

## EL FUTURO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN)

Jorge WITKER

El TLCAN dio a muchos productores la salida, vía exportación, no sólo a América del Norte, sino a otros mercados, y les permitió en muchos casos aminorar la crisis, y que el impacto fuera mínimo para muchas empresas, porque el sector interno fue una puerta y permitió sentar las bases para una recuperación.

Jaime ZABLUDOVSKY

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Panorama jurídico del TLCAN.* III. *Aspectos favorables y desfavorables del TLCAN.* IV. *El capítulo XIX y la experiencia mexicana.* V. *Reflexiones finales.* VI. *Bibliografía básica.*

### I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años los procesos de integración se han acelerado en forma notable. Distintos bloques regionales, que varían en su naturaleza, alcance y profundidad, coexisten en la economía internacional, consolidando escenarios y mercados.

Para los intentos globalizadores y multilaterales del comercio mundial, estos bloques aparecen con ciertos rasgos de “fortalezas impenetrables” que ponen en entredicho los principios torales de la cláusula de la Nación más Favorecida y del Trato Nacional.

Según Renato Ruggero, director general de la Organización Mundial de Comercio, en la actualidad existen 100 acuerdos comerciales

regionales registrados en la OMC, que contabilizan el 61% del Comercio Mundial.

En este contexto, el TLCAN se ha erigido como un bloque regional que superando a la Unión Europea, concentra a más de 360 millones de habitantes.

¿La experiencia de este bloque regional desde la perspectiva mexicana ha sido una barrera impenetrable para el resto del mundo? o, ¿sus disciplinas y principios han sido funcionales a los esquemas multilaterales del GATT-OMC?

Al cumplir tres años de vigencia del proceso de integración de América del Norte, los tres países inician análisis y revisiones sectoriales con el propósito de hacer una evaluación o diagnóstico de su funcionamiento.

Estados Unidos a nivel congresional empieza tal proceso, respaldado por un completo estudio efectuado por la Universidad de los Angeles California (UCLA).

México, por su parte, ratifica oficialmente su adhesión, pese a que importantes sectores y partidos políticos (PAN y PRD) han externado inconformidades basadas en casos concretos de franca inobservancia del TLCAN.

Canadá, frontal enemigo de la Ley Helms Burton, reclama ante la Organización Mundial de Comercio (OMC) aspectos relacionados con las industrias culturales recibiendo resoluciones desfavorables en dicho foro, con lo que las críticas del TLCAN reanudan sus ataques respecto a las limitaciones regionales que experimenta el Tratado, para algunas provincias canadienses.

El presente ensayo intenta evaluar desde la perspectiva mexicana “los claro-oscuros” que exhibe el TLCAN y proyectar reflexiones respecto al futuro previsible del mismo para México y su proyecto nacional.

## II. PANORAMA JURÍDICO DEL TLCAN

Una de las cuestiones estratégicas del funcionamiento del TLCAN se ubica en las diversas jerarquías que cada país establece respecto

a las obligaciones y derechos derivados del tratado. En efecto, para México tiene el carácter autoaplicativo que le otorga el artículo 133 de la carta fundamental; para Estados Unidos, por su parte, tiene el carácter de acuerdo congresional, el cual le permite posponer o limitar una obligatoriedad vertical, dilatando sus efectos en el territorio de los Estados y condados; Canadá, bajo un esquema de negociación con las provincias y regiones, aplica el TLCAN en forma condicionada. A tres años de vigor sólo la provincia de British Colombia lo incorporó a plenitud.

Esta variedad de jerarquías jurídicas impactan toda la geografía de los XXII capítulos, haciendo que compromisos explícitos (transporte terrestre de carga y pasajero, comercio de productos porcícolas etcétera) no se cumplan por parte de Estados Unidos mientras Canadá y México lo aplican en sus territorios.

Esta diferencia estructural se presenta también con nitidez en campos tales como barreras no arancelarias y en los criterios de revisión que deben aplicarse en relación al capítulo XIX como lo veremos más adelante.

### III. ASPECTOS FAVORABLES Y DESFAVORABLES DEL TLCAN

Pese a los presagios negativos que la precipitada negociación del TLCAN potenció en su momento, la experiencia trienal exhibe no pocos logros para México.

En el ámbito de la inversión extranjera directa, su monto se ha duplicado, mientras en 1993, se captaban tres mil millones de dólares en inversión extrajera directa, en 1996, se captaron cerca de ocho mil millones de dólares.

En el ámbito comercial el país se ha transformado en el tercer proveedor de la Unión Americana, configurando cerca del 10% de las compras totales y se ubica en el tercer lugar, después del Canadá y Japón.

Los sectores más favorecidos desde el punto de vista del sistema productivo han sido las industrias textiles (confecciones), automotriz y autopartes. Impulsados por dicha tendencia, estos sectores, junto

a la de maquinaria y equipo, y a la industria química, han acordado una desgravación acelerada en 40 productos.<sup>1</sup>

Las exportaciones totales mexicanas, por su parte, superan los cien mil millones de dólares, concentrando en los Estados Unidos cerca del 80%.

Complementan estos indicadores positivos, el anuncio que próximamente Estados Unidos eliminará la barrera fitosanitaria aplicable al aguacate mexicano, desde 1921. Conviene, sin embargo, reiterar que trata de una liberalización temporal entre noviembre y febrero, y que se aplicará exclusivamente a 19 estados del Este estadounidense, región que representa sólo el 8% de la demanda total de dicho producto.

En cuanto a los aspectos negativos convendría mencionar los siguientes:

La permanencia del embargo atunero, la falta de la resolución favorable para México en el caso del cemento, la persistencia de barreras fitosanitarias para los productos porcícolas mexicanos, el incumplimiento de derechos y obligaciones por parte de Estados Unidos de transporte terrestre de carga, y de personas, el Acuerdo extra TLCAN, entre los productores de tomate y las autoridades estadounidenses, la salvaguarda unilateral aplicada a las escobas de mijo, y la permanente amenaza de acciones por supuesto *dumping* contra las hortalizas.

Otro elemento negativo adicional, y que incide en la competitividad de las empresas mexicanas, es que a nivel de información oportuna sobre importaciones y exportaciones a nivel marítimo, terrestre y aéreo, el país carece de un instrumento, que posibilite tal manejo de datos. Canadá y Estados Unidos, han logrado homologar sus informaciones comerciales cuyos operadores comerciales, tienen acceso a ellas. La Secretaría de Hacienda y la Dirección de Aduanas junto a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, deben homologar a la brevedad posible estos datos a los esquemas consolidados de tipo zonal que ya posee nuestro socio.

En un contexto mas amplio, es necesario destacar, en este breve recuento de la integración zonal, el papel cada vez más protagónico

1 Secofi.

que empiezan a tener los sectores productivos en las políticas de implementación del TLCAN, dos ejemplos al respecto, en materia de productos químicos, grupos empresariales de los tres países han acelerado la desgravación arancelaria pactada, y en las escobas de mijo una coalición de empresarios ha obligado a los gobiernos a regenciar los efectos tanto de la salvaguarda estadounidense como de la represalia arancelaria mexicana. Se dice con razón que mientras las ventas de escobas mexicanas, tienen un valor de siete millones de dólares, el valor de la represalia arancelaria mexicana, supera los setenta y cinco millones de dólares.

Un riesgo que no podemos omitir, por otra parte, es la existencia de grupos exportadores, generalmente vinculados a empresas transnacionales que capturan importantes rubros de exportación y que sin embargo, se han ido transformando especialmente en México en “islas exportadoras”, donde su producción para el mercado zonal, mantiene una escasa vinculación con las pequeñas y medianas empresas internas. El caso más dramático es el sector maquilador mexicano, donde las cifras exportadoras son impresionantes, pero al mismo tiempo el valor de los insumos nacionales utilizados en su elaboración, representa menos del 2% del valor agregado total.<sup>2</sup>

#### IV. EL CAPÍTULO XIX Y LA EXPERIENCIA MEXICANA

Como es sabido este capítulo no fue de fácil negociación en el TLCAN, debido a que Estados Unidos no deseaba extenderle el mismo trato que había dado a Canadá con ocasión de la suscripción de su *free trade*.

Una explicación al respecto es la compleja y dispersa legislación estadounidense en materia de comercio exterior en la cual destacan tres vertientes:

a) Una política comercial multilateral que se desenvuelve en esquemas multilaterales en la cual destacan tres vertientes:

2 Ver Cardero, María Elena, “La apertura comercial en América Latina y su resultados inciertos”, *Globalización y Bloques Económicos*, México, Centro Universitario de Ciencias Sociales, Universidad de Guadalajara, 1995, p. 122.

i) Una política comercial multilateral que se desenvuelve en esquemas multilaterales de la OMC y la OCDE rubro de los 7.

ii) Una política comercial bilateral que se plasma en el TLCN, por ejemplo, y finalmente,

iii) Una política comercial unilateral, que se expresa en instrumentos legales como, la sección super 301 y la recientemente aprobada Helms Burton.

Para estas tres políticas comerciales Estados Unidos tiene legislaciones consistentes que comienzan con el acta aduanera de 1930 que sigue con la Ley de Comercio de 1974, con la Ley de Acuerdos Comerciales Multilaterales de 1979, con el Acta de Tarifas y Comercio de 1984 y que culmina con la Ley de Competitividad y Comercio (Omnibus Trade) de 1988.

A esta legislación de carácter multilateral y bilateral se suman los 22 capítulos del TLC de América del Norte y las secciones 301 que permiten actuar unilateralmente en contra de países que no acatan los designios de sus intereses comerciales en los mercados externos.

Para llevar a cabo la aplicación de esta política comercial múltiple, Estados Unidos tiene funcionando un marco de instituciones variado y múltiple.

En efecto, el cuerpo de instituciones que se encargan de formular la política comercial externa de Estados Unidos constituye un sistema de multiagencias que ejercen contrapesos mutuos y que promueven los intereses de Washington en el mundo. A la cabeza de las instituciones se encuentra la oficina del Representante Comercial de Estados Unidos (USTR), responsable de formular y ejecutar la totalidad de la política comercial estadounidense. La USTR representa al gobierno de Estados Unidos en todas las actividades del GATT (ahora de la OMC) en las discusiones, encuentros y negociaciones que tienen lugar en el seno de la OCDE cuando estas actividades se relacionan con el comercio; para otras negociaciones bilaterales y multilaterales donde el comercio es el asunto central. La oficina está encabezada por el Representante Comercial de Estados Unidos integrante del gabinete gubernamental con rango de embajador, responsable ante el presidente y el Congreso. En orden de importancia a la USTR le siguen

el Departamento de Agricultura de Estados Unidos (USDA), del que dependen el Servicio Agrícola Extranjero (FAS) y la Oficina de Cooperación y Desarrollo Internacional (OICD); el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDC) del que dependen la Administración Internacional del Comercio (ITA), los servicios Comerciales Extranjeros y de Estados Unidos, la Política Económica Internacional, el Desarrollo Comercial, la Administración de las Exportaciones; el Departamento de Defensa de Estados Unidos (DOD); el Departamento del Trabajo, el Departamento del Tesoro del que dependen el Servicio de Aduanas del Departamento del Estado; la Comisión de Comercio Internacional; el Banco de Importaciones y Exportaciones; la Agencia de Cooperación Internacional para el desarrollo (IDCA), de la cual dependen la Agencia para el Desarrollo Internacional (IDA), la Corporación de Inversiones Privadas en el Exterior (PIC), y el Programa de Comercio y Desarrollo.

Con toda esta legislación interna en la materia, el sistema del capítulo en análisis, no es favorablemente percibido por los sectores proteccionistas de los Estados Unidos, ya que árbitros extranjeros independientes revisan y evalúan los erráticos criterios y precedentes contradictorios que la legislación comercial antes descrita, permite desarrollar, por ello que no es extraño que este capítulo en la actualidad es uno de los blancos preferidos por los críticos del TLCAN.

Más allá de las diferencias jurídicas que el TLCAN tiene en los tres países, el capítulo XIX, tiene una relevancia especial.

Para el derecho mexicano, el artículo 1904 de este capítulo, requirió en su momento, de la intervención legislativa en varios cuerpos normativos: Ley de Comercio Exterior, Código Fiscal de la Federación, Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, principalmente.

Reformas todas para modificar el régimen de impugnación de las resoluciones definitivas de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial SECOFI.

Conviene señalar que estos cambios legislativos, nada tienen que ver con las legislaciones de implementación que Canadá y Estados Unidos exigen, para hacer aplicables los derechos y obligaciones del

TLCAN en sus territorios. Es decir, estamos frente a una dualidad jurídica importante. El funcionamiento del capítulo XIX en el derecho mexicano, es regulado directamente por las disposiciones del TLCAN. En cambio, para nuestros socios, las leyes de implementación respectivas, señalan las condiciones en que deben aplicarse, tanto en el capítulo XIX, como sus propias Reglas. Esta dicotomía es percibida con claridad en los criterios de revisión (*standards of review*) que deben aplicar los panelistas según sea el lugar donde se emitió la resolución definitiva.

En las experiencias revisoras vía paneles, se ha observado al respecto, que los árbitros que revisan las resoluciones definitivas de SE-COFI, actúan con facultades similares a las que la ley interna le entrega al Tribunal Fiscal de la Federación, mientras que los panelistas que revisan las resoluciones administrativas del Departamento de Comercio, están limitados a los criterios de revisión exclusivamente permitidos por las leyes de implementación, que restringen las facultades arbitrales, y que en ningún caso se asimilan a las amplias facultades revisoras de la Corte Internacional de Comercio.

Esta divergencia jurídica, derivada del cruce de culturas jurídicas distintas y del poco estudio de las variables legales, realizadas por México en el tiempo de las negociaciones del TLCAN, seguirá presente.

Al respecto, es pertinente rescatar el caso de la revisión de la Resolución Definitiva del Departamento de Comercio en materia de Flores Frescas exportados por México publicada en el *Federal Register* el 16 de diciembre de 1996. En efecto, la autoridad estadounidense no compareció ante el Panel en el plazo señalado conforme a las Reglas del propio tratado, sin embargo, siguió actuando en el procedimiento de acuerdo a precedentes existentes en el derecho interno americano. Tal situación no es posible en el derecho mexicano, pues las reglas del Tratado privan autoaplicativamente sobre otras disposiciones internas.

## V. REFLEXIONES FINALES

A tres años de vigencia, el TLCAN enfrenta la evaluación que por la Ley de implementación debe realizar la Comisión de Comercio

Internacional del Congreso de representantes de los Estados Unidos de América, y al escrutinio político de las elecciones mexicanas de julio 1997. Coincidentemente, el informe del Congreso, debe ser entregado a la opinión pública el 30 de junio, esto es, cinco días antes de las elecciones mexicanas. Dos hechos políticos relevantes, en los cuales los ejecutivos deberán utilizar los mejores argumentos para mantener encendida la llama de la integración zonal.

Canadá por otra parte, y su revés en materia de industrias culturales en el Foro de la Organización Mundial de Comercio, evalúa el TLCAN con mesurado optimismo, derivado de su permanente conflicto regional y autonómico.

La incorporación de Chile —eterno candidato al TLCAN— al MERCOSUR, y la firma de un Tratado de Libre Comercio de éste con Canadá, hacen prever que por ahora, y mientras América Latina, no supere los traumas de desempleo y marginación, las recetas del Libre Comercio, no serán el atractivo inmediato para los países de la región. No es casual que la relación Chile-México se haya profundizado, y que hoy día el 95 % del intercambio comercial recíproco se realize bajo tasa “0” arancelaria.

Sin embargo, el área del libre comercio de las Américas para el año 2006 sigue perfilándose, al respecto coincidimos con Ivonne Stinson que señala:

revisando lo que ha ocurrido los últimos cuatro años, tenemos en primer término que la interrelación de las negociaciones entre Tratados, acuerdo y Áreas de mercado Común entre los países del Continente Americano, sienta las bases para crear esta red de libre comercio, y ahora con “luz verde” del Congreso estadounidense, para que la administración del presidente Clinton, esté en posibilidad de negociar por la vía rápida, cualquier eventual acceso al TLCAN, o cualquier tipo de negociación, bilateral o multilateral, la creación de una área de libre comercio en las Américas esta cada vez más cercana.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Stinson, Ivonne, “El sueño de una América unida”, *El Financiero*, México, 6 febrero de 1997, p. 22.

## VI. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- EMERICH, Gustavo, *El Tratado de Libre Comercio: texto y contexto*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Departamento de Sociología, 1994.
- FOLSON, Ralph H. y FOLSOM W., Davis, *Understanding NAFTA and Its International Business Implications* (Ed. Irwin), Estados Unidos de América, 1995.
- FOLSON, Ralph H. y GORDON, Michel W., *International Business Transactions*, Ed. West Publishing Co., 1995.
- SCHETTINO, Macario, *TLC, Tratado de Libre Comercio, ¿qué es y cómo nos afecta?*, México, Iberoamericana, 1994.
- Textos oficiales del TLC editados por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
- VARIOS, *El TLC, una introducción*, México, Universidad de Sonora, Montealto, 1994.
- VÁZQUEZ PANDO et al., *Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, Temis, 1994.
- VEGA, Gustavo, *Liberación económica y libre comercio con América del Norte*, México, El Colegio de México, 1994.
- WITKER, Jorge, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte: análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, 1993.
- , *Derecho tributario aduanero*, México, UNAM, 1995.