en los Estados Unidos de América:

1. Los acuerdos tradicionales negociados por el Ejecutivo y aprobados por el Senado contemplados en el Artículo 2, sección 2, párrafo 2, de la Constitución, denominados “tratados senatoriales”: El Presidente “Tendrá facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados, con tal de que den su anuencia dos tercios de los senadores presentes, y propondrá y, con el consejo y sentimiento del Senado, nombrará a los embajadores, los demás ministros públicos y los cónsules, los magistrados del Tribunal Supremo y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos a cuya designación no provea este documento en otra forma y que hayan sido establecidos por ley. Pero el Congreso podrá atribuir el nombramiento de los funcionarios inferiores que considere convenientes, por medio de una ley, al Presidente solo, a los tribunales judiciales o a los jefes de los departamentos.”

2. Los acuerdos ejecutivos congresionales, que pueden ser de dos tipos:

- A) Los que reciben una autorización previa del Poder Legislativo para negociarse.
- B) Aquellos que una vez negociados se envían al Congreso para su aprobación con efectos retroactivos.

Abogado. Ex presidente del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. Consejero de la Presidencia de la Union Internationale des Avocats, Senador de la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados, Cruz Distinguida de Primera Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort, Cruz de San Ivo del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, Medalla de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Académico Honorario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid. Investigador Nacional Nivel III, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Visible en <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-102/pdf/STATUTE-102-Pg1107.pdf>

3. Los acuerdos llevados a cabo únicamente por el presidente conocidos como *presidential-executive* o *sole executive agreements*.

4. Los denominados por algunos autores europeos como *gentleman agreements*, de singular importancia a finales de la Segunda Guerra Mundial.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) se ubica, conforme a la clasificación anterior, “entre los acuerdos ejecutivos congresionales que por haberse sujetado al sistema de la vía rápida (*fast track*), recibió una autorización previa a su negociación, por ello, se constriñó a un término de duración para ella y a una aprobación posterior, tal como se estipuló en la ley identificada como P.L. 100-418, sección 102, y el término consignado fue del 1 de mayo de 1991 al 31 de mayo de 1993; esto significa que la autoridad presidencial para negociarlo concluyó en esa fecha”.²

Se señala: *The U.S. Constitution is silent on this question. The Constitution covers treaties –not agreements– and NAFTA is not technically a treaty. It is the North American Free Trade Agreement*.³

Adicionalmente debería, tal como aconteció, presentarse junto al texto del tratado y en el correspondiente término, una ley especial en la que conste su aprobación y su implementación (con fundamento en las secciones 1102 (b) y (c) y 1103 de la *Omnibus Trade and Competitiveness Act* of 1988, que otorga al presidente las facultades legales para celebrarlo).

II. LAS FACULTADES DEL PODER EJECUTIVO ESTADOUNIDENSE EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR

Durante la campaña presidencial del recientemente electo Donald Trump en los Estados Unidos de América, se anunciaron diversas medidas en materia de comercio exterior que habrían de desarrollarse en los primeros 100 días de la nueva Administración:⁴

1. El retiro del recientemente negociado Acuerdo de Asociación Transpacífica o TPP.
2. Renegociar o en su caso denunciar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.⁵ Si bien la posibilidad de la renegociación ya se había planteado años atrás.⁶

² Cruz Miramontes, Rodolfo, “El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las denominadas ‘cartas paralelas’”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, vol. I, 2001. Asimismo véase Smith, Jane M., et al., *Why Certain Trade Agreements Are Approved as Congressional-Executive Agreements Rather Than Treaties*, Congressional Research Service 7-5700 www.crs.gov 97-896, pág. 1.

³ Shapiro, Jacob L., “The American President’s Power over NAFTA”, en <https://geopoliticalfutures.com/the-american-presidents-power-over-nafta/>.

⁴ Véase “Here’s what will actually happen if Trump withdraws from NAFTA. It’s not pretty.” Updated by Zeeshan Aleem zeeshan.aleem@vox.com, Nov 16, 2016, 8:30am EST.

⁵ Véase respecto a una posible renegociación del TLCAN “Cargill c.e.o. advocates smart and inclusive trade, immigration policy”, en *Milling & Baking News*, USA, Sosland Publishing Co., vol. 95, núm. 16, February 14, 2017, págs. 1 y 10.

3. Imponer barreras arancelarias de 45% a las importaciones a EUA provenientes de China.

4. Imponer barreras arancelarias de 35% a las importaciones a EUA de bienes provenientes de empresas estadounidenses que hayan mudado sus plantas de producción a México.

Estas medidas han sido criticadas duramente desde los Estados Unidos por no atender a las acciones que podrían llevarse a cabo para mejorar el funcionamiento del TLCAN y recuperar los mercados perdidos ante la presencia de productos chinos.⁷ Inclusive, durante el 2017 Agricultural Outlook organizado por el USDA (Departamento de Agricultura de los Estados Unidos) hubo diversas voces de inconformidad con el retiro de los Estados Unidos del TPP, al considerar que era francamente benéfico para dicho país.

Conforme al derecho estadounidense, el Congreso le ha otorgado una amplia autoridad al Poder Ejecutivo para negociar Tratados Comerciales Internacionales, asimismo para:

- a) Denunciar tratados comerciales internacionales,
- b) Imponer aranceles contra prácticas comerciales injustas.
- c) Designar a países como “manipuladores del tipo de cambio”.

Cabe destacar que estas tres acciones no requieren una intervención o acción por parte del Congreso ni tampoco su aprobación, dejando en el Ejecutivo una amplia libertad de acción sin contrapeso de los demás Poderes.

1. *La negociación de Tratados Comerciales Internacionales por los Estados Unidos de América*

El fundamento legal para la negociación de tratados de libre comercio se encuentra en la *Trade Act* de 1974 que faculta al Presidente para negociar acuerdos comerciales que involucren barreras arancelarias y no arancelarias. La Sección 151 de la *Trade Act* de 1974 autoriza al Ejecutivo a someter dichos acuerdos o tratados al Congreso para su aprobación conforme al denominado *fast track* o *Trade Promotion Authority* (TPA).

En la negociación de un tratado comercial, el presidente de los Estados Unidos desde hace más de 30 años (1974) ha optado por solicitar del Congreso estadounidense la denominada *Trade Promotion Authority* (TPA), expresada de forma legislativa para guiar y en su caso limitar en su actuación a las administraciones, sean Republicanas o Demócratas en la negociación de tratados comerciales internacionales.

Se trata de procedimiento de carácter legislativo, que no le otorga al Ejecutivo nuevas facultades, mediante el cual el Congreso define los objetivos de la negociación y el mecanismo de consulta correspondiente durante el proceso de negociación. Conforme a la TPA, el Congreso retiene

⁶ Véase Gallagher, Kevin P., Enrique Dussel Peters y Timothy A. (coords.), *The Future of North American Trade Policy: Lessons from NAFTA*, The Frederick S. Pardee Center for the Study of the Longer-Range Future, Boston University, 2009.

⁷ Wise, Timothy A., “A Progressive Agenda for Renegotiating NAFTA”, en *Moyers and Company*, November 22, 2016. Visible en <http://billmoyers.com/story/getting-the-nafta-we-need/#>.

la facultad de revisar y decidir si un tratado negociado y propuesto por el Ejecutivo habrá de ser implementado o no.⁸ La ventaja de este mecanismo reside en que el voto del Congreso puede ser solamente positivo o negativo, sin modificación posible del texto negociado y presentado por el Ejecutivo para su aprobación. Se considera que la TPA confirma el rol que la Constitución le confiere al Congreso en el desarrollo y vigilancia de la política exterior en materia comercial de los Estados Unidos de América.

Los elementos fundamentales de la TPA son, según la United States Trade Representative (USTR)⁹ los siguientes:

1) La TPA delinea una guía por parte del Congreso al Presidente respecto de las prioridades dentro de la política comercial y los objetivos de negociación.

2) La TPA determina obligaciones para la Administración en materia de notificación y consulta:

- Con el Congreso
- Con el sector privado
- Con grupos de interés y
- Con el público durante la negociación del acuerdo comercial de que se trate.

3) La TPA define los términos, condiciones y procedimientos bajo los cuales el Congreso le permite a la Administración entrar a formar parte de un tratado comercial internacional y establece los procedimientos para la deliberación legislativa de las leyes de implementación necesarias.

2. Otras facultades del Poder Ejecutivo estadounidense en materia comercial

La TPA fue adicionada mediante:

- La *Omnibus Trade and Tariff Act* de 1984.¹⁰
- La *Trade Promotion Authority Act* de 2002,¹¹ y
- La *Bipartisan Congressional Trade Priorities and Accountability Act* de 2015.¹²

Debe además tenerse en cuenta la la *Omnibus Trade and Tariff Act* de 1988. Con estas adiciones se incorporaron disposiciones clave en el ejercicio de las facultades presidenciales en materia de comercio exterior. Así, la Sección 125 de la *Trade Act* de 1974 le otorga al Presidente la *termination and withdrawal authority* o facultad para denunciar un tratado comercial, que al efecto señala en su inciso (a):

⁸ Véase <https://ustr.gov/trade-topics/trade-promotion-authority>.

⁹ *Idem*.

¹⁰ Su texto en <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-98/pdf/STATUTE-98-Pg2948.pdf>.

¹¹ El texto en <http://www.washingtontraderreport.com/TradeAct2002.pdf>.

¹² El texto en <https://www.congress.gov/114/bills/s/995/BILLS-114s995rs.pdf>.

(a) Every trade agreement entered into under this Act shall be subject to termination, in whole or in part, or withdrawal, upon due notice, at the end of a period specified in the agreement. Such period shall be not more than 3 years from the date on which the agreement becomes effective. If the agreement is not terminated or withdrawn from at the end of the period so specified, it shall be subject to termination or withdrawal thereafter upon not more than 6 months' notice.

Conforme a la citada Sección 125:

a) Todo tratado comercial en el que sea parte Estados Unidos de América debe contener disposiciones que permitan a dicho país retirarse del mismo después de hacer la notificación correspondiente (que no puede ser mayor a 6 meses de antelación a la salida, caso del TLCAN conforme al Artículo 2205).

b) El Presidente tiene la facultad, conforme al inciso (b) de la Sección 125 invocada,¹³ de revocar cualquier decreto presidencial por la que se haya implementado una reducción arancelaria conforme al acuerdo de que se trate (que en el caso del TLCAN se trata de la *NAFTA Implementation Act* de 1994.¹⁴

c) El Presidente tiene la facultad de establecer aranceles hasta 50% superiores a los consignados en la columna 2 de la tarifa arancelaria estadounidense al 1 de enero de 1975 o bien de 20% ad valorem por encima de la tarifa existente el 1 de enero de 1975, lo que resulte mayor.¹⁵

e) Conforme al inciso (e) de la *Tarif Act* de 1974¹⁶ los aranceles existentes se mantendrán un año más a partir de la salida de Estados Unidos del acuerdo comercial de que se trate, precisamente con el objetivo de paliar los efectos económicos disruptivos que se causen por la denuncia del tratado. Sin embargo, en circunstancias especiales, el Presidente puede imponer aranceles mayores en menos de un año, debiendo para ello notificar al Congreso. En cualquier caso, debe celebrar una audiencia pública conforme al inciso (f) de la invocada Ley, misma que en

¹³ (b) *The President may at any time terminate, in whole or in part, any proclamation made under this Act.*

¹⁴ Consultable en <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-103hr3450enr/pdf/BILLS-103hr3450enr.pdf>.

¹⁵ (c) *Whenever the United States, acting in pursuance of any of its rights or obligations under any trade agreement entered into pursuant to this Act, section 201 of the Trade Expansion Act of 1962, or section 350 of the Tariff Act of 1930, withdraws, suspends, or modifies any obligation with respect to the trade of any foreign country or instrumentality thereof, the President is authorized to proclaim increased duties or other import restrictions, to the extent, at such times, and for such periods as he deems necessary or appropriate, in order to exercise the rights or fulfill the obligations of the United States. No proclamation shall be made under this subsection increasing any existing duty to a rate more than 50 per- cent above the rate set forth in rate column numbered 2 of the Tar- iff Schedules of the United States, as in effect on January 1, 1975, or 20 percent ad valorem above the rate existing on January 1, 1975, whichever is higher.*

¹⁶ (e) *Duties or other import restrictions required or appropriate to carry out any trade agreement entered into pursuant to this Act, section 201 of the Trade Expansion Act of 1962, or section 350 of the Tariff Act of 1930 shall not be affected by any termination, in whole or in part, of such agreement or by the withdrawal of the United States from such agreement and shall remain in effect after the date of such termination or withdrawal for 1 year, unless the President by proclamation provides that such rates shall be restored to the level at which they would be but for the agreement. Within 60 days after the date of any such termination or with- drawal, the President shall transmit to the Congress his recommendations as to the appropriate rates of duty for all articles which were affected by the termination or withdrawal or would have been so affected but for the preceding sentence.*

un momento dado puede posponerse para después de la subida arancelaria si las circunstancias y el interés nacional así lo exigen.¹⁷

Es claro entonces que las disposiciones de la *Trade Act* de 1974 relativas a la denuncia de tratados comerciales internacionales son aplicables a acuerdos como el TLCAN, la OMC y el resto de tratados de libre comercio actualmente en vigor en los que los Estados Unidos son parte.

El TLCAN se negoció gozando el Ejecutivo estadounidense del *fast track*/TPA conforme a la *Omnibus Trade and Tariff Act* de 1988 cuya Sección 1105 permite la aplicación plena de las disposiciones sobre denuncia del tratado contenidas en la Sección 125 de la *Trade Act* de 1974, con ello plenamente aplicables al TLCAN.

Es decir, el presidente de los Estados Unidos de América tiene plenas facultades para denunciar el TLCAN de manera unilateral, cumpliendo con los extremos del Artículo 2205 del Tratado:

Artículo 2205: Denuncia

Una Parte podrá denunciar este Tratado seis meses después de notificar por escrito a las otras Partes su intención de hacerlo. Cuando una Parte lo haya denunciado, el Tratado permanecerá en vigor para las otras Partes.

Además deberá emitir un decreto conforme a las Secciones 125(b) y 125(c) de la *Trade Act* de 1974 arriba señaladas revocando las concesiones arancelarias dentro del TLCAN e imponiendo nuevos aranceles a las importaciones provenientes de México y Canadá. Los aranceles se incrementarían entonces en los porcentajes consignados en la *Tarif Act* de 1974 por encima del nivel arancelario que tenían vigentes el 1 de enero de 1975, después de un periodo de transición de hasta un año. Lo mismo sucedería con una posible salida de la OMC u otro tratado comercial internacional.

III. MECANISMOS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE BARRERAS ARANCELARIAS AL COMERCIO CON MÉXICO¹⁸

Existen diversos mecanismos para el establecimiento de barreras arancelarias al comercio internacional, y algunas ya han sido utilizadas sin mucho éxito en su momento, como son:

¹⁷ (f) Before taking any action pursuant to subsection (b), (c), or (d), the President shall provide for a public hearing during the course of which interested persons shall be given a reasonable opportunity to be present, to produce evidence, and to be heard, unless he determines that such prior hearings will be contrary to the national interest because of the need for expeditious action, in which case he shall provide for a public hearing promptly after such action.

¹⁸ Véase <https://www.hoganlovells.com/en/publications/the-next-president-will-have-broad-authority-to-terminate-free-trade-agreements-and-impose-punitive-duties-on-foreign-countries>. En este artículo se hace una lista de las facultades del Ejecutivo Estadounidense en materia de comercio exterior que nos ha servido de guía para la presente sección.

1. La Sección 301/*Unfair Trade Practices de la Trade Act de 1974*

Dentro del Título III, Capítulo 1 de la *Trade Act* de 1974 se incluyen una serie de facultades para el Ejecutivo estadounidense a través del *United States Trade Representative* (USTR) en materia de comercio exterior, incluyendo no solamente el comercio de bienes sino también de servicios e inversión extranjera directa.

Conforme a dicha Sección 301 se incluyen acciones mandatorias y acciones discrecionales:

A) *Acciones Mandatorias:*

(1) Si la USTR determina que conforme a la Sección 304 (a)(1)¹⁹ que:

- (a) Los derechos de los Estados Unidos conforme cualquier acuerdo comercial le están siendo negados; o bien
- (b) Una acción, política pública o práctica de un Gobierno Extranjero:
 - (i) violan o son inconsistentes con las disposiciones del acuerdo comercial de que se trate o niegan beneficios comerciales a los Estados Unidos, o
 - (ii) es injustificable e impone cargas o restringe el comercio de los Estados Unidos;

La USTR deberá emprender las acciones autorizadas en la Sección 301(c) *debiendo contar con la orden del Presidente*, debiendo tomar además todas las acciones que le instruya el Presidente conforme a la ley para el ejercicio de los derechos negados o bien para obtener la eliminación de las acciones, políticas públicas o prácticas.

Cabe señalar que estas acciones, estando bajo las facultades del Ejecutivo, se pueden tomar respecto al comercio tanto de bienes como de servicios o bien dentro de cualquier área pertinente en las relaciones que se tengan con la nación extranjera.

La USTR no estaría obligada a emprender acciones si encuentra que el Gobierno Extranjero está tomando medidas satisfactorias para garantizar los derechos de los Estados Unidos conforme al tratado comercial de que se trate, ha acordado eliminar la acción, política pública o práctica; o bien se ha llegado a un acuerdo para una solución inminente. En caso de que el Gobierno Extranjero estuviese imposibilitado de eliminar la medida, la USTR no estaría obligada a actuar si dicho Gobierno Extranjero otorga medidas compensatorias a los Estados Unidos.

¹⁹ SEC. 304. DETERMINATIONS BY THE TRADE REPRESENTATIVE.

(a) IN GENERAL.—

(1) On the basis of the investigation initiated under section 302 and the consultations (and the proceedings, if applicable) under section 303, the Trade Representative shall—

(A) determine whether—

(i) the rights to which the United States is entitled under any trade agreement are being denied, or (ii) any act, policy, or practice described in subsection (a)(1)(B) or (b)(1) of section 301 exists, and

(B) if the determination made under subparagraph (A) is affirmative, determine what action, if any, the Trade Representative should take under subsection (a) or (b) of section 301.

Si se diese el caso de que las acciones de la USTR pudiesen resultar contraproducentes, más dañinas que la práctica combatida o fuese contraria a la seguridad nacional de los Estados Unidos, tampoco habría obligación de actuar.

Cabe destacar que toda acción adoptada por la USTR deberá encaminarse a afectar los bienes y servicios del país extranjero en un monto equivalente en valor a las restricciones impuestas a los Estados Unidos.

B) Acciones discrecionales:

Si la USTR determina conforme a la citada Sección 304(a)(1) que:

- (1) Un acto, política pública o práctica de un país extranjero no es razonable, o bien es discriminatoria e impone cargas o restringe el comercio de los Estados Unidos, y
- (2) Que la toma de acciones por los Estados Unidos es procedente, la USTR podrá emprender dichas conforme a la Sección 301(c), sujeto a las instrucciones del Presidente si las hubiere, y a cualquier otra acción adecuada dentro de las facultades presidenciales que el Presidente pudiere instruir tomar a la USTR a fin de eliminar la práctica o acción del Gobierno Extranjero.

Al igual que con las acciones mandatorias, las acciones discrecionales, estando bajo las facultades del Ejecutivo, se pueden tomar respecto al comercio tanto de bienes como de servicios o bien dentro de cualquier área pertinente en las relaciones que se tengan con la nación extranjera.

C) Facultades de la USTR:

La USTR en cualquier caso está facultada para:

- (1) Suspender, retirar o evitar la aplicación de beneficios otorgados conforme al tratado comercial de que se trate,;
- (2) Imponer aranceles u otras restricciones a la importación de mercancías, así como cargas o restricciones a los servicios del socio comercial durante el tiempo que estime pertinente;
- (3) Negociar acuerdos obligatorios con el Gobierno extranjero para eliminar la acción, política pública o práctica de que se trate y sus cargas e impedimentos al comercio de los Estados Unidos. Asimismo para en su caso acordar la adopción de medidas compensatorias a satisfacción de la USTR.

Antes de que la USTR puede adoptar alguna medida en contra del socio comercial, deberá, si los bienes o servicios están sujetos a regulaciones por otra agencia federal o estatal, celebrar las consultas adecuadas con el titular de dicha agencia.

Las acciones, preferentemente arancelarias, se podrán adoptar en contra de cualquier sector de la economía sobre bases no discriminatorias, sin importar si dichos bienes o sectores de la economía estuvieron involucrados en la acción, política pública o práctica que afecte el comercio de los Estados Unidos.

Ya se hizo uso de la Sección 301 en el caso del IEPS al impuesto a las bebidas que no fuesen endulzadas con azúcar de caña, sin llegar a obtener resultado alguno.²⁰

2. La Sección 122/*Balance-of-Payments de la Trade Act de 1974*

La Sección 122 de la *Trade Act* de 1974 faculta al Poder Ejecutivo a enfrentarse a problemas de déficit en la balanza de pagos de los Estados Unidos mediante la imposición de incrementos a los aranceles vigentes a la importación de mercancías. Dichos incrementos no pueden exceder del 15% *ad valorem*. Pueden establecerse también cupos o cuotas temporales o una combinación de ambos mecanismos (incrementos arancelarios y cupos). Estas medidas tienen una limitación temporal pues solamente pueden mantenerse por 150 días salvo que el Congreso determine lo contrario y se considere su utilización:

- a) Para atender a un déficit importante y serio en la balanza de pagos de los Estados Unidos,
- b) Para evitar una significativa e inminente depreciación del dólar estadounidense en los mercados cambiarios extranjeros, o
- c) Para cooperar con otros países en la corrección de desequilibrios en la balanza de pagos internacional.

Estas acciones del Ejecutivo estadounidense pueden ejecutarse solamente si los tratados comerciales o monetarios internacionales de los que Estados Unidos sea parte lo permiten.

Si en un momento dado el Ejecutivo considerase que la imposición de restricciones a la importación de mercancías pudiese ser contrario a los intereses de los Estados Unidos, puede no imponer dichas medidas, debiendo informar de ellos al Congreso de manera inmediata.

3. La Sección 232(b)/*National Security de la Trade Expansion Act de 1962*

La *Trade Expansion Act* de 1962 tiene como propósito que a través de los tratados comerciales internacionales:

- (1) Estimular el crecimiento económico de los Estados Unidos, manteniendo y acrecentando el acceso de los productos agrícolas, industriales, mineros y comerciales estadounidenses a los mercados extranjeros;
- (2) Fortalecer las relaciones económicas con otros países a través del desarrollo y apertura del comercio exterior sobre bases no discriminatorias con el “mundo libre”; y
- (3) Prevenir la penetración de la “economía comunista”.

²⁰ Véase Cruz Miramontes, Rodolfo, Cruz Barney, Oscar y Aguilar Méndez, Patricia, *Elementos jurídicos para una controversia comercial en contra del maíz y sus derivados procedentes de los Estados Unidos de América. Un texto de aplicación general para los productos agropecuarios procedentes del exterior*, México, Cámara de Diputados, Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria, Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, 2009, pág. 421 y ss.

La Sección 232 (b) faculta al Secretario de Comercio estadounidense a investigar si las importaciones representan una amenaza a la seguridad nacional de los Estados Unidos.²¹ Conforme a lo que determine el Secretario, el Presidente está autorizado a negociar acuerdos para limitar o restringir dichas importaciones o bien para tomar las acciones que considere necesarias para “ajustar” las importaciones del bien de que se trate a fin de eliminar la amenaza.

Conforme a la Sección 232, el Ejecutivo está impedido para disminuir o eliminar aranceles o restricciones a la importación de bienes si determina que esa reducción o eliminación amenazarían o limitarían la seguridad nacional.

A solicitud de la cabeza de cualquier departamento o agencia del Gobierno Estadounidense, de una parte interesada o de oficio, el Director de la *Office of Emergency Planning* deberá llevar a cabo una investigación para determinar el efecto de las importaciones (del o los artículos de que se trate) en la seguridad nacional. Si se encuentra que las importaciones de dicho artículo, ya sea por sus circunstancias o por las cantidades en que es importado, ponen en riesgo la seguridad nacional, deberá informarse al Presidente a fin de que, de estar de acuerdo con la información, tome las acciones necesarias para ajustar las importaciones a fin de eliminar la amenaza.

El Secretario de Comercio tiene 270 días para llevar a cabo su investigación y presentarle sus conclusiones al Presidente, consultando con otros departamentos, relacionados con defensa y con trabajo. Asimismo, deberá dar oportunidad a comentarios por parte del público.

4. *IEEPA/International Economic Emergencies*

La *International Emergency Economic Powers Act (IEEPA)*²² le otorga al Ejecutivo amplias facultades para manejar cualquier amenaza inusual y extraordinaria a la seguridad nacional, la política exterior o la economía que tenga como origen total o parcial un lugar fuera de los Estados Unidos.

El Presidente debe consultar con el Congreso, formular un informe y mantener actualizado al mismo, si bien la IEEPA no requiere de la autorización del Legislativo. Estas medidas, a diferencia de otras ya señaladas, no tiene límites temporales y existen a la fecha diversas medidas impuestas conforme a esta ley.²³

En el *United States Code Annotated* Título 50 referido a Guerra y Defensa Nacional, Capítulo 35 se contemplan los Poderes Económicos de Emergencia Internacional (*International Emergency Economic Powers* § 1701).

²¹ Véase <https://www.bis.doc.gov/index.php/forms-documents/section-232-investigations/86-section-232-booklet/file>. Asimismo <https://www.bis.doc.gov/index.php/other-areas/office-of-technology-evaluation-ote/section-232-investigations>.

²² El texto aplicable en <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/ieepa.pdf>.

²³ Véase <https://www.hoganlovells.com/en/publications/the-next-president-will-have-broad-authority-to-terminate-free-trade-agreements-and-impose-punitive-duties-on-foreign-countries>.

Como señalamos, en caso de presentarse una amenaza inusual y extraordinaria, cualquier facultad otorgada al Presidente por la Sección 1702 del Título 50 puede ser ejercida para atender cualquier amenaza inusual y extraordinaria a la seguridad nacional, política exterior o economía de los Estados Unidos, cuyo origen total o parcial provenga del exterior, si es declarada como tal por el mismo Presidente, es decir, para ejercer estas facultades, el Presidente debe declarar primeramente el estado de emergencia nacional.²⁴ Se aclara que estas facultades solamente podrán ser ejercitadas para cubrir los propósitos del capítulo y no para otro fin.

IV. ESTRATEGIAS DE DEFENSA Y ACCIONES POSIBLES ANTE LA IMPOSICIÓN DE BARRERAS A PRODUCTOS MEXICANOS EN LOS ESTADOS UNIDOS

El nivel de integración de nuestras economías es tan alto que una salida del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) o una mala renegociación implicarían pérdidas importantes a las economías de ambos países. Las manifestaciones a favor de una mejora del tratado y contrarias a su desmantelamiento se han hecho presentes,²⁵ calificando inclusive de devastadora una posible salida del mismo con afectaciones a los trabajadores, para el sector negocios y para las economías de los tres países.²⁶

Tanto el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP) como el TLCAN son tratados comerciales celebrados al amparo de la excepción que contempla el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)/Organización Mundial de Comercio (OMC) al principio de nación más favorecida.

Las acciones posibles, además de las contempladas dentro del propio TLCAN (capítulos XI, XVIII, XIX y XX, más los mecanismos de consultas por capítulo),²⁷ incluyen a la Organización Mundial del Comercio y a los recursos internos del derecho estadounidense.

²⁴ En este sentido véase GARDERE WYNNE SEWELL LLP, *NAFTA in a Land of Uncertainty: A US Perspective. Presidential Authority to Unilaterally Increase Tariffs on Mexican Imports 01.24.17*, <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=21929c16-b329-4abb-82f2-4b92d92b8106>.

²⁵ Véase las declaraciones del c.e.o. de Cargill David McLennan en este sentido. “Cargill c.e.o. advocates smart and inclusive trade, immigration policy”, *op. cit.*, pág. 10.

²⁶ Véase las declaraciones de Thomas J. Donohue, presidente de la U.S. Chamber of Commerce ante el Economic Club de Canadá el pasado día 6 de febrero de 2017, publicadas en “U.S. Chamber of Commerce: NAFTA, withdrawal would be ‘devastating’”, en *Milling & Baking News*, USA, Sosland Publishing Co., vol. 95, núm. 16, February 14, 2017, pág. 10.

²⁷ Para estos mecanismos véase Cruz Barney, Oscar, *Solución de controversias y Antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, 2a. ed., México, IIJ-UNAM, Porrúa, 2007 y Cruz Miramontes, Rodolfo, *El TLC: soluciones, controversias y otros temas conexos*, 2a. ed., México, Porrúa, 2002.

1. La Organización Mundial del Comercio

En el caso de una salida del TLCAN por parte de los Estados Unidos, el comercio con los EUA se regiría por las disposiciones y preferencias otorgadas conforme al sistema multilateral del GATT/OMC.

Sin embargo, las disciplinas y mecanismos contenidos en el TLCAN y en su caso en el TPP que no existen en el sistema multilateral se perderían. Por ejemplo, los mecanismos de solución de controversias y los procesos de verificación de origen de las mercancías dejarían de estar en vigor, inclusive la exención de arancel que existe actualmente con dicho país.

México tiene ya una vasta experiencia en el foro de solución de diferencias de la OMC.²⁸ Nuestro país tiene actualmente 23 casos como reclamante, 14 como demandado y 78 como tercero.

México, si bien es ya un usuario importante del sistema, tendría que adoptar una postura especialmente activa en el mecanismo conforme al *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias*²⁹ en defensa de las exportaciones mexicanas a los EUA y a cualquier otra nación, así como en protección a la industria nacional contra prácticas desleales de comercio internacional. Recordemos que el objetivo básico del sistema es “...preservar los derechos y obligaciones de los miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del Derecho Internacional Público...” (Art. 3.3).

De acudir al Grupo Especial, se entenderá que el primer objetivo será restablecer el orden perturbado mediante la supresión de la medida que ha provocado la diferencia siempre y cuando se demuestre que atenta contra los acuerdos abarcados.

Como recurso final, se acepta la retaliación por parte del afectado siempre y cuando el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) autorice la toma de la medida en cuestión. (Art. 3.7)

Hay dos supuestos importantes que deben de estar presentes:

A. Que la medida tomada por el demandado desconozca alguna obligación presente en los acuerdos abarcados. (Art. 3.8)

B. Que la decisión que tome el OSD en cualquier caso, sea por “consenso”. (Art. 2.4)

Se entiende que existirá el consenso si no hay oposición formal de todos los miembros presentes en la reunión de la OSD en la que se tome el acuerdo. (Art. 16 de las Reglas y Procedimientos que regulan la Solución de Controversias).

Antes de referirse a las normas procedimentales propias a la solución del caso, se presentan disposiciones sobre temas previos como las referentes a las consultas, a los buenos oficios, a la

²⁸ Sobre el mecanismo, véase Cruz Miramontes, Rodolfo y Cruz Barney, Oscar, *Arbitraje. Utilización y práctica en México y en los Tratados comerciales internacionales*, Barcelona, Wolters Kluwer-BOSCH, 2013.

²⁹ Su texto en https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dsu_s.htm.

conciliación y a la mediación, que en caso de no operar se procedería al establecimiento de los cuerpos especiales.³⁰

La solicitud de una consulta que no es sino la invitación forzada a la conciliación, es obligatoria y sólo después de transcurridos 60 días de la presentación de la misma sin haber obtenido éxito, se podrá pedir la integración de un Grupo Especial.³¹

Dicho grupo se formará necesariamente en la segunda reunión posterior del OSD (Obviamente porque en la primera se rehusó por la parte demandada), salvo que se acuerde por consenso no hacerlo. (Art. 6.1)

Para incitar a la acción se previene que si las partes interesadas no le otorgan al grupo especial su mandato para estudiar el caso y formular las recomendaciones necesarias al OSD y a la vez las haga propias y sugiera lo que debe hacerse o bien tomar la decisión procedente, se hará de manera automática conforme el formato que aparece en el Artículo 7.1. Para ello el presidente del grupo lo elaborará con base en lo manifestado por la reclamante, según lo previsto en varias disposiciones como el párrafo 2 del Art. 4 y 2 del Art. 6.

La composición de los Grupos Especiales será de tres personas o si las partes interesadas lo acuerdan, de cinco y la Secretaría los propondrá.

Si no hay acuerdo dentro de los siguientes 20 días a la aceptación de la petición para formar al grupo, el Director General los nombrará dentro de los diez días que sigan.

Los integrantes del Grupo Especial deberán ser personas especialistas y expertos en lo referente al comercio, derecho y organismos internacionales reconocidos en el medio.

Pueden ser funcionarios públicos o particulares y los miembros aceptarán permitirles, en su caso, que formen parte de los Grupos Especiales cuando lo soliciten.

“Los integrantes de los Grupos Especiales actuarán a título personal y no en calidad de representantes de un gobierno o de una organización”. (Art. 8.9).

Los Grupos Especiales tienen como tarea, evaluar en forma objetiva los hechos, de su relación con los acuerdos abarcados y en consecuencia, formular las conclusiones que se deriven lógicamente para ayudar a que se formulen las recomendaciones que procedan o a dictar la resolución pertinente. (Art. 11).

La duración del procedimiento no deberá ser mayor, por regla general a seis meses. Si hubiere impedimentos para hacerlo deberán explicarse las razones y el plazo se ampliará hasta nueve meses en total. (Art. 12.8)

Durante el procedimiento se podrán presentar escritos conformando la demanda y la contestación, réplicas, informes, observaciones y celebrarse una o varias audiencias de alegatos. Cabe mencionar que no está permitida la participación en el procedimiento de los representantes de los

³⁰ Ver Palmetier, David y Petros C. Marroidis, *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, La Haya, Países Bajos, Kluwer Law International, 1999, nota 425.

³¹ Sobre este tema, véase Layton, Duane W., “The litigation of antidumping disputes before the World Trade Organization”, *Business Law International*, EUA, International Bar Association, Issue 4, September 2000, pp. 296-298.

particulares interesados, aunque hay cierta tendencia hacia permitir su presencia en el desahogo de las audiencias.³²

Con este bagaje el Grupo Especial preparará un informe provisional que dará a conocer a las partes y éstas podrán solicitar que reexaminen algunos aspectos concretos del mismo, antes de preparar el definitivo; incluso podrá llevarse a cabo otra audiencia expresa para tratar las observaciones en cuestión. Para ello las partes dispondrán de un término breve y si no hubiere observaciones, se convertirá en definitivo. (Art. 15)

Dicho informe deberá circularse entre todos los miembros y dentro de los 60 días siguientes a su recepción,³³ podrá adoptarse por el OSD salvo que:

- a. El OSD decida por consenso, no hacerlo.
- b. Que una de las partes manifieste su decisión de apelar. (Art. 17)

El Informe Final se compone no sólo de un análisis de los argumentos e informes de las partes derivados de los expedientes que originan el asunto, sino de las conclusiones y recomendaciones.

En las recomendaciones generalmente se puntualizan las disposiciones o acciones nacionales que no siguen las disposiciones de la OMC y se recomienda que se ajusten a ella más sin consignar el cómo. Existe además la posibilidad dentro de un término legal de “apelar” la misma.

Pierre Pescatore nos dice al respecto que “...we may retain that dispute settlement in the WTO system is a quasi automatic mechanism which, once it has been set into motion by the introduction of a complaint will develop according to its own logic through the successive stages, to a binding decisions, which there is no other escape than the unlikely procedure of ‘inverted consensus’”.³⁴

Concordando con esta opinión podemos sostener que si una recomendación no es apelada y queda firme, su carácter obligatorio y vinculatorio se actualiza, por lo que se convierte así en un laudo definitivo.

Si el Estado afectado no recibe una satisfacción, puede imponer medidas compensatorias o aun suspender concesiones (Art. 22) previa aprobación y visto bueno del Órgano de Solución de Diferencias.

Cabe destacar que la comunidad internacional no ve con simpatía las apelaciones y prefiere que los afectados cumplan con su obligación.³⁵

³² Ver el estudio de Pearlman, Jessica C., “Participation by private council in World Trade Organization dispute settlement proceedings”, *Law and policy in international business*, USA, Georgetown University Law Center, International Law Institute, vol. 30, núm. 2, invierno de 1999.

³³ El término de 60 días nos es obligatorio, es máximo y en nuestra opinión constituye un derecho de las partes involucradas para estudiar si apelan en contra del reporte. En el caso de JMAF, el Grupo Especial redujo el término a 30 días y nuestra Misión Oficial protestó logrando un *corrigendum*.

³⁴ Pescatore, Pierre, *Handbook of WTO/GATT Dispute Settlement*, Nueva York, vol. 1, Transnational Publishers Inc., 1998, p.30.

³⁵ Sobre el tema, véase Joergens, Konstantin J., “True appellate procedure or only a two stage process? A compara-

Los miembros de la OMC pueden si lo desean, tener una participación activa, además de que los intereses generales existentes en un acuerdo abarcado, deberán tomarse en consideración. Si el tercero tuviese un interés substancial en el caso, lo hará saber al OSD y podrá expresar sus argumentos al Grupo Especial tanto oralmente como por escrito.

La notificación de sus intereses tanto al OSD como a las partes podrá hacerse bien al formularse la consulta o ya al iniciarse la substanciación del procedimiento. (Arts. 4.11 y 10).

En diversos preceptos se protegen debidamente los intereses de los terceros tanto al llevarse a cabo el procedimiento como al dictarse la recomendación en la resolución.

El recurso de apelación se desahoga en un procedimiento sumario, conocido por el órgano permanente de apelación formado por siete personas de las cuales tres serán adscritas a cada caso. Su tarea será revisar las cuestiones de derecho del informe definitivo y las interpretaciones jurídicas realizadas (Art. 17.6).

El término para dictar su veredicto es de 60 días y en casos justificados hasta 90 días y podrá confirmar, modificar o revocar las conclusiones jurídicas del Grupo Especial.

La resolución se deberá adoptar sin condiciones por el OSD dentro de los 30 días posteriores a la distribución del mismo a los miembros. La única excepción se dará cuando dicho órgano, por consenso, decida lo contrario.

Si la recomendación final y definitiva es que la parte demandada elimine la medida o bien que se ajuste en los aspectos pertinentes a las reglas de la OMC para lograr su consistencia, y no lo hiciera dentro del plazo “prudencial” señalado (Art. 22.1)³⁶ el demandante podrá imponer medidas retaliatorias previa la autorización del OSD o bien suspenderle concesiones o preferencias otorgadas al rebelde, tal como ya explicamos anteriormente al referirnos al cumplimiento de las recomendaciones.

El órgano de apelación tiene su reglamento de trabajo (su última versión es de 2010).³⁷

México puede y debe, en nuestra opinión, adoptar una posición especialmente agresiva en el tema y no dejar pasar violaciones a nuestros derechos comerciales, a fin de mantener una posición de fuerza y no solamente defensiva.

2. Los mecanismos internos

Los mecanismos de defensa internos en los Estados Unidos incluyen el acudir a la *Court of International Trade* y/o a la Justicia Federal, en tanto exista una violación al derecho estadounidense, lo que dificulta el acceso a los mismos dada la amplitud de facultades que ya hemos señalado.

tive view of the Appellate Body under the WTO dispute settlement understanding”, *Law and policy in international business*, USA, Georgetown University Law Center, International Law Institute, vol. 30, núm. 2, invierno de 1999.

³⁶ Dicho “plazo prudencial” en principio deberá ser acordado entre las partes, lo que difícilmente sucede y en su defecto, se determinará mediante Arbitraje (Art. 21, p. 3, a, b y c).

³⁷ *Working procedures for appellate review*, en https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_e.htm.

A. *La Court of International Trade*

En los Estados Unidos, los casos de interpretación y aplicación de disposiciones relativas al comercio internacional se ventilan ante un tribunal especializado que es la Court of International Trade, y como veremos, en apelación por el Tribunal de Apelaciones para el Circuito Federal.

La jurisdicción de la Corte se amplió considerablemente por la *Customs Courts Act of 1980*. En virtud de esta ley, además de ciertos tipos específicos de jurisdicción por materia, la Corte tiene jurisdicción para decidir cualquier acción civil contra los Estados Unidos, sus funcionarios o sus organismos, que se deriven de cualquier ley relativa al comercio internacional.³⁸

La *Customs Courts Act* de 1980 contempla el tema de la jurisdicción en su capítulo 95 (U.S. Code 1581). El Artículo 1581 contiene las acciones de carácter civil que puede conocer la Corte y que en un momento dado estarían disponibles, que son:

(a) Aquellas acciones civiles enderezadas para impugnar la negativa de una protesta en materia aduanera en todo o en parte conforme a la Sección 515 de la *Tariff Act of 1930* (19 U.S.C. 1515 Review of Protests). Las protestas o impugnaciones se rigen por la Sección 514. (19 U.S.C. 1514 Protest against decisions of the Customs Service).

(b) Aquellas acciones civiles enderezadas conforme a la Sección 516 de la *Tariff Act of 1930* (19 U.S.C. 1516 Petitions by domestic interested parties). Se refiere a las peticiones en materia de clasificación arancelaria de las mercancías.

(c) Aquellas acciones civiles iniciadas conforme a la Sección 516A (19 U.S.C. 1516A Judicial review in Countervailing Duty and Anti-Dumping Duty proceedings) o 517 de la *Tariff Act of 1930*. La Sección 516A se refiere a las solicitudes de revisión de determinaciones antidumping o antisubsidios.³⁹ La Sección 517 fue derogada.

(d) Asimismo, la Court of International Trade tendrá jurisdicción exclusiva para conocer cualquier acción civil enderezada para revisar:

1) Cualquier determinación final del Secretario del Trabajo conforme a la Sección 223 (Determinations by Secretary of Labor) de la *Trade Act of 1974* con respecto a la elegibilidad de los trabajadores para el Programa de Asistencia para Ajustes Comerciales (TAA, por sus siglas en inglés). Dicho programa de carácter federal otorga ayuda a los trabajadores estadounidenses que hayan perdido sus empleos como resultado del comercio exterior. Este programa proporciona a los trabajadores afectados por el comercio oportunidades de obtener las habilidades, los recursos y el apoyo que necesitan para volverse a emplear. Los beneficios y servicios del programa que están disponibles para los trabajadores individuales son administrados por los estados a través de acuerdos entre el Secretario de Trabajo y cada Gobernador estatal;⁴⁰

³⁸ Sobre la Corte, véase Unah, Isaac, *The Courts of International Trade: Judicial Specialization, Expertise, and Bureaucratic Policy-Making*, EUA, Univ. of Michigan, 1998.

³⁹ En esta sección se incluyen las disposiciones relativas a los Paneles Binacionales del Artículo 1904 del TLCAN.

⁴⁰ Véase <https://www.doleta.gov/tradeact/factsheet.cfm>.

2) Cualquier determinación final del Secretario de Comercio conforme a la Sección 251 de la *Trade Act of 1974* con referencia a la elegibilidad de una firma para el Programa de Asistencia para Ajustes Comerciales conforme a dicha ley;

3) Cualquier determinación final del Secretario de Comercio conforme a la Sección 273 de la *Trade Act of 1974* con referencia a la elegibilidad de una comunidad (entendiendo por comunidad una ciudad, un condado u otra subdivisión política) para el Programa de Asistencia para Ajustes Comerciales conforme a dicha ley (la Sección 271 a 273 fue modificada en 2009 y 2011); y

4) Cualquier determinación final del Secretario de Agricultura conforme a las secciones 293 o 296 de la *Trade Act of 1974* ([19 U.S.C. 2401b](#)) con respecto a la elegibilidad de un grupo de productores agrícolas para el Programa de Asistencia para Ajustes Comerciales conforme a dicha ley. Las secciones mencionadas fueron modificadas mediante la P.L. 114-125, puesta en vigor el 24 de febrero de 2016.

(e) La Court of International Trade tiene jurisdicción exclusiva sobre cualquier acción civil enderezada para revisar cualquier determinación final del Secretario del Tesoro conforme a la Sección 305(b)(1) de la *Trade Agreements Act of 1979* (TAA) (28 U.S.C. § 1581(e)).

El artículo 305 (b)(1) del TAA, codificado en 19 U.S.C. § 2515 (b) (1), establece que el Secretario del Tesoro o de Aduanas deberá emitir de manera pronta las resoluciones o determinaciones sobre si un artículo es un producto de un país extranjero elegible para ciertos beneficios arancelarios. 19 U.S.C. § 2515 (b)(1).

(f) La Court of International Trade tendrá jurisdicción exclusiva sobre cualquier acción civil relacionada con la aplicación de una orden dirigida a la autoridad administradora de la International Trade Commission para dar acceso a información confidencial conforme a la Sección 777(c)(2) of the *Tariff Act of 1930*.

(g) La Court of International Trade tendrá jurisdicción exclusiva sobre cualquier acción civil enderezada para revisar:

1) Cualquier decisión del Secretario del Tesoro que niegue una licencia para un agente aduanal conforme a la Sección 641(b)(2) o (3) de la *Tariff Act of 1930*, o que niegue un permiso a un agente aduanal conforme a la sección 641(c)(1) de dicha ley, o por la que revoque una licencia o permiso conforme a la sección 641(b)(5) o (c)(2) de dicha ley;

2) Cualquier decisión del Secretario del Tesoro para revocar o suspender una licencia o permiso de un agente aduanal o bien para imponer una multa en su lugar conforme a la Sección 641(d)(2)(B) de la *Tariff Act of 1930*; y

3) Cualquier decisión u orden del Servicio de Aduanas que niegue, suspenda o revoque la acreditación de un laboratorio privado conforme a la Sección 499(b) de la *Tariff Act of 1930*.

(h) La Court of International Trade tendrá jurisdicción exclusiva sobre cualquier acción civil enderezada para revisar, con antelación a la importación de las mercancías, una decisión emitida por el Secretario del Tesoro, o la negativa a emitir o modificar dicha decisión, relativa a la clasificación, valoración, novel arancelario, marcado, mercancías restringidas, requisitos de entrada, devolución de impuestos, reparación de naves o cuestiones similares pero solamente en los casos en los que la parte que inicia la acción civil acredita ante la Corte que sufrirá un daño

irreparable salvo que se le permita acceder a la revisión judicial antes de que se produzca la importación de que se trate.

(i) Adicionalmente a la jurisdicción de que goza la Corte conforme a los incisos (a) a (h), la Court of International Trade tendrá jurisdicción exclusiva respecto de cualquier acción civil enderezada contra los Estados Unidos, sus agencias o sus oficiales que surja de cualquier ley de los Estados Unidos que se refiera a:

- Ingresos procedentes de las importaciones o del tonelaje;
- Aranceles, derechos, gravámenes u otros impuestos sobre la importación de mercancías por razones distintas de la obtención de ingresos;
- Embargos u otras restricciones cuantitativas a la importación de mercancías por razones distintas de la protección de la salud o la seguridad públicas.

Cabe destacar que el conocimiento de los asuntos por la Court of International Trade es llevado a cabo por un solo juez a quien el presidente de la Corte asigna el caso. Cuando un caso involucra la constitucionalidad de un acto del Congreso, una proclamación presidencial o una orden ejecutiva, o tiene otras implicaciones amplias y significativas, el presidente de la Corte puede asignar el caso a un grupo de tres jueces.

Las apelaciones de las decisiones finales de la Corte se conocen por el Tribunal de Apelaciones para el Circuito Federal y, en última instancia, la Suprema Corte de los Estados Unidos.

B. *La Justicia Federal*

Los jueces federales tienen jurisdicción sobre asuntos del orden federal que involucren al Gobierno de los Estados Unidos, la Constitución, los tratados y otras leyes federales. Los tribunales federales se ocupan de los siguientes casos:

- Casos de constitucionalidad de una ley,
- Casos que involucren las leyes y tratados celebrados por los embajadores y ministros públicos de los Estados Unidos,
- Disputas entre dos o más estados,
- Ley de derecho marítimo y
- Casos de bancarrota

En Estados Unidos existen 94 Tribunales de Distrito organizados en 12 circuitos regionales, 13 Tribunales de Apelación cuya tarea es determinar si la ley se aplicó correctamente o no en el tribunal de primera instancia. Los tribunales de apelación están compuestos por tres jueces y no utilizan un jurado; y una Suprema Corte de Justicia.

Los tribunales de apelación conocen de las apelaciones a las decisiones de los Tribunales de Distrito ubicados dentro de su circuito, así como apelaciones de decisiones de agencias admi-

nistrativas federales.⁴¹ Se rigen por las *Reglas Federales de Procedimiento de Apelación* (del 1 de diciembre de 2016).⁴²

Además, el Tribunal de Apelaciones del Circuito Federal tiene jurisdicción nacional para conocer de apelaciones en casos especializados, como son:

- Los que involucran leyes de patentes y
- Los casos decididos por la Court of International Trade y
- Los casos resueltos por el Tribunal de Reclamaciones Federales de los Estados Unidos.

Si después de un juicio ante un Tribunal de Distrito la parte perdedora considera que hubo ilegalidades con los procedimientos judiciales, la ley aplicada o cómo se aplicó la ley puede apelar ante un Tribunal de Apelaciones. En general, los litigantes tienen derecho a una revisión por parte de un tribunal de apelación de las acciones del tribunal de primera instancia.

En materia civil se aplican las *Federal Rules of Civil Procedure*⁴³ (Reglas Federales de Procedimiento Civil). Estas reglas rigen el procedimiento en todas las acciones civiles y procedimientos en los Tribunales de Distrito de los Estados Unidos. Deben ser interpretados, administrados y empleados por las cortes y las partes para asegurar la justicia efectiva, rápida y económica de cada acción y procedimiento. La forma de accionar es la acción civil que se inicia presentando una queja ante el tribunal competente.

V. EL TPP COMO MODELO PARA UNA POSIBLE RENEGOCIACIÓN DEL TLCAN

El *Tratado de Asociación Transpacífico* o TPP por sus siglas en inglés es, sin duda al día de hoy, la negociación comercial multilateral más importante y desde una perspectiva Iberoamericana, el TPP tiene una importancia destacable ya que está también la relativamente reciente *Alianza del Pacífico* entre México, Chile, Perú y Colombia, creada el 28 de abril de 2011 que busca la integración profunda de servicios, capitales, inversiones y movimiento de personas.⁴⁴ Todos ellos grandes destinos de inversión extranjera y con tratados de libre comercio previamente negociados y en vigor entre ellos. Es el primer acuerdo de libre comercio que incluye más disciplinas que la OMC.

Se ha señalado ya que en una ya no eventual sino segura renegociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte se deberá partir del texto del TPP como base fundamental.

⁴¹ Una visión de su operación en Cross, Frank B., *Decision Making in the U.S. Courts of Appeals*, EUA, Stanford Univ Pr; Edición: 2nd ed., 2007.

⁴² <http://www.uscourts.gov/sites/default/files/rules-of-appellate-procedure.pdf>.

⁴³ <http://www.uscourts.gov/sites/default/files/rules-of-civil-procedure.pdf>.

⁴⁴ Conforme al Artículo 3 del *Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico*. Consultable en <https://alianzapacifico.net/?wpdmdl=4464>. El *Decreto Promulgatorio del Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico*, suscrito en Paranal, Antofagasta, República de Chile, el seis de junio de dos mil doce fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 17 de julio de 2015.

Así, el recientemente designado Secretario del Tesoro de los Estados Unidos, Steven Mnuchin, señaló durante su comparecencia ante el Comité de Finanzas del Senado estadounidense que el texto del TPP habrá de ser el punto de partida para la renegociación del TLCAN.⁴⁵

Sin duda, de hecho el TPP ofrece un magnífico ejemplo de lo que podría ser una modernización negociada del TLCAN, con mecanismos mejorados en materia de solución de controversias, pensemos en el mecanismo general de solución de controversias contenido en el capítulo XX del TLCAN versus el del capítulo 28 del TPP que busca superar mucha de la problemática existente actualmente. Asimismo, en materia de inversión extranjera, las mejoras previstas en el capítulo 9 del TPP respecto del régimen establecido en el capítulo XI del TLCAN. Otros temas podrían ser mejorados como el régimen de certificación de origen de las mercancías, transparencia, anticorrupción y otros más.

Desde luego, se deberá fortalecer tanto al mecanismo de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio del capítulo XIX del TLCAN (que no tiene un mecanismo similar en ningún otro tratado comercial celebrado por México) y apuntalar el sistema mexicano de defensa contra dichas prácticas.

Lo que debe quedar claro es que si vamos a abrir negociaciones del TLCAN sea para mejorar nuestra posición y no solamente pensando en ceder espacios ya ganados y consolidados.⁴⁶

VI. CONCLUSIÓN

Las relaciones comerciales con los Estados Unidos de América siempre han sido complejas y ante la inminente renegociación de los mismos el sector productivo mexicano debe prepararse para los cambios que habrán de presentarse; actuar, diversificar mercados de exportación y de ser posible su oferta exportadora; acercarse al gobierno de México para estructurar una defensa comercial adecuada, incluso a los organismos empresariales y agroindustriales; concientizar a sus socios y clientes en los EUA sobre la importancia de que el TLCAN se mantenga y se fortalezca para que ellos a su vez hagan lo propio con su gobierno y organizaciones; asesorarse con abogados y expertos en materia de comercio exterior. Serán necesarias unión, imaginación, capacidad de adaptación y de gestión.

Ya se están llevando a cabo en México las consultas para la renegociación, tanto con el Senado de la República como vigilante de la política exterior de México y con el sector privado a través de la figura del Cuarto de Junto.

⁴⁵ “Mnuchin says Trump tariff threat ‘not going into action’, sees TPP as a framework for NAFTA changes”, en <https://insidetrade.com/daily-news/mnuchin-says-trump-tariff-threat-not-going-action-sees-tpp-framework-nafta-changes>.

⁴⁶ Véase la sección correspondiente a Cruz Barney, Oscar en el informe especial: “TLC: mitos y realidades sobre la salida de EUA”, en *IDC Asesor Jurídico y Fiscal*, México, Grupo Expansión, Núm. 386, Año XXX, 4ª época, 15 de enero de 2017.

VII. BIBLIOGRAFÍA, HEMEROGRAFÍA Y FUENTES

Bibliografía

- Cross, Frank B., *Decision Making in the U.S. Courts of Appeals*, EUA, Stanford University Press, 2nd ed., 2007.
- Cruz Barney, Oscar *Solución de controversias y Antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, 2a. ed., México, IIJ-UNAM, Porrúa, 2007.
- Cruz Miramontes Rodolfo, *El TLC: soluciones, controversias y otros temas conexos*, 2a. ed., México, Porrúa, 2002.
- Cruz Miramontes, Rodolfo y Cruz Barney, Oscar, *Arbitraje. Utilización y práctica en México y en los Tratados comerciales internacionales*, Barcelona, Wolters Kluwer-BOSCH, 2013.
- Cruz Miramontes, Rodolfo, Cruz Barney, Oscar y Aguilar Méndez, Patricia, *Elementos jurídicos para una controversia comercial en contra del maíz y sus derivados procedentes de los Estados Unidos de América. Un texto de aplicación general para los productos agropecuarios procedentes del exterior*, México, Cámara de Diputados, Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria, Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, 2009.
- Gallagher, Kevin P., Enrique Dussel Peters y Timothy A. (coords.) *The Future of North American Trade Policy: Lessons from NAFTA*, The Frederick S. Pardee Center for the Study of the Longer-Range Future, Boston University, 2009.
- Palmeter, David y Petros C. Marroidis, *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, La Haya, Países Bajos, Kluwer Law International, 1999.
- Pescatore, Pierre, *Handbook of WTO/GATT Dispute Settlement*, Nueva York, vol. 1, Transnational Publishers Inc., 1998.
- Unah, Isaac, *The Courts of International Trade: Judicial Specialization, Expertise, and Bureaucratic Policy-Making*, EUA, Univ. of Michigan, 1998.

Hemerografía

- “Cargill c.e.o. advocates smart and inclusive trade, immigration policy”, en *Milling & Baking News*, USA, Sosland Publishing Co., vol. 95, núm. 16, February 14, 2017.
- “Here's what will actually happen if Trump withdraws from NAFTA. It's not pretty.” Updated by Zeeshan, *Aleemzeeshan.aleem@vox.com*, Nov 16, 2016, 8:30am EST.
- “Mnuchin says Trump tariff threat ‘not going into action’, sees TPP as a framework for NAFTA changes”, en <https://insidetrade.com/daily-news/mnuchin-says-trump-tariff-threat-not-going-action-sees-tpp-framework-nafta-changes>.
- “U.S. Chamber of Commerce: NAFTA, withdrawal would be ‘devastating’”, en *Milling & Baking News*, USA, Sosland Publishing Co., vol. 95, núm. 16, February 14, 2017.

- Cruz Barney, Oscar en el informe especial: “TLC: mitos y realidades sobre la salida de EUA”, en *IDC Asesor Jurídico y Fiscal*, México, Grupo Expansión, núm. 386, año XXX, 4a. época, 15 de enero de 2017.
- Cruz Miramontes, Rodolfo, “El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las denominadas “cartas paralelas””, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, vol. I, 2001.
- GARDERE WYNNE SEWELL LLP, *NAFTA in a Land of Uncertainty: A US Perspective. Presidential Authority to Unilaterally Increase Tariffs on Mexican Imports 01.24.17* <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=21929c16-b329-4abb-82f2-4b92d92b8106>.
- Joergens, Konstantin J., “True appellate procedure or only a two stage process? A comparative view of the Appellate Body under the WTO dispute settlement understanding”, *Law and policy in international business*, USA, Georgetown University Law Center, International Law Institute, vol. 30, núm. 2, invierno de 1999.
- Layton, Duane W., “The litigation of antidumping disputes before the World Trade Organization”, *Business Law International*, EUA, International Bar Association, Issue 4, September 2000.
- Pearlman, Jessica C., “Participation by private council in World Trade Organization dispute settlement proceedings”, *Law and policy in international business*, USA, Georgetown University Law Center, International Law Institute, vol. 30, núm. 2, invierno 1999.
- Shapiro, Jacob L., “The American President’s Power over NAFTA”, en <https://geopoliticalfutures.com/the-american-presidents-power-over-nafta/>.
- Smith, Jane M. et al., *Why Certain Trade Agreements Are Approved as Congressional-Executive Agreements Rather Than Treaties*, Congressional Research Service 7-5700 www.crs.gov 97-896, pág. 1.
- Wise, Timothy A., “A Progressive Agenda for Renegotiating NAFTA”, en *Moyers and Company*, November 22, 2016. Visible en <http://billmoyers.com/story/getting-the-nafta-we-need/#>.

Fuentes y páginas de internet

Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico.

Decreto Promulgatorio del Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, suscrito en Paranal, Antofagasta, República de Chile, el seis de junio de dos mil doce, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 2015.

<http://www.uscourts.gov/sites/default/files/rules-of-appellate-procedure.pdf>.

<http://www.uscourts.gov/sites/default/files/rules-of-civil-procedure.pdf>.

<http://www.washingtontraderreport.com/TradeAct2002.pdf>.

<https://ustr.gov/trade-topics/trade-promotion-authority>.

<https://www.bis.doc.gov/index.php/forms-documents/section-232-investigations/86-section-232-booklet/file>.

<https://www.bis.doc.gov/index.php/other-areas/office-of-technology-evaluation-ote/section-232-investigations>.

<https://www.congress.gov/114/bills/s/995/BILLS-114s995rs.pdf>.

<https://www.doleta.gov/tradeact/factsheet.cfm>.

<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-103hr3450enr/pdf/BILLS-103hr3450enr.pdf>.

<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-102/pdf/STATUTE-102-Pg1107.pdf>.

<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-98/pdf/STATUTE-98-Pg2948.pdf>.

<https://www.hoganlovells.com/en/publications/the-next-president-will-have-broad-authority-to-terminate-free-trade-agreements-and-impose-punitive-duties-on-foreign-countries>.

<https://www.hoganlovells.com/en/publications/the-next-president-will-have-broad-authority-to-terminate-free-trade-agreements-and-impose-punitive-duties-on-foreign-countries>.

<https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/ieepa.pdf>.

https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dsu_s.htm.

Working procedures for appellate review, en https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_e.htm.