

Se añadieron dos acuerdos “paralelos”, que fueron negociados poco después de cerrado el texto del TLCAN sobre temas básicos: medio ambiente y laboral, y un tercero, que insistió tercamente en su presencia, el gobierno norteamericano ante presiones y temores de sus sectores productores de pequeña y mediana industria, pese a que estaban suficientemente protegidos por las salvaguardias. Éste fue un gesto de comprensión por parte de los “socios” para acabar con la etapa negociadora al estar ya superado el tema en el capítulo VIII.

Sin embargo, la situación no es tan simple, como veremos, pues a mi ver el TLCAN presenta particularidades y aristas, algunas simples cuestiones y otras mucho más que eso; no pretendo decir que es como un cajón de sastre, pero sí que ofrece muchas cosas, como lo describiré en seguida.

Habiéndose rubricado el texto por los tres mandatarios en San Antonio, Texas, el 7 de octubre, como un gesto de solidaridad, ya que dicha formalidad legal ya no es necesaria, el 17 de diciembre de 1992 se firmó, y meses después se sometió, como era debido, a la aprobación de sus respectivos cuerpos legislativos, que, como sabemos, son distintos, pues en Canadá es el Parlamento, en los Estados Unidos es el Congreso y en México solamente el Senado, lo que se logró en cuanto a este país el 21 de noviembre de 1993, paso fundamental para la puesta en marcha del Tratado, pues tanto Canadá como México son proveedores del mismo.

¿Cuáles son los puntos que a mi juicio son los más destacados que nos ofrece? Su consideración y análisis merecen un apartado o sección especial, que complementará al tema de la negociación para comprenderla mejor.

XV. TEMAS DESTACADOS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN). LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA Y LOS ACR. LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA

1. *Naturaleza jurídica del acuerdo o tratado y sus particularidades*

Conforme las normas jurídicas del derecho internacional, y dicho de manera muy llana, es un tratado o acuerdo, pues constituye la expresión de una convergencia de voluntades de sujetos soberanos que crean derechos y obligaciones mutuos.

En esencia esto es lo que es esta confluencia de posiciones de dos o más sujetos, sin que su denominación o identificación: tratado, acuerdo, entendimiento, etcétera, afecte su esencia jurídica.

Advertimos que lo anterior está aceptado por las dos fuentes en la materia, de tal manera que tanto el llamado *ius cogens*, o sea, el derecho consuetudinario, como el derecho positivo, o sea, el fruto de la voluntad de los Estados, coinciden; en esta segunda fuente está la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en vigor, de la que tanto Canadá como México forman parte. Estados Unidos no ha querido firmarlo.

Así pues, no hay duda sobre el tema, tal como lo afirmamos con anterioridad. En donde aparecen las discrepancias es en las consecuencias que aparecen al firmarse el texto y ser aprobado en la forma dicha, ya que entre lo que pasa en México y lo que sucede en los Estados Unidos hay una gran diferencia.

Como sabemos, al negociar un tratado, dicho en términos amplios: *lato sensu*, se parte de que el negociador tiene facultades legales para comprometer a su país conforme a su ley suprema o Constitución. Así sucede en el caso de México.

Sin embargo —como se precisó— el facultado en Estados Unidos, siendo el presidente como cabeza del Poder Ejecutivo, requiere de la autorización expresa de su Congreso, en virtud de que la materia a tratar es el comercio exterior, y tanto éste como la modificación de los aranceles es facultad exclusiva del Congreso, según aparece en los artículos constitucionales que ya citamos.

Cabe señalar otra particularidad: en la práctica sería imposible o al menos muy tardado que personalmente el presidente fuera quien efectuara la negociación, por lo que delega su facultad ordinariamente en la entidad que de conformidad con la Constitución tiene a su cargo las relaciones comerciales internacionales, identificada por sus siglas en inglés USTR. Así sucedió con el TLCAN.

En lo que corresponde a México, la entidad capacitada para celebrar los tratados, como ya se dijo, es el Ejecutivo, quien lo hace por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Sin embargo, en este caso delegó sus poderes en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (Secofi), dada la especificidad de los temas, y eventualmente por las mismas razones en las secretarías de Hacienda y Crédito Público y la de Agricultura, Ganadería y Pesca, respectivamente. Esta concurrencia fue sin afectar para nada las facultades de la Secretaría de Relaciones Exteriores, y sólo bastó una disposición expresa del presidente de la República para legitimar sus actos vinculados al TLCAN.

Ampliaremos un poco la información sobre el sistema norteamericano y el ejercicio de la capacidad negociadora que se efectúa por medio de un

funcionario expreso, denominado US Trade Representative (USTR), dependiente de la presidencia, coloquialmente denominada “de la Casa Blanca”, por ser la residencia del presidente, constituyendo una especie de subsecretaría, o más bien vicepresidencia, cuyas oficinas generalmente están ubicadas en los alrededores de la residencia del Ejecutivo en la ciudad de Washington, D. C.

Siendo para nosotros una figura novedosa y extraña, como se puede apreciar por su denominación y facultades, mencionaremos algunos datos que nos ayuden a conocerla, derivados de las varias disposiciones legales que le atañen, presentes en las reglas correspondientes.

Las funciones del USTR (United States Trade Representative) serán las pertinentes para dirigir las tareas del gobierno norteamericano correspondiente a dichas áreas, y se extenderán al personal de cualquier otra dependencia pública.

La estructura de dicha entidad (USTR) está designada para apoyar a quien dirija el quehacer gubernamental en la materia, pudiendo utilizar los apoyos y al personal de cualquier otra dependencia del gobierno. Se hará extensiva asimismo a los cuatro comités bajo las órdenes de sendos representantes del USTR, incluyendo a los departamentos de Agricultura, Comercio, Defensa Interior, Trabajo, Relaciones Exteriores y del Tesoro.

El comité asesor comprendido en la Trade Expansión Act (TEAAC), dirigido por el SR (“Special Representative”), se integra por siete secretarios de los departamentos enumerados con anterioridad. Sólo se reunirán cuando estimen que existen asuntos trascendentes presentados en el Programa de Acuerdos Comerciales.

El Comité Ejecutivo de Comercio (TEC) se compone de las secretarías de las que dependen los siete departamentos; discutirán y harán recomendaciones sobre política norteamericana en lo correspondiente a los acuerdos comerciales y asuntos vinculados con el comercio exterior.

El Comité del Personal de Comercio Internacional se compone de las secretarías de las siete agencias mencionadas más un representante sin derecho a voto de la Tariff Comission, encargado del cumplimiento oportuno de los acuerdos comerciales y del programa correspondiente; será responsable de su análisis y de formular las recomendaciones a nivel de personal, así como dirigir ciertas tareas de operación.

El Comité de Información Comercial (TIC) también se integrará de representantes de las siete agencias. Será responsable de seleccionar (*gathering*) y analizar aquella información relevante con los problemas derivados de los acuerdos comerciales. Conducirá asimismo las audiencias públicas referidas en la Trade Expansión Act. A través de las comunicaciones, de los contac-

tos cotidianos, se obtiene información y opiniones de negocios, agricultura, trabajo y de grupos de consumidores sobre el desarrollo del Programa de Comercio Internacional.

En lo que corresponde a México, tenemos un marco constitucional que se aplica a la celebración de tratados, al que haré alusión en seguida, para tener una visión cabal de los parámetros legales de dicha negociación.

Nuestro país ha sido siempre respetuoso del derecho internacional, tal como lo establece la teoría de la primacía sobre el derecho interno.

La Constitución Política así lo ha establecido desde 1857.

Las relaciones internacionales, expresión de nuestra política exterior, han sufrido un cambio en las últimas tres décadas, pues pasamos de conservadores y reservados, a convertirnos en un país muy activo y, en cierta forma, puntero, al vincularnos con numerosos miembros de la comunidad internacional, y con organismos internacionales, cuya tarea la fortalece; también pule y decanta las normas del derecho internacional público y permite, o al menos intenta, una mejor convivencia social.

La mejor expresión de estas inquietudes que tenemos se ha venido presentando en temas muy concretos y precisos, destacando en particular el del comercio exterior, por excelencia del desarrollo económico de los países.

Su temática, como toda rama o capítulo del derecho, es numerosa y compleja. En este rubro se trata de regular jurídicamente actividades que se manifiestan tanto en el orden interno como en el externo.

El problema tradicional consiste en precisar la naturaleza jurídica, así como explicar cómo se da esta relación, qué problemas plantea, y desde luego, saber si existe una jerarquía o un orden entre las disposiciones internas y las externas.

Doctrinalmente, como sucede en nuestra ciencia, se dan las posiciones externas, en las que un orden subordina al otro, estando presente en las denominadas teorías monistas, pero también se da la dualista, en donde ambos órdenes son ajenos. Empero, ha prevalecido la primera.

Se fundamenta, sin duda, en que el orden público internacional, compuesto por Estados soberanos y entidades internacionales numerosas que juegan también un papel valioso en el fortalecimiento de la comunidad, postulan y realizan valores superiores.

Asimismo, puede alegarse que, por principio, está presente en el ánimo de quien celebra un acuerdo de voluntades regulado por el derecho internacional, su convicción de que debe cumplirse y observarse, tal como se expresa en el principio elemental tradicional de *pacta sunt servanda*, pues se da por sentado que fue contraído de buena fe: *bonna fide*. La práctica internacional y las normas del derecho internacional codificado así lo establecen, como

sucede con la Convención de Viena, relativa al derecho de los tratados, cuyo artículo 27 lo expresa.

El fenómeno de la llamada “recepción” del derecho interno nos explica esta situación, y sostiene que en realidad no sucede enfrentamiento o colisión entre ambos órdenes.³⁶⁶

Siendo así, ¿qué tenemos en el derecho interno? A la Constitución, cuyos preceptos en variadas ocasiones lo asienta y fundamentan, partiendo del artículo 89, X, que inviste al Ejecutivo de las facultades negociadoras; 40 y 49 sobre naturaleza del Estado mexicano y la división de poderes; al 76.I y II, que facultan al Senado para aprobarlos, y a otros preceptos que delimitan dichas facultades, como son los numerales 15, 18 y 117.I.

De todo lo anterior destacamos que

1. El Estado mexicano es federal, con división de poderes, correspondiéndole la representación y negociación de tratados internacionales al Ejecutivo y su aprobación al Senado.
2. México ha sostenido siempre la prevalencia del derecho internacional.
3. La práctica, la costumbre y las normas derivadas de la codificación internacional así lo consagran.

Empero, puede darse algún caso de excepción, y esto se previene en la llamada “cláusula federal”, que se da al exentar a un estado que forma parte del sistema federativo, del cumplimiento u observancia de un tratado o convención, o inclusive que pacte con un homólogo extranjero.

Ciertamente, no es común que se incluya tal provisión, y sólo se explica para afrontar hechos o acontecimientos que amenacen o causen graves daños que son extraordinarios, *u. gr.* cuando la necesidad de sobrevivir exige que una provincia o estado fronterizo se coligue o asocie con un vecino para protegerse mutuamente.

Nuestra historia, tan rica y cada vez menos conocida, nos brinda eventualmente ejemplos de la excepción consignada que ejercieron nuestros antepasados radicados en el norte del país, pues sufrieron las luchas que durante el siglo XIX se dieron a lo largo del territorio colindante con los Estados Unidos, por lo que hubo necesidad de buscar la paz también por la vía armada, celebrando algunos acuerdos directamente con entidades públicas, o aun con grupos humanos a quienes el derecho internacional ha recono-

³⁶⁶ Becerra, Manuel, *Derecho internacional público*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, pp. 12 y 16. Asimismo, Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, pp. 12 y ss.

cido facultades para negociarlo y crear derechos y asimismo obligaciones. El mejor ejemplo lo da el que elaboraron con las naciones de los llamados por autoridades locales “bárbaros”, como sucedió en 1822 con los comanches, según aparece en el “Tratado entre el Imperio Mexicano y la Nación Comanche”,³⁶⁷ lo que hace presumir otros pactos, tanto con ellos como con los gobiernos vecinos.

Continuando con nuestro sistema legal aplicable en los tratados, tenemos dos leyes adicionales promulgadas a inicios de los noventa, de contenido económico, que pretenden reglamentar los convenios en la materia. Dichas leyes son las siguientes:

La Ley de Celebración de Tratados y los acuerdos interinstitucionales y la Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica

A principios de 1992, el 2 de enero apareció en la pantalla una inesperada Ley sobre la Celebración de Tratados (Ley de Tratados), y poco tiempo después, en 2004, la Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica, referida a un segundo tipo de acuerdos, en particular, a los que se ocupan de temas económicos que amplían o al menos pretenden, el marco jurídico, a efectos de negociar acuerdos internacionales copiando una práctica estadounidense de los denominados “acuerdos ejecutivos”, cuya presencia coincidió con la negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Dichos acuerdos se denominan “institucionales”, y no fueron bien recibidos. Para algunos analistas, entre los cuales nos incluimos, son anticonstitucionales, y ya nos ocupamos brevemente de ellos en el estudio sobre las llamadas “cartas paralelas” del azúcar.³⁶⁸

La segunda de ellas, aplicable sólo cuando el acuerdo se ocupe de cuestiones económicas, se promulgó el 2 de septiembre de 2004, y se publicó en el *Diario Oficial* en la misma fecha.

Seguramente se habrá reparado que en el párrafo anterior se mencionan unos documentos que se refieren a unas “cartas paralelas”; ¿a qué se refieren y por qué se mencionan? Lo veremos en el siguiente apartado.

³⁶⁷ Texto publicado en la revista *Lecturas Jurídicas*, Facultad de Derecho, Universidad de Chihuahua, núm. 22, enero-marzo de 1965, y en la misma *Revista*, núm. 28, julio-septiembre de 1966, respectivamente, que entonces dirigía.

³⁶⁸ Cruz Miramontes, Rodolfo, “El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las denominadas «cartas paralelas»”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. 1, 2001. Véase, asimismo, Palacios Treviño, Jorge, *Tratados, legislación y prácticas en México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2001, pp. 60-81.

2. *Las cartas paralelas del azúcar*

Dichas cartas surgen cuando el texto del TLCAN, encontrándose en el Congreso norteamericano para su aprobación, se topó con una oposición seria del sector agrícola, y otras menos fuertes, que pretendían abrir el texto del tratado. Obviamente, los gobiernos no aceptaron esta posibilidad, por lo que Estados Unidos consideró que había una salida: conceder algunas prebendas —o concesiones— y de paso afianzar algunas otras que estaban inseguras mediante unas “cartas”, evitando los problemas que surgirían al observar el camino legal. Para ello, se jugó con el voto de los congresistas presionados por sus representados.

Esto motivó un proceso muy complejo y acciones múltiples, en donde el Ejecutivo tuvo que concertar compromisos muy diversos, desde convenios políticos, apoyos económicos y la suscripción de ciertos acuerdos laterales al tratado.

En ese punto entra el tema de las “cartas paralelas”.

En el momento preciso de la votación del TLCAN, se obtuvieron 234 votos a favor y doscientos en contra de la Cámara de Representantes el 17 de noviembre, y de 61 a 38, respectivamente, de la de Senadores, el 20 de noviembre de 1993, y así quedó aprobado en definitiva.

Es notable la forma en que el presidente Clinton (quien tomó posesión en enero de ese año) laboró para apoyar lo hecho por su antecesor del Partido Republicano, contrario al suyo, y más aún, singular la forma en que presentó el asunto al Congreso.

El 4 de noviembre lo hizo, pero separó en dos momentos distintos su presentación. En una primera, compuso un paquete con el texto del tratado, llamada *Statement of Administrative Action*, y cierta información de apoyo (H.R. 3450). La carta de envío está fechada el 3 de noviembre.

Un segundo paquete enviado al Congreso por la Casa Blanca el 4 de noviembre se componía de una carta explicativa del presidente W. Clinton firmada en esa fecha, y de los siguientes documentos, por el orden en que fueron anexados, que considero útiles y aun necesarios para apreciar la importancia del Tratado; ellos fueron:

1. Los acuerdos suplementarios o paralelos relativos al medio ambiente, a cuestiones laborales y a la importación desmedida e inusitada de bienes.
2. Acuerdos relativos a cítricos, azúcar y edulcorantes celebrados con México.
3. Acuerdo sobre el fondo de apoyo al desarrollo fronterizo, celebrado con México.

4. Cartas relativas a la desgravación acelerada prevista en el texto del Tratado.
5. Informe sobre la situación ambiental y acuerdos laterales.
6. Lista de documentos e informes enviados al Congreso durante la negociación del TLCAN.

Si bien la razón que tuvo el presidente norteamericano para buscar, a través de múltiples maniobras políticas y prebendas personales, el voto favorable, es clara, desde el ángulo de la política interna norteamericana no lo es tanto para los otros dos signatarios.³⁶⁹

En su momento, tenemos que México, productor de azúcar de caña desde finales del siglo XVI, satisfacía apenas la demanda interna a inicios de los noventa, e inclusive había tenido que importar ocasionalmente.

Los Estados Unidos, a la vez, eran y siguen siendo deficitarios, y han establecido un sistema de arancel cuota desde 1990 a raíz de un caso resuelto en su contra, que fue planteado por Australia ante el GATT, mediante el cual surten sus faltantes otorgando a determinados países un cupo de acceso con un arancel mínimo casi “0”, por lo que el precio regido por la demanda es siempre atractivo.

Al finalizar la Ronda Uruguay, los Estados Unidos se comprometieron con la OMC a importar un mínimo de 1.250,000 toneladas métricas anuales asignables a sus proveedores habituales conforme diversos criterios: los antecedentes históricos como proveedor, su relación “diplomática”, o bien otras consideraciones.

Por lo dicho, al momento de las negociaciones México no era proveedor, y por ello se le ubicó en una categoría mínima de entrada (25,000 TM.), pero se diseñó un sistema propio, que sólo rige en el tema entre los Estados Unidos y México.

Sin embargo, esta situación podría cambiar drásticamente si resultara que México, como parte exportadora, lograra ser superavitario por dos años consecutivos “...a partir de la fecha de entrada en vigor de este Tratado”, tal como reza el inciso a) del párrafo 16 del anexo en cuestión.

En este caso se le debería dar el cupo máximo sin esperar el transcurso de los seis años previstos; era una obligación a plazo condicionado, con la salvedad dicha, habiéndose incrementado el tope a 250,000 tns.

³⁶⁹ “Many of the deals were formalized through letters of understanding, but other were the product of unwritten political compromises”, dice el licenciado Alejandro Posadas, “NAFTA’s approval: A Story of Congress at Work...”, *LSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 2, Winter, 1996.

Al divulgarse el citado texto, posiblemente los productores norteamericanos se enteraron y consideraron que si bien la fórmula era cómoda, podría suceder, sin embargo, que pronto llegara a operar, pues arribaría a ser superavitario, no sólo con base en sus zafras, sino en que el jarabe de maíz de alta fructosa, al no tener controles de acceso al mercado mexicano, desplazaría al azúcar de los usuarios tradicionales, por ser un producto similar. En los Estados Unidos se dio el fenómeno en varias ramas industriales, que provocó un serio descalabro a los azucareros domésticos.

No faltó además quien pensara, por darse el caso en países no productores de azúcar, que México podría comprar el bien a bajo precio en Cuba y llevarla al mercado norteamericano.³⁷⁰

Por ello, desde junio de 1993 el representante comercial de los Estados Unidos de América (USTR), Mickey Kantor, planteó su preocupación a su homólogo mexicano, y después de cruzarse varias propuestas se arribó a una fórmula que aparentemente les satisfizo.

El texto de la misma se plasmó en las famosas cartas a las que el presidente Clinton se refirió en el segundo paquete de documentos enviado a su Congreso el 4 de noviembre, como ya quedó dicho.

Particularmente se menciona lo relativo al intercambio de azúcares y jarabes (“sugar and syrup goods”) y al compromiso adquirido cuando alguno de los países sea o se estime que pueda ser superavitario; por tal se considerará cuando tenga “un excedente de producción neto”. Tendrá este carácter cuando dicho excedente de producción de azúcar sea superior al consumo total de azúcar durante un año comercial.

Sin embargo, se establece que dado que la fructuosa “...puede substituir fácilmente a los azúcares...” podrían presentarse situaciones “no deseadas”.

Por ello, la fórmula para calcular si se es o no superavitario cambiará y considerará no sólo el azúcar, sino a la fructuosa de maíz, lo que también provoca una cuestión, dada la redacción del párrafo en cada una de las misivas cruzadas.

En la carta de Kantor, al finalizar el párrafo cuarto, dice textualmente: “...The determination of «net production surplus» for purposes of Section A Annex 703.2 shall include consumption of high fructose corn syrup...”.

Jaime Serra Puche, en la misma parte de su comunicado, que es prácticamente igual, elimina la palabra “consumption”, por lo que hace mayor congruencia con el concepto a definir, o sea: “excedente de producción neta”.

³⁷⁰ Von Bertrab, Hermann, Von Bertrab, Hermann, *El redescubrimiento de América. Historia del TLC*, Mexico, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 240.

Por otra parte, ambos funcionarios, sin observar las disposiciones legales de sus respectivas Constituciones, decidieron modificar el párrafo 15 en sus incisos b) y c), determinándose el límite para los años séptimo al decimocuarto, en 250,000 toneladas métricas valor crudo y “...no se aplicará el párrafo 16 de la sección A del Anexo 703.2”.

Dichas cartas, con la salvedades anotadas, pretenden modificar válidamente el texto en la parte correspondiente, y la interpretación que se le ha querido dar es que constituyen una especie de segundo tratado, o, dicho de otra forma, es una especie de “tratadito”.

Según mencionamos, las cartas fueron incluidas en un segundo paquete de documentos presentados al Congreso en apoyo al TLCAN, en donde se mezclaron los calificados por la Casa Blanca como “Supplemental Agreements” con otros documentos adicionales.

En forma expresa, los primeros están compuestos de los convenios sobre temas laborales, de protección al ambiente y de importaciones desmedidas, y los segundos, del resto de comunicaciones relacionadas, entre las que incluyen a las cartas paralelas del azúcar y edulcorantes.

El presidente Clinton advierte que fuera de los documentos anteriores contenidos en el paquete 1 (como lo denominaremos por comodidad para su identificación), los demás no tienen que ser aprobados por el Congreso, y que solamente se los entrega en el paquete 2 para su conocimiento, que permita sensibilizarlos, dados los beneficios que puede darle a los Estados Unidos; pero sólo sucederá si se aprueba el TLCAN. Los congresistas se ocuparon de revisar, eventualmente leer, y en algunas ocasiones concretas, opinar.

En otras palabras, se busca sutilmente enmendar y modificar el Tratado.

Ya hicimos referencia a que la parte IV de la Convención de Viena se ocupa precisamente de estos puntos, y que los artículos 39, 40 y 41 restablecen las normas procedimentales que se deben observar para estos efectos.

Una primera condición es que se respete lo que el propio tratado disponga sobre el particular.

Ergo, debe existir válidamente el tratado, por lo que en la especie aún no había sido aprobado por el Congreso norteamericano ni tampoco por los cuerpos legislativos de México y Canadá.

Así pues, aún no había tratado que enmendar. Lo lógico hubiera sido que las partes hubieran abierto el texto y renegociarlo.

En una reflexión necesaria, vemos que tradicionalmente estos acuerdos ejecutivos han sido utilizados en temas de alto contenido político, fundamentalmente en casos de guerra, o bien de asuntos militares. En los últimos años se han extendido a problemas distintos, pero vinculados también de al-

guna forma con hechos bélicos, como han sido las reclamaciones por actos del Ejecutivo en contra de extranjeros.

Fue a partir de los años setenta cuando se tocó el tema del comercio internacional, y esto resulta delicado, pues, como se dijo, corresponde exclusivamente al Congreso por disposiciones expresas presentes en su Constitución, a las que ya nos referimos.

Por lo dicho, podemos considerar que las “cartas paralelas” no tienen mayor valor legal, pues carecen del menor sustento jurídico válido.

Conclusiones

El 4 de noviembre de 1993, el presidente William Clinton presentó al Congreso de los Estados Unidos dos paquetes de documentos relacionados con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte:

1. El primero contenía el texto y la legislación necesaria para su implementación.
2. El segundo, un conjunto de documentos que no requerían la aprobación formal del Congreso en número de seis, y aparecían en segundo término las “cartas paralelas”, referentes al azúcar y a los edulcorantes, en las que se modificaba el monto del azúcar a importar en un volumen muy superior si México lograba ser superavitario en dos años consecutivos.

A solicitud de los afectados, elaboré un estudio jurídico sobre la validez de las citadas misivas tomando en cuenta los factores presentes en el caso, incluyendo un análisis del sistema norteamericano sobre los distintos tipos de tratados internacionales que suelen suscribir, y llegué a la conclusión de que no existe soporte jurídico suficiente en ninguno de los países suscriptores de las dichas cartas,³⁷¹ por lo que jurídicamente son nulas.

Por lo tanto, el texto original sobre el tema debería prevalecer; pese a esto, las autoridades norteamericanas negaron los permisos para recibir los volúmenes acordados, y no prosperaron las gestiones que se hicieron para que se cumplieran lo acordado.

El gobierno de México consultó a sus abogados asesores en Washington, D. C., ya mencionados, y suponemos que coincidieron con nuestros

³⁷¹ Cruz Miramontes, Rodolfo, “El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las Denominadas «cartas paralelas»...”.

puntos de vista. Por todo esto, hubo que acudir para resolver la diferencia, al mecanismo del capítulo XX, párrafo 2011.1 d), del TLCAN, sin éxito, pues mediante una artimaña el gobierno norteamericano impidió que se conformara el tribunal arbitral ad hoc previsto en el artículo 2006. El truco consiste en que para conformar el panel se requiere que ya esté nombrado su presidente, lo que va contra lo acostumbrado, pues ordinariamente son los panelistas ya designados quienes lo nombran; aquí es al revés, lo que da lugar a que una de las partes, si no simpatiza con el proceso, simplemente deje transcurrir el término para hacerlo sin actuar, tal como sucedió, en cuyo caso será al azar la definición de quien podrá hacerlo, pero si no actúa para que suceda no habrá panel.

Se llegó a este momento, y Estados Unidos rehusó que así fuera, ignorando quién podía haber sido el que la “suerte” señalaba como elegido para nombrar al presidente. Esto, pues, dio lugar a que no se creara el tribunal ad hoc y no hubiera la posibilidad de atender la demanda de México.

La actitud de dicho gobierno es una fuerte presunción de que tampoco tenía razón, por lo que tomó este torpe camino, en vez de añadir otro “palo” más en la cuenta de los casos perdidos y, peor aún, para ellos, ganados por México.

De paso, se dio al traste con el capítulo XX, pues las partes ya no confían más en él para futuros casos; solamente queda el anexo 2 de la OMC. Como se apreciaba, fue una actitud vana, cínica e irresponsable, aunque no ilegal, pues la deficiencia está en el texto legal aplicable.

Sucedieron otros episodios, que dieron fuerza, sin duda de carácter político, a las mismas, y el TLCAN ha cumplido ya casi veintiséis años de existencia, creando fuentes de trabajo y una entidad jurídica acorde con la OMC, esencialmente comercial: un ACR.

3. Los mecanismos aplicables a la solución de controversias en el TLCAN

Habiéndonos ocupado ya del tema en algunas ocasiones, lo analizaremos más en detalle, pues presenta facetas únicas en su género y dota al TLCAN de una singularidad notable.

Con especial cuidado, los negociadores trataron el asunto general de los conflictos y la mejor forma de resolverlos, como ya advertimos. En efecto, dado que el tema es amplio, incluyeron no sólo formas o mecanismos procesales para manejarlos, como se acostumbra, sino consideraron una “antesala” del conflicto para intentar evitarlo, como aparece en algunos capítulos.

Así también, otras formas de tratarlo que no fueran de carácter contencioso, y, desde luego, se consagraron mecanismos específicos para atender las áreas en donde más fácilmente se podían presentar.

Más aún, al preocuparse por conservar la naturaleza jurídica económica del TLCAN como un acuerdo integracionista, se conformó de acuerdo con los mecanismos ideados para prevenir el posible alejamiento de dicha condición.

Como se previene, es todo un paquete de normas y regulaciones que han funcionado bastante bien, sin faltar, desde luego, y ocasionalmente, algunos problemas, al no contar, por ejemplo, con el apoyo gubernamental necesario; pero sin duda han sido de gran utilidad, en términos generales.

Enunciaremos, para tenerlos a la mano, los apartados, siguiendo los temas invocados.

- I. Dispositivos administrativos.
- II. Mecanismos específicos para conservar la naturaleza jurídica específica del TLCAN.
- III. Mecanismos preventivos de conflictos.
- IV. Mecanismos de solución de conflictos.
 - a) Generales
 - b) Específicos

Eso explica que dentro del TLCAN encontremos la presencia de normas que previenen y resuelven los conflictos, diferencias, discrepancias y demás similares que surjan al aplicarse el tratado. Si bien es cierto que no constituye la gran novedad, ni lo es, por constituir todo un esquema creado y aceptado por sus tres países de una gran disparidad económica, sí lo es, al abrirse a dos opciones: la *tradicional*, o sea, los tribunales internacionales, o *al propio*, al crear un tribunal arbitral *ad hoc* para las partes del TLCAN.

En el TLCAN, desde luego, se incluye (artículo 2005), pero la gran novedad, además de lo anterior, es que se establecen varios mecanismos sobre el tema que pueden accionar directamente los afectados, aunque sean particulares.

Enlistaremos todos los mecanismos de referencia presentes en el Tratado, previa advertencia: en razón de ser abogado litigante y profesor universitario, de haber tenido ya algunos casos de prácticas ilegítimas de comercio y haber sido coordinador y luego director jurídico del IMCE, había tenido alguna cercanía con la materia, sin pretender conocerla, pero sí de darme

cuenta de la importancia de contar con los mecanismos idóneos en el tratado al presentarse la oportunidad de ello.

Es más —debo admitirlo—, rechacé en un principio la idea de negociar el TLCAN, por las razones ya señaladas, pero al leer el texto del Acuerdo EU-Canadá, me percaté de que algo se haría entre ambos países tarde que temprano, como lo “anunciaba” la suscripción de varios “entendimientos” sobre temas de comercio, según se les acostumbre decirles, lo que me llevó a suponerlo, como lo expresé en mi artículo titulado “Las negociaciones comerciales con Estados Unidos de América y la posibilidad de establecer algún mecanismo integracionista”.³⁷²

Por ello, más otros motivos, en particular la existencia en el Acuerdo Bilateral de Comercio entre Canadá y Estados Unidos, de cláusulas de dicha naturaleza que precisaban mecanismos propios, en especial en el artículo 19 (aquí en números arábigos), sobre *antidumping* y subsidios, me llevaron a comprender la pertinencia de tener algo similar, pues si Canadá lo había logrado, ¿por qué no México también?

De ser así, constituiría una gran aportación tenerlo también, dada la relación existente entre México y Estados Unidos, y así, de alguna manera, paliar la dependencia tradicional. Es más, estimé que este solo hecho justificaría el Tratado.³⁷³

Poco tiempo después que entrara en vigor, publiqué un estudio o análisis del asunto, intitulado *El TLC: controversias, soluciones y otros temas conexos*, para dejar la mejor referencia de este tema y su creación, pues llamó mucho la atención. Mis primeras impresiones quedaron ahí plasmadas, al expresar eventualmente algunos comentarios, que en lo que todavía tengan vigencia serán válidos.

En principio, y por expresa manifestación de los tres gobiernos, en el artículo 2004 se previene que “...las disposiciones para la solución de controversias de este Capítulo, se aplicarán a la prevención o a la solución de las controversias entre las Partes relativas a la aplicación o al interpretación de este Tratado...” con algunas excepciones, como los temas del capítulo XIX, o bien “... se disponga otra cosa en el Tratado...”.

Tenemos, así, que el capítulo XX, salvo excepción, es el mecanismo propio para atender los conflictos que no tengan designado alguno específico. Asimismo, como consignamos ya, el GATT podrá atender los casos en cuestión, privando así la posibilidad de que existan dos foros competentes

³⁷² Cruz Miramontes, Rodolfo, “Las negociaciones comerciales con Estados Unidos de América y la posibilidad de establecer algún mecanismo integracionista”, *El Foro*, Órgano de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, octava época, tomo III, núm. 2, 1990.

³⁷³ “París bien vale una misa”.

distintos en estos casos “...uno de ellos será el que prevalezca a elección de la Parte reclamante” (artículo 2005 *in fine*).

Hecha esta aclaración, enumeraremos las disposiciones legales referentes a nuestro tema, que determinan cuáles serán los propios en cuestión, según la materia objeto de la contienda o se relacionen con su continuidad.

a) Generales

1. Normas administrativas sobre facilitar la comunicación entre las partes, la publicidad de sus cambios legales y la continuidad de carácter integracionista (capítulo XVIII).
2. Disposiciones aplicables para la solución de los conflictos entre las partes (capítulo XX).
3. Disposiciones relativas a la revisión de las decisiones sobre las prácticas desleales (capítulo XIX).
 - Panel comprendido en el artículo 1903.
 - Panel sobre la revisión de las resoluciones nacionales en prácticas desleales (artículo 1904).
 - Comité de impugnación extraordinaria (artículo 1904, párrafo 13).
 - Comité especial para salvaguardar la operación de los paneles (artículo 1905).
 - El Secretariado.
 - Definiciones de términos (artículo 1911).

b) Especiales para

1. El sector agropecuario (capítulo VII).
2. Las inversiones (capítulo XI).
3. Los servicios financieros y la inversión en servicios financieros (capítulo XIV).
4. La entrada temporal de hombres de negocios (capítulo XVI, 1608 anexo 1603).
5. La propiedad intelectual (capítulo XVII).
6. Incumplimiento del Tratado – Comisión de Libre Comercio – Solución de controversias (capítulo XX).

c) Acuerdos paralelos

1. El sector laboral.
2. La ecología y el ambiente.

De su lectura aparecerán normas procesales distintas, pero aplicables, que siguen los lineamientos comunes en estos casos.

No entraremos en su análisis cabal, pues no es pertinente, y no supliría al estudio directo y personal; nuestras observaciones sólo constituyen aclaraciones, prevenciones, sugerencias, pero nada más, ya que nada sustituye a su conocimiento y análisis personal.

El contenido de los capítulos propiamente referidos al aspecto contencioso se concentra en los capítulos XVIII al XX, que atenderemos en seguida, subrayando una vez más que existen normas sobre discrepancias en otros capítulos, o inclusive en los “entendimientos” adicionales.

Veamos, pues, qué encontramos en el capítulo XVIII, titulado “Publicación, notificación y administración de leyes”. El artículo 1802 contiene el compromiso de las partes, de publicar cualquier disposición legal que se refiera a temas relacionados con las materias del Tratado, así como facilitar que tanto las partes como las personas interesadas se impongan de las mismas, y puedan formular observaciones.

Así también, cualquier otra información sobre el tema, datos y demás que permitan un conocimiento cabal, despejando las dudas que le sean planteadas (artículo 1803).

En su caso, brindará la facilidad pertinente para que el interesado presente sus puntos de vista sobre lo que considere le afecte (artículo 1804), y, de ser necesario, disponer de las vías administrativas pertinentes “... para efectos de una pronta revisión...” (artículo 1805).

Las normas anteriores brindan la certeza de contar con las garantías individuales a que se refieren los artículos 14 y 16 constitucionales, y, como vemos, se vincula directamente con el artículo 1902.2 del propio Tratado, para despejar cualquier duda.

Asimismo, se previene la obligación de la parte, de notificar a sus “socios” cualquier cambio, modificación o afectación a sus leyes, que puedan afectar sus intereses vinculados al TLCAN. Esto constituye de hecho el marco legal del mismo, y es, sin duda, el enunciado del principio de legalidad.

La vinculación con los preceptos referentes que encontramos en los otros capítulos es natural, y apoyan esta pretensión de respeto a la ley.

El tratado respeta el sistema general, como es natural, y así conserva su eventual acatamiento al capítulo de la OMC en lo que toca al tema que nos ocupa, y por ello previene que podrá acudir al sistema a la OMC establecido en el anexo 2.

La fórmula para resolver las discrepancias que surjan por la aplicación del TLC dependerá de las partes en conflicto, que sólo puedan ser

los miembros del mismo; se abren dos opciones, como se advirtió en el párrafo anterior: una será el anexo 2 de la OMC, y otra, el capítulo XX del Tratado. Desde luego, se observará la decisión de la parte actora, quien señalará a cuál de los dos foros acudirá en las excepciones contenidas los pp. 2, 3 y 4 del artículo 2005, siempre y cuando los temas a tratar no se comprendan.

Huelga decir que la causa o motivo de la queja se fincará en la falta de cumplimiento del Tratado o en su deficiente aplicación.

Para ello, se tomarán en cuenta las prevenciones existentes en el GATT-47 en los escasos dos preceptos que se preocupan del tema: los marcados con los numerales XXII, “Consultas”, y XXIII “Anulación y menoscabo”.

Propiamente no conforman un mecanismo especial, sino sólo se busca que las partes en conflicto, directamente, o bien con el apoyo de las demás partes contratantes del Acuerdo, convengan en una resolución consensada.

Los casos que se presentaron durante la vigencia de dicho Acuerdo hasta el surgimiento del TLCAN, que fuere casi concurrente, no fueron muchos, y entre ellos con pocos resultados, como aconteció con un conflicto que afectó a las exportaciones mexicanas de cemento al mercado vecino, habiendo conseguido que las partes contratantes del GATT formularan las recomendaciones procedentes al gobierno norteamericano, pero no hizo caso de las mismas.

Esta experiencia y otras similares me convencieron de que requeríamos contar con un sistema serio y ágil que pudiésemos activar las partes involucradas directamente en un asunto para presionar a nuestro gobierno en estos casos, pues de lo contrario seguiríamos penando en el futuro. Esto lo subrayé oportunamente al mencionar por qué consideré necesario y útil el Tratado; por mucho que un gobierno quiera apoyar a sus ciudadanos afectados, será imposible atender todos los que aparezcan, e imposible estar demandando al vecino a cada rato, máxime si tomamos en cuenta que son numerosos los medios proteccionistas que utiliza.

Suponer que el particular puede apersonarse directamente ante un tribunal arbitral del GATT/OMC es imposible, mas no resulta así cuando el tribunal es parte de un tratado específico de naturaleza integracionista, como un ACR. Por ello lo plateamos en el TLCAN.

Esto nos explica la presencia de todo el conjunto de disposiciones en el TLCAN, que se ocupan de la prevención y solución de diferencias.

Las partes buscaron que fueran mecanismos accesibles para que resultaran operativos.

El principal es el del capítulo XX, aplicable si no hay prevención en el TLC de un tema que deba acudir al propio.

Dicho mecanismo es simple, pero contiene la trampa a la que ya se hizo referencia, encerrada en el artículo 2011, párrafo 2 del inciso d), al no prever la instalación de un tribunal ad hoc si el obligado no lo hace, como sucede en el anexo 2 de la OMC, y así cerrar la puerta a la evasión.

Lamentablemente, no es la única deficiencia seria que contiene, pues pese a la que de manera expresa consigna la naturaleza jurídica del panel, como lo podemos derivar del texto que encabeza el artículo 2008, cuando advierte que se presentará una “solicitud de integración de un Panel Arbitral”, más adelante se olvida de ello al prevenir que (artículo 2018): 1. “...las Partes contendientes convendrán en la solución de la controversia...”.

Lo que resulta fuera de lugar, pues el informe final, como le llaman a la decisión de los árbitros que componen al panel o tribunal, constituye un laudo, y un laudo es una sentencia de cumplimiento obligatorio, como es sabido.³⁷⁴

¿Es o no es un tribunal arbitral? Desde luego que lo es.

Tan pronto sea posible, deberán enmendarse estas fallas y dejar este capítulo limpio de imprecisiones y deficiencias. La ausencia de abogados expertos, una vez más, queda de manifiesto.

Lo incomprensible de todo esto es que los paneles aludidos se han aceptado como lo que son: tribunales arbitrales, sin necesidad de que lo adviertan en las disposiciones que los prevén, y en el único precepto que lo advierte ¡no lo son!

Los casos que se plantearon hasta que surgió el problema comentado fueron varios; uno, presentado por el gobierno norteamericano en contra de Canadá, y dos contra el gobierno mexicano; todos ellos los perdió por falta de razón. En total tres y, un caso “nonato”, como denomino al de las cartas paralelas,³⁷⁵ que por las razones expuestas, posiblemente hubiera también perdido.

Hasta aquí ha llegado una forma totalmente apegada a derecho, compuesta de catorce fórmulas para prevenir o resolver las controversias que se

³⁷⁴ Cruz Miramontes, Rodolfo y Cruz Barney, Oscar, *El arbitraje*, México, UNAM-Porrúa, pp. 47-54, 2004. Véase los autores que citan: Ana María Chocrón Giraldez, Wilfrido Castañón León, Alberto Silva, Carlos Loperena Ruiz, José Luis Siqueiros, entre muchos otros.

³⁷⁵ Los casos fueron:

Estados Unidos vs. Canadá:

Aranceles a productos agrícolas procedentes de los Estados Unidos.

Gobierno de México vs. Estados Unidos: Salvaguarda a las escobas de mijo.

Gobierno de México vs. Estados Unidos: Salvaguarda al Transporte de Carga.

presenten, derivadas de la aplicación del TLC, quedando en evidencia la gran preocupación de las partes para que se lograran las finalidades consignadas en el mismo.

Todo esto facilita la conveniencia y solidez de una zona regional unida por intereses comunes de carácter económico fundado en las transacciones mercantiles. Es de lamentarse que no se haya sabido respetar lo acordado haciendo honor al antiguo principio de *pacta sunt servanda*.

La parte positiva de su actitud consiste en que se ha demostrado la utilidad del mecanismo arbitral contenido en el artículo XX, y su falta de atención no se debe a una deficiencia del mismo, sino a una falta grave del obligado, y de ninguna manera por ignorancia del arbitraje, sino simplemente al menosprecio oficial de sus compromisos.

El mecanismo del capítulo XX que hemos anotado es un ejemplo de los más actualizados en la materia por demás importante; sin duda se inspiró en el texto del borrador que se presentó en Ginebra para formar parte del anexo 2 de la OMC, pues, como se sabe, fue negociado en la misma época, y los negociadores fueron, *mutatis mutandis*, los mismos. Su observancia contempla dos posibilidades: una directa a base de negociaciones *inter partes*, que pueden acudir a cualesquiera de los medios alternativos de solución de diferencias (MASC), sin que les afecte los que se mencionan expresamente en el texto, pues siempre cabrá la posibilidad de que los interesados escojan otro distinto, ya que su voluntad dispone, y el otro mecanismo, que será formal, cuasijudicial, cuya esencia será arbitral, y de ahí que la decisión del tribunal ad hoc o panel deviene obligatoria.

Hace unos años tuve la fortuna de asistir a unas conferencias que impartió el profesor John Jackson sobre temas jurídicos comerciales, durante una semana, que fueron magníficas. El prestigio de dicho académico es muy grande, y sus estudios ya son clásicos.

Con gran entusiasmo Jackson se refirió a las novedades que en el campo del derecho había traído la OMC, y destacó precisamente que el tema relegado en el GATT para la solución de diferencias ahora tenía un lugar en primera fila, pues constituía uno de los cuatro anexos de los documentos que conforman a la Declaración de Marrakech, y con ello a la recién inaugurada OMC.

Subrayó el profesor, que afortunadamente se había consolidado formalmente el mecanismo, y que había dejado de ser fruto de una negociación diplomática entre países poderosos y débiles dependientes de la buena voluntad del primero, por un sistema regido por la “Rule Orientation”. Sabiendo que entre sus presentes alumnos estaban varios de habla

hispana y algún profesor de la materia, se detuvo para explicarnos qué se entendía en el *common law* por *rule orientation*, para que no fuéramos a confundirla con la “regla de derecho” que conocemos en el derecho romano-civil germano-canónico.

Traigo a colación lo anterior, pues el capítulo XX del TLCAN es similar al contemplado en el anexo 2 de referencia, y los méritos de uno son los mismos del otro, por lo que este mecanismo es sin duda un logro mayor obtenido en las negociaciones del TLCAN.

Aparentemente, o al menos a mí entender, la *rule orientation* es un sistema jurídico sin formalidades que no constituyen una figura del sistema *equity*, según estimo, pero que sus decisiones consignan un compromiso obligatorio para quien debe atenderlo sin que lleguen a constituir un “deber ser”.

Buen cuidado tuvo el profesor Jackson, de ocuparse de los abogados que no teníamos esa formación, pero que comprendíamos su importancia, por lo que agradecemos su gentileza.

Así pues, no cabe duda de que el anexo 2 es un sistema legal que crea y/o concluye con obligaciones válidas, cuyas pretensiones son las de establecer y formalizar el derecho y las obligaciones de las partes sean Estados o particulares, en lo que sea posible, pues, como sabemos, hasta ahora sólo los Estados tienen “derecho de acción” o “están legitimados en causa”, ante las entidades internacionales.

Esto nos indica que los particulares, sean personas físicas o morales víctimas de problemas y aun de daño, por culpa de un Estado extranjero que incumpla con una obligación legal, para ser demandado sólo procederá la acción si el Estado del afectado inicia la misma en su representación o asume la queja.

El colofón de las notas sobresalientes del TLCAN lo podemos señalar en el hecho de que su corte y temática, *mutatis mutandis*, ha inspirado a los acuerdos comerciales del artículo XXIV que han sido negociados después del mismo, como nos consta por haber participado en los que México ha sido parte.

Los tratados posteriores al TLCAN han aprovechado —en buena hora— la experiencia del TLCAN, corregido algunos capítulos, incorporado otros conforme las partes lo han integrado, lo que acredita que tenemos razón al afirmar que los ACR han prestado un gran servicio a la expansión del orden jurídico establecido desde el GATT en 1949 y ahora por la OMC, y de ninguna manera han desvirtuado los principios y los fines que se consagran por las instituciones de sus creadores.

4. *Temas destacados: el capítulo XIX del TLCAN, la naturaleza peculiar del TLCAN y el ASPAN*

A. *El capítulo XIX*

La originalidad y la importancia que tiene este capítulo es notable, al grado que no está presente en ningún otro acuerdo —según conozco— similar al TLCAN.

El capítulo XIX del TLCAN, que tanto pretendimos y al final logramos, es una salida digna y eficiente, pues permite que se obtengan soluciones para las partes y las autoridades que intervengan en los casos. ¿Qué mejor resultado se puede desear?

Recordemos que ha sido el que cambió mi criterio sobre la negociación del TLCAN al enterarme de que existía un mecanismo jurídico competente para resolver los conflictos derivados de las llamadas prácticas “desleales”, que en realidad son ilegales, de comercio que los exportadores cometen constantemente en sus ventas a los clientes domiciliados en otro país, y que ordinariamente las demandas deben incoarse ante las autoridades del importador; esto es, extranjeras. Esto provoca una condición muy lamentable para el demandado, y, entre otras cosas, incrementa notablemente sus gastos, amén de las molestias, viajes y demás que debe efectuar.

Haber obtenido y refrendado —a regañadientes y a última hora— dicho mecanismo fue y ha sido en las negociaciones por la modernización del TLCAN, algo que ningún otro tratado tiene en la actualidad, pues el bilateral Canadá-Estados Unidos dejó de existir, al ser sustituido por el TLCAN, que entró en vigor hace quince años, en enero de 1994.

Bordemos un poco sobre su historia, que constituye una aventura, pese a que eventualmente aluda a mi persona, lo que no me agrada, mas no es por vanidad; es simplemente por fidelidad a los hechos ocurridos en su creación y por lo emblemático de su condición.

No es solamente el haber convenido en un número importante de mecanismos específicos de solución de controversias, incluyendo las fórmulas que ya distinguen al TLCAN, sino destaca uno de ellos por su originalidad y por la importancia que tiene, como veremos a continuación.

Para llegar a obtener todo esto tuvimos que batallar muy arduamente, y estuvo en un tris que el Tratado no se cerrara si dejaba de obtenerse lo pretendido, debido a la evidente importancia el capítulo XIX. El momento fue dramático, al grado que fue el último que se negoció hasta el extremo, de los veintidós capítulos que acabaron componiéndolo.

En efecto, al informármelos que estaban por concluirse las negociaciones sin incluir lo que queríamos, sugerimos que si no simpatizaban con dicho capítulo, que bauticé como el “XIX”, al igual que su homólogo del bilateral Canadá-Estados Unidos, diferenciándolo sólo por los numerales romanos, en vez de arábigos, se estableciera en su lugar un tribunal arbitral permanente abocado a resolver los conflictos derivados del Tratado, lo que resultaría muy útil, por su especialidad y prolongación en el tiempo, que le permitiría formar precedentes y, a la larga, jurisprudencia y expertos.

El gobierno norteamericano no aceptó conocer, y menos tratar el tema, por lo que solamente ofrecía el vacío.

La respuesta nos pareció muy grave, y con urgencia consideramos en la Concamin sopesar el asunto, habiendo expresado al preguntar mi opinión que sin contar con este tribunal o algo similar, el Tratado no valía la pena, pues nos condenaría a perder todas las ventajas de contar con un trato especial y diferenciado como país en desarrollo a cambio de cuentas de vidrio.

El presidente en ese momento del consejo directivo de la Concamin, don Jesús Cevallos, comprendió la trascendencia del asunto, y procedí —conforme sus indicaciones—, a informar a los medios de nuestra posición. Citaré en seguida algunos párrafos o parte de ellos, de la nota publicada por el diario *El Financiero* fechada el 6 de marzo de 1992 titulada

Rechaza Washington la Propuesta Mexicana sobre la Formación de un Tribunal Comercial: R. Cruz.

En materia de solución de controversias... no hay todavía ningún acuerdo con Estados Unidos informó Rodolfo Cruz Miramontes coordinador de los industriales que asesoran a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI).

...

Agregó que la parte negociadora mexicana ha propuesto el establecimiento de un Tribunal Comercial Trilateral.

Se da el caso, agregó el integrante de la... COECE, de que cada vez con más frecuencia, medidas no tradicionales están afectado el libre flujo de comercio, como sería el caso del atún.

El expresidente de la Cámara Nacional de la Industria del Cemento comenta que si no se consigue acordar un mecanismo que elimine la discrecionalidad y la equidad a la hora de dirimir controversias, la esencia misma del TLCAN quedaría en entredicho.

...

No sé si lo adecuado sería la conformación de un Tribunal Bilateral pero si no se dan las condiciones mínimas que planteamos, el Tratado mismo quedaría en veremos.

La firmeza de nuestra posición debidamente fundada en la razón, en la amarga experiencia histórica y en la convicción de que sin lograr nuestro objetivo jurídico todo lo demás será inútil, condenando así el futuro del país, convenció a nuestro gobierno y, así, obtuvimos su apoyo, y con ello, el mecanismo deseado para asegurar —al menos en el papel— que lo que se pretendía alcanzar en el TLCAN, se obtendría.³⁷⁶

Resulta pertinente detenernos en algunas disposiciones de los capítulos XVII y XIX, que están vinculados estrechamente en algunas de sus disposiciones, y que son de gran importancia para conservar la legalidad del Tratado. Me refiero específicamente a los artículos 1805.1 y 1902.2, c) d) 1, que nos indican por su orden lo siguiente:

Artículo 1905.2:

Cada una de las Partes se reserva el derecho de cambiar o reformar sus disposiciones jurídicas... siempre que, de aprobarse una reforma a la Ley Antidumping o de Cuotas Compensatorias de una Parte.

a. ...

b. ...

c. ...

d. Dicha reforma en lo aplicable a otra de las Partes, no sea incompatible con:

i) el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)...

Desprendemos de lo anterior, en absoluta congruencia con los artículos 1804 y 1805, que se pretende no sólo asegurar la interna relación de los preceptos y sus modificaciones futuras, con la legalidad y vinculación del TLCAN con el GATT, que ahora está inmerso, pero presente, en la OMC que se aplique al *antidumping* y a los subsidios en particular, sino en términos generales a cualquier cambio que impacte al TLCAN.

Por ello, resulta crucial que los proyectos legislativos correspondientes no pudieran servir de pretextos para modificar lo acordado, y la única forma de conseguirlo sería conocer y, en su caso, actuar en las discusiones que se dieran en las Cámaras, pero ¿cómo lograrlo si no podíamos participar en ellas?

Tuvimos que convencer a nuestras autoridades para que les facilitaran sus homólogos los proyectos de las reformas pretendidas, fincando nuestro derecho en el texto del artículo 1902 d) i del Tratado.

³⁷⁶ Como es público, el texto del TLC se revisó para “modernizarlo” a instancias del gobierno norteamericano, y a principios de 2018 iniciamos la tarea. La historia se repitió, y de nueva cuenta regresamos para que no se tocara ahora junto con Canadá, y obtuvimos éxito, habiendo sido por igual, el último capítulo cerrado a finales de agosto de 2018.

Así es como se interpretó por las partes tan pronto fue aprobado por los respectivos poderes legislativos, como sucedió al presentarse en las Cámaras norteamericanas correspondientes, los proyectos de las leyes a reformar o crear, en su caso, para aplicar el TLCAN, pues, como comentamos, el presidente de dicho país tuvo que plantear en su “*Omnibus Bill*”, los textos a discutir y aprobar todas y cada una de las mismas.

Dada la coherencia lógica de toda la “columna vertebral” del texto del Tratado y lo que hubiera significado no haberlo entendido así, nuestros funcionarios aceptaron nuestras sugerencias de que conociéramos los textos de los proyectos legislativos en cuestión, ya que no era posible estar presentes en las discusiones ante ambas Cámaras.

El propósito era conocer y evitar cambios o modificaciones, como era factible.

En un principio, las contrapartes sólo nos mostraron un resumen de los textos que rechazamos, y nuestros funcionarios los convencieron de que deberían exhibir los textos completos en proyecto. Como suponíamos, aparecieron varias sugerencias para hacer cambios a su favor, lo que confirmó nuestras suspicacias.

De las quince peticiones aproximadas de cambios que formularon, logramos quitar de alguna forma la mayor parte, y, con ello, sólo quedaron las más caras para ellos, pues no tuvimos más salida que aceptarlas o aplicar la “denuncia” del TLCAN, extremo contemplado en el artículo 1903 b) ii b), bautizada con sentido del humor por el entonces secretario de comercio como la “cláusula atómica”.

Una vez más, mostró su utilidad el “Cuarto de Junto”, al plantearles nuestras preocupaciones y el fundamento legal que teníamos para pedirles los textos legales a discutir. Asimismo, por estar con nuestros funcionarios cuando iban a revisarlos en las oficinas de la embajada, pues así se comprometieron, tarea que obviamente compartimos. Durante varios meses, en la sala de juntas de la embajada de México en Washington, D. C., donde nos tuvo de ocupantes activos.

Si por el grado de dificultad se mide la importancia de un asunto, el artículo XIX lo es, como se puede apreciar por el espinoso camino que recorrimos para lograrlo. Para remate, tenemos que fue el último capítulo negociado, como se refiere de la historia que relatamos.

Hemos sufrido algo parecido al actualizar o modernizar —que no renegociar— el TLCAN a petición del gobierno norteamericano, que de inicio rechazó hacerlo, pero merced a la presión que ejercimos desde el “Cuarto de Junto”, que también actuó, lo redondeamos. Ciertamente es que Canadá también presionó en el mismo sentido desde que se anunció la posibilidad

de volver a ocuparnos del TLCAN, lo que hizo antaño, pero ahora lo ha utilizado con frecuencia para su beneficio; los mecanismos de solución de diferencias con buenos resultados.

Sin lugar a dudas, el poder acudir directamente al tribunal ac hoc; crearlo en unión de la contraparte y litigar sin tener que hacerlo por conductos oficiales hace la diferencia. El historial de los casos en que ha intervenido acredita lo dicho.³⁷⁷

A mayor abundamiento, como se acostumbra a decirlo en la jerga legal, la fuerte actitud de rechazo del gobierno norteamericano subraya su importancia. Se logró ratificarlo y mejorarlo; tal vez no todo lo que pretendimos, pero está en la trinchera en posición de apoyar y servir a la parte que lo demande.

Como veremos más adelante, esta renovada tarea de actualizar el Tratado fue a petición del gobierno norteamericano como parte de los temas que el candidato Donald Trump anunciara en su campaña y que provocara tan pronto como arribó al poder, habiendo tomado todo el 2018 negociarlo hasta el 30 de noviembre, en que los presidentes y el primer ministro de Canadá lo firmaron en Buenos Aires, Argentina, aprovechando una reunión de gran importancia internacional celebrada en la capital de dicho país.

Una vez más, quedó demostrado que esta forma de trabajo y la simbiosis existente arrojó magníficos frutos. Así también, la decisión de nuestros funcionarios por lograr lo mejor para el país en estrecha colaboración con el sector privado.

Afortunadamente, todo este proceso caminó con discreción sin trascender más allá de quienes lo vivimos y de los dirigentes empresariales.

B. La naturaleza peculiar del TLCAN: un tratado original que rebasa los límites tradicionales de los acuerdos comerciales regionales (ACR)

Hemos subrayado desde un principio que los acuerdos que se crean para llevar a cabo la integración económica conforme los cánones que dicta la doctrina y la práctica facilitan el intercambio de bienes y mercancías, abatiendo parcial o totalmente los aranceles y las barreras no arancelarias, así como la concesión mutua de algunas facilidades para lograrlo, tal como ha sucedido desde el Acuerdo Europeo del Carbón y del Acero de 1949, al

³⁷⁷ La lista detallada en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/1400/Revisiones_por_paneles_TLCAN_Capitul_XIX_revisiones.pdf.

Véase asimismo: <https://www.gob.mx/se/acciones-y-programas/comercio-exterior-solucion-de-controversias?state=published>.

que le siguieron los Tratados de Roma y todos los que conforman el entramado de la integración económica actual.

El comercio, entre otras cosas, es un vehículo, y las actividades que producen las mercancías se proyectan en muchos campos, que se amplían constantemente.

Cualquier operación de esta índole conlleva muchas y variadas acciones de naturaleza económica, financiera, técnica, de transporte ambiental, y muchas más.

Por ello, no es posible ignorarlas y no considerarlas en la regulación del comercio actual.

El TLCAN es un ejemplo muy claro, y basta leer e imponernos de qué se ocupa cada uno de sus 22 capítulos, para comprender su trascendencia. Echemos una simple ojeada a los títulos que aparecen en el índice.

- I. Objetivos.
- II. Definiciones Generales.
- III. Trato Nacional y Acceso a Mercado.
- IV. Reglas de Origen.
- V. Procedimientos Aduaneros.
- VI. Energía y Petroquímica Básica.
- VII. Sector Agropecuario y Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.
- VIII. Medidas de Emergencia.
- IX. Barreras Técnicas al Comercio —Medidas Relativas a la Normalización—.
- X. Compras del Sector Público.
- XI. Inversión.
- XII. Comercio Transfronterizo de Servicios.
- XIII. Telecomunicaciones
- XIV. Servicios Financieros
- XV. Política en Materia de Competencia, Monopolios y Empresas del Estado.
- XVI. Entrada Temporal de Personas de Negocios.
- XVII. Propiedad Intelectual.
- XVIII. Publicación, Notificación y Administración de Leyes.
- XIX. Revisión y Solución de Controversias en Materia de Cuotas Antidumping y Compensatorias.
- XX. Disposiciones Institucionales y Procedimientos para la Solución de Controversias.
- XXI. Excepciones.
- XXII. Disposiciones Finales.
- Anexos
- Acuerdos de Cooperación Ambiental y Laboral.

Como se puede derivar de lo anterior, todo esto va más allá de actos meramente comerciales, que, por otra parte, experimentan cambios, volviéndose obsoletos algunos de ellos, otros, insuficientes y, en fin, señalando que su actualización se lleve a cabo lo más pronto posible.

A imagen del TLCAN, se han venido negociando otros acuerdos, que no solamente aprovechan su experiencia, sino que se van acomodando a las realidades de los países que los celebran.

El quehacer está claro, y el desarrollo del comercio mundial se fincará, como en los últimos años, en los ACR, y ya no en la burocracia compleja de la OMC. Los acuerdos en vigor y los enunciados que se llevarán a cabo son muy numerosos, lo que da lugar a que se estableciera en el seno de la OMC el Comité de Acuerdos Comerciales Regionales (WT/L/127), precisamente el 6 de febrero de 1996.

Con evidente timidez, y tal vez sin gozar de gran simpatía del núcleo “ortodoxo” del GATT original, se le encargó que se ocupara básicamente de los avisos y notificaciones a que se refieren los artículos XXIV, párrafos 7 y 10, el V del AGCS y la cláusula de la habilitación y otras más.

Se le dotó solamente de una oficina, una funcionaria responsable y su ayudante de primer nivel, que esperamos se haya ampliado para cumplir con su vasta tarea, que va más allá del enunciado de las mismas, pues los numerosos tratados que existen y su dinámica de crecimiento así lo exigen.³⁷⁸

Dichas funciones eran, conforme al mandato original, las siguientes:

- A. Examinar los acuerdos regionales de conformidad con las reglas establecidas en el Consejo del Comercio de Mercancías, el Consejo del Comercio de Servicios y el Comité de Comercio y Desarrollo, según fuera el caso.
- B. Examinar la manera en que deben presentarse los informes rendidos por los ACR y establecer los cambios de procedimiento establecido.
- C. Examinar el impacto y consecuencias de los ACR en el sistema multilateral de comercio.
- D. Elaborar la recomendación que sobre tales tareas estimen pertinentes, y
- E. Realizar cualesquier otra tarea que el Consejo General le encomienden.

³⁷⁸ A fines de 2005, visité el pétreo edificio de la OMC en Ginebra para atender una audiencia en un caso concreto y visité dichas oficinas, constándome por ello lo que consigno.

Frente a enunciados tan modestos, se ocupa de preparar las reuniones periódicas de los miembros del organismo, sean países desarrollados o en vías de serlo, y de facilitar, en lo que corresponda, el desahogo de temas tan complejos y variados como los que menciono en seguida.

1. La notificación.
2. La información a presentar:
 - a. ¿Deberá ser completa o sólo parcial cuando hay periodos de desgravación arancelaria?
 - b. ¿Deberá limitarse a informar solamente por líneas arancelarias según se considere el concepto de “lo esencial del comercio”?
 - c. ¿Deberá constreñirse solamente a lo comprendido en los formatos de información que se entreguen oportunamente en los periodos bianuales por el CACR?³⁷⁹
3. Lo “esencial” de los intercambios comerciales, así como lo “substancial” del “marco temporal razonable”.
4. La definición del “marco temporal razonable”.
5. Los mecanismos de solución de diferencias previstos en el anexo 2 de la OMC y en los ACR.
6. La condición jurídica de los miembros de la OMC y su posible modificación al formar parte de uno o varios ACR.
7. La extensión de la excepción comprendida en el artículo XXIV y en el ERI XXIV a otros artículos adicionales del I del GATT.
8. La interacción de los ACR con las normas del sistema multilateral de comercio.
9. Vigilancia de los ACR.
10. La situación de los ACR que no son notificados.
11. La facultad que tienen los miembros de pronunciarse y formular observaciones sobre los ACR ¿constituye una facultad potestativa?
12. ¿Cuál es la situación legal de aquellos ACR que habiendo sido notificados no son comentados y dictaminados por los miembros?
13. Papel que desempeñan en la red de ACR las reglas de origen.
14. La determinación del momento de celebrar las renegociaciones en el caso de incumplimiento de las consolidaciones de que se ocupan los párrafos sexto del artículo XXIV y cuarto del ERI XXIV.

³⁷⁹ Sin entrar en detalles, consignamos que se han elaborado diversos formatos, que se refieren a los grandes rubros, como son el tráfico de mercancías, el de servicios y otros. Véase WT/REG/5 y 6 G/4286, S/G/W/92 y WT/COMTD/16.

15. Alcance de la referencia a las “demás reglamentaciones comerciales” comprendida en los párrafos quinto del artículo XXIV y segundo del ERI XXIV.

La simple lectura de la muestra temática y otros más, resaltan la importante tarea del Comité ante el crecimiento de los acuerdos regionales de comercio; han rebasado ya los límites de los acuerdos meramente comerciales, y, en cierta forma, afectan tareas de contenido político “regional”, a veces sin quererlo y otras queriéndolo, como se evidenció con la Alianza del Pacífico, reconocido por el presidente norteamericano en su momento, y así también la que camina exitosamente en nuestro continente americano.

Este punto de vista no es absoluto, pues hay opiniones divergentes, en particular las de los ortodoxos del libre comercio, y, más particularmente, del principio del libre comercio y su aplicación a rajatabla, tal como está presente en el artículo I.1 del GATT 47 y en el mismo numeral de la OMC, que son a partir de 1995 un todo.

La presencia de los ACR y su incremento constante va aguas arriba, a contracorriente de lo que deberían ser, según considera esta visión del comercio internacional reglamentado.

En su origen, dicho artículo debe respetarse y aplicarse tal como está prescrito en el párrafo 1 del artículo I, con las excepciones previstas en el párrafo 2, y nada más sin mayores matices.

Partiendo del origen del artículo XXIV y sus excepciones, estiman que la pretensión de luchar en contra de la discriminación de trato en las operaciones de comercio internacional se olvida al permitir dichas excepciones y aparecer frecuentemente acuerdos comerciales regionales, afirmando que “The outcome of the growth of RTA’s under the GATT/WTO System is that in the last fifty years or so, there has been a great increase in discrimination in world trade”.³⁸⁰

Esta afirmación, que subraya la crítica de la precisión externa, lleva a concluir que

The most important thing that has to be said regarding these pattern is that GATT/WO rules relating to RTA’s has being a failure, perhaps the biggest failure of all areas of rules in the GATT/WTO... the Preamble to the GATT

³⁸⁰ Lloyd, P. J. y MacLaren, Donald, *The case for Free Trade and the Role of RTA’s*, University of Melbourne, Seminar on Regionalism and the WTO, Geneve, November 14, 2003. Visible en https://www.researchgate.net/publication/268295214_The_Case_for_Free_Trade_and_the_Role_of_RTAs.

1947 laid down two objectives: ...and the elimination of discriminatory treatment in international commerce³⁸¹

Tal conclusión merece un comentario discrepante de nuestra parte, pues no consideramos que exista una falta o fracaso en la regulación del comercio planteada por el GATT/OMC; por lo contrario, merced a la excepción amparada por el artículo XXIV, se enmiendan y enderezan errores y deficiencias, que ya señalamos, lo que amplía el número de miembros de la Organización.

Por otra parte, combatir la no discriminación vale cuando un trato o una conducta determinada se da en contra de un sujeto de derechos y deberes al que no se le reconoce como tal negándole el trato que se da a sus semejantes; esto es, que se parte de un principio de igualdad de condiciones, como consignamos oportunamente, mas no cuando se trata de sujetos de diversa condición. La esencia del concepto es “distinguir, separar una cosa de otra”, según el *Diccionario de la lengua española*.³⁸² Más aún, en inglés puede incluir un juicio, que nos parece erróneo, al indicar textualmente el *American Heritage Dictionary*: “Discrimination: ...3. An act base on prejudice”.³⁸³

Consideramos que es válida nuestra observación dado los hechos, en donde priva la desigualdad de los Estados, como ya lo comentamos en su oportunidad.

Tampoco nos parece pertinente el comentario de un antiguo director de la OMC, dado su necesario conocimiento de la realidad de todos y cada uno de los países miembros de la OMC, cuando afirma que “...el Artículo XXIV no está siendo muy eficaz para asegurar la compatibilidad de los Acuerdos Bilaterales con el sistema multilateral”.³⁸⁴

Lo anterior contiene un grave error de apreciación, pues al contrario de lo que sostiene, los países de menor desarrollo al negociar acuerdos comerciales bilaterales lograron que se reconozca su condición y que se les otorguen preferencias arancelarias conforme una reciprocidad justa, equivalente. Al suceder esto, puede acceder a la OMC, y así, cumplir con su función reguladora; de lo contrario, sólo se aplicarían sus reglas a los países más desarrollados, y sería un organismo de elite.

³⁸¹ Lloyd, P. J. y MacLaren, Donald, *ibidem*, p. 23.

³⁸² Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Madrid 1956, voz: “Discriminación”.

³⁸³ *American Heritage Dictionary*, sub voce “Discrimination”, en [https://ahdictionary.com/Black's/Law Dictionary](https://ahdictionary.com/Black's/LawDictionary), West Publishing Co. 1968, sub voce “Discrimination”.

³⁸⁴ Transcripción de la charla que vía Internet dio Pascal Lemus siendo director general de la OMC, el 21 de febrero de 2006.

Además, tal como apunta la Secretaría de la OMC, los ACR “...al avanzar por lo general a un ritmo más rápido que el sistema multilateral de comercio... representan un medio para fortalecer ese sistema”.³⁸⁵

He mantenido la opinión anterior desde hace tiempo, y sigo sosteniendo que

- A. Son positivos, pues facilitan la participación de los países en desarrollo en la economía mundial.
- B. Al existir redes de ACR se armonizan las reglas de origen que facilitan la integración.
- C. Los ACR permiten el acceso a los grandes mercados, pues resultan más fáciles de construir a niveles bilaterales y plurilaterales, particularmente ante la actitud de las grandes potencias renuentes a liberalizar el mercado sobre bases multilaterales. Ciertos países pueden utilizarlos como un vehículo para promover una integración mayor y más prolongada de sus economías de la que sería posible en la OMC, particularmente en temas no considerados debidamente a nivel multilateral.
- D. Me atrevo a sostener que no existe dicotomía alguna entre el acuerdo multilateral del comercio y sus acuerdos satelitales, con los acuerdos regionales, pues todos forman parte de la misma familia, en donde los principios generales prevalecen, pues son aceptados por todos los miembros de la OMC, que además se expresan con diversos matices en los acuerdos regionales, y que desde 1966, al entrar en vigor la parte IV, fueron considerados como partes integrantes del GATT, y ahora de la OMC como un realidad insoslayable.
- E. Así pues, opinamos que no existen dos órdenes distintos, y menos que sean rivales, pero estimamos, por otra parte, que se deben revisar con urgencia las condiciones actuales del comercio mundial y proceder a efectuar los ajustes pertinentes que se consideren necesarios.³⁸⁶

³⁸⁵ El grupo de negociadores sobre normas elaboraron un estudio denominado “Compendio y Cuestiones Relacionadas con los Acuerdos Regionales”, TN/RL/W8/REV.1, 1 de agosto de 2002, y en dos estudios relacionados que son citados en dicho trabajo preparados por la Secretaría de la OMC de los cuales derivamos la presente referencia, p. 35.

³⁸⁶ Cruz Miramontes, Rodolfo: “El derecho del comercio internacional y los acuerdos comerciales regionales (ACR). Experiencia mexicana”, publicado en la *Revista del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados*, 3a. ed., Ciudad de México, julio de 2012. Asimismo, en el ensayo que elaboré para responder a la cuestión que utilicé como título del estudio “Los acuerdos comerciales regionales (ACR) ¿Excepciones o sistemas paralelos al GATT?”, en *Estudios jurídicos en homenaje a Jesús Rodríguez Gómez*, México, Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, Facultad de Derecho, UNAM-Porrúa, 2007.

C. *El ASPAN*

El espacio que ocupa y puede regular en su comercialización el TLCAN es muy extenso, ya que la superficie y el subsuelo de los tres países contiguos resulta enorme.

No es de extrañarnos, pues, que el TLCAN y su ejecución, que ya cumple veinticinco, años, despierte muchas inquietudes.

Si bien es cierto que no existe una obligación jurídica de profundizar la integración económica conforme los diversos tipos o formas de llevarla a cabo, no por ser fuente de obligaciones de cambio a la siguiente, sino son simplemente modelos de este fenómeno que los interesados pueden adoptar a su conveniencia.

Consignamos que el TLCAN ya se puso a prueba, y fue rechazada la Unión Aduanera que se sugería conformar, pero las inquietudes de una mayor profundización persisten, y más aún de utilizar a la Organización para otros fines.

En efecto, volvieron a aparecer en un lapso de pocos años, sin hacer ruido en el seno de 2004, debido a que las pretensiones de un programa que fue elaborado por el Centro de Estudios Estratégicos e Internacionales dio a conocer teniendo como objetivos principales aprovechar las riquezas naturales de Canadá y de México, bautizándolo como el “NAFTA Plus”.

Para llevarlo adelante, se efectuaron reuniones y seminarios en varios momentos, firmándose algunos convenios sectoriales en el foro de la reunión llevada a cabo en Guadalajara, Jalisco, en ese año, culminando con la elaboración del llamado Convenio de Cooperación del Consejo Nacional de Ciencias y Tecnología. Todo esto dio lugar a la confirmación de un programa de acciones, que comentaremos a continuación.

Estas inquietudes fueron planteadas ante las altas autoridades de los tres países (Seminario: Luis de la Calle —Raúl Rodríguez Barocio— ([Banco de Desarrollo de América del Norte] [NAD BANK] y otros más), y fueron el piso para la creación de la Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte (ASpan) el 23 de marzo de 2005, acordada por los primeros mandatarios de los tres países reunidos en Waco, Texas.

Como se enuncia en el propio título, son dos los temas troncales de dicha alianza: la seguridad, gran preocupación de los Estados Unidos, y la prosperidad, a la que se le añadió el término de “calidad de vida”.³⁸⁷

³⁸⁷ En el Informe de los Mandatarios II se describen los propósitos del ASPAN, 18 de agosto de 2006.

Formalmente, el grupo se integró por la presidencia de la República (OPP) de México, la Casa Blanca (National Security Council) y la Private Council Office (Foreign Policy Advisor).

Para efectos operativos, se establecieron los grupos tripartitos, denominados de Coordinación y de Facilitación y Seguimiento, para poner en práctica los planes de acción sobre los temas de seguridad y prosperidad y calidad de vida.

En un apartado específico se consideró celebrar consultas con el sector privado y “con otros interlocutores relevantes”. Acorde con el mandato establecido, se elaboró un documento informativo sobre las tareas iniciales efectuadas, y se llevó a cabo un foro informativo para dar a conocer el *modus operandi* de la alianza, en el que participarían representantes del sector privado, en el cual tuve ocasión de expresar mi opinión sobre el ASPAN, opiniéndome en lo personal a tal despropósito, pues una vez más la experiencia histórica y la capacidad para obtener los beneficios que podrían lograrse apuntaban con meridiana claridad quién o quiénes serían los ganadores de las oportunidades que se ofrecían.

En junio de 2005 se presentó un informe detallado de los “Mandatarios”, como así se calificó, que contenía los programas a desarrollar, su calendario y su justificación. Como se mencionó anteriormente, el título del entendimiento declarativo formulado por las partes, y dado a conocer en el término que acordaron, es claro, pues fija los dos grandes temas a desarrollar:

1. La seguridad.
2. La prosperidad con calidad de vida.

Ambos enunciados se desdoblan en temas, conforme la preocupación y el interés particular de los miembros del TLCAN. A continuación, enlisto los correspondientes a cada uno de ellos, para lo cual utilizaré y seguiré en detalle el “Reporte de los Mandatarios”, fechado el 25 de junio de 2005.

1. Seguridad

Protección de América del Norte contra amenazas externas.

A. Seguridad de viajeros

B. Seguridad de carga

C. Bioprotección

Prevención y respuestas dentro de América del Norte.

D. Seguridad de aviación

E. Seguridad marítima

- F. Cooperación de procuración de justicia
- G. Cooperación en Inteligencia
- H. Protección, prevención y respuesta

Aumentar la eficiencia del flujo seguro de tránsito de bajo riesgo a través de nuestras fronteras compartidas.

- I. Agilización fronteriza
- J. Cooperación en ciencia y tecnología.

2. Propiedad

- K. Bienes de manufactura y Competitividad Sectorial y Regional
- L. Movimiento de bienes
- M. E. Comercio y TIC's
- N. Servicios financieros
- O. Transporte
- P. Energía
- Q. Medio ambiente
- R. Agricultura y alimentos
- S. Salud

De la temática anterior desprendemos que no todos los puntos de referencia tienen el mismo peso específico ni reflejan un interés común, pero, desde luego, ninguno es deleznable.

Alcances jurídicos del ASPAN

Toca ahora referirnos a los alcances jurídicos del ASPAN; esto es, si los acuerdos concretados entre Estados Unidos de América y México en el seno del ASPAN tienen para nuestra reglamentación el carácter jurídico de acuerdo interinstitucional, conforme a la Ley sobre la Celebración de Tratados en vigor.

Por haber desarrollado anteriormente un apartado sobre este tema de carácter general, sólo precisaremos si el ASPAN, que nos ocupa, se ubica en alguna de las hipótesis legales posible, máxime que por tratarse de un posible convenio de carácter integracionista pretenda manejarse como un “acuerdo marco”.

Dada la falta de información adecuada y cabal, nos inclinamos a que no lo sea. Empero, si así sucediera:

¿Sería suficiente para convalidar el ASPAN y los acuerdos ahí previstos?

En mi opinión, no, pues sería necesario que nuestra carta magna los comprendiera, pues no basta por ahora la existencia de la Ley de Tratados, como se la denomina cotidianamente.

Nos preguntamos, pues, si la Secretaría de Economía tiene planteado algún cambio legislativo, o bien la de Relaciones Exteriores o, peor aún, no les ha preocupado el problema y lo han desdeñado en su afán por no inquietar al vecino del Norte.

Es urgente despejar las dudas, bajo la pena de tener en un futuro próximo problemas serios y costosos cuando se pretenda seguir adelante.

Esta situación adormilada es como una “pistola cargada”, que puede ser disparada en cualquier momento.

Desde luego, tampoco desconocemos que dichos acuerdos, cualesquiera que sea su nombre, pueda pretenderse que sean obligatorios invocando la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados Internacionales, de la que México forma parte. Sin embargo, Estados Unidos no ha signado todavía dicha Convención, por lo que no podría invocarla a su favor.

El comentario obligado que formularemos, adicional a los que ya expresamos, es conclusión del texto revisado. Considero que el origen de la alianza se encuentra fundamentalmente en la preocupación norteamericana de evitar actos terroristas en su territorio, así como en su ambición de riqueza y afán de lucro y de lograr mejores posicionamientos en ciertos sectores de la economía mexicana, fundamentalmente el energético.

Ante tal situación, debemos precavernos de dichas intenciones, y asimismo, de algunos inconvenientes, como son el de profundizar la evolución hacia una unión aduanera, como podría aparecer entendible conforme el artículo XXIV del GATT, para lo cual bastará refrendar nuestra posición al respecto, ya expresada en 2007.

Algunos empresarios y autoridades de la Secretaría de Economía habían manifestado cierta inclinación a tales propósitos; sin embargo, debo señalar que la opinión generalizada fue en contra de la idea de evolucionar hacia la Unión Aduanera.

Otra crítica general a la Alianza, que ha resultado común de parte de los sectores privados de los tres países, es que los respectivos gobiernos los han excluido de sus deliberaciones y se están manejando conforme a los intereses oficiales y de ciertos sectores de gran presencia económica.

El ASPAN ha recibido fuertes críticas, en cuanto a que no se han incluido los temas de interés real para México, sobre todo del sector agropecuario. La temática está dirigida por los intereses norteamericanos, y, parcialmente —así al menos lo suponemos— por los canadienses. Muy pocos temas podrán ser de real preocupación para nuestro país, pero aun concediendo que todos lo fueran, no aparecen los que públicamente preocupan a los sectores que los padecen, especialmente aquellos vinculados al campo, a la pesca y a la agroindustria.

Si bien por un lado se ve con optimismo la creación de mecanismos de mayor cooperación, como sucede, por ejemplo, con los sectores acero y automotriz, en los que se mencionó la creación de un consejo tripartito que “impulse la competitividad del sector”, que permitió el establecimiento poco después del Comité de Comercio de Acero de América del Norte (CCAN), en otros solamente se señaló la existencia de los problemas existentes, como es el caso de “la fabricación de certificados” de origen, y, lo que es peor, en muchos más, poco o nada se ha dicho.

A la fecha no encontramos que se haya mejorado esta situación; por lo contrario, se ha empeorado, llegando al extremo de establecer el muro de la ignominia para detener a nuestros emigrantes por falta de empleo en México y de amenazarnos con el muro y otras barbaridades. Todo esto sería distinto si desde un principio se hubieran previsto estos mecanismos, como también lo propusimos desde 1991.³⁸⁸

Una vez más nos preguntamos por qué nada o muy poco se ha hecho para aprovechar esta nueva oportunidad de sacar provecho del TLCAN, enmendarlo en lo posible, corrigiendo algunas fallas y complementando la temática presente.

Existe una gran suspicacia entre los participantes, y aun en el área académica y legislativa, pues la mayor parte de las acciones sugeridas “buscan caminos largos para concretar los cambios que no implican involucrar a los Congresos de los países”.³⁸⁹

Lamentablemente, las inquietudes y preocupaciones de los analistas políticos de los tres países se han confirmado y ampliado, como lo ponen en evidencia las diversas reacciones ante los temas tratados en la pasada reunión de ASPAN; esperamos que sea la última a principios de septiembre de 2007, pues aparentemente se trató de la integración de los tres países miembros del TLCAN, más allá del área comercial, hablándose inclusive de establecer una sola moneda, una fuerza armada común a partir de los compromisos contraídos aparentemente entre el Departamento de Defensa de Estados Unidos y una empresa privada de mercenarios denominados SY Coleman Corporation para operar el Centro de Operaciones de Vigilancia aérea de Veracruz.³⁹⁰

En la Cámara de Diputados se criticó fuertemente, y con razón, que nuestro gobierno participe en estos propósitos norteamericanos y se involucre en los mismos. Las comisiones de Marina y de Defensa Nacional pre-

³⁸⁸ *El Economista*, 26 de marzo de 1991, primera plana y suplemento Comercial.

³⁸⁹ *El Financiero*, 21 de agosto de 2007 y 23 de marzo de 2006, respectivamente.

³⁹⁰ *La Jornada*, 19 de agosto de 2007.

sentaron un punto de acuerdo exhortando al Ejecutivo Federal para que no permita la incursión ni el ingreso de asesores extranjeros o militares a territorio nacional.³⁹¹

Igualmente, ya en la Comisión Permanente y en la Cámara de Senadores se habían formulado manifestaciones similares los días 22 de agosto³⁹² y 6 de septiembre del 2007,³⁹³ pero en el primer caso la Comisión de Relaciones Exteriores dictaminó en sentido negativo, y, en el segundo, hasta donde se tiene conocimiento, no ha sido dictaminado por la Comisión a la que fue turnado este asunto.³⁹⁴

Consideramos, sin embargo, que nuestro Congreso de la Unión debe vigilar el tema a efectos de evitar cualquier acción impropia y detener la puesta en práctica de cualquier mala idea que afecte a nuestra soberanía nacional. Ojalá y las comisiones competentes de ambas Cámaras retomen estos temas y procedan en consecuencia.

En Estados Unidos se han presentado protestas por diversas acciones, que estarían enmarcadas en un proyecto de crear un superestado al que se denomine “Unión de América del Norte”, según el analista y académico Patrick M. Wood, coincidiendo con las tareas del periodista Roberto A. Pastor, autor del libro *Hacia una Unión de América del Norte*, publicada en 2001. En este mismo sentido se ha pronunciado la analista política Laura Carlsen, al participar en un programa que se llamó “De las Américas”, en Silver City, Nuevo México, a principios de junio de 2007.

Es, a todas luces, mejor que el destino de todo esto sea el olvido, y si nos conviene alguno de sus objetivos, buscarlo discretamente, sin que sea a través del ASPAN.

Hemos dedicado un espacio grande al TLCAN y sus pormenores. Considerando que dada su singularidad, su importancia al haber creado un Acuerdo Comercial Regional sui géneris, pues desbordó los límites ordinarios de ser estrictamente dedicado al comercio de mercancías e irse a otro tipo de bienes con anterioridad a que el marco general regulatorio los com-

³⁹¹ *El Financiero*, 21 de septiembre de 2007, p. 31.

³⁹² *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados*, agosto 22, 2007, disponible en: <http://www.gaceta.diputados.gob.mx/>.

³⁹³ *Gaceta Parlamentaria del Senado de la República*, septiembre 6 de 2007, disponible en: <http://www.senado.gob.mx/gaceta.php?principio=nada>.

³⁹⁴ Según entendemos, ambas Cámaras ya habían presentado con anterioridad diversos puntos de acuerdo con relación al ASPAN en los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, septiembre y noviembre de 2005; marzo, abril y noviembre de 2006, que no han sido satisfechos por las secretarías de Estado competentes.

prendiera y sin duda “abriendo el camino”, dilatamos nuestro examen del tema central propuesto, que es la integración como fenómeno económico actual y sus orígenes.

El mejor ejemplo a mi ver fue el Trans Pacific Partnership (TPP), que comprende países de América y el Pacífico, estupenda combinación. Desde luego, están presentes los tres socios del TLCAN, otros países de América y el resto de Asia y Oceanía.

La negociación fue puntual y costosa, pero se aplicó el mismo sistema del TLCAN en lo relativo al “Cuarto de Junto”. Culminaron las negociaciones y se firmó el texto correspondiente para su aprobación legislativa; el entonces presidente de Estados Unidos, Barak Obama, lo suscribió, pero su sucesor decidió sacar a Estados Unidos del proceso. Los demás países miembros lo aprobaron y ampliaron, como CPTPP o TIPAT.

El TIPAT es ejemplar, sin duda, y ha marcado el camino a seguir *mutatis mutandis* conformando lo dicho sobre el TLCAN y su ejemplaridad.

El gran reto está, desde entonces, a partir de la entrada en vigor del Tratado, en sacarle el mayor provecho posible y, así, catapultar el desarrollo económico de México y de los éxitos deseables para disminuir el máximo la desigualdad social. Han transcurrido ya casi quince años, pero ¿se han alcanzado las metas pretendidas?

5. La modernización del TLCAN: el T-MEC

En su momento propusimos ajustes al TLCAN, que consideramos necesarios y oportunos.³⁹⁵ Es claro que el TLCAN requería un ajuste mayor, tal vez no de una apertura como se pretendía que sucediera con el capítulo VII, a lo que me he opuesto, por diversas razones, tal como lo he manifestado repetidamente y en forma destacada ante el H. Senado de la República.³⁹⁶ Dijera que más bien debemos tener un alto en el camino, y antes de pensar en profundizar la integración, valorar seriamente si es conveniente para México y descartar cualquier otro argumento, tal como sería lo “debido” desde un punto de vista doctrinario, o que la forma de enderezar el barco sería a través del siguiente paso, o sea, la Unión Aduanera, como ya

³⁹⁵ Cruz Miramontes, Rodolfo, “El comercio de México a 15 años del TLCAN. Recomendaciones hacia una nueva visión del Tratado”, en Oropeza García, Arturo (coord.), *El comercio exterior y la gestión aduanal en el siglo XXI*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

³⁹⁶ Décima reunión del grupo de trabajo encargado de evaluar los impactos del TLCAN sobre el sector agropecuario, 9 de julio de 2008.

se ha sugerido en repetidas ocasiones tanto en México como en Estados Unidos.³⁹⁷

Es a todas luces pertinente recordar que el Tratado refleja intereses recurrentes y algunos coincidentes de las tres partes del mismo, pero que existen al mismo tiempo agendas propias de cada uno, y éstas no son desde luego las mismas.

Por lo tanto, resulta indispensable revisar y precisar primeramente las nuestras, y luego, antes de pensar en continuar con el proceso integracionista, debemos conocer a profundidad cuál es la posición de Canadá a este respecto, pues evidentemente, encontramos puntos de convergencia, o bien conoceremos cuáles son los de su agenda propia.

Mientras tanto, debemos tomar algunas acciones concretas para mejorar el TLCAN a la luz de las experiencias tenidas desde 1994.

Los incumplimientos múltiples por parte de Estados Unidos al Tratado en aquellos puntos que nos convienen, así como la falta de programas de acción para remediar nuestras deficiencias, que con claridad y precisión fueron señaladas por el sector privado como requisitos para que nos conviniere el Tratado, deberán satisfacerse antes que nada.

Parece que vivimos en mundos separados, pues un sector del gobierno seguía caminando sólo en la primera de las direcciones señaladas desmantelando aranceles, como lo acaba de hacer en forma gratuita el 24 de diciembre de 2008, o bien suavizando y flexibilizando las reglas de origen, sin considerar los efectos internos de tales medidas, que pueden lastimar seriamente la producción agrícola e industrial.

Tampoco estamos utilizando foros específicos para cumplir estos compromisos oficiales y llenar las lagunas existentes, como es el caso del ASPAN, que puede ser muy bien el foro adecuado para que se recojan las inquietudes manifestadas a lo largo de esta ponencia, y una vez logrado lo anterior, entonces sí, podríamos sentarnos a platicar sobre futuros caminos en conjunto.

Hemos hecho poco en estos años, y los incrementos de nuestras exportaciones tienen mucho de espejismo, pues en ella han estado incluidos los bienes producidos en las maquiladoras, así como productos de empresas bilanales.

Dejando de lado lo anterior, pero sin olvidar adicionalmente nuestra sugerencia de sentarnos a reflexionar y a pensar qué debemos hacer en bien

³⁹⁷ Randall, Laura, "Hacia un mercado común legal en el hemisferio occidental", *Foreign Affairs*, vol. 2, núm. 1, 2003, p. 84. Asimismo, Weintraub, Sidney, "Matrimonio por conveniencia": *TLC ¿integración o divorcio de economías?*, México, Diana, 1994.

de México, si realmente nos interesa, podíamos como ejercicio académico, consignar algunas modificaciones de capítulos del TLCAN derivadas de nuestra práctica profesional y de nuestros análisis académicos

A. *El capítulo XI “Inversiones”*

Pasaremos ahora al controvertido capítulo XI, y dejaremos al final el texto usual, o sea, el capítulo XIX.

Sección A

La primera observación que nos merece, de carácter general, es que adolece de falta de precisión, y sus disposiciones quedan sujetas a la interpretación jurídica.

Esta vaguedad en los términos es inconveniente, pues no da claridad ni certeza jurídica, pero además presenta otro problema muy serio para México, consistente en que en caso de duda prevalecerá la interpretación que favorezca al más poderoso.

Así, la sugerencia general es que se haga lo necesario para precisar las disposiciones que presentan estas características de vaguedad.

Hasta ahora solamente en una ocasión la Comisión de Libre Comercio se ha ocupado de formular una aclaración auténtica, referente a lo que debe entenderse por “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas”, sobre el artículo 1105, párrafo primero, pues, como se puede apreciar, su enunciado es demasiado abierto.

La opinión formulada por los tres secretarios o ministros encargados del comercio internacional de los tres países miembros del TLCAN, firmantes del documento, exige también, a mi ver, una interpretación, pues no nos sacó del atolladero.

En efecto, decir que la obligación contenida en el párrafo interpretado “no exige un nivel de trabajo adicional o superior al nivel mínimo de trato a extranjeros” que estipula el “derecho consuetudinario internacional”,³⁹⁸ mas no precisa cómo podemos derivar en qué consiste su interpretación; es decir, qué es lo que nos dice el derecho consuetudinario y solamente cambia el punto a precisar.

³⁹⁸ Véase el texto del documento “Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provision b.2”, en la obra de Cruz Barney, Oscar y Rábago Dorbecker, Miguel, “Protección al medio ambiente y a la inversión extranjera en el TLCAN: ¿objetivos contradictorios? Una mirada desde la práctica arbitral”, *DeCita Derecho y Comercio Internacional, Temas y Actualidades. Solución de Controversias*, Buenos Aires, Zavallía, núm. 1, mayo, 2004.

Por lo tanto, nos podemos formular diversas preguntas: ¿qué es lo que estipula el *ius cogens*?, ¿se refiere a normas generales del derecho internacional, o bien debemos entender a las específicas que existan si las hay, sobre inversiones?

O, más aún ¿son acaso los criterios seguidos por los juzgadores de los casos litigiosos que existen en la materia?

Como se aprecia, el asunto exige precisiones, y no ambigüedades.³⁹⁹ Pueden resultar de gran utilidad a este propósito los criterios del Banco Mundial contenidos en *Guidelines on the Treatment of foreign Investments (Investment Law Journal*, Fall, 1992, Washington, D. C.). Así también, el documento OCDE “Fair and Equitable Treatment Estándar International Investment Law”, del 4 de septiembre de 2004.

Una segunda apreciación de índole general consiste en que las excepciones a que se refiere el artículo 1108 no se relacionan con las comprendidas en el GATT 47 ni tampoco con las que aparecerían poco después en el Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio, que forman parte de los acuerdos multilaterales de la OMC.

Si bien es cierto que el TLCAN es anterior al documento mencionado de la OCDE, bien pudo proveerlo como lo hizo en otros casos; así sucedió, por ejemplo, con el artículo 1902.2 d) i), en donde advirtió que se aplicará también en los “Acuerdos sucesores”, como los califica.

Pasaremos ahora a las sugerencias específicas:

- a. Al artículo 1103. Al abrirse el capítulo a inversionistas de una parte que no lo sea del TLCAN; esto es, a un tercero, nos surge la duda de si sus acciones estarán también reguladas en su totalidad por las normas del capítulo XI o solamente aquellas expresamente mencionadas en diversos artículos del mismo.

Será útil precisarlo.

- b. A los artículos 1104 y 1105. En ambos preceptos se hace referencia al denominado nivel de trato en forma general, y en el otro se califica de nivel mínimo de trato, sin especificar por qué se considera que existe una gradualidad en el trato ni tampoco señalar que el general comprende necesariamente el mínimo.

³⁹⁹ Alejandro Posadas y Gustavo Vega enlistan varios casos, que pueden auxiliar a efectos de precisar estos puntos en el capítulo 11 (sic) del TLCAN: “Protección a la inversión extranjera en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, en Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evolución jurídica 10 años después*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005, p. 127.

Esta falta de precisión y claridad es muy lamentable y se presta a múltiples confusiones.

- c. Al artículo 1110. Al haber sido objeto el tema de las expropiaciones a que se refiere dicho precepto de consideraciones múltiples en los procedimientos contenciosos en que ha sido invocado, deberá hacerse una recopilación de opiniones y criterios para incorporar lo pertinente modificando el precepto en lo que resulte de utilidad.

De nuestra parte, insistimos en que se suprima de dicho precepto la expresión "...ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación)", pues, como hemos señalado, se viene aplicando o interpretando por los paneles ad hoc en la forma en que los tribunales estadounidenses lo hacen; es decir, como *takings*, según se califica, lo que abre el concepto de manera demasiado amplia en perjuicios del Estado receptor.

Sobre el mismo tema, debemos consignar que en México existen disposiciones legales obligatorias sobre la expropiación, que parten del artículo 27 constitucional, y que se desarrollan en la Ley de Expropiación, del 25 de noviembre de 1936,⁴⁰⁰ sin que se haya buscado armonizar las disposiciones del TLCAN con las nacionales, provocándose en consecuencia irregularidades, e inclusive contradicciones, como sucede con el artículo 19 de la Ley.

- d. Al artículo 1113. Este precepto se refiere a la denegación de beneficios, tal como indica su título, y puede parecer no solamente extraño, sino contradictorio con el espíritu y propósitos del capítulo XI, que consisten, como ya sabemos, en atraer inversiones directas, que son de particular importancia.

La razón aparente se debe al interés estadounidense de cerrar las puertas a terceros con quienes no tienen relaciones ni tampoco interés alguno para que acudan al mercado de capitales de Norteamérica.

Sin embargo, esta preocupación específica de los Estados Unidos nos lleva a preguntarnos hasta dónde le conviene a Canadá y a México negarse a admitir dichas inversiones.

En consecuencia, sugerimos que se haga una evaluación minuciosa y adecuada de este precepto. Una vez más, insistimos en que se privilegie el interés de nuestro país.

- e. Al artículo 1114. Resultando claro y preciso el propósito del precepto indicado, como es asegurar que el Estado conserve incólumes sus fa-

⁴⁰⁰ DOF, 25 de noviembre de 1936 y reformada el 4 de diciembre de 1997.

cultades soberanas para proteger el medio ambiente, tal parece que no se ha considerado así por los paneles del capítulo analizado cuando ha tenido oportunidad de conocer situaciones de esta naturaleza.

Canadá ha manifestado un particular interés en que se precise el concepto de “calidad ambiental” para delimitar hasta dónde se pueden tomar medidas legales sin provocar reacciones contrarias de los inversionistas.

Es de lamentarse que no exista una respuesta de la Comisión de Libre Comercio y que solamente se le haya dicho al país en cuestión que se conformará un grupo de expertos que estudien el comportamiento del capítulo XI y formulen recomendaciones “cuando lo juzgue apropiado”.

Indudablemente que llegó ya el momento de hacerlo a los quince años de vigencia del TLCAN.

Sección B

Se ocupa, como es sabido, del mecanismo arbitral de solución de controversias entre el inversionista y el Estado receptor.

La primera observación que formulamos es que el inversionista puede ser público o privado, y resulta que a la hora de “subirse al ring” adquiere una posición de igualdad jurídica frente al Estado demandado, lo que no deja de constituir una anomalía jurídica (el artículo 1115 “asegura trato igual entre inversionistas sea o no Parte o nacionales de la misma”).

¿Qué sugerimos?

- a. Al artículo 1116. En los dos primeros párrafos se encierran sedas hipótesis para que el inversionista pueda someter al procedimiento de la solución de diferencias, consistente en:
 1. La violación de una obligación, y
 2. La existencia de pérdidas o daños sufridos por el inversionista.

Esto nos indica claramente que los hechos enunciados y el nexo de causalidad presente al indicar que “en virtud” de la violación se han dado, lo que necesariamente deberá demostrarse.

Recalcamos lo anterior, pues eventualmente se ha querido legitimar una reclamación indicando que bastará que el inversionista “considere” que pudiera existir la violación y el efecto negativo, tal como lo previene el artículo 2004, y esta presunción se quiere aplicar cuando el inversionista sea una parte u organismo público.

Esta pretensión tiene como origen el hecho de que el capítulo XX se ocupa de divergencias entre el Estado y el capítulo XI, eventualmente pue-

de hacerlo cuando el inversionista, como dijimos, sea una entidad pública, o inclusive un Estado.

Hasta ahora que sepamos, no ha surgido formalmente caso alguno, pero no estaría por demás anticiparse al problema consignando que el artículo 1116 se refiere a hechos consumados y no a suposiciones, como sucedería de una consideración de que pueda darse la violación o daño. Deberá, por ende, precisarse este requisito.

- b. Al artículo 1118. El precepto es muy breve; encierra la obligación de las partes de que se intenten la solución de diferencias a través de las consultas y de la negociación.

La redacción del artículo no es puntual, pues indica que las partes contendientes “podrán”, lo que nos lleva a considerar que solamente constituye una opción o invitación, mas no un compromiso obligatorio.

Considero que dicho precepto enfáticamente establece de manera textual que “Las partes contendientes intentarán primero dirimir la controversia por vía de consulta o negociación”; esto encierra, a mi ver, una condición obligatoria, que deberá cumplirse, para luego proceder a la controversia formal, por lo que deberá cambiarse el verbo “poder” por “deber”, salvando la incongruencia existente.

- c. Al artículo 1119. Conforme al texto de este artículo, el contendiente deberá notificar formalmente su intención de enderezar una reclamación vía al arbitraje con una antelación de noventa días, lo que queda claro, mas no así sobre cuándo deberá iniciarse el procedimiento contencioso.

Puede suceder, por ende, que sólo se prevenga al receptor de dicha posibilidad, o sea, que todo quede en una amenaza al no continuar con el siguiente paso.

Considero que por congruencia y seguridad jurídicas debe consignarse también un término fatal para la presentación de la demanda, bajo la pena de que precluya su derecho de acción en caso de silencio.

Tengamos presente que el espíritu de la sección B es dar seguridad y confianza a todos los involucrados, incluyendo al Estado receptor, y que el mecanismo de la sección B tiene implícitamente este propósito, como se desprende del sinfín de requisitos y condiciones para disuadir y evitar las reclamaciones, de ahí que nuestra propuesta vaya en este sentido, y cerrar, por consecuencia, la opción que se abre al llevar a cabo la notificación de cuenta.

- d. Al artículo 1131. Nuevamente nos topamos con el problema de la generalidad del precepto y la necesidad de interpretarlo.

Así, tenemos que el primer párrafo no se refiere al derecho aplicable, y nos remite únicamente a dos fuentes, que deberán considerar los panelistas eventuales, las que son:

1. El TLCAN.
2. El derecho internacional.

De esta manera, por arte de magia, un particular que sea inversionista se convertirá en sujeto directo e inmediato del derecho internacional como si fuera un Estado.

Conforme al párrafo comentado, el tribunal deberá acudir al “derecho internacional” para investigar qué normas serán aplicables.

Como es sabido, el derecho internacional es muy escueto en este apartado, y en los casos en que ha sido necesario precisar los conceptos correspondientes se ha batallado enormemente.

La única referencia precisa que tiene para saber cuáles son las fuentes del mismo se encuentra en el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia, por lo que nos preguntamos si éstas son a las que se refiere el artículo 1131 comentado.

Existiendo a la fecha numerosos casos ventilados al amparo del capítulo XI, consideramos que se ha llegado el momento de decantar los criterios observados por los árbitros y establecer lo que sea pertinente para acotar el precepto modificándolo por lo tanto en lo que corresponda.

- e. Al artículo 1136. Este precepto se ocupa de la ejecución del laudo cuando haya adquirido esta condición y el obligado no lo acate, por lo que el afectado podrá acudir para su cumplimiento forzoso al mecanismo de solución de controversias previsto en el artículo 2208 del TLCAN, o bien al que se encuentre previsto en los siguientes ordenamientos jurídicos:

1. Convenio del CIADI.
2. Convención de Nueva York
3. Convención Interamericana

Sin embargo, se previene expresamente en el párrafo sexto de artículo *in comento*, que el afectado puede acudir a uno y al otro, lo cual es verdaderamente incomprensible.

Sin mayores comentarios, sugerimos simplemente que se establezca la elección forzosa de foros, evitándose así la concurrencia de los mismos.

Cierro esta parte delicada al tema central del capítulo XI, con una severa crítica al mecanismo comentado que ya adelantamos, consistente en que es discriminatorio en perjuicio de los inversionistas nacionales, pues ellos no pueden ser sujetos del derecho de acción contra el Estado receptor cuando éste sea su propio Estado (artículo 1116.1).

Este menosprecio al nacional se da en los tres países, y durante la negociación del TLCAN me opuse a esta actitud discriminatoria, y muy particularmente en el caso de México, por la violación que encierra la cláusula Calvo, cuya esencia para nuestro propósito estiba en que⁴⁰¹ “Los extranjeros no deben tener más derechos que los que se conceden a los propios nacionales”.⁴⁰²

Mi oposición y razonamientos de por qué no debería aceptarse dicha violación no fue objeto de ninguna consideración.

*B. Capítulos XIX y XX: cuotas antidumping y compensatorias
y solución de controversias entre partes*

Respecto del capítulo XIX:

Sugiero:

- a. Considerar la reincorporación del original párrafo cuarto, que existía al artículo 1901, fruto de las negociaciones sobre el tema, y que habiendo aparecido en la primera edición en español del Tratado, publicado en 1993 por la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, hoy Secretaría de Economía, inexplicablemente desapareció del texto final aprobado por las partes.

Dicho párrafo cuarto rezaba así:

Los asuntos para los cuales se disponga de manera específica, la revisión por medio del pánel o comité conforme a este capítulo, no podrán someterse a ningún otro procedimiento de solución de controversias según este tratado. Cualquier controversia respecto a si se establece específicamente en este capítulo la revisión de un asunto mediante un pánel o un comité, se apegará a lo dispuesto en el Capítulo XX, “Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias”.⁴⁰³

⁴⁰¹ *El Nacional*, 3 de junio de 1992.

⁴⁰² Gómez Robledo Verduzco, Alonso, “Cláusula Calvo”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, tomo C, 2002.

⁴⁰³ *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Impreso en los Talleres Gráficos de la Nación, s/f, 2 tomos, p. 303. No aparecen

Por razones desconocidas se hizo la mutilación del texto en cuestión, y pese a las indagaciones personales realizadas, inclusive con el asesor norteamericano jurídico en jefe para el gobierno mexicano, no he podido conocer la respuesta.

Un misterio más que añadir a los que se han dado en el TLCAN.

La primera parte del párrafo en cuestión me parece reveladora, pues pone en evidencia un criterio de los negociadores en cuanto a la eliminación de foros, que aunque reducido el capítulo XX, cuyo artículo 2005 indica que existe la posibilidad de que las diferencias sujetas al mismo se puedan llevar indistintamente al foro del GATT ahora OMC, o bien manejarse ante un panel del TLCAN, en cuyo caso un foro automáticamente excluirá al otro.

Es de lamentarse la cirugía comentada, pues su ausencia ha dado pie a que se haya tramitado un caso concomitantemente ante ambos.⁴⁰⁴

Resalto que el párrafo eliminado era perfectamente entendible, y su existencia obedecía a una lógica jurídica, y era perfectamente congruente con los demás sistemas de solución de controversias comprendidos en el Tratado.

Por su ausencia injustificada y por la evidencia de su necesidad, deberá modificarse el texto del artículo 1901 e incorporarse dicho párrafo eliminado, o en su lugar establecer en algún otro sitio del capítulo la exclusión de foros, tal como aparece en el párrafo 6 del artículo 2005 invocado.

b. El artículo 1904 presenta diversas diferencias, que habrán de ser corregidas. Señalo en seguida alguna de ellas:

1. El párrafo 1 contiene una obligación que las partes asumen, consistente en reemplazar la revisión judicial interna de las resoluciones sobre prácticas desleales por la revisión que lleve a cabo un panel binacional.

Esto no es así, pues en ningún momento los negociadores consideraron llevar a cabo tal renuncia, según desprendo de mis notas de bitácora levan-

do fecha de publicación, según mis notas debió de ser en el mes de agosto de 1993, pues lo utilicé en la preparación de mi ponencia “El capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio”, presentada en el Seminario Internacional sobre Prácticas Desleales sobre Comercio, publicada en la memoria correspondiente por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1995.

⁴⁰⁴ Caso sobre prácticas desleales (*dumping*) respecto de importaciones de JMAF originarias de los Estados Unidos de América, exp. MEX-USA-98-1904-01 y exp. WT/DS132/2 October 1998.

tada en el “Cuarto de a Lado” como coordinador de las mesas correspondientes.

Confirma mi aseveración el propio texto del artículo 1904 en diversos párrafos, como sucede, entre otros, en el caso del párrafo 10.a); así también, con el párrafo 11, al decirnos que “Una resolución definitiva no estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la parte importadora, cuando una parte implicada solicite la instalación de un panel...”.

O bien al leer el siguiente párrafo, marcado con el número 12, al precisar que este artículo no aplicará “Como consecuencia directa de la Revisión Judicial de la Resolución Definitiva original”.

Como resulta evidente, deberán corregirse estas incongruencias, pues sólo producen confusión.

Del asunto ya me he ocupado desde hace tiempo, y he tratado de explicarme por qué existe dicho error, tal como aparece en mi libro *El TLC. Controversias, soluciones y otros temas conexos*.⁴⁰⁵

2. La crítica que hemos enderezado en contra de la falta de precisión de algunos conceptos la enfocamos ahora sobre el párrafo 3 del artículo 1904, cuando previene que “El panel aplicará los criterios de revisión señalados en el Anexo 1911 los principios generales del derecho...”.

Nos preguntamos ¿a cuáles se refiere?, ¿a los prevalentes del derecho procesal, a las garantías constitucionales o a los derechos humanos?

Así también cuando se refiere a los que “un tribunal de la parte importadora aplicaría...”, sin precisar en mayor abundamiento qué tipo de tribunales son a los que se refiere.

Es evidente que podemos suponer algunas respuestas a los cuestionamientos anteriores, pero esto no brindará certeza jurídica, lo que nos parece mal.

Por esto, sugerimos que se precisen de la mejor forma posible siguiendo la pauta que nos marca el enunciado del párrafo 3 comentado, y así, ya no se dará pie a ninguna duda, y los criterios atendibles quedarán firmes.

3. Con anterioridad he señalado, y ahora lo repito, por ser el momento adecuado, la falta de precisión jurídica que también existe en la parte final del párrafo 4 del comentado artículo, al sentenciar que si no se solicita la instalación del panel en el término legal “... prescribirá el derecho de revisión por un panel”.

⁴⁰⁵ Segunda edición, México, Porrúa, 2002, pp. 13-15 inclusive.

En efecto, cada aseveración comprende un error técnico-jurídico, ya que el no ejercicio de un derecho de acción procesal se denomina “preclusión”.⁴⁰⁶

4. Siempre me pregunto cuál es la diferencia conceptual entre un panel y un comité, ya que en el presente capítulo XIX se contemplan ambos, y aparentemente su funcionamiento es similar.

En efecto, se distinguen:

- Los paneles consignados en los artículos 1903.1 y 1904.2
- Los comités a que se refieren tanto el anexo 1904.13, párrafo 1, como el artículo 1905.2.

Hasta ahora no me ha sido posible encontrar diferencias de fondo entre ambos, máxime cuando uno de ellos se ha utilizado en múltiples ocasiones, otro, en pocas, y los otros, ninguna, según entiendo. Alguna razón habrá para que los negociadores los distinguieran.

5. Nos hemos referido anteriormente al artículo 1905.2, que contiene referencias a los panelistas y a sus atributos.

En aras de una mayor claridad, sugiero que se modifique, simplificándose la redacción, toda vez que las repeticiones que aparecen, sobre todo en los primeros párrafos, son ambiguas y oscuras.

Deberá, asimismo, estimarse que los candidatos enlistados conforme al párrafo 1 del anexo reúnan en principio todas y cada una de las cualidades requeridas, por lo que no podrán ser rechazados los panelistas sin que medie alguna causa justificada, ya que por ahora hemos conocido las situaciones en que una parte consultada sobre la inclusión de un panelista a formar parte de un panel fue rechazada solamente por existir antipatía en su contra, lo que constituye una arbitrariedad.

6. Sobre el mismo tema, vemos que el párrafo 6 contempla la posibilidad de que un panelista sea removido por violación al Código de Conducta (artículo 1909), descansando la activación del proceso en la opinión que una parte tenga sobre un sujeto en particular, mas no cuando los interesados participantes en el caso de revisión lo perciban.

⁴⁰⁶ Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1960, p. 538; Servera, Francisco y de Casso, Ignacio, *Diccionario de derecho privado*, Barcelona, Labor, tomo 2, 1954, p. 3080; García Baldecasas, Alfonso, *Diccionario de derecho privado*, Barcelona, Labor, 1960, p. 721.

Esto lleva a que quien se sienta afectado tenga necesariamente que motivar a su gobierno para que éste, si así lo estima, actué en consecuencia. No se escapa que dicha tarea no es fácil, pues si la parte se decide y plantea el problema, se molestará quien lo propuso, y de esta manera dicha revisión es muy difícil que marche.

Nuestra experiencia directa así nos lo ha demostrado.

Deberá, pues, modificarse el párrafo 6, dando cabida a los directamente interesados para que sean ellos quienes planteen su problema, lo que se nos ocurre podría hacer ante la propia Comisión de Libre Comercio, y entonces las partes podrán intervenir.

Respecto del mecanismo de solución de diferencias, que se considera es propio por antonomasia del TLCAN, es decir, el capítulo XX, se deberá:

- a. Al artículo 2005, modificársele el párrafo séptimo, ya que el artículo XXIII.2 del GATT 47 no contempla la formación de paneles, por lo que una parte no puede solicitar su integración.
- b. Modificar el artículo 2008 desde su título, quitando la palabra “arbitral” y sustituyéndola por “de solución de controversias”. Por ser la que refleja en realidad la naturaleza jurídica del mecanismo.
- c. La lista de árbitros prevista en el artículo 2009 deberá conformarse a la brevedad, y si una parte no sugiriera los que le corresponden, lo harán las otras partes dentro de un periodo de treinta días posteriores a la fecha en que las otras o la otra parte no hubiera formulado su propuesta.
- d. El párrafo primero del artículo 2010 deberá comprender los requisitos básicos de los panelistas del capítulo XIX que aparecen en el anexo 1901.2, debiendo también mejorar su redacción.
- e. Al artículo 2011 se le deberá modificar el párrafo segundo en el inciso b) a partir del punto y seguido, debiendo decir a continuación de la palabra “periodo”: “el representante de la Parte demandante procederá sin más trámite a designar el presidente en un lapso de cinco días que no sea ciudadano de dichas Parte o Partes”.

En todo caso, será cuando una parte manifieste su interés de resolver su diferencia conforme a las disposiciones del citado artículo del GATT.

- f. Entre los integrantes de la lista, las partes preferirán en sus propuestas para integrar los paneles a quienes tengan experiencia arbitral, debiendo modificarse en consecuencia lo conducente en el párrafo 2.C del artículo 2011.

Las propuestas de modernización

En una carta dirigida a Charles E. Schumer, líder del Partido Demócrata en el Senado de los Estados Unidos fechada el 18 de mayo de 2017, el *United States Trade Representative*, Robert E. Lighthizer, notificó al Congreso de aquel país la intención del titular del Ejecutivo estadounidense de iniciar negociaciones comerciales con Canadá y México, relativas a la “modernización” del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).⁴⁰⁷

Lo anterior, conforme a la sección 105(a)(1)(A) de la Bipartisan Congressional Trade Priorities and Accountability Act de 2015, y a las facultades que le fueron delegadas por el titular del Poder Ejecutivo. De acuerdo con la obligación legal correspondiente, se comprometió a consultar de manera cercana con el Congreso (como es su obligación legal) el desarrollo de las posturas negociadoras, a fin de asegurar que éstas sean consistentes con las prioridades del Congreso y sus objetivos señalados en la sección 102 de la Trade Priorities and Accountability Act.

Conforme a la carta, la idea fue iniciar las negociaciones tan pronto como sea posible, pero no antes de los siguientes noventa días. Se buscaría, según señala en la comunicación, la mejora de los salarios de los trabajadores estadounidenses e impulsar a la economía de aquel país y sus oportunidades, conforme al Tratado.

En la carta se hace hincapié en que el Acuerdo se negoció hace veinticinco años, y el entorno económico ha cambiado considerablemente; muchos capítulos del Tratado se han quedado rezagados ante el desarrollo económico y de negocios. Por ejemplo:

- El comercio por vías electrónicas
- Los derechos de propiedad intelectual
- Las prácticas regulatorias
- Las empresas de Estado
- Los servicios

⁴⁰⁷ Sobre el proceso de modernización del TLCAN y sus resultados, véase Cruz Barney, Oscar, *La modernización del TLCAN en el contexto de las relaciones comerciales entre México y los Estados Unidos de América*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, y Cruz Barney, Oscar, *La solución de controversias en materia laboral en el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC/USMCA)*, Opiniones técnicas sobre temas de relevancia nacional, núm. 18, 2020. Asimismo, Cruz Barney, Oscar, *El T-MEC/USMCA: solución de controversias, remedios comerciales e inversiones*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Opiniones técnicas sobre temas de relevancia nacional, núm. 1, 2018.

- Los procedimientos aduanales
- Las medidas sanitarias y fitosanitarias
- Disposiciones laborales y
- Medioambiente

Concluye el texto de la carta señalando que el negociador comercial estadounidense está comprometido a concluir las negociaciones en tiempo y con resultados sustantivos para los consumidores, agricultores, rancheros y trabajadores de los Estados Unidos.

La ministra de Relaciones Exteriores de Canadá, Chrystia Freeland, planteó la posición de aquel país en la modernización del TLCAN.⁴⁰⁸ Canadá apuntó a modernizar el TLCAN, pues las economías global, norteamericana y canadiense se han transformado en ese momento gracias a la revolución tecnológica. El TLCAN debe garantizar un sector tecnológico internacionalmente competitivo y que todos los sectores de la economía canadiense puedan cosechar todos los beneficios de la revolución digital.

En segundo lugar, un TLCAN progresivo conforme al modelo del acuerdo con la Unión Europea (CETA).⁴⁰⁹ En particular, se buscó:

- Incorporar fuertes salvaguardias laborales en el núcleo del acuerdo.
- Integrar disposiciones ambientales mejoradas para garantizar que ningún país del TLCAN debilite la protección ambiental para atraer inversiones.
- Agregar un nuevo capítulo sobre los derechos de género, de acuerdo con el compromiso canadiense con la igualdad de género.
- En línea con el compromiso canadiense de mejorar su relación con los pueblos indígenas, agregar un capítulo indígena y reformar el proceso de solución de controversias entre los inversores y los Estados, para garantizar el derecho de los gobiernos para regular en aras del interés público.

Canadá pretendía obtener un mercado más libre para la contratación pública, un logro significativo en la CETA. Las disposiciones de contenido local para los principales contratos del gobierno son comida basura política, superficialmente apetecible, pero insalubre a largo plazo. La liberalización de las adquisiciones puede ir de la mano de una mayor armonización regulatoria.

⁴⁰⁸ Disponible en: <http://www.cbc.ca/news/politics/nafta-canada-demands-list-1.4246498>. El texto del comunicado en https://www.canada.ca/en/global-affairs/news/2017/08/address_by_fo_reignaffairsmisteronthemodernizationofthenorthame.html.

⁴⁰⁹ Se trata del Comprehensive Economic and Trade Agreement.

Asimismo, se pretendió facilitar el movimiento de profesionales modernizando el capítulo XVI del TLCAN, ampliándolo, para reflejar las necesidades negociadoras. Aquí, nuevamente, Canadá considera que el CETA proporciona un modelo.

Los puntos canadienses se refieren, en síntesis, a:

1. Materia laboral.
2. Medio ambiente.
3. Derechos de género.
4. Derechos indígenas.
5. Mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado.
6. Expandir adquisiciones.
7. Movimiento más libre de profesionales.
8. Proteger el sistema de gestión de suministros de Canadá para productos lácteos y aves de corral.
9. Proteger las empresas culturales.
10. Mantener el capítulo XIX.

El 17 de julio de 2017 plantearon los Estados Unidos sus objetivos específicos.⁴¹⁰ Cabe señalar que con base en la sección 105(a)(1)(D) de la Ley de Responsabilidad y Prioridades Comerciales Bipartidistas del Congreso de 2015 (Bipartisan Congressional Trade Priorities and Accountability Act of 2015) (TPA 2015) en el mes de noviembre siguiente publicó en la USTR la misma lista de objetivos actualizada.⁴¹¹ La nueva lista refleja varias de las posturas controversiales planteadas en el curso de las cuatro rondas de negociación, ya desarrolladas, y aparece como preludio de la quinta ronda, que se llevó a cabo en la Ciudad de México del 15 al 23 de noviembre de 2017. Hay que tener presente que ocho de los veintidós temas no fueron actualizados en sus objetivos de negociación:

- a. Medidas sanitarias y fitosanitarias.
- b. Aduanas y facilitación del comercio.
- c. Barreras técnicas al comercio.
- d. Empresas del Estado y bajo control del Estado.

⁴¹⁰ Office of the United States Trade Representative, Executive Office of the President, *Summary of Objectives for the NAFTA Renegotiation. Monday, July 17, 2017*, disponible en: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Releases/NAFTAOBJECTIVES.pdf>.

⁴¹¹ Office of the United States Trade Representative, Executive Office of the President, *Summary of Objectives for the NAFTA Renegotiation. November 2017*, disponible en: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Releases/Nov%20Objectives%20Update.pdf>.

- e. Materia laboral.
- f. Ambiente.
- g. Energía.
- h. Manipulación cambiaria.

Temas como inversión y propiedad intelectual fueron ampliados, o bien se especificaron los objetivos de manera más clara; asimismo, se añadió el rubro “Equidad procesal para productos farmacéuticos y dispositivos médicos”. En competencia económica se incluyeron nuevas propuestas en defensa del secreto profesional; en solución de controversias se pretende poder dejar de lado la resolución de un panel del capítulo XX si las partes consideran que está equivocada y se incluye lenguaje que habilita la denominada *Sunset Clause*.

Así, los objetivos de la negociación por parte de los Estados Unidos, conforme a las listas de julio y noviembre de 2017, son:⁴¹²

1. Comercio de bienes (capítulo III del TLCAN).
2. Medidas sanitarias y fitosanitarias (SPS) (capítulo VII del TLCAN).
3. Aduanas, facilitación del comercio y reglas de origen (capítulo V del TLCAN).
4. Obstáculos técnicos al comercio (OTC) (capítulo IX del TLCAN).
5. Buenas prácticas regulatorias.
6. Comercio de servicios, incluyendo telecomunicaciones y servicios financieros (capítulos XII, XIII y XIV del TLCAN).
7. Comercio digital de bienes y servicios y flujos de datos transfronterizos (no incluido en el TLCAN).
8. Inversión (capítulo XI del TLCAN).
9. Propiedad intelectual (capítulo XVII del TLCAN).
10. Transparencia (no incluido en el TLCAN).
11. Equidad procesal para productos farmacéuticos y dispositivos médicos (incluido en la versión de noviembre de 2017 de los objetivos de Estados Unidos).
12. Empresas de Estado y bajo el control del Estado (capítulo XV del TLCAN).
13. Política de competencia (capítulo XV del TLCAN).
14. Materia laboral (acuerdo de Cooperación Laboral paralelo al TLCAN).
15. Ambiente (acuerdo de Cooperación Ambiental paralelo al TLCAN).

⁴¹² Conforme al Summary of Objectives for the NAFTA Renegotiation, USTR, November 2017 arriba citado, pp. 3-17.

16. Combate a la corrupción (no incluido en el TLCAN).
17. Remedios comerciales (capítulos III y XIX del TLCAN).
18. Compras de gobierno (capítulo X del TLCAN).
19. Pequeñas y medianas empresas (no incluido en el TLCAN).
20. Energía (capítulo VI del TLCAN).
21. Solución de controversias (capítulo XX del TLCAN).
22. Disposiciones generales (capítulo XXII del TLCAN).
23. Manipulación cambiaria (no incluido en el TLCAN).

Un tema particularmente grave de las propuestas estadounidenses se refirió a la eliminación del ya estudiado mecanismo de solución de controversias, contenido en el artículo 1904 del capítulo XIX del TLCAN. Las resoluciones del capítulo XIX han sido en diversos sentidos; en unas ocasiones favorables a las autoridades nacionales de Canadá, Estados Unidos y México, y en otras, a los particulares de los tres países que han solicitado su integración. Los usuarios del sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional han acudido en múltiples ocasiones al mecanismo contemplado en el artículo 1904 del TLCAN desde su entrada en vigor, obteniendo resultados de diversa índole, pero siempre positivos para la relación comercial; no debemos cerrar esa puerta a los exportadores de los países parte del Tratado.

Ante la postura de nuestros socios comerciales, México debió plantear no solamente una estrategia defensiva de lo ya alcanzado, sino una visión agresiva respecto de aquellos temas que son de su interés. Un tratado que entró en vigor en 1994 y que no contempló temas que en ese entonces distaban de ser parte importante de la relación comercial, ahora sin duda requería de una actualización importante.

Debíamos rescatar y reactivar el mecanismo de solución de controversias entre partes contenido en el capítulo XX modificando aquellos puntos que permitieron hacerlo inoperante y fortalecer el sistema de revisión de resoluciones en materia de prácticas desleales de comercio del capítulo XIX, logro fundamental en la relación comercial con los Estados Unidos, que ha tenido sin duda resultados positivos y ha generado una práctica profesional y comercial de gran importancia. En cuanto al capítulo XI, de especial interés para la inversión extranjera en México, debíamos protegerlo y pensar en su actualización, dada la posición de mayor apertura que tiene actualmente nuestro país respecto de la existente al tiempo de su negociación.

El nivel de integración de nuestras economías es tan alto que una salida del TLCAN o una mala renegociación implicarían pérdidas importantes a las economías de ambos países.

México debió poner sobre la mesa sus intereses específicos de mejora e inclusión en el TLCAN, así como los problemas actuales y urgentes de resolución en la relación comercial, sin dar marcha atrás a los logros obtenidos en materia de integración regional.

Se llevaron a cabo siete rondas de modernización del TLCAN,⁴¹³ que han sido las siguientes:

Primera ronda, Washington, D. C., del 16-20 de agosto de 2017.⁴¹⁴

Segunda Ronda, Ciudad de México, del 1 al 5 de septiembre de 2017. En ella sesionaron veinticinco mesas de trabajo para tratar temas como acceso a mercado de bienes, inversión, reglas de origen, facilitación comercial, medio ambiente, comercio digital, pequeñas y medianas empresas, transparencia y anticorrupción, entre otros.⁴¹⁵

Tercera Ronda, Ottawa, Canadá, del 23 al 27 de septiembre de 2017.⁴¹⁶

Cuarta Ronda, Arlington, Virginia, del 11 al 17 de octubre de 2017. Esta ronda de negociaciones abarcó siete días enteros de discusiones en casi treinta grupos. Al finalizar, los gobiernos de los tres países declararon que sobre la base de los avances realizados en rondas anteriores, incluyendo la conclusión de negociaciones sustantivas en el capítulo de pequeñas y medianas empresas, anunciado en la Ronda tres, se concretaron sustancialmente las discusiones en el capítulo de competencia. Además, los negociadores lograron avances significativos en varios grupos de negociación, incluyendo aduanas y facilitación del comercio, comercio digital, buenas prácticas regulatorias, y algunos anexos sectoriales. Se señaló que las partes ya han presentado casi la totalidad de las propuestas iniciales de texto.⁴¹⁷

Entre las propuestas delicadas presentadas por Estados Unidos durante la cuarta ronda están:

- Incrementar el contenido regional para la industria automotriz de 62.5% a 85%, del cual el 50% debe ser estadounidense.
- Limitar las compras de gobierno.
- La eliminación del capítulo XIX.

⁴¹³ “T-MEC, cronología de la ratificación”, disponible en: <https://lasillarota.com/nacion/t-mec-cronologia-de-la-ratificacion-t-mec-donald-trump-amlo-t-mec-t-mec-noticias/343642>.

⁴¹⁴ El texto de la declaración al finalizar esta primera ronda en http://www.sice.oas.org/TPD/NAFTA/Modernization/Tri_Statement_Round1_s.pdf.

⁴¹⁵ El texto de la declaración final de la ronda en http://www.sice.oas.org/TPD/NAFTA/Modernization/Round_2_s.pdf.

⁴¹⁶ Su texto en http://www.sice.oas.org/TPD/NAFTA/Modernization/Round_3_s.pdf.

⁴¹⁷ Disponible en: http://www.sice.oas.org/TPD/NAFTA/Modernization/NAFTA_MOD_Round_4_s.pdf.

- Implementar la cláusula *sunset*, que busca revisar el tratado cada cinco años.⁴¹⁸

El responsable de las negociaciones por parte de los Estados Unidos, Robert Lighthizer, declaró que en las negociaciones “hay que llegar a un acuerdo equilibrado”, y manifestó estar “sorprendido y decepcionado por la resistencia al cambio” tras el rechazo de México y Canadá a los cambios propuestos por Donald Trump para el Tratado. Reiteró que si esta actitud continúa y no existen cambios en las políticas del tratado referentes al empleo, manufactura y empresas nacionales, Estados Unidos no podría continuar dentro del Tratado.⁴¹⁹

Quinta Ronda, Ciudad de México, del 15 al 23 de noviembre de 2017. Para esta ronda se abarcarán temas como propiedad intelectual, servicios financieros, anticorrupción, economía digital, reglas de origen en sector automotriz. México lleva listas sus propuestas sobre solución de controversias y compras de gobierno.⁴²⁰ A los temas anteriores hay que añadir el reciente planteamiento estadounidense de excluir del capítulo de servicios el transporte de carga.⁴²¹

En diciembre de 2017 se llevó a cabo una reunión técnica los días 9 al 15 en la ciudad de Washington, D. C. Los temas tratados fueron:

- Anticorrupción
- Buenas prácticas regulatorias (BPR)
- Comercio digital
- Competitividad
- Empresas comerciales propiedad del Estado
- Energía
- Medio ambiente
- Obstáculos técnicos al comercio
- Procedimientos aduaneros
- Reglas de origen
- Servicios financieros

⁴¹⁸ Disponible en: <http://cnnespanol.cnn.com/2017/10/18/tras-cuatro-rondas-de-negociaciones-que-sigue-ahora-para-el-tlcan/>.

⁴¹⁹ Disponible en: <http://www.alcaldesdemexico.com/notas-principales/estados-unidos-decepcionado-tras-finalizar-cuarta-ronda-de-negociaciones-del-tlcan/>.

⁴²⁰ Disponible en: http://www.milenio.com/negocios/tlcan-tlc-quinta-ronda-sector-automotriz-reglas-origen-acero-kenneth-smith-noticias_0_1063693879.html.

⁴²¹ Disponible en: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-11-09/u-s-is-said-to-propose-freezing-mexican-trucks-out-of-new-nafta>.

- Telecomunicaciones
- Textil
- Trato nacional y acceso a mercado de bienes

Los días 23 al 28 de enero de 2018 se llevó a cabo la sexta ronda de la renegociación del TLCAN en Montreal, Canadá. Poco después, del 25 febrero al 5 de marzo, se celebró la séptima ronda, logrando el cierre de algunos capítulos.

A partir del 7 mayo iniciaron una serie de reuniones de alto nivel en Washington, lo que llevó a la recta final de la negociación.

El texto en español del resultado de las negociaciones se publicó electrónicamente por el gobierno de México el 18 de octubre de 2018.

Debemos destacar que el texto está sujeto a revisión legal para asegurar su precisión, claridad y congruencia, así como sujeto a autenticación de idiomas.

De inicio, se señala que se ha decidido por las partes *reemplazar* el Tratado de Libre Comercio de América del Norte de 1994 con un “nuevo acuerdo de alto estándar del siglo XXI para apoyar el comercio mutuamente benéfico que conduzca a mercados más libres y justos, y al crecimiento económico sólido en la región”. El T-MEC establece en su artículo 1.1 una zona de libre comercio de conformidad con el artículo XXIV del GATT de 1994 y el artículo V del AGCS.

El T-MEC es entonces un nuevo tratado de libre comercio para la región de América del Norte que sustituye al TLCAN, y que deberá entrar en vigor el 1o. de julio de 2020.

Su contenido es el siguiente:

Preámbulo

1. Disposiciones Iniciales y Definiciones Generales
2. Trato Nacional y Acceso a Mercados
 - Estados Unidos - Lista Arancelaria
 - Estados Unidos - Lista Arancelaria Apéndice 1
 - México - Lista Arancelaria
 - México - Lista Arancelaria Apéndice 1
 - Canadá - Lista Arancelaria
 - Canadá - Lista Arancelaria Apéndice 1
 - Canadá - Lista Arancelaria (Francés)
 - Canadá - Lista Arancelaria Apéndice 1 (Francés)
3. Agricultura
4. Reglas de Origen
5. Procedimientos de Origen

6. Mercancías Textiles y del Vestido
7. Administración Aduanera y Facilitación del Comercio
8. Reconocimiento de la propiedad directa, inalienable e imprescriptible del Estado Mexicano sobre Hidrocarburos
9. Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
10. Remedios Comerciales
11. Obstáculos Técnicos al Comercio
12. Anexos Sectoriales
13. Contratación Pública
14. Inversión
15. Comercio Transfronterizo de Servicios
16. Entrada Temporal de Personas de Negocios
17. Servicios Financieros
18. Telecomunicaciones
19. Comercio Digital
20. Derechos de Propiedad Intelectual
21. Política de Competencia
22. Empresas Propiedad del Estado y Monopolios Designados
23. Laboral
24. Medio Ambiente
25. Pequeñas y Medianas Empresas
26. Competitividad
27. Anticorrupción
28. Buenas Prácticas Regulatorias
29. Publicación y Administración
30. Disposiciones Administrativas e Institucionales
31. Solución de Controversias
32. Excepciones y Disposiciones Generales
33. Asuntos de Política Macroeconómica y de Tipo de Cambio
34. Disposiciones Finales

B. Anexos

- Anexo I Canadá
- Anexo I Estados Unidos
- Anexo I México
- Anexo I Notas Explicativas
- Anexo II Canadá
- Anexo II Estados Unidos
- Anexo II México
- Anexo II Notas Explicativas
- Anexo III Canadá
- Anexo III Estados Unidos
- Anexo III México

Anexo III Notas Explicativas

Anexo IV Empresas Propiedad del Estado

C. Instrumentos bilaterales

1. Carta paralela sobre Biológicos
2. Carta paralela sobre Normas de Seguridad Autos
3. Carta paralela sobre Quesos
4. Carta paralela sobre Productos Distintivos
5. Carta paralela sobre Usuarios Previos
6. Carta paralela sobre 232 en Sector Automotriz
7. Carta paralela sobre 232
8. Carta paralela sobre Solución de Controversias en el Sector Automotriz

Acuerdo en Materia de Cooperación Ambiental

Acuerdo en Materia de Cooperación Ambiental entre los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, de los Estados Unidos de América y de Canadá.

El 10 de diciembre de 2019 se firmó del protocolo modificatorio al texto publicado en México en octubre de 2018. El Senado de la República aprobó el protocolo el 12 de diciembre de 2019.⁴²²

Las modificaciones negociadas por el negociador único de México se refieren a diversos capítulos, y entrarán en vigor en la fecha en que el T-MEC entre en vigor (que deberá esperar la aprobación respectiva de los tres países firmantes). En el caso de los Estados Unidos, ya se expidió la ley de implementación respectiva.⁴²³

Las modificaciones acordadas son:

1. En el capítulo 1 (Disposiciones iniciales y definiciones generales), se inserta un artículo 1.3 “Relación con acuerdos de medio ambiente y conservación”.
2. En el capítulo 4 (Reglas de origen) se inserta en el artículo 6.1 del apéndice al anexo 4-B del capítulo 4 (Reglas de origen), una nota al pie de página después de la nota 73, y se renumeran las notas al pie de página subsiguientes, según corresponda. La nota se refiere a los requisitos para que el acero se considere originario, y en el artículo 8.2 (a) del apéndice al anexo 4-B del capítulo 4 (Reglas de origen), se insertar un texto al final de la nota al pie de página renumerada 82 después del término “tratamiento” y antes del punto final.

⁴²² Su versión en inglés en <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/USMCA/Protocol-of-Amendments-to-the-United-States-Mexico-Canada-Agreement.pdf>.

⁴²³ Disponible en: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/5430/text>.

Asimismo, en el artículo 9o. del apéndice al anexo 4-B del capítulo 4 (Reglas de origen), se añade un punto al final del párrafo 1.

3. En el capítulo 20 (Derechos de propiedad intelectual) se hacen ajustes en materia de patentes y productos farmacéuticos.
4. En el capítulo 23 (Laboral):⁴²⁴

A. En el artículo 23.3 (Derechos laborales).

(i) Se modifica el texto de la nota al pie de la página 4 que decía:

“Para establecer una violación de una obligación conforme a los párrafos 1 o 2, una Parte debe demostrar que la otra Parte no ha cumplido con adoptar o mantener una ley, regulación, o práctica de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes”. Para mayor certeza, un incumplimiento es “de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes” si involucra: i) a una persona o una industria que produce una mercancía o suministra un servicio comercializado entre las partes o tiene una inversión en el territorio de la parte que ha incumplido con esta obligación, o ii) a una persona o una industria que produce una mercancía o suministra un servicio que compite en el territorio de una parte con una mercancía o un servicio de otra parte.

Para quedar como sigue:

“Una violación de una obligación conforme a los párrafos 1 o 2 debe ser de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes. Para mayor certeza, un incumplimiento es de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes si involucra: (i) a una persona o una industria que produce una mercancía o suministra un servicio comercializado entre las Partes o tiene una inversión en el territorio de la Parte que ha incumplido con esta obligación; o (ii) a una persona o una industria que produce una mercancía o suministra un servicio que compite en el territorio de una Parte con una mercancía o un servicio de otra Parte”, y

(ii) Inmediatamente después de la nota al pie de página 4, insertar una nueva nota al pie de página 5 para quedar como sigue, y reenumerar todas las notas al pie de página subsiguientes, según corresponda:

“5 Para efectos de la solución de controversias, un panel asumirá que un incumplimiento es de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes, a menos que la Parte demandada demuestre lo contrario”.

⁴²⁴ Sobre estas modificaciones véase Cruz Barney, Oscar, *La solución de controversias en materia laboral en el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC/USMCA)*, Opiniones Técnicas sobre temas de relevancia nacional, núm. 18, 2020.

B. En el artículo 23.4 (No derogación⁴²⁵), inmediatamente después de la nota al pie de página 8 renumerada, insertar una nueva nota al pie de página 9, para quedar como sigue:

“9 Para efectos de la solución de controversias, un panel asumirá que un incumplimiento es de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes a menos que la Parte demandada demuestre lo contrario”.

C. En el artículo 23.5 (Aplicación de las leyes laborales), inmediatamente después de la nota al pie de página 11, insertar una nueva nota al pie de página 12, para quedar como sigue y renumerar todas las notas al pie de página subsiguientes, según corresponda:

“12 Para efectos de la solución de controversias, un panel asumirá que un incumplimiento es de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes a menos que la Parte demandada demuestre lo contrario”.

D. En el artículo 23.6.1 (Trabajo forzoso u obligatorio⁴²⁶), eliminar el texto “a través de medidas que considere apropiadas”, eliminar la nota al pie de página al final del párrafo, y renumerar todas las notas al pie de página subsiguientes según corresponda.

E. En el artículo 23.7 (Violencia contra trabajadores⁴²⁷):

⁴²⁵ Se establece en dicho artículo que las partes reconocen que es inapropiado fomentar el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones otorgadas en las leyes laborales de cada parte. Por consiguiente, ninguna parte renunciará a aplicar o derogará de otra forma ni ofrecerá renunciar a aplicar o derogar de otra forma, sus leyes o regulaciones.

(a) que implementen el artículo 23.3.1 (Derechos laborales), si el renunciar a aplicar o la derogación fuese incompatible con un derecho establecido en ese párrafo; o

(b) que implementen el artículo 23.3.1 o el artículo 23.3.2 (Derechos laborales), si el renunciar a aplicar o la derogación debilitaría o reduciría la adhesión a un derecho establecido en el artículo 23.3.1 (Derechos laborales), o a una condición de trabajo referida en el artículo 23.3.2 (Derechos laborales), en una zona comercial o aduanera especial, tal como una zona franca o una zona de comercio exterior en el territorio de la parte; en una manera que afecte el comercio o la inversión entre las partes

⁴²⁶ Artículo 23.6: Trabajo forzoso u obligatorio.

1. Las partes reconocen el objetivo de eliminar todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, incluido el trabajo infantil forzoso u obligatorio. Por consiguiente, cada parte prohibirá, a través de medidas que considere apropiadas, la importación de mercancías a su territorio procedentes de otras fuentes producidas en su totalidad o en parte por trabajo forzoso u

2. Para asistir en la implementación del párrafo 1, las partes establecerán cooperación para la identificación y movimiento de mercancías producidas por trabajo forzoso, según lo dispone el Artículo 23.12.5(c) (Cooperación).

⁴²⁷ Artículo 23.7: Violencia contra trabajadores

Las partes reconocen que los trabajadores y los sindicatos deben poder ejercer los derechos establecidos en el artículo 23.3 (Derechos laborales) en un clima que esté libre de violencia, amenazas e intimidación, y el imperativo de los gobiernos para abordar de manera

- (i) eliminar el texto “casos de”.
- (ii) eliminar el texto “a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente”, 1 1 incluyendo la nota al pie de página al final de ese texto;
- (iii) modificar la nota al pie de página renumerada 13, para quedar como sigue:

13 Para mayor certeza, un incumplimiento es en una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes si involucra: (i) a una persona o una industria que produce una mercancía o suministra un servicio comercializado entre las Partes o tiene una inversión en el territorio de la Parte que ha incumplido con esta obligación; o (ii) a una persona o una industria que produce una mercancía o suministra un servicio que compite en el territorio de una Parte con una mercancía o un servicio de otra Parte, y

- (iv) insertar una nueva nota al pie de página 14, para quedar como sigue, y renumerar todas las notas al pie de página subsiguientes, según corresponda:

“14 Para efectos de la solución de controversias, un panel asumirá que un incumplimiento es en una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes, a menos que la Parte demandada demuestre lo contrario”.

F. En el artículo 23.17.8 (Consultas laborales), eliminar el siguiente texto: “una reunión de la Comisión de conformidad con el Artículo 31.5 (La Comisión, Buenos Oficios, Conciliación y Mediación) y posteriormente solicitar”.

- 5. *En el capítulo 24 (Medio ambiente)* se modificaron los artículos 24.4 (Aplicación de las leyes ambientales), artículo 24.8 (Acuerdos multilaterales de medio ambiente), artículo 24.10 (Protección del medio marino de la contaminación por buques), artículo 24.22 (Conservación y comercio) y al artículo 24.32 (Solución de controversias).
- 6. *En el capítulo 30 (Disposiciones administrativas e institucionales):*

A. Modificar el artículo 30.6.3 (b) (ii) (El secretariado) para quedar como sigue:

efectiva los incidentes de violencia, amenazas e intimidación contra los trabajadores. Por consiguiente, ninguna parte fallará en abordar casos de violencia o amenazas de violencia contra trabajadores, directamente relacionados con el ejercicio o el intento de ejercer los derechos establecidos en el artículo 23.3 (Derechos laborales), a través de un curso de acción o inacción sostenido o obligatorio, incluido el trabajo infantil forzoso u obligatorio. Recurrente en una manera que afecte el comercio o la inversión entre las partes.

“(ii) paneles establecidos conforme al Capítulo 31 (Solución de Controversias), incluidos conforme al Anexo 31-A (Mecanismo Laboral de Respuesta Rápida en Instalaciones Específicas México – Estados Unidos) y el Anexo 31-B (Mecanismo Laboral de Respuesta Rápida en Instalaciones Específicas México–Canadá)”, y

B. Modificar el artículo 30.6.3(c) (El secretariado) para quedar como sigue:

(c) ser responsable del pago de la remuneración y los gastos de los paneles y comités establecidos en la Sección D del Capítulo 10 (Revisión y Solución de Controversias en materia de Derechos Antidumping y Compensatorios) y panelistas, asistentes y expertos involucrados en los procedimientos de solución de controversias conforme al Capítulo 31 (Solución de Controversias), incluidos conforme al Anexo 31-A (Mecanismo Laboral de Respuesta Rápida en Instalaciones Específicas México–Estados Unidos) y el Anexo 31-B (Mecanismo Laboral de Respuesta Rápida en Instalaciones Específicas México–Canadá), y

7. En el capítulo 31 (Solución de controversias):

A. En el artículo 31.5 (La Comisión, buenos oficios, conciliación y mediación):

(i) Eliminar “La Comisión” en el título y revisar las referencias al título, según corresponda;

(ii) Eliminar los párrafos 1 al 5, y

(iii) Renumerar los párrafos y las notas al pie de página subsiguientes, según corresponda.

B. En el artículo 31.6 (Establecimiento de un panel):

(i) Reemplazar el texto del párrafo 1 por el siguiente:

Artículo 31.6: Establecimiento de un Panel

1. Si las Partes consultantes no logran resolver el asunto dentro de:

(a) Los 30 días posteriores a la entrega por una Parte de una solicitud de consultas conforme al Artículo 31.4 (Consultas) en un asunto referente a mercancías perecederas;

(b) Los 75 días posteriores a la entrega por una Parte de una solicitud de consultas conforme al Artículo 31.4 (Consultas); o

(c) Otro plazo que las Partes consultantes podrán decidir, una Parte consultante podrá solicitar el establecimiento de un panel por medio de una notificación por escrito entregada a la Parte demandada a través de su Sección del Secretariado, y

(ii) Reemplazar el texto del párrafo 4 por el siguiente:

“4. A la entrega de la solicitud, el panel quedará establecido”.

C. En el artículo 31.8 (Lista y requisitos de los panelistas), reemplazar el texto del párrafo 1 por el siguiente:

1. Las Partes establecerán, a más tardar en la fecha de entrada en vigor de este Tratado, y mantendrán una lista de hasta 30 individuos que estén dispuestos a servir como panelistas. Cada Parte designará hasta 10 individuos. Las Partes procurarán lograr un consenso sobre los nombramientos. Si las Partes no logran el consenso un mes después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, la lista estará compuesta por las personas designadas. La lista permanecerá en vigor por un mínimo de tres años o hasta que las Partes integren una nueva lista. Si una Parte no designa a sus individuos de la lista, las Partes aún podrán solicitar el establecimiento de paneles conforme al Artículo 31.6 (Establecimiento de un Panel). Las Reglas de Procedimiento, que serán establecidas en la fecha de entrada en vigor de este Tratado, establecerán cómo integrar un panel en tales circunstancias. Los miembros de la lista podrán ser nombrados nuevamente. En el caso de que un individuo ya no pueda o no esté dispuesto a servir como panelista, la Parte que corresponda designará un reemplazo. Las Partes procurarán lograr un consenso sobre el nombramiento. Si las Partes no logran el consenso un mes después de la fecha en que se designe el reemplazo, el individuo será agregado a la lista.

D. En el artículo 31.9 (Composición del panel), modificar los textos en los párrafos 1 y 2 para quedar como sigue:

1. Si son dos las Partes contendientes, los siguientes procedimientos aplicarán:

(a) El panel se integrará por cinco miembros, a menos que las Partes contendientes acuerden un panel compuesto por tres miembros.

(b) Las Partes contendientes procurarán decidir la designación del presidente del panel dentro de los 15 días posteriores a la entrega de la solicitud para el establecimiento del panel. Si las Partes contendientes no logran decidir la designación del presidente dentro de este plazo, la Parte contendiente, electa por sorteo, elegirá como presidente, dentro de un plazo de cinco días, a un individuo que no sea nacional de esa Parte.

(c) Si la Parte demandada se niega a participar o no se presenta para el procedimiento de selección por sorteo, la Parte reclamante seleccionará a un individuo de la lista que no sea nacional de esa Parte. La Parte reclamante notificará a la Parte demandada de la selección a más tardar el día hábil siguiente.

(d) Dentro de los 15 días posteriores a la elección del presidente, cada Parte contendiente seleccionará dos panelistas que sean nacionales de la otra Parte contendiente.

(e) Si una Parte contendiente no selecciona a sus panelistas dentro de ese plazo, esos panelistas deberán seleccionarse por sorteo entre los miembros de la lista que sean nacionales de la otra Parte contendiente.

(f) Si la Parte demandada se niega a participar o no se presenta para el procedimiento de selección por sorteo, la Parte reclamante seleccionará a dos individuos de la lista que sean nacionales de la Parte reclamante. La Parte reclamante notificará a la Parte demandada las selecciones a más tardar el siguiente día hábil.

2. Si son más de dos Partes contendientes, los siguientes procedimientos aplicarán:

(a) El panel se integrará por cinco miembros, a menos que las Partes contendientes acuerden un panel compuesto por tres miembros.

(b) Las Partes contendientes procurarán decidir la designación del presidente del panel dentro de los 15 días posteriores a la entrega de la solicitud para el establecimiento del panel, y, si las Partes contendientes no logran decidir la designación del presidente dentro de este plazo, la Parte o Partes del lado de la controversia electa por sorteo, elegirá dentro de un plazo de 10 días un presidente, que no sea nacional de esa Parte o Partes.

(c) Si la Parte demandada se niega a participar o no se presenta para el procedimiento de selección por sorteo, las Partes reclamantes, o la Parte reclamante seleccionada para representarlas, seleccionarán a un individuo de la lista que no sea nacional de alguna de las Partes reclamantes. Las Partes reclamantes notificarán a la Parte demandada la selección a más tardar el día hábil siguiente.

(d) Dentro de los 15 días posteriores a la selección del presidente, la Parte demandada seleccionará dos panelistas, uno de los cuales sea nacional de una Parte reclamante y el otro de los cuales sea nacional de otra Parte reclamante, y las Partes reclamantes seleccionarán dos panelistas que sean nacionales de la Parte demandada.

(e) Si una de las Partes contendientes no selecciona a un panelista dentro de ese plazo, ese panelista será electo por sorteo de conformidad con los criterios de nacionalidad del inciso (d).

(f) Si la Parte demandada se niega a participar o no se presenta para el procedimiento de selección por sorteo, la Parte reclamante, o la Parte reclamante seleccionada para representarlos, seleccionarán a un individuo de la lista que sea nacional de una de las Partes reclamantes. Las Partes reclamantes notificarán a la Parte demandada la selección a más tardar el día hábil siguiente.

E. En el artículo 31.11 (Reglas de procedimiento para los paneles):

- (i) numerar el párrafo existente como párrafo 1, y
- (ii) agregar un párrafo 2 para quedar como sigue:

2. Las reglas de procedimiento incluirán reglas de evidencia, que asegurarán que

(a) Las Partes contendientes tienen el derecho de presentar testimonio en persona o mediante declaración, declaración jurada, informe, teleconferencia, o videoconferencia, y las Partes contendientes y el panel el derecho de probar la veracidad de dicho testimonio;

(b) Las partes contendientes tienen derecho a presentar testimonios anónimos y pruebas testadas, en circunstancias apropiadas;

(c) El panel podrá solicitar, por iniciativa propia o a solicitud de una Parte contendiente, que una Parte ponga a disposición documentos u otra información relevante para la disputa, y podrá tener en cuenta en su decisión un incumplimiento de dicha solicitud, y

(d) Un panel aceptará las estipulaciones de las Partes contendientes antes de la audiencia.

F. Al final del capítulo, insertar el anexo 31-A (Mecanismo laboral de Respuesta Rápida en Instalaciones Específicas México-Estados Unidos) y el Anexo 31-B (Mecanismo Laboral de Respuesta Rápida en Instalaciones Específicas México-Canadá).

XVI. LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA: ANTECEDENTES EN EUROPA: EL *ZÖLLVEREIN*. LA UNIÓN ECONÓMICA BELGO-LUXEMBURGUESA-EL BENELUX-LA CECA-EL RUHR Y EL SARRE. LOS TRATADOS DE ROMA. LA CEE. EL ACTA ÚNICA Y EL TRATADO DE MAASTRICHT

Ya tratamos el tema de los diferentes niveles o etapas de integración económica y anunciamos alguno de sus antecedentes históricos. Ahora bien, para comprender el fenómeno de la integración económica que están siguiendo numerosos países desde la reordenación mundial actual, particularmente a partir de la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (la CECA), estimo indispensable revisar brevemente, al menos, dichos fenómenos internacionales que se han repetido y perfeccionado hasta ahora.

Iniciamos nuestra tarea partiendo de una precisión: el uso del verbo “integrar” en nuestro estudio es para consignar la unión de varios sujetos que pretenden alcanzar un fin común, cuyo contenido puede ser diverso; en nuestro caso primeramente fue político y luego se combinó con el económico, para convertirse en comercial a partir de los Acuerdos de Bretton Woods, para precisar ciertos modelos o modalidades en las tareas de integración.