

Serie

Documentos de Trabajo

El tratado de libre comercio de América del Norte:
un análisis de los nuevos regionalismo

Denise Gorfinkel

Documento de Trabajo N° 26
1996



Universidad de la República
Facultad de Ciencia Sociales
Unidad Multidisciplinaria

EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE: UN ANALISIS DE
LOS NUEVOS REGIONALISMOS.

Denise Gorfinkiel¹

Este trabajo se inserta en el marco del proyecto "Integración en las Américas" que se realiza en el Programa de Política Internacional y Relaciones Internacionales el cual es coordinado por el Profesor Lincoln Bizzozero.

Agradezco la constante ayuda y colaboración que el Profesor Lincoln Bizzozero supo dar en la ejecución de este trabajo.

¹La Licenciada Denise Gorfinkiel es integrante del Programa de Política Internacional y Relaciones Internacionales de la Unidad Multidisciplinaria de la Facultad de Ciencias Sociales.

SUMARIO

I- Introducción.....	1-3
II- El continente americano y los procesos de integración	3-5
III- El Tratado de Libre Comercio de América del Norte: antecedentes y momentos	5-7
IV- La economía norteamericana: una integración silenciosa	7-9
V- Las Tratativas preliminares	9-10
VI- Características del Tratado de Libre Comercio de América del Norte	10-15
VII- El Tratado de Libre Comercio de América del Norte: su estructura y sus aspectos jurídicos institucionales.	
1- Objetivos e instrumentos	16-25
2- Administración del Tratado: sus órganos institucionales	25-26
3- Las excepciones al Tratado de Libre Comercio	26-27
4- Disposiciones finales	27-28
5- El comercio de productos	28-33
6- La inversión	33-36
7- El comercio de servicios	36-40
8- Compras al sector público	40
9- Política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado.....	40-41
10- Propiedad intelectual	41-42
11- Solución de controversias	42-45
12- Acuerdos paralelos: Acuerdo de Cooperación Ambiental y Acuerdo de Cooperación Laboral	46-48
VIII- Conclusiones	49-51

I- Introducción.

Al comenzar el decenio de los noventa, el sistema internacional que se había conformado a lo largo del período posterior a la Segunda Guerra Mundial empezó a transformarse. En estos últimos años, el contexto internacional fue escenario de importantes cambios estructurales caracterizados generalmente por el predominio de ideas vinculadas al liberalismo. Al finalizar los años ochenta, los regímenes comunistas del este de Europa cayeron uno tras otro y al principiar los noventa, la debilidad interna de la Unión Soviética se hizo evidente. En 1992, ésta se desintegró como tal. El fin de la guerra fría señaló el inicio de una nueva era y así, un reordenamiento del sistema internacional se fue desarrollando. Se llegó, incluso, a hablar del "fin de la historia"². En aquél momento, Fukuyama señalaba que a medida que la democracia iba conquistando ideologías rivales como la monarquía, el fascismo, y más recientemente el comunismo, un gran consenso respecto a la legitimidad de la democracia liberal surgía en el mundo. Dicho autor sostenía que la democracia liberal significaba el fin de la evolución ideológica y por lo tanto el fin de la historia olvidándose no sólo de China Comunista y sus avances sino también del surgimiento del fundamentalismo (integrismo) islámico como opciones a la democracia liberal. Y sin tener en cuenta, además, que desde tiempos ancestrales, los emiratos árabes del Golfo, monarquías estables y retardatorias, han permanecido en el escenario internacional independientemente de los cambios que en éste se fueron produciendo³.

El nuevo orden mundial que parece estar conformándose no se asemeja en nada a la perspectiva optimista que guió el pensamiento de Fukuyama. Por el contrario, la estabilidad ideológica y militar que caracterizaba la guerra fría se fue desvaneciendo. En la actualidad, una superpotencia ha desaparecido, mientras que la otra está pasando por una crisis política y cultural; así, la amenaza de una guerra nuclear se ha ido disipando. Sin embargo, las luchas étnicas y nacionalistas proliferan, y la integración de las subculturas es cada vez más difícil. En el plano económico, un capitalismo multipolar parece haberse consolidado. La informática, por su lado, continúa alterando los mercados de empleo y los sistemas de seguridad social; los bloques económicos de dimensiones continentales se afirman, y las economías tienden a abrirse buscando insertarse en la economía mundial o estancándose intolerablemente en el intento, aumentando la marginalidad.

² Fukuyama, Francis The End of History and The Last Man. New York: The Free Press, A Division Of Macmillan, Inc., 1992.

³ Conviene señalar que, posteriormente, en sus respuestas a las críticas que se le hicieron por tal afirmación, Fukuyama se explica de forma tal que su versión del fin de la historia se remite a la inexistencia presente de una opción global válida a la democracia liberal.

En este escenario que caracteriza el sistema internacional de fin de siglo se desarrolla lo que se ha dado a conocer como los nuevos regionalismos, refiriéndose de esta forma al surgimiento de bloques comerciales regionales y su impacto en las relaciones económicas y políticas del sistema internacional.

El surgimiento de estos nuevos regionalismos responde a las fuerzas de globalización que caracterizan esta nueva era. El concepto de globalización emerge entonces como un factor fundamental y necesario para entender y explicar estos nuevos procesos regionales. En el ámbito de la Economía Política Internacional se habla de la globalización de la producción, de las finanzas y de los mercados, mientras que en el ámbito de la sociología, el énfasis se pone sobre los aspectos culturales de la globalización que se traducen en una constante corriente de información e ideas que trasciende fronteras. Es esta dualidad respecto a la globalización de la producción y a la globalización de las ideas la que explica la forma y la dirección que toman los regionalismos.

En primer lugar, la globalización de la producción, de las finanzas y de los mercados se ha venido produciendo en forma desigual. Esto trae aparejado el uso de distintas estrategias, por parte de los Estados, para responder a la misma a través de políticas que llevan al surgimiento de los bloques comerciales. En segundo lugar, la globalización del neo-liberalismo, en cuanto ideología, crea una dimensión política que se refiere a los fines específicos de los varios bloques comerciales y al uso de determinadas políticas económicas y mecanismos, los que, a su vez, definen la naturaleza y la dirección de estos nuevos regionalismos. Es así entonces, que analizar los progresos ocurridos en la Unión Europea o la creación del Tratado de Libre Comercio de América Norte como ejemplos de integración política y/o económica en el sentido tradicional no tiene en cuenta el hecho de que el surgimiento de estos bloques comerciales es una respuesta a los nuevos regionalismos. En definitiva, estos nuevos procesos de integración se transforman en un mecanismo, en parte de una política comercial estratégica que permite a los distintos países hacer frente a los nuevos regionalismos, los cuales responden al proceso de globalización que caracteriza al sistema internacional pos Guerra Fría⁴.

Es en este contexto que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC) adquiere relevancia. Varias son las condicionantes que llevaron a los tres países de América del Norte a buscar la firma de un tratado de libre comercio y así responder a la nueva coyuntura internacional. Este trabajo se propone

⁴ Axline, Andrew W. "Globalization, State Strategies and Regionalism in the Americas." en Gordon Mace and Jean-Philippe Thérien, eds., *Foreign Policy and Regionalism in the Americas in the 1990s*. Boulder, Colo.: Lynn Rienner, 1995. Axline realiza un estudio profundo y muy interesante sobre la globalización y los nuevos regionalismos en el sistema internacional que parece estar conformándose después de la Guerra Fría.

estudiar y analizar, en primer lugar, las características de esta coyuntura internacional, características que explican el marco socio-económico y político dentro del cual se firma dicho tratado. En segundo lugar, el trabajo se propone un análisis jurídico del tratado propiamente dicho, definiendo sus temas y explicando el tratamiento que hace de los mismos.

II- El continente americano y los procesos de integración.

El impacto que los procesos de globalización tienen en la economía mundial se manifiesta entonces a través de los nuevos regionalismos. Los cambios estructurales experimentados por los métodos de producción, producto a su vez del rápido cambio tecnológico, de la creciente movilidad del capital internacional y de la revolución en las comunicaciones, han afirmado, como se dijo anteriormente, las tendencias hacia una mayor "interdependencia", es decir, hacia la globalización del sistema internacional. Tanto las ventajas del *laissez faire* como el imperativo de la integración en la economía internacional caracterizan las ideas económicas que hoy dominan el panorama internacional. En cierta medida, este predominio de ideas económicas "ortodoxas"⁵ se relaciona con el resurgimiento de las instituciones financieras internacionales, en el contexto de la crisis de la deuda⁶. Y si bien es cierto que dicha intervención y asesoría externa no son hechos nuevos, la magnitud que ellas alcanzaron en esta última etapa no tiene precedentes. Numerosas economías de todo el mundo se reforman entonces con el fin de adaptarse a las nuevas reglas de la competencia global y de la interdependencia y globalización.

En América Latina, si bien países como Argentina, Uruguay y Chile abren sus economías a fines de la década del setenta, con la crisis de la deuda (1982) las políticas comerciales proteccionistas son las que predominan. Al promediar los ochenta, sin embargo, se producen cambios. Tal como lo señala Fernando Fanjzylber, los ochenta marcan el comienzo de la toma de conciencia respecto a la necesidad de dirigirse hacia una nueva fase de industrialización que le permita, a la vez, "superar el encapsulamiento sectorial, alcanzar la articulación productiva y elevar la competitividad internacional"⁷. A medida que las economías dominadas por el Estado

⁵El término "ortodoxas" se refiere a aquellas ideas (generalmente asociadas con el Fondo Monetario Internacional) orientadas al mercado que enfatizan la restricción fiscal y monetaria, la reducción del sector público y la liberalización comercial. Y, si bien las ideas heterodoxas no rechazan todos estos elementos, generalmente apoyan un rol más activo del Estado en la economía y en la inversión, dándole además, mayor importancia a las cuestiones distributivas y de empleo.

⁶Serrano, Mónica "Comercio Internacional e Integración Económica: Las Perspectivas Mexicana y Estadunidense" en Gustavo Vega Canovas, comp., México-Estados Unidos-Canadá, 1991-1992, México, El Colegio de México, 1993, pp. 327-378.

⁷*Ibid.* pp. 331.

fueron desapareciendo, la estrategia de desarrollo que hasta entonces se había seguido en Latinoamérica, basada en la sustitución de importaciones y en el importante papel del Estado, comienza a ser ampliamente cuestionada. En su lugar, las políticas de desarrollo apoyadas en la promoción de las exportaciones, en la inserción en la economía mundial y en el repliegue del Estado en la economía adquieren un peso preponderante. Durante la década de los ochenta, considerada perdida para los países latinoamericanos, un proceso acelerado de transformaciones se desarrolla en la mayoría de ellos. Se aplican, en el marco de lo que se dió a conocer como el "Consenso de Washington", paquetes de ajustes de corto plazo similares y se llevan adelante un conjunto de reformas estructurales a largo plazo que darían credibilidad a estos ajustes. Las naciones Latinoamericanas abren así sus economías al libre mercado; y los procesos de integración readquieren fuerza en todo el continente.

Si bien es cierto que se refuerzan con el libre comercio las ideas de integración, éstas no son nuevas en el continente americano. Sin embargo, esta vez se trata de un tipo de integración diferente a la de los años sesenta. La idea que las dirige es la misma, esto es, aumentar el comercio y con ello la actividad económica entre los países. Ya no se trata que el mercado nacional y/o regional sustituya al mercado mundial, sino que el primero permita la inserción en el segundo. El objetivo no es proteger a los productores nacionales a través de barreras arancelarias y paraarancelarias, sino elevar su competitividad a partir del mercado ampliado que provee la región. Así, estos nuevos procesos se caracterizan por una integración "hacia afuera" a diferencia de los anteriores, caracterizados por una integración "hacia adentro". En estos términos, la apertura de las economías deja de ser contradictoria con los objetivos integracionistas y pasa a complementarlos. Los acuerdos de libre comercio se constituyen entonces como bases del crecimiento económico y como instrumentos para la construcción de un orden comercial internacional más abierto.

En resumen, los cambios internacionales de los noventa, respecto al aumento de acuerdos de libre comercio y a la creación de zonas de libre comercio y uniones aduaneras, producen un impacto en la región, intensificándose los procesos de integración desde el comienzo de la década. Y, en este contexto, la Iniciativa de las Américas del presidente Bush adquiere un rol catalizador en la medida en que acelera los procesos preexistentes y fomenta reacciones que implican nuevas iniciativas⁸.

⁸ Vaillant, Marcel y Tabaré Vera "Bloques comerciales versus multilateralismo: MERCOSUR, el caso de un pequeño bloque sur-sur." en Lincoln Bizzozero, Klaus Bodemer y Marcel Vaillant (coordinadores), Nuevos Regionalismos: ¿Cooperación o Conflicto?, Universidad de la República Oriental del Uruguay, FESUR, Editorial Nueva Sociedad, 1994.

Fruto de esta tendencia, un mosaico de pactos y tratados caracteriza el hemisferio, entre los cuales se encuentra el Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá, que entró en vigencia el 1º de enero de 1994. Este tratado señala una nueva etapa en el devenir del continente. Es el primer tratado firmado entre Estados Unidos y un país latinoamericano; y como tal, el éxito de dicho tratado significaría la posibilidad de futuras negociaciones comerciales entre el resto de las naciones latinoamericanas y Estados Unidos. Dentro de esta familia de pactos se encuentran no sólo nuevas iniciativas de integración regional sino también viejas iniciativas que renacen.

El Pacto Andino, creado en 1969 ha ido reduciendo la mayoría de las tarifas internas, y en 1992, luego del retiro de Perú (debido a la crisis económica y política en la cual se hallaba), Bolivia, Colombia, Ecuador, y Venezuela eliminan las restantes tarifas internas estableciendo así la zona andina del libre comercio. El Mercado Común Centroamericano establecido en 1960, con el objetivo de crear un mercado común en 1965 readquiere fuerza en 1991 cuando sus miembros se comprometen a establecer un arancel externo común (5-20%) para enero de 1993. De igual forma, el Mercado Común Caribeño, creado en 1973, se propone crear un mercado común para el año 1994. En octubre de 1992, sus miembros acuerdan reducir el arancel externo común (AEC) en etapas y así llegar al año 1996 con un AEC que va del 5 al 20%. El Mercado Común del Cono Sur (MERCOSUR), que fue establecido en 1991, cuando Brasil, Argentina, Paraguay, y Uruguay acordaron una reducción gradual de tarifas y la unión aduanera para 1995 constituye otra importante tentativa de integración. En 1993, el Grupo de los Tres (Colombia-Venezuela-México) concreta establecer una zona de libre comercio a partir de 1994. Desde 1990 en adelante, varios son los acuerdos bilaterales de libre comercio firmados: Chile-México en 1991, México-Centroamérica en 1992, Chile-Venezuela en 1993, Chile-Colombia en 1993, y Colombia-Venezuela en 1993 entre otros.

III- El Tratado de Libre Comercio de América del Norte: antecedentes y momentos.

Los primeros pasos hacia un acuerdo de libre comercio como vínculo entre las tres naciones norteamericanas fueron dados en 1965, cuando un pacto entre Estados Unidos y Canadá permitió un comercio más libre de autopartes entre ambos países. Pasado el tiempo, este pacto dió por resultado una integración casi total en la manufactura y ensamble de componentes automotrices entre las plantas ubicadas en Canadá y Estados Unidos. Por su parte, la liberación de las políticas mexicanas de inversión logró que este país también adquiriera un papel importante en la manufactura y ensamble automotriz trinacional. Y, considerando la forma en la cual el Acuerdo Automotriz y el programa de maquiladoras han facilitado la racionalización de la producción, se puede decir que,

en el sector de los productos automotrices, ya existía algo parecido a un tratado de libre comercio entre Canadá, México, y Estados Unidos.

En 1985, al mismo tiempo en que se desarrollaban las reuniones preparatorias de la Ronda Uruguay del Gatt, comienza a negociarse el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (ALC). En esos momentos, las limitaciones en el avance de la liberalización del comercio en el marco de las negociaciones multilaterales explican, en cierta medida, los cambios producidos en la política (comercial) exterior de Estados Unidos. Los acuerdos de libre comercio se convierten en parte integral de la estrategia de negociación comercial internacional de Estados Unidos. La frustración generada por el Gatt debido a lo difícil que ha resultado llegar a un acuerdo entre tantos miembros, sobre una gama tan amplia de asuntos, fue percibida por varios gobiernos como un techo en las posibilidades del multilateralismo en el sistema del comercio internacional. Los distintos gobiernos comienzan, entonces, a buscar soluciones a sus intereses económicos individuales y colectivos en una respuesta regionalista. Así, el regionalismo aparece como un intento de resolver los problemas que el multilateralismo tiene y no puede resolver satisfactoriamente⁹. Tal es el caso de Estados Unidos, al negociar un ALC con Canadá; de estos dos países, al acordar un TLCAN con México; de la UE, al intensificar su proceso de integración mediante la reducción de controles fronterizos y el mutuo reconocimiento de la legislación nacional; de Japón, al establecer filiales en muchos países de Asia oriental, así como en los otros dos bloques; y de Argentina, Brasil, Paraguay, y Uruguay, al firmar el MERCOSUR.

Durante los años ochenta, se produce en México una reforma completa del régimen de política comercial. En 1984, se inicia una liberalización gradual del régimen de comercio exterior, y a principios de 1985, se anuncian medidas adicionales con la finalidad de ir eliminando los permisos de importación entre 1985 y 1989. Al mismo tiempo, se firma un acuerdo bilateral con Estados Unidos que reafirma la liberalización prometiendo la eliminación de subsidios a la exportación. En noviembre de 1987, a fines de la administración de De la Madrid, los gobiernos de México y Estados Unidos acuerdan un Entendimiento bilateral sobre consultas en materia de comercio e inversión, el cual establecía tres etapas, una de definición de sectores y/o áreas de interés para promover el comercio y la inversión, otra de análisis bilateral sobre los mismos y una tercera de negociación. Dicho acuerdo es refrendado por las administraciones de Bush y Salinas y reformado al firmarse, en octubre de 1989, el Entendimiento para Facilitar el Comercio y la Inversión. La firma de este acuerdo sienta las bases para hacer

⁹Al respecto ver Vaillant-Vera, op cit., donde los autores explican "el problema global del regionalismo como alternativa al desgastado multilateralismo", siendo el primero una respuesta a los problemas del segundo y sin dejar de lado los posibles escenarios que podrían resultar de estos regionalismos.

reducciones mutuas por sectores, en sus respectivas barreras arancelarias y no arancelarias al comercio. Quedan definidos, además, procedimientos para la resolución de disputas. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte plasma, en definitiva, un proceso de integración económica y social entre México y Estados Unidos cuyo ritmo no ha hecho más que acelerarse desde principios de los años sesenta.

En forma paralela al progreso de las negociaciones comerciales entre México y Estados Unidos, se emprenden acciones para mejorar las relaciones comerciales entre México y Canadá. Así, se firman diversos acuerdos similares a los signados entre Estados Unidos y México, en materia de medio ambiente, agricultura y comercio. Estos son los primeros pasos hacia un acuerdo de libre comercio de vasto alcance, aunque pocos previeron la rapidez y extensión que tendrían dichos pasos.

IV- La economía norteamericana: una integración silenciosa.

Los factores que explican la decisión tomada por los tres gobiernos de negociar un tratado de libre comercio son varios y de diversa índole. Adquieren relevancia el alto grado de integración económica que existe entre las tres economías y que se ha acelerado en los últimos años, la posibilidad de establecer un mecanismo de defensa contra los procesos de discriminación y desviación comercial que pueden generarse como resultado de la consolidación de un mercado único entre los países que integran la CEE, y el hecho de que el TLCAN tiene el gran potencial de convertirse en un mecanismo para favorecer la creación de comercio e inversión en la región y compensar el desbalance en cuenta corriente que aflige a los tres países¹⁰. Entre estos factores, el primero, conocido como la integración silenciosa de estas economías, pasa a un primer plano cuando se analiza la razón de ser de dicho tratado.

De hecho, la firma del TLC formalizó una serie de procesos, iniciados por las empresas transnacionales y apoyados por los gobiernos, los cuales crearon vínculos económicos y políticos más estrechos entre Estados Unidos, Canadá y México. Las presiones ejercidas por el mercado, tanto en el nivel industrial como en el empresarial, fueron llevando a estas tres economías, de una integración silenciosa a una más formal, por medio de un tratado de libre comercio¹¹. Se tomó conciencia de que la economía de América

¹⁰Vega Canovas, Gustavo Liberación Económica y Libre Comercio en América del Norte. México, El Colegio de México, 1993. Ver introducción del libro.

¹¹Eden, Lorraine y Maureen Appel Molot "De la Integración Silenciosa a la Alianza Estratégica: La Economía Política del Libre Comercio en América Latina" en Gustavo Vega Canovas, comp., Liberación Económica y Libre Comercio en América del Norte.

del Norte ya estaba integrada en un alto grado. El comercio intrarregional representaba, en la década de los ochenta, cerca de 36% del total combinado del comercio de México, Canadá, y Estados Unidos¹². Alrededor de un 70% del comercio mexicano se realizaba con Estados Unidos; cerca de la mitad de todas las manufacturas mexicanas se producían (y se producen) en las maquiladoras, fábricas de ensamble y procesamiento, ubicadas en la frontera con Estados Unidos, y cuya finalidad ha sido la de atraer la inversión extranjera directa y la de fomentar el ensamble local, mediante el aprovechamiento de los bajos impuestos y tasas salariales mexicanos. El 30% del comercio de Estados Unidos correspondía a Canadá y a México, e incluso, en 1988, el crecimiento de las importaciones de dicho país provenientes de sus dos vecinos rebasó la tasa de crecimiento de las importaciones de Estados Unidos de otras naciones. A su vez, Canadá era el mayor socio comercial de Estados Unidos, en tanto que México era el tercero en importancia. Y, si bien las relaciones comerciales entre México y Canadá no fueron muy importantes, los efectos de este comercio sí lo eran, sobre todo para México. Canadá ocupaba el sexto lugar entre los socios comerciales de México, y éste el decimoséptimo entre los socios comerciales de Canadá. En estos últimos años, México ha tenido, de manera constante, un excedente comercial con Canadá y sus exportaciones a este país muestran un rápido crecimiento.

Con respecto a los vínculos de inversión directa en la relación comercial entre Canadá y Estados Unidos se afirmaba que "la movilidad relativamente irrestricta de capital, entre Canadá y Estados Unidos, ha colaborado más a la integración de las economías de ambos países, que cualquier otro factor individual, salvo la geografía"¹³. Y como señalan Eden y Appel Molot, la importancia que se le atribuyó a los flujos de capital, en la vinculación de las economías de Estados Unidos y Canadá, también se aplica a México, donde, como dice Weintraub, "la integración silenciosa" entre éste y su vecino del norte se ha fomentado por medio de la inversión extranjera directa (IED) y el comercio intrafirma¹⁴.

En 1984, la inversión de Estados Unidos en Canadá representó el 21.8% de los flujos de salida de su IED, y el 77.2% de los ingresos canadienses de IED. Si bien en estos últimos años los niveles de IED de Estados Unidos en este país así como la propiedad estadounidense de industrias canadienses han disminuido, más de dos

¹²Ver op. cit.

¹³Op. cit. pp. 37. Cita que las autoras hacen a Hugh Aitken, American Capital and Canadian Resources, Cambridge, Harvard University Press, 1961.

¹⁴Las autores se refieren a Sidney Weintraub, "The North American Free Trade Debate", Washington Quarterly, vol 13, nº 4, otoño 1992, pp. 122.

quintas partes de las industrias manufacturera y minera canadiense son de propiedad extranjera, principalmente estadounidense. En el caso de México, la inversión de Estados Unidos representa cerca de 63% del total de la IED en este país. Es el establecimiento de maquiladoras, en 1965, lo que señala la apertura inicial de la economía mexicana a la IED. Y, en respuesta a la creciente competencia de las transnacionales europeas y japonesas, las transnacionales estadounidenses han utilizado en gran medida las maquiladoras, como un método para abatir costos. En la actualidad, la mayor parte de las 1500 maquiladoras son propiedad de las transnacionales y medianas empresas de Estados Unidos. De esta manera, la manufactura en el extranjero, que se ha vuelto esencial para la competitividad de los fabricantes estadounidenses, es otro factor que vincula aún más estrechamente a las dos economías. Resulta interesante señalar entonces, que las actividades internacionales de producción de las grandes transnacionales son importantes para explicar la dirección y magnitud de los patrones de comercio e inversión directa entre las economías de América del Norte.

V- Las tratativas preliminares.

En mayo de 1990, el Senado de la República de México recomienda al presidente Salinas negociar un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos. Esta es una aceptación formal de la importancia económica de dicho país para México, tanto desde el punto de vista del flujo comercial como desde el punto de vista del capital y de la tecnología. En junio de 1990, al reunirse los presidentes de ambos países, éstos aprueban proseguir negociaciones para la firma de un Tratado de Libre Comercio bilateral. La recomendación del Senado mexicano resulta ser el corolario de una serie de pasos que ya habían sido dados y que paulatinamente llevaron a México a aceptar la firma de un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá¹⁵.

Cuando los presidentes de México y de Estados Unidos anunciaron el 11 de junio de 1990 que ambas naciones iniciarían las conversaciones para un acuerdo comercial bilateral de amplio alcance, los políticos de Canadá se vieron obligados, en ese momento, a elegir la respuesta más conveniente para su país, respecto de dicha iniciativa. El Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (ALC) apenas había entrado en vigor (enero 1989) y el gobierno canadiense no estaba muy dispuesto a iniciar otra ronda de negociaciones comerciales, especialmente con un país con el que existían pocas relaciones comerciales y de inversión, que tenía un nivel de vida y de salarios inferiores, y que era un

¹⁵ Gomez Arnau, Remedios "El Tratado de Libre Comercio y Su Impacto en la Relación Diplomática Bilateral México-Estados Unidos." en Bárbara Driscoll de Alvarado y Mónica C. Gambrill, eds., El Tratado de Libre Comercio: Entre el Viejo y el Nuevo Orden. Universidad Autónoma de México, México, 1992.

claro competidor por el mercado estadounidense. Como señala Brian Russell, si a fines de los años 80 se hubiera hablado con la mayoría de los diplomáticos canadienses y se les hubiera dicho de intentar un acuerdo de libre comercio no solamente con Estados Unidos sino también con México, habrían comentado: "Estan locos. Ya bastantes problemas tenemos tratando de negociar un acuerdo de libre comercio con Estados Unidos, como para añadirle mas dificultades invitando a una tercera parte y emprendiendo más negociaciones"¹⁶.

Así, la decisión canadiense de participar en las pláticas trilaterales se tomó más por razones defensivas que por una expectativa positiva de obtener nuevas oportunidades de mercado. Varios fueron los argumentos que se promovieron para participar en dichas negociaciones. En primer lugar, Canadá quería evitar el surgimiento de lo que se ha llamado "el sistema de centro y radios" (hub and spoke), en el cual Estados Unidos firmaría acuerdos con México, con algunos países de América del Sur, y también con Canadá, lo que haría que, al convertirse en el país preferido para la inversión extranjera, por su localización, obtendría ventajas sobre Canadá, cuando los países que buscaran colocarse en América del Norte decidieran establecer sus operaciones en Estados Unidos¹⁷. Evidentemente, el hecho de ser el país "centro" haría más atractiva la ubicación de inversiones externas, pues desde ahí se podría libremente penetrar en los países "radio", lo cual no sucedería si una inversión se ubicara en uno de los países "radio". De manera que, para Canadá, resultaba de gran importancia la trilateralización del Nafta.

El segundo argumento que se promovió fue que Canadá debía estar en la mesa de negociaciones para defender sus intereses y asegurarse de que México no obtuviera un mejor acuerdo que el propio ALC. En 1991 se empezó a hacer evidente que existían varios puntos del ALC sobre los que era preciso hacer algunos ajustes. Uno de los objetivos era pues, consolidar algunos de los logros obtenidos en el ALC, especialmente aquellos aspectos poco claros y ambiguos. Por supuesto, una razón adicional fue el propio mercado mexicano: los más de ochenta millones de personas que las compañías canadienses no habían tenido en cuenta.

¹⁶ Russell, Brian "Perspectiva Canadiense sobre el TLCAN después del Referendum Constitucional de Canadá" en Gustavo Vega Canovas, comp., México-Estados Unidos-Canadá 1991-1992. México, El Colegio de México, 1993.

¹⁷ Vega, Gustavo, C. Michael Aho, y Murray G. Smith "El Tratado de Libre Comercio en América del Norte: Tres Perspectivas" en Gustavo Vega Canovas, comp., México-Estados Unidos-Canadá 1991-1992.

VI- Características del Tratado del Libre Comercio de América del Norte.

El sistema internacional de la década de los ochenta y principios de los noventa se caracterizó entonces por un ambiente librecambista que si bien pretendía atenerse a los postulados del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (Gatt) buscaba al mismo tiempo plantear nuevos aspectos por negociar no contemplados en éste. Es así que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte se inserta en el contexto institucional del Gatt y, aunque no abarca únicamente el intercambio comercial, sino que también abarca aspectos como la inversión, los servicios y la propiedad intelectual, cumple con lo previsto en el Art. XXIV y demás disposiciones del Gatt pretendiendo ir mucho más lejos que lo dispuesto por el Acuerdo de 1947.

Tiene como antecedente directo el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (ALC) del cual retoma su esquema general y conserva, en lo que respecta al comercio entre estos dos países, varias de sus disposiciones. Al mismo tiempo, el ALC encuentra su fundamento en el acuerdo de libre comercio firmado entre Estados Unidos e Israel en 1985. Mientras el acuerdo con Israel refleja principalmente la especial relación política que existe entre Estados Unidos e Israel, el acuerdo con Canadá muestra la relación económica entre Estados Unidos, principal mercado para Canadá, y Canadá, principal socio comercial de los Estados Unidos. La Administración Bush desarrolla más ampliamente este concepto de definición del comercio como base del crecimiento al crear con el TLC una zona de libre comercio que abarca desde Yukón hasta Yucatán, y al presentar poco después de iniciadas las negociaciones bilaterales con México en junio de 1990, su Iniciativa para las Américas, donde se plantea al continente americano como la primera región del planeta en alcanzar conjuntamente el libre mercado y la democracia.

Siguiendo la línea actual de los acuerdos de libre comercio, el TLC elimina gradualmente los aranceles aduaneros entre las partes, las cuales mantienen un arancel externo independiente respecto de terceros países diferenciándose así de las uniones aduaneras o mercados comunes. La importancia del Tratado radica, como ya señalábamos, en el hecho de que su objeto no es simplemente el intercambio de bienes sino que también abarca el comercio de servicios, las inversiones, la propiedad intelectual y el medio ambiente, siendo este último junto con los temas laborales motivo de los acuerdos paralelos. En definitiva, el TLC elimina la mayoría de los obstáculos al comercio, facilita las inversiones en todo el área de América del Norte y establece un marco seguro para la protección de la propiedad intelectual. Precisa, además, en forma clara y permanente los mecanismos para la solución de diferendos en materia de derechos antidumpings y compensatorios. Si bien su estructura orgánica, sus disposiciones institucionales y los poderes conferidos a los órganos que la componen no tienen un

carácter supranacional, el mecanismo de solución de controversias establecido adquiere importancia en la medida en que, aplicado en forma apropiada, asegura la integridad del proceso, estimula el uso de estos mecanismos por parte de los países miembros reforzando así la regla de derecho en lo que respecta a la solución de controversias en el comercio internacional. En un mundo donde el comercio internacional se encuentra altamente politizado, un mecanismo que resuelva eficazmente las controversias y que promueva el cumplimiento de las obligaciones legales confiere legitimidad al Tratado.

Los temas de los cuales se ocupa el Tratado se pueden dividir en temas tradicionales y nuevos temas. Si bien puede que no resulte adecuado referirse a la inversión, a los servicios y a la propiedad intelectual como nuevos temas, ya que han sido incorporados en previos Acuerdos de Libre Comercio, los mismos no fueron siempre objeto de éstos. Y, aunque estas cuestiones fueron mencionadas inicialmente en la Ronda Tokyo del Gatt (1973-1979) como cuestiones a ser incluidas en futuras negociaciones comerciales, es en la década de los ochenta que se comienzan a incluir en las mismas. En 1985, el Acuerdo de Libre Comercio entre Estados-Unidos e Israel cubre por primera vez y en forma sistemática el tema de los servicios en el contexto bilateral; el Acuerdo entre Canadá y Estados-Unidos retoma la temática y la profundiza. Sin embargo, y a los efectos de caracterizar el contenido del Tratado, se utiliza, en una primera instancia, esta división para luego pasar a una segunda instancia donde se realiza un estudio sustantivo de su normativa jurídica.

A- Temas tradicionales: el intercambio comercial.

a) El acceso a mercados:

Los temas centrales de las negociaciones comerciales fueron el acceso a mercados y la eliminación de barreras al intercambio de bienes. Su principal objetivo era estimular el comercio trilateral alcanzando el mayor nivel de liberalización posible. Para ello, se incorporaron disposiciones sustantivas para: regular la reducción gradual de las barreras arancelarias y no arancelarias; establecer reglas de origen claras que facilitaran el libre tránsito de los productos; liberar las compras gubernamentales; y eliminar obstáculos al comercio de sectores cruciales, como son la agricultura, la industria automotriz, el sector energético y el de textiles.

b) Barreras arancelarias y no arancelarias:

El Art. XXIV del Gatt exige la eliminación de las barreras comerciales en el volumen total del comercio entre los países signatarios de un acuerdo de libre comercio. Sin embargo, existe flexibilidad en cuanto a la base y al ritmo de dicha liberaliza-

ción. En cuanto a la base para la desgravación, ésta se hizo según sus niveles reales de aplicación y no con arreglo a los niveles establecidos en el Gatt. En cuanto al ritmo, el TLC estableció un cronograma de cuatro etapas para reducir los aranceles. A grandes rasgos, se puede decir que hay una primera etapa que es de eliminación inmediata, una segunda que elimina los aranceles en un plazo de cinco años, una tercera etapa que los suprime en diez años, y finalmente una de más largo plazo, que se refiere a quince años.

Respecto a la eliminación de barreras no arancelarias, el TLC contempla la derogación de los permisos, cuotas y otras restricciones cuantitativas sobre las importaciones y exportaciones de los tres países.

c) Reglas de Origen:

Las reglas de origen establecen cuando es que un determinado bien es producido por un país miembro pudiendo por lo tanto ser introducido libremente, sin pagar arancel, en otro país miembro. Ellas son entonces el método a través del cual se limitan los beneficios de un acuerdo de libre comercio a los bienes producidos en el país exportador ya que se impide, entre otras cosas, que terceros países utilicen a cualquiera de los Estados miembros del acuerdo como plataformas de exportación de productos fabricados en países no miembros del área. El TLC establece una regla común de origen que exige, que para que los productos sean considerados de fabricación en el área, éstos deben sufrir una transformación sustancial en cualquiera de los tres países, mediante diversos métodos. Se prevén, además, reglas de origen especiales que se aplican a sectores específicos tales como las computadoras, los automóviles, las prendas de vestir y los textiles.

d) Textiles y prendas de vestir:

Las negociaciones sobre textiles mostraron el problema de la liberalización a nivel de área cuando el comercio mundial se encuentra limitado por una compleja red de cuotas bajo el Acuerdo Multifibras (MFA). El TLC resuelve que, en caso de contradicciones, el Tratado prevalece sobre el Acuerdo Multifibras y sobre las disposiciones de cualquier otro acuerdo vigente o futuro aplicable al comercio de textiles y prendas de vestir. El Acuerdo elimina las restricciones al comercio de dichos bienes en forma inmediata para algunos casos y, en un plazo no mayor de diez años para el resto.

e) Agricultura:

La agricultura es uno de los temas que presenta mayor dificultad política para alcanzar la liberalización en todos los países, independientemente de su nivel de desarrollo. Es así que

la agricultura fue la única área en donde los tres países no pudieron ponerse de acuerdo. Por un lado, existen temas que sí pudieron ser resueltos a nivel trilateral. Los tres países obtuvieron largos períodos de desgravación para productos sensibles: frutas y verduras para Estados Unidos, maíz, frijol y leche en polvo para México, y productos avícolas y lácteos para Canadá. Por otro, el TLC prevé dos acuerdos bilaterales: uno entre México y Canadá, y otro entre México y Estados Unidos. El comercio entre Canadá y Estados Unidos se sigue rigiendo a través del Acuerdo de Libre Comercio entre dichos países (ALC). Las partes resuelven eliminar las licencias y permisos previos de importación sustituyéndolos por un mecanismo llamado "arancel-cuota", sistema que permite el acceso sin pago de aranceles hasta cierta cantidad estando las importaciones por encima de dicha cantidad sujetas, a un programa de desgravación arancelaria.

f) Exclusiones y excepciones:

Si bien una zona de libre comercio busca asegurar la mayor liberación posible del comercio entre las partes, ésta también permite que existan exclusiones y excepciones. La regla del artículo XXIV del Gatt, que exige la liberación sustancial del mayor volumen del comercio, ha sido interpretada como una exigencia de cubrir el 80% del volumen del comercio. Así como ocurre con los países de la Asociación Europea de Libre Comercio que excluyeron de sus acuerdos sectores como la agricultura y los servicios, en el caso del TLC, las tres partes insistieron en excluir ciertos sectores sensibles, como es el caso de las industrias culturales para Canadá, del transporte naviero para Estados Unidos y del sector energético para México.

B- Nuevos temas.

a) Inversión:

Las regulaciones de la inversión extranjera han sido una fuente constante de fricción en las relaciones entre Estados Unidos y los países latinoamericanos y del Caribe. Con la explosión de la crisis de la deuda y la necesidad de nuevos fondos, las restricciones a la inversión comenzaron a ser vistas como políticas inadecuadas. Hoy, muchos países están más abiertos a las demandas de Estados Unidos; otros, incluso, han empezado a reconocer principios como el derecho de establecimiento, el de trato nacional y el de nación más favorecida para sus inversionistas. Es en éste contexto que el TLC, al incorporar dichos principios, reconoce el derecho del inversionista de zona de gozar de un trato no discriminatorio en cada uno de los tres países, con respecto a su establecimiento, adquisición, expansión, y administración.

b) Servicios:

Varios fueron los obstáculos que surgieron en la negociación sobre el comercio de los servicios. Un obstáculo importante fue el hecho de que éste es un sector en el que los tres países tienen ventajas comparativas en distintos tipos de

servicios, lo cual provocó que sólo se lograra un avance en las negociaciones cuando los países decidían hacerse concesiones importantes. Así, el resultado final fue que se cubriera una serie de actividades en las que dichas naciones tienen ventajas comparativas, como son los servicios financieros, los servicios profesionales, los servicios de computación, el transporte terrestre, las telecomunicaciones, y la construcción entre otros.

c) Propiedad intelectual:

En esta última década, Estados Unidos ha tenido una política agresiva dirigida a mejorar la protección internacional de la propiedad intelectual. El TLC supone un importante progreso en lo que respecta a la protección de dicho derecho. El Tratado incorpora avances legislativos de México y compromete a las partes a cumplir con las obligaciones internacionales contraídas en el marco del Gatt y en otros foros multilaterales.

C- Reglas de comercio y mecanismos para la solución de controversias.

La credibilidad del Tratado depende de la efectividad con la que se apliquen sus reglas de comercio, las cuales se consideran un elemento clave para la liberalización comercial. Esta área es discutida en capítulos separados, como son los de salvaguardia, los de prácticas de comercio y los de normas y estándares industriales. Y con el fin de reforzar los mecanismos para la solución de controversias, se buscó, en el marco del TLC, un procedimiento transparente para la revisión de las decisiones administrativas en materia de dumping y subsidios, por medio de instancias de arbitraje independientes, binacionales, e integradas por expertos en la materia.

Uno de los temas que tradicionalmente resulta difícil de tocar en las negociaciones internacionales es el de los subsidios, los cuales se vinculan, a su vez, con el tema de las prácticas desleales y de las medidas compensatorias. A pesar de que los subsidios se consideran como la principal fuente de competencia desleal, no existe, hasta la fecha, una definición internacional aceptada de lo que constituye un subsidio penalizable. La cuestión fundamental en las negociaciones trilaterales fue si, en una zona de libre comercio, cualquiera de las partes contratantes podría determinar unilateralmente, por medio de sus leyes sobre prácticas comerciales desleales, qué constituye un subsidio aceptable. En el ALC, al no poder ponerse de acuerdo las partes, se llegó a una solución provisional: los gobiernos convinieron en mantener su derecho a subsidiar y aplicar medidas compensatorias contra los subsidios que les perjudiquen. Se acordó seguir buscando una solución definitiva, en un período de cinco a siete años, a partir del momento de la firma del ALC. Mientras tanto, los países aceptaron incluir un mecanismo de resolución de disputas, el cual se traslada al TLC con el mismo nivel de efectividad que el que se estableció en el ALC en esta área.

VII- El Tratado de Libre Comercio de América del Norte: su estructura y sus aspectos jurídicos-institucionales.

1- Objetivos e Instrumentos.

A- Objetivos:

El objetivo fundamental del Tratado es reducir progresivamente hasta eliminar las barreras que impiden el libre comercio entre Estados Unidos, Canadá, y México. Y es dentro de este marco que se establecen los objetivos generales. El propio Tratado, luego de establecer en su artículo 101, Capítulo I, la creación de una zona de libre comercio de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo XXIV del Gatt, señala, en su artículo 102, sus objetivos. Ellos son:

- 1- eliminar los obstáculos al comercio de bienes y servicios;
- 2- favorecer la competencia leal;
- 3- aumentar las posibilidades de inversión en el área;
- 4- asegurar la protección y el respeto por la propiedad intelectual;
- 5- establecer procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento del Tratado, para su administración conjunta, y para la solución de controversias;
- 6- crear los lineamientos para la cooperación trilateral, regional, y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de dicho Tratado.

Los objetivos del Tratado se desarrollan a través de sus principios y reglas, incluidos los de trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia. Estos principios y cláusulas son la concreción de la filosofía liberal clásica que caracteriza al comercio internacional y responden a los principios de libre intercambio, de no discriminación, y de reciprocidad sobre los cuales el Gatt reposa. Estos principios de comercio internacional que como tales también rigen el Tratado, son a su vez, instrumentos para el establecimiento de la zona de libre comercio en América del Norte. El Tratado establece, además, que sus disposiciones serán interpretadas y aplicadas no sólo de acuerdo a los objetivos ya señalados sino de conformidad con las normas del derecho internacional.

Cabe señalar, que en caso de incompatibilidad con otros acuerdos comerciales a los cuales cualquiera de las partes esté adherida, el TLC prevalecerá en la medida de la incompatibilidad, salvo que en el mismo se disponga otra cosa (Art. 103). Así, en lo que respecta a los tratados en materia ambiental y de conservación, cinco son los acuerdos sobre el medio ambiente que prevalecen: tres acuerdos internacionales (Convención de Washington sobre el comercio internacional de especies de flora y fauna amenazadas de extinción, Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono, y Convención de Basilea sobre el control de los

movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación) y dos acuerdos bilaterales (Acuerdo Canadá-Estados Unidos relativo al movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y el Convenio Estados Unidos-México sobre la protección y el mejoramiento del medio ambiente en la zona fronteriza).

B- Instrumentos.

Si bien los distintos instrumentos se entrelazan con los objetivos del Tratado, es posible la diferenciación de los mismos.

-Trato Nacional:

Uno de los instrumentos que el Tratado incorpora es la obligación de Trato Nacional ya impuesta por el Gatt en el contexto internacional. Durante el período que transcurrió desde la crisis de los años treinta hasta la creación del Gatt en 1947, los Estados Unidos basaron su comercio internacional en una estrategia de regateo arancelario, en el que siempre se exigía reciprocidad en la desgravación arancelaria y en la relación de su comercio, sin considerar el peso económico de su socio. Esta práctica fue el origen de cláusulas tan específicas dentro del Gatt tales como la de reciprocidad y la de nación más favorecida.

Se argumenta que la cláusula de Nación Más Favorecida, que impone a las partes contratantes la obligación de otorgar a cualquier otra un trato igual, es el antecedente más directo de la cláusula de Trato Nacional, existente no únicamente en la reglamentación del Gatt sino también en el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos en 1988 (ALC)¹⁸. La cláusula de Trato Nacional es entonces uno de los medios de que se vale el TLC para cumplir con su objetivo fundamental: la libre circulación de bienes y servicios. Como tal está prevista en los capítulos relativos al comercio de bienes, a la inversión, y al comercio de servicios¹⁹. El objetivo es la no discriminación de cualquier bien, inversión, o servicio que ingrese al territorio de cualquiera de las partes contratantes proveniente de otra de las partes.

-Eliminación de medidas arancelarias y no arancelarias.

Otro de los instrumentos utilizados por el Tratado para el establecimiento de la zona de libre comercio es la eliminación arancelaria. Las partes acuerdan eliminar progresivamente todos sus aranceles aduaneros sobre bienes originarios en un plazo no

¹⁸ Si bien ambas cláusulas se refieren o aplican en los distintos niveles de análisis (la de NMF se aplica en el sistema internacional mientras que la de TN se refiere a una nación en particular), ambas se apoyan sobre el principio de no discriminación.

¹⁹ Capítulo III, art. 301; Capítulo XI, art. 1102; Capítulo XII, art. 1202; Capítulo XIV, art. 1405; Capítulo XVII, art. 1703.

mayor de 15 años²⁰. En lo que respecta a los aranceles existentes entre Canadá y Estados Unidos, el TLC no altera, en la mayoría de los casos, los plazos fijados por el ALC. Dichos aranceles serán eliminados en un plazo de entre 5 y 10 años, culminando la desgravación en 1988²¹. En lo referente al comercio entre Estados Unidos y México, hay previstos más de 15 cronogramas para la reducción de aranceles. Los aranceles sobre la mayoría de los productos serán eliminados inmediatamente (categoría de desgravación "A"), o progresivamente en un plazo de 5 años ("B"), o en un plazo de 10 años ("C")²². A diferencia del ALC, algunos productos están sujetos a un proceso de desgravación cuyo plazo es de 15 años ("C+")²³. En general, el Tratado no afecta los aranceles externos de los países miembros. Existen, sin embargo, varias excepciones. Por ejemplo, Canadá y México acordaron el establecimiento gradual de un arancel externo común en lo que se refiere a computadoras y accesorios, que empezó a regir en 1994²⁴.

Con el fin de desalentar la utilización de aquellos productos que no sean originarios del área y así, cumplir con sus objetivos, el Tratado establece restricciones a la devolución de aranceles aduaneros sobre productos exportados (es decir, aranceles en relación a los bienes importados a su territorio) y a los programas de diferimiento de aranceles aduaneros²⁵. Los programas sobre la devolución de impuestos a las exportaciones serán eliminados, en lo que respecta al comercio entre México-Estados Unidos y México-Canadá, en el año 2001. En el caso del comercio entre Estados Unidos y Canadá, los mismos serán suprimidos en 1996 en vez de en 1994 como había sido previsto en el ALC.

Una vez eliminados dichos programas, un nuevo sistema impedirá que los exportadores paguen doble arancel sobre aquellos productos que no califiquen como norteamericanos. En ese caso, tratándose de un bien que se exporte de una parte a otra y esté sujeto a impuestos, la parte exportadora podrá reembolsar, eximir o reducir el monto de aranceles aduaneros adeudados siempre y cuando dicho valor "exceda al menor de entre el monto total de aranceles pagados sobre la importación del bien a su territorio, y el monto total de aranceles pagados a otra parte en relación con el bien exportado al territorio de esa otra parte"²⁶.

²⁰ Art. 302(2) y Anexo 302.2(1).

²¹ Anexo 302.2 (4-9).

²² Art. 302(2) y Anexo 302.2 (1)(a)(b)(c).

²³ Anexo 302.2(1)(d).

²⁴ Anexo 308.1 (A)(B), Tablas 308.1.1, 308.1.2

²⁵ Art. 303.

²⁶ Art. 303(1)

Cabe señalar, que el programa de las maquiladoras en México ha sido la mayor fuente de devolución de aranceles por lo que las nuevas reglas reducen el incentivo de las mismas, poniendo en duda su futuro. El TLC prohíbe, además, el reembolso, suspensión, o reducción de las cuotas antidumping o compensatorias²⁷, así como también prevé reglas específicas para la devolución de aranceles de determinados productos tales como tubos de rayos catódicos para televisión a color y algunos textiles²⁸.

La eliminación de las barreras no arancelarias resulta de igual importancia que la supresión de aranceles. El Tratado contempla la derogación de los permisos, cuotas, y otras restricciones cuantitativas sobre las importaciones y exportaciones de los tres países. Existen algunas excepciones relacionadas con el sector agrícola, el textil, el automotriz, y el energético, los cuales están sujetos a reglas específicas.

-Reglas de origen.

En el contexto de un tratado de libre comercio, las reglas de origen son las que determinan cuando un bien importado o exportado por un país del área es objeto de los beneficios conferidos por dicho tratado. El TLC incluye 200 páginas que se refieren detalladamente a las reglas de origen; en ellas se señala justamente las circunstancias bajo las cuales cada bien es considerado como bien originario y como tal beneficiario del Nafta. En resumen, se puede decir que las reglas de origen tienen como objetivo el de asegurar que no sólo el ensamblaje del bien final sino también que la producción de sus partes y componentes se realice en territorio norteamericano. De esta manera se impiden las operaciones de ensamblaje que se efectúan importando las partes y componentes de países externos a la región.

El Tratado contiene cinco reglas generales de origen²⁹. Un bien se considera como originario del territorio de una de las partes y por lo tanto se beneficia de los aranceles preferenciales establecidos por el Tratado cuando: i) el bien sea obtenido totalmente o producido enteramente en territorio de una de las partes³⁰, ii) el bien se produzca enteramente en territorio de una o más de las partes a partir exclusivamente de materiales originarios³¹, iii) cada uno de los materiales no originarios que se utilicen en la producción del bien sufra las

²⁷ Art. 303(2)(a).

²⁸ Anexo 303.6 y Anexo 303.8

²⁹ Las reglas de origen están previstas en el Capítulo IV del Tratado.

³⁰ Art 401 (a).

³¹ Art. 401(c).

suficientes modificaciones previstas en el Anexo 401³², iv) el bien satisfaga lo establecido respecto al valor de contenido regional en el caso de que dicho bien contenga materiales no originarios o que no hayan sido modificados de acuerdo con el Anexo 401³³, o cuando, v) el bien cumpla con lo establecido en la disposición "de minimis", es decir, cuando el valor de los materiales no originarios utilizados en la producción del bien que no hayan sufrido las modificaciones correspondientes no exceda el 7% del valor total del bien terminado³⁴.

Como se puede observar, el capítulo sobre las reglas de origen es extenso y complejo. El punto de partida para determinar si un bien es originario es resolver si dicho bien contiene o no materiales no originarios. Si no los contiene, el análisis termina allí: el bien es originario de acuerdo a lo establecido en las dos primeras reglas de origen. En cambio, si el bien contiene materiales no originarios, se debe buscar el número arancelario correspondiente en el Sistema Armonizado de la parte importadora. Dicho número es el que luego permite identificar la regla de origen específica para tal bien en el Anexo 401. Una vez identificada la regla de origen, se debe decidir si los materiales no originarios utilizados han sido lo suficientemente transformados o, en su defecto, si el bien cumple con lo establecido respecto al valor de contenido regional. El Tratado prevé dos mecanismos para calcular el valor de contenido regional de un bien: o sobre la base del método de valor de transacción del bien o del método de costo neto. Si bien existen reglas específicas para el cálculo de estos valores, se establece que, por lo general, el 60% del valor de transacción o el 50% del costo neto debe ser de origen regional para que el bien reciba trato arancelario preferencial. En el caso de que no se cumpla con ninguno de los requisitos arriba señalados, existe todavía la posibilidad de que el bien sea originario si satisface lo establecido por la regla "de minimis".

-Procedimientos aduaneros.

De manera general, el TLC introduce mejoras tangibles con respecto al ALC: tiene una redacción jurídica más apropiada y precisa de los principios y procedimientos para la administración aduanera. El Tratado asienta reglas uniformes que garantizan una interpretación y una aplicación homogéneas de las reglas de origen y de los procedimientos aduaneros. Respecto de éstos últimos³⁵, el Tratado establece la coordinación y la cooperación trilateral entre los tres gobiernos con el fin de asegurar que únicamente los bienes que cumplan con las reglas de

³² Art. 401(b).

³³ Art. 401(d)(ii).

³⁴ Art. 405.

³⁵ Previstos en el Capítulo V.

origen sean objeto de la preferencia arancelaria prevista y con la intención de resolver problemas de infraestructura fronteriza. El Capítulo V sobre procedimientos aduaneros incluye en su normativa lo siguiente:

- reglas uniformes que aseguran una consistente interpretación, aplicación, y administración de las reglas de origen³⁶;

- certificados de origen, requisitos, y procedimientos parejos para todo importador y exportador que solicite trato arancelario preferencial³⁷;

- registros contables relativos al origen de un bien para el cual se solicitó trato arancelario preferencial³⁸;

- reglas que permiten a las autoridades aduaneras verificar si el bien en cuestión califica como originario³⁹;

- otorgamiento de resoluciones anticipadas, por la autoridad aduanera del país importador de un bien, al productor, exportador, e importador referentes al origen de dicho bien⁴⁰;

- trato nacional para productores de la región con respecto a las resoluciones de determinación de origen y a las resoluciones anticipadas⁴¹;

- el establecimiento de un Grupo de Trabajo sobre las reglas de origen integrado por representantes de las tres partes y de un Subgrupo de Aduanas, supervisado por el primero, e integrado también por representantes de las tres partes⁴².

-Medidas de emergencia.

Considerar las medidas de emergencia, también llamadas de salvaguardia, como instrumentos del Tratado puede resultar ambiguo. Si bien las mismas son de carácter transitorio (están previstas únicamente durante el período de transición que supone la desgravación arancelaria), ellas, al igual que las medidas anti-dumpings, importan una forma de proteccionismo que contradice la esencia misma de las teorías de libre comercio. Sin embargo, la mayoría de los acuerdos o tratados comerciales

³⁶ Art. 511.

³⁷ Arts. 502 y 504.

³⁸ Art. 505; el período de tiempo que se establece es como mínimo de cinco años después de la fecha de la firma del certificado; la Parte interesada puede determinar un plazo mayor.

³⁹ Art. 506.

⁴⁰ Art. 509.

⁴¹ Art. 510.

⁴² Art. 513.

incluyen generalmente una cláusula autorizando a las partes a recurrir temporariamente a limitaciones, de otra manera prohibidas, en aquellos casos en los que un aumento súbito de las importaciones cause un daño grave a la industria nacional. Las limitaciones generalmente permitidas en estos acuerdos toman la forma de restricciones cuantitativas transitorias, impuestos aduaneros adicionales, establecimiento de un precio mínimo para la importación o de cualquier otra acción apropiada. Dicha cláusula tiene por finalidad la de evitar la distorsión económica que pudiera provocar la integración regional. Y, para evitar cualquier tipo de abuso que surgiese a raíz de su aplicación, dichos tratados regulan el uso de tales limitaciones.

Conforme a lo dispuesto en el Art. XIX del Gatt, el TLC otorga a las partes contratantes la posibilidad de adoptar medidas de salvaguardia. Si como resultado de la reducción o eliminación de aranceles estipulada en el Tratado, la industria nacional de una de las partes respecto de un bien se ve seriamente afectada por el aumento elevado en las importaciones a su territorio, "la parte dañada podrá, en la medida necesaria para remediar o prevenir el daño, y sólo durante el período de transición, suspender temporariamente la reducción arancelaria o restablecer los aranceles anteriores al Tratado para el bien en cuestión"⁴³. Cabe señalar que si bien el TLC permite recurrir al Art. XIX del Gatt, en lo que respecta a las medidas globales, cualquier país miembro que adopte medidas de emergencias multilaterales deberá excluir de la medida las importaciones de bienes de cada una de las otras partes, a menos que las exportaciones de la parte en cuestión representen una participación sustancial tal en las importaciones que contribuya de manera importante al daño serio o amenaza del mismo⁴⁴.

El Tratado establece que, durante el período de transición, las partes podrán adoptar dichas medidas sin previo aviso a la parte afectada, la cual deberá ser notificada sin demora y por escrito, el inicio del procedimiento que pudiera tener como consecuencia una medida de emergencia⁴⁵. Una vez terminado el período de transición, una parte podrá adoptar una medida bilateral de emergencia únicamente con el consentimiento de la parte cuyas exportaciones fueren afectadas por la medida⁴⁶. Estas medidas de salvaguardia podrán ser adoptadas por sólo una vez y mantenerse por un plazo no mayor a los tres años previéndose una extensión de un año más para ciertos productos sensibles⁴⁷. La parte que aplique dichas medidas proporcionará a la parte afectada una compensación mutuamente acordada de

⁴³ Art. 801.

⁴⁴ Art. 802.

⁴⁵ Art. 801(2)(a).

⁴⁶ Art. 801(3).

⁴⁷ El Art. 801 se refiere a los bienes previstos en la categoría de desgravación arancelaria C* en el calendario del Anexo 302.2 (art. 801(2)(c)(i)).

liberación comercial, en forma de concesiones que tengan efectos comerciales equivalentes para la misma. Y, en caso de que no se pongan de acuerdo, la parte afectada podrá imponer medidas arancelarias siempre que tengan efectos comerciales sustancialmente equivalentes a los de la medida adoptada⁴⁸.

Finalmente, cabe señalar que, en lo que respecta a la solución de controversias en materia de medidas de emergencia, las partes no podrán valerse de los procedimientos establecidos para las mismas cuando se trate de medidas de emergencia que hayan sido "meramente propuestas"⁴⁹. En estos casos, el Tratado establece los procedimientos a seguir en forma específica y detallada⁵⁰.

-Medidas relativas a normalización.

El texto del Tratado sobre estas normas se inspira claramente en lo que en aquel momento era el proyecto del Acta final de la Ronda Uruguay del Gatt, constituyendo incluso, una versión mejorada del Gatt sobre los obstáculos técnicos al comercio. Con el fin de eliminar los obstáculos al comercio, y así cumplir los objetivos establecidos por el Tratado, las partes se comprometen a trabajar de manera conjunta para fortalecer y hacer compatible sus respectivas medidas. Ellas acuerdan, además, no elaborar, mantener, adoptar o aplicar medidas relativas a la normalización que impidan dicho comercio⁵¹. Los derechos y obligaciones existentes respecto de estas medidas de conformidad con el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio del Gatt y de los demás tratados internacionales, incluidos aquellos sobre medio ambiente y conservación, son confirmados.

Los puntos importantes a tener en cuenta son los siguientes:

- Se reconoce el derecho de adoptar medidas relativas a la normalización respecto a la salud y seguridad de las personas y animales así como respecto a la protección del medio ambiente y del consumidor, siempre que las mismas no tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio y siempre que se apliquen en forma no discriminatoria a los bienes de los demás países miembros⁵².

- Se incita a que las partes se refieran a las normas internacionales pertinentes, sin limitar el derecho que tienen

⁴⁸ Art. 801(4).

⁴⁹ Art. 804.

⁵⁰ Art. 803.

⁵¹ Art. 906.

⁵² Art. 904; el Tratado establece que las partes deberán otorgar trato nacional y trato no menos favorable a los proveedores de bienes o a los prestadores de servicios de otra parte.

los países de aplicar medidas relativas a la normalización cuando garanticen un nivel más elevado de protección⁵³.

- Se establece un mecanismo formal para la evaluación de la conformidad y para la notificación y difusión de la información, asegurando un elevado nivel de transparencia entre los países⁵⁴.

- Se constituye un Comité de Medidas Relativas a Normalización, integrado por representantes de cada una de las partes, el cual se encargará de velar por la aplicación, cumplimiento y administración de dichas medidas y de facilitar los procesos mediante los cuales las partes las harán compatibles. El Comité deberá establecer, además, subcomités o grupo de trabajo para el estudio de cuestiones específicas. Se crean el Subcomité de Normas de Transporte Terrestre, el Subcomité de Normas de Telecomunicaciones, el Consejo de Normas Automotrices, y el Subcomité de Etiquetado de Bienes Textiles y del Vestido⁵⁵.

2- Administración del Tratado: sus órganos institucionales.

Los países signatarios acuerdan crear la Comisión de Libre Comercio integrada por representantes de cada país a nivel de Secretaría de Estado, o por las personas a quienes éstos designen⁵⁶. Dicha Comisión establecerá sus reglas y procedimientos, tomando sus decisiones por consenso a menos que se disponga otra cosa. Esta se reunirá por lo menos una vez al año y deberá supervisar la puesta en práctica del Tratado, vigilar su desarrollo, resolver las controversias que surgiesen respecto de su interpretación o aplicación y dirigir el trabajo de todos los comités y grupos de trabajos establecidos conforme al Tratado a saber:

Comité de Comercio de Bienes (Art. 316)
Comité de Comercio de Ropa Usada (Anexo 300.B, Sección 9(1))
Comité de Comercio Agropecuario (Art. 706)
Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Art. 722)
Comité de Medidas Relativas a Normalización (Art. 913)
Comité de la Micro y Pequeña Empresa (Art. 1021)
Comité de Servicios Financieros (Art. 1421)
Comité consultivo de controversias comerciales privadas (Art. 2022(4))

Grupo de Trabajo sobre Reglas de Origen (Art. 513)
Grupo de Trabajo sobre Subsidios Agropecuarios (Art. 705(6))

⁵³ Art. 905.

⁵⁴ Art. 908 y 909.

⁵⁵ Art. 907.

⁵⁶ Art. 2001.

Grupo de trabajo bilateral (México y Estados Unidos)
(Anexo 703.2(A) (25))
Grupo de trabajo bilateral (México y Canadá) (Anexo
703.2(B) (13))
Grupo de Trabajo en Materia de Comercio y Competencia
(Art. 1504)
Grupo de Trabajo sobre Entrada Temporal (Art. 1605)

La Comisión de Libre Comercio puede, además, instituir y delegar responsabilidades en comités ad hoc o permanentes, grupos de trabajo y expertos siempre que lo considere necesario. Se establece la creación, por parte de dicha Comisión, de un Secretariado integrado por secciones nacionales. El mismo debe proporcionar asistencia a la Comisión, brindar apoyo administrativo a los distintos grupos especiales y comités instituidos para la solución de controversias y, en general, facilitar el funcionamiento de este Tratado.

Resulta interesante señalar que si bien el Tratado crea un importante número de comités, subcomités y grupos de trabajos, sus funciones y capacidades no han sido claramente delimitadas. Sin secretarías permanentes, sin presupuesto y sin la habilidad de generar y transmitir información, su impacto en el futuro del TLC es limitado y por lo tanto modesto. En éstos términos, la Comisión de Libre Comercio, la cual no ha sido prevista como un cuerpo político al estilo de la Unión Europea, sería el instrumento de cambio más importante, ya que en ella, recae la responsabilidad de implementar el Tratado de acuerdo con el espíritu del libre comercio que no se basa simplemente en una reducción arancelaria.

3- Las excepciones al Tratado de Libre Comercio.

Las excepciones previstas por el Tratado se refieren a: la industria cultural, la seguridad nacional, la tributación, la balanza de pagos y aquellos ámbitos mencionados por el artículo XX del Gatt que se refiere a las excepciones generales.

El Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá sigue vigente en lo que respecta al campo cultural. Se estipula en el Tratado que los derechos y obligaciones previstos por el ALC relativos a las industrias culturales, se aplican tanto al comercio entre Estados Unidos y Canadá, como al comercio entre Canadá y México o Canadá y cualquier otro país que pudiera integrar la zona de libre comercio norteamericana⁵⁷. Se define como industrias culturales la publicación, la producción, la distribución, la venta y la exhibición de los siguientes bienes:

- los libros, revistas, periódicos y diarios;
- las grabaciones de películas o videos;
- las grabaciones de música en audio o video;
- las composiciones musicales;
- la radiocomunicación y telecomunicación.

⁵⁷ Art. 2106.

Respecto a la seguridad nacional, el Tratado prevé que ninguna de las partes será obligada a divulgar información que sea considerada esencial para su seguridad nacional⁵⁸. Un país miembro podrá, además, adoptar todas las medidas que estime necesarias para proteger sus intereses en materia de seguridad incluyendo medidas relativas al comercio de armas, municiones, material militar y tecnológico. Cada país miembro queda libre de adoptar medidas de conformidad con sus obligaciones derivadas de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Las medidas tributarias de los tres países no son afectadas por el Tratado. Cada país conserva sus propias medidas tributarias y los convenios tributarios prevalecerán sobre el Tratado en caso de incompatibilidad⁵⁹.

Asimismo, cada país miembro se reserva el derecho de adoptar medidas que restrinjan las transferencias de capital en la medida en que estas transferencias provoquen o amenacen provocar un desequilibrio importante en su balanza de pagos⁶⁰. En estos casos, la parte interesada deberá consultar al Fondo Monetario Internacional (FMI) y así examinar con el mismo las restricciones y convenir las medidas de ajuste económico a adoptar. Si dichas restricciones afectan al comercio transfronterizo de servicios financieros, la parte que restrinja las transferencias deberá consultar sin demora con las otras partes para llegar a una solución conjuntamente con el FMI.

4- Disposiciones finales.

Cada uno de los países se compromete a publicar sus leyes, reglamentos, procedimientos y decisiones administrativas relativas a las materias previstas en el Tratado, y a notificar a sus socios las medidas que pretendan adoptar y que puedan afectar el funcionamiento del Tratado o los intereses de uno de los países. Las modificaciones y adiciones acordadas y aprobadas según los procedimientos jurídicos correspondientes de cada parte constituyen parte integral de dicho Tratado.

Según lo establecido, el Tratado entra en vigencia el 1º de enero de 1994, una vez que se hubieren intercambiado las notificaciones escritas confirmando el cumplimiento de los procedimientos jurídicos necesarios en cada país.

Se considera a los textos en español, francés e inglés de igual valor.

Cualquier país o grupo de países podrán incorporarse al Tratado sujetándose a los términos y condiciones que sean

⁵⁸ Art. 2102.

⁵⁹ Art. 2103.

⁶⁰ Art. 2104.

convenidos entre este país o grupo de países y la Comisión de Libre Comercio, y luego de que su ingreso haya sido aprobado de acuerdo con los procedimientos legales aplicables de cada país.

Este Tratado no tendrá vigencia entre cualquiera de las partes y cualquier país o grupo de países que se incorpore, si al momento de la adhesión cualquiera de ellas no otorga su consentimiento.

Cualquiera de las partes podrá retirarse del Tratado seis meses después de notificar por escrito a las otras partes su intención de hacerlo, permaneciendo en vigencia entre las otras partes⁶¹.

5- El Comercio de Productos.

A- La industria automotriz.

Dentro del marco del Tratado, el sector automotriz fue uno de los más difíciles de negociar. Las disposiciones que resultaron amplían, en general, lo establecido por el Pacto del Automóvil firmado en 1965 entre Canadá y Estados Unidos, el cual se mantiene. En cambio, se plantean modificaciones en lo que respecta a las reglas de origen establecidas por el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (ALC) para el sector automotriz.

El TLC elimina los obstáculos al comercio de automotores (autos y camiones) y sus partes así como las restricciones a las inversiones en un plazo de 10 años. En cuanto a las reglas de origen, el Tratado es consistente con la enorme importancia que tiene la industria automotriz en la zona: la fórmula establecida para obtener el valor de contenido regional en el caso de automotores se precisa en forma detallada. Se exige que el cálculo de dicho valor se realice según el método de costo neto; se fija que el 62.5% del valor de contenido debe ser regional cuando se trate de autos, camiones, minibuses, sus motores y transmisiones y el 60% para los demás casos⁶². Un aspecto interesante de estas reglas se refiere a la exigencia de rastrear, a lo largo de toda la cadena de producción, el valor de importación de las piezas que no sean de origen norteamericano y así obtener más precisión en el cálculo.

Con respecto a México, el Tratado exige que, luego de un período de transición de 10 años, el Decreto Mexicano sobre Automóviles, que impide en cierta forma las importaciones de autos a este país, sea revocado. Los aranceles sobre autos y camiones se reducen un 50% en forma inmediata, siendo el resto eliminado, cuando de camiones se trate, en 5 años y en 10 años en el caso de automóviles. Los aranceles sobre autopartes serán

⁶¹ Las disposiciones finales se encuentran previstas en el Capítulo XXII del Tratado.

⁶² Art. 403(5)(a)(b). En el primer caso se fija inicialmente en un 50%, aumentando a un 56% en 1998, hasta llegar al 62.5% en 2002; en el segundo caso, el valor inicial es de un 50%, aumentando a un 55%, hasta alcanzar el 60% en el año 2002.

eliminados en un período de entre cinco y diez años.

En lo que se refiere a los autos usados, las prohibiciones que existen sobre la importación de los mismos entre Canadá y Estados Unidos y entre México y Estados Unidos serán suprimidas en un plazo de 10 años el cual comienza a regir 15 años después de la entrada en vigor del Tratado. Cabe señalar que en el caso canadiense, este país permite la importación de autos usados desde Estados Unidos en base a lo establecido por el ALC.

B- Textiles y prendas de vestir.

Se argumenta que en lo que respecta a los textiles y prendas de vestir, las reglas de origen no hacen otra cosa que reforzar elementos proteccionistas ya encontrados en el ALC⁶³. El Tratado establece un régimen estricto: las reglas de origen en este caso exigen que la fibra utilizada en la fabricación del bien final sea producida en la región (yarn-forward rule). Esta regla es una triple regla de origen: requiere, no solamente, que la prenda sea cortada y cosida en el área, sino también, que el hilado y la tela o tejido sean fabricados en la región. Para la mayoría de los tejidos que comprendan varios materiales (lana, algodón, fibras sintéticas, etc.), se exige que el conjunto de hilados (no solamente el hilado principal) provenga de la zona de libre comercio. Y, en lo que respecta a los hilados de algodón o de fibras sintéticas o artificiales, la fibra que contienen debe también ser elaborada en el área (fiber forward rule).

Las disposiciones sobre los bienes textiles y del vestido prevalecerán sobre el Acuerdo Relativo al Comercio Internacional de los Textiles (Acuerdo Multifibra), así como sobre otros acuerdos vigentes o futuros aplicables al comercio de los textiles, salvo que las partes acuerden otra cosa. El Tratado establece la eliminación progresiva de los aranceles sobre bienes textiles y del vestido en un período de 10 años. México acuerda reducir inmediatamente sus aranceles sobre la mayoría de los bienes, siendo el resto eliminado en un período de 5 años. En lo que se refiere a cuotas y licencias, Estados Unidos elimina, en un plazo de 10 años, el sistema de cuotas aplicable a los bienes textiles mexicanos y canadienses que cumplan con los requisitos exigidos por la regla de origen pertinente. Estados Unidos, además, elimina en forma inmediata los aranceles y cuotas aplicables aquellos bienes en los cuales la materia prima proviene de Estados Unidos pero su ensamble se hace en México. La eliminación de los aranceles aduaneros entre Canadá y Estados Unidos establecida por el ALC sigue vigente, previéndose su culminación en el año 1998.

Si, como resultado de la reducción o eliminación de un arancel, la industria textil nacional de unas de las partes se viera afectada debido al aumento en las importaciones

⁶³ La Nasa III, Joseph A. " Rules of Origins under the North American Free Trade Agreement: A Substantial Transformation into Objectively Transparent Protectionism" Harvard International Law Journal. Vol. 34, No. 2, Spring 1993. Según el autor, estas reglas de origen siguen la tradición estadounidense en lo que se refiere a otras reglas de origen en el ámbito textil, ellas tienen un único propósito: restringir las importaciones de textiles.

proveniente de otra parte, la parte importadora podrá, durante el período de transición y con algunas restricciones, suspender la reducción adicional de cualquier tasa arancelaria establecida por este Tratado para el bien en cuestión o, incluso, aumentar en casos extremos, la tasa arancelaria. Además, se le otorga el derecho de adoptar restricciones cuantitativas (cuotas) contra bienes textiles y del vestido originarios o no originarios⁶⁴.

C- Energía y petroquímica básica.

Los esfuerzos realizados por Estados Unidos dirigidos a lograr que México abriera su industria petrolera a la inversión y participación estadounidense no tuvieron el resultado esperado. De acuerdo a lo establecido en el Tratado, los países partes se comprometen a respetar las restricciones que sus constituciones respectivas les imponen si bien no dejan de reconocer la importancia que dicho sector desempeña en la zona de libre comercio, acordando acrecentarlo a través de su liberación gradual y sostenida⁶⁵. Así es que México se reserva para sí mismo la propiedad, la exploración, la explotación y procesamiento del petróleo y del gas natural. Las actividades comerciales que reciben trato similar incluyen: comercio exterior, transporte, almacenamiento y distribución hasta e incluyendo la venta de primera mano de petróleo crudo, gas natural y artificial, derivados y petroquímicos básicos. Finalmente, México se reserva también la prestación del servicio público de energía eléctrica⁶⁶.

El Tratado incorpora los derechos y obligaciones establecidos por el Gatt relativos al comercio de estos bienes. Dichas disposiciones impiden las prohibiciones y/o restricciones al comercio de bienes energéticos y petroquímicos incluyendo las restricciones cuantitativas y los requisitos mínimos o máximos de importación o exportación⁶⁷. De la misma manera se prohíben los impuestos a la exportación de estos bienes a territorio de otra parte a menos que dicho impuesto se mantenga sobre el consumo interno⁶⁸.

Las medidas reguladoras en materia de energía que los países miembros puedan adoptar deben respetar el principio de trato nacional así como lo establecido respecto a las restricciones a la importación o exportación y lo establecido respecto a los impuestos a la exportación⁶⁹. Por otro lado, se

⁶⁴ Lo referente a los bienes textiles y del vestido se rige por lo establecido en el anexo 302.2, el anexo 300-B, apéndice 1.1 y apéndice 2.1.

⁶⁵ Art. 601(1)(2).

⁶⁶ Anexo 602.3(1)(a)(b).

⁶⁷ Art. 603.

⁶⁸ Art. 604.

⁶⁹ Art. 606(1).

establece que los organismos reguladores en materia de energía correspondientes a cada país deberán evitar, en la medida de lo posible, la ruptura de las relaciones contractuales⁷⁰.

En lo que se refiere a la producción independiente de energía eléctrica (PIEE) en México, el Tratado permite algunas inversiones privadas. Empresas estadounidenses y canadienses podrán invertir en una planta de PIEE siempre que su objetivo sea el de satisfacer sus propias necesidades industriales. La electricidad generada que exceda dichas necesidades debe ser vendida a la Comisión Federal de Electricidad (CFE). Se permite también el comercio transfronterizo de electricidad generada por la planta de PIEE. En este caso, la CFE será parte, ya que ésta será quién técnicamente "compre" la electricidad a la planta de PIEE y luego "venda" a la firma estadounidense o canadiense⁷¹.

Es interesante señalar que el Tratado continúa, en definitiva, la liberación gradual de los bienes energéticos ya iniciada por el gobierno mexicano: se eliminan en forma inmediata las restricciones sobre las inversiones privadas relativas a la producción y venta de 14 de los 19 petroquímicos básicos, actividades que estaban anteriormente reservadas al gobierno mexicano.

D- Sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias.

El sector agrícola resultó ser la única área sobre la cual los tres países miembros no lograron ponerse de acuerdo. Como se dijo anteriormente, el Tratado incluye dentro del ámbito agrícola dos partes, una trilateral y otra bilateral. Estados Unidos, México y Canadá alcanzaron un acuerdo trilateral en materia de apoyo interno, de subsidios a las exportaciones y de medidas sanitarias y fitosanitarias. En lo que se refiere al acceso a mercados, dos acuerdos bilaterales fueron adoptados, uno entre México y Estados Unidos, otro entre México y Canadá⁷²; el comercio agrícola entre Canadá y Estados Unidos continúa rigiéndose de acuerdo a lo establecido por el Tratado de Libre Comercio entre estos dos países (ALC)⁷³.

Respecto al comercio entre Estados Unidos y México, ambos países eliminan en forma inmediata todas las barreras no arancelarias al comercio agrícola, convirtiéndose generalmente en aranceles-cuotas o directamente en aranceles aduaneros. Este sistema de aranceles-cuotas tiene como objeto el de proteger aquellos productos sensibles procurando para los mismos un período de transición más extenso. Ninguna tasa arancelaria

⁷⁰ Art. 606(2).

⁷¹ Anexo 602.3(5).

⁷² Anexos 703.2(A)(B).

⁷³ Art. 702(1); Anexo 702.1

podrá ser aplicada sobre la importación realizada dentro de la cuota permitida, y aquellas impuestas sobre el excedente de la cuota irán disminuyendo hasta llegar a cero en un plazo de 10 a 15 años dependiendo del producto⁷⁴. Las barreras arancelarias sobre aproximadamente el 50 por ciento de los bienes agrícolas que se comercian entre Estados Unidos y México serán eliminadas inmediatamente. El resto se irá eliminando en un plazo no mayor a los 10 años, con excepción de aquellos productos considerados altamente sensibles (frutas y verduras, para Estados Unidos; maíz, frijol y leche en polvo para México) cuya desgravación arancelaria se realizará en un plazo de 15 años.

En virtud del acuerdo entre Canadá y México, estos países eliminan los aranceles aduaneros y las medidas no arancelarias sobre la mayoría de sus productos ya sea de forma inmediata o en un plazo de entre 5 y 10 años, quedan excluidos los productos considerados sensibles a saber: productos avícolas y lácteos.

Durante los primeros 10 años, las partes podrán recurrir a medidas de salvaguardias especiales en forma de aranceles-cuotas sobre productos sensibles cuando las importaciones de un determinado producto alcancen el nivel señalado como capaz de afectar el comercio entre las partes⁷⁵.

En cuanto a los subsidios a la exportación, las partes comparten el objetivo de lograr la eliminación multilateral de los mismos. Si bien reconocen que dichos subsidios pueden perjudicar sus propios intereses, los países miembros no se comprometen formalmente a suprimirlos aunque si acuerdan recurrir a ellos lo menos posible⁷⁶. Se permiten los subsidios en aquellos casos en que alguna de las partes importe productos subsidiados de un país de fuera de la zona, o si la parte importadora decide permitirlos. En cualquier caso, se mantiene el derecho de aplicar impuestos compensatorios.

Asimismo, el Tratado establece la adopción de medidas sanitarias y fitosanitarias cuando ellas sean necesarias para la protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal y siempre que no tengan por finalidad o consecuencia la de crear una restricción encubierta al comercio entre las partes⁷⁷. El texto sobre estas medidas se apoya en lo que era el proyecto del Acta final de la Ronda Uruguay. Cabe señalar que el TLC adquiere importancia en el plano de las políticas comerciales ya que, por primera vez, tres países logran un acuerdo tan elaborado respecto de medidas sanitarias y fitosanitarias.

El trato que se le da a estas medidas es similar al de las medidas relativas a la normalización: derecho de aplicar medidas

⁷⁴ Anexo 703.2(A).

⁷⁵ Art. 703.3 y Anexo 703.

⁷⁶ Art. 705.

⁷⁷ Art. 712(1)(6).

sanitarias y fitosanitarias conforme al principio de no discriminación; referencia a las normas internacionales; búsqueda de la equivalencia de sus respectivas medidas sanitarias y fitosanitarias; establecimiento de un mecanismo para la notificación y suministro de información. Se establece además, un comité, integrado por representantes de cada una de las partes, para facilitar y dar seguimiento al proceso de armonización y equivalencia de dichas normas. Finalmente, se prevén reglas para la verificación del cumplimiento de dichas medidas que deben estar basadas en principios científicos.

6- La Inversión.

Teniendo en cuenta el hecho de que los flujos comerciales e inversionistas son interdependientes, para alcanzar los objetivos que supone la liberación económica, las barreras a la inversión deben obtener el mismo trato que las barreras al comercio. Así, el capítulo sobre inversión es un elemento esencial de un tratado que supone ser la base para la creación de una zona de libre comercio en todo el hemisferio. El Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio, sobre la inversión, tiene tres objetivos: crear un ambiente seguro para la inversión a través de la formulación de reglas claras que proporcionen un trato justo a las inversiones extranjeras y a sus inversionistas, eliminar las restricciones existentes a la inversión y proveer para la efectiva resolución de controversias que pudieran plantearse entre un inversionista y el país anfitrión.

Estos objetivos están reflejados en la estructura del capítulo. La sección A establece las obligaciones de las partes con respecto a la inversión, la Sección A y los Anexos I-IV se refiere a las excepciones a esas obligaciones y a la eliminación de las restricciones, y la Sección B regula la resolución de controversias.

El capítulo sobre la inversión se aplica a las medidas adoptadas por uno de los países miembros respecto a los inversionistas de otra parte y sus inversiones realizadas en territorio del primero y, en lo relativo a los requisitos de desempeño y a las medidas relativas al medio ambiente, a todas las inversiones extranjeras realizadas en la región, cualquiera que sea su origen⁷⁸. Cabe señalar que este capítulo no se aplica a las inversiones del sector financiero ya que las mismas están reguladas específicamente en el capítulo referente a los "Servicios Financieros"⁷⁹.

La Sección A se organiza sobre cuatro principios:

i- trato nacional y trato de nación más favorecida:

Cada una de las partes debe otorgar a los inversionistas de

⁷⁸ Art. 1101(1).

⁷⁹ Art. 1103(3).

otra parte y a sus inversiones un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios inversionistas y a sus inversiones o a los inversionistas e inversiones de terceros países⁸⁰.

ii- prohibición respecto de ciertos requisitos de desempeño:

Las partes no pueden imponer requisito alguno sobre una inversión extranjera en su territorio en lo que se refiere a: exportar un determinado porcentaje de bienes o servicios, alcanzar un determinado porcentaje de contenido nacional, otorgar preferencias a bienes producidos dentro de su territorio, relacionar el volumen de las importaciones con el de las exportaciones, restringir las ventas en su territorio de lo producido por tal inversión relacionando las mismas al valor de sus exportaciones o a las ganancias que generen en divisas⁸¹.

iii- libertad en todas las transferencias relacionadas con las inversiones:

Cada país miembro se compromete a que todas las transferencias relacionadas con la inversión de un inversionista de otro país miembro se hagan libremente y sin demora con respecto a las ganancias, dividendos, intereses, ganancias de capital o productos derivados de la venta total o parcial de la inversión y a que las transferencias se realicen en divisa de libre uso, al tipo de cambio vigente⁸².

iv- Reglas claras en cuanto a la expropiación e indemnización:

Estas reglas tienen por objeto suavizar el impacto que produce la expropiación sobre el inversionista extranjero. Las únicas expropiaciones o nacionalizaciones aceptadas por el Tratado son aquellas que se realizan por causa de estricta utilidad pública, sobre bases no discriminatorias y con la condición de que el inversor extranjero reciba una indemnización equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada a la fecha de la expropiación⁸³.

En esta Sección, se señala también, la importancia de la protección ambiental. Se establece que este capítulo no se interpretará como impedimento para que una parte adopte las medidas necesarias para asegurar que las inversiones se efectúen teniendo en cuenta las inquietudes en materia ambiental. Las partes reconocen, además, que es inadecuado alentar las inversiones por medio de un relajamiento de las medidas internas aplicables a la salud, a la seguridad o al medio ambiente⁸⁴.

⁸⁰ Art. 1102; art. 1103.

⁸¹ Art. 1106.

⁸² Art. 1109.

⁸³ Art. 1110.

⁸⁴ Art. 1114.

En materia de reservas y excepciones, se establece que las medidas gubernamentales existentes pero no conformes con el Tratado y que deseen ser mantenidas deben ser inscriptas en el Anexo I para así sustraerse de la aplicación de ciertos artículos. Cada una de las partes se beneficia de un plazo de dos años para incluir en su lista del Anexo I cualquier medida disconforme que deseen mantener⁸⁵.

La Sección B establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión diferente al mecanismo general para la solución de las mismas regulado por el Tratado en su Capítulo XX. Este es uno de los logros más importantes que se le atribuyen al Tratado en materia de inversión. Este capítulo sobre las inversiones une a dos países -Estados Unidos y México- que durante décadas se enfrentaron ideológicamente respecto de temas como la expropiación, la solución de controversias y el control del Estado sobre las inversiones extranjeras. También, es la primera vez que dos países desarrollados, miembros de la OCDE, incluyen este tipo de disposiciones en acuerdos entre ellos.

De acuerdo con esta Sección, las partes consienten en someter sus reclamaciones a arbitraje con apego a los procedimientos establecidos por el Tratado⁸⁶. Un inversionista de un país miembro, que estime haber sufrido un perjuicio en virtud de una acción cometida por otro país miembro donde quiera invertir, o por un monopolio o empresa del Estado de ese país, podrá someter su reclamación a arbitraje, siempre que dicha reclamación sea presentada dentro de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento de la presunta violación⁸⁷. El inversionista contendiente dispone de al menos noventa días para notificar por escrito a la parte su intención de someter una reclamación a arbitraje⁸⁸, pudiendo recurrir, a elección, a uno de los tres procedimientos de arbitraje establecidos en el Tratado, siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los actos que motivan dicha reclamación⁸⁹. El litigio podrá ser sometido al procedimiento arbitral si el inversionista consiente el arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos por el Tratado y si renuncia a su derecho a iniciar un procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial⁹⁰. El tribunal arbitral estará integrado por tres árbitros, eligiendo cada una de las partes contendientes uno y el tercero, presidente del tribunal,

⁸⁵ Art. 1108.

⁸⁶ Art. 1122.

⁸⁷ El Tratado se refiere tanto a la reclamación del inversionista de una parte por cuenta propia como a la reclamación en representación de una empresa: art. 1116 y art. 1117.

⁸⁸ Art. 1119.

⁸⁹ Art. 1120.

⁹⁰ Art. 1121.

designado por acuerdo de dichas partes⁹¹.

7- El comercio de servicios.

A- El comercio transfronterizo de servicios.

Continuando con el objetivo final de crear una zona de libre comercio, el Tratado no solo elimina las barreras al comercio de productos sino que también elimina, en forma análoga, las barreras al comercio de servicios, basándose en reglas bien definidas. Para ello extiende a los prestadores de servicios los conceptos de trato nacional y trato de nación más favorecida ya aplicados al comercio de productos. Cada una de las partes otorgará a los prestadores de servicios de otra parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus prestadores de servicios⁹² o a prestadores de servicios de cualquier otra parte o de un país que no lo sea⁹³. Asimismo, ningún país miembro podrá exigir a un prestador de servicios que establezca o mantenga una oficina u otra presencia local o que sea residente como condición para la prestación del mismo⁹⁴. Esta cláusula de presencia local es en definitiva un derecho de no establecimiento en virtud del cual ningún país puede exigir a un prestador de servicios de otro país una presencia comercial de su parte.

Cabe señalar que en cuanto al otorgamiento de licencias y certificados respecto de los prestadores de servicios profesionales, el Tratado elimina, en un plazo de dos años a partir de la fecha de entrada en vigor del mismo, todo requisito de nacionalidad o de residencia permanente, requiriéndose además criterios objetivos y transparentes cuando se tomen medidas en relación con los requisitos para dicho otorgamiento⁹⁵. Si bien no se exige el reconocimiento automático por parte de un país miembro de las licencias y/o certificados obtenidos en otro de los países de la región, el Tratado establece que se proporcionará la oportunidad adecuada para demostrar que las mismas deben ser reconocidas⁹⁶. El Tratado presta especial atención a los consultores jurídicos extranjeros y al otorgamiento de licencias temporales para ingenieros⁹⁷.

⁹¹ Art. 1123.

⁹² Art. 1202.

⁹³ Art. 1203.

⁹⁴ Art. 1205.

⁹⁵ Art. 1210.

⁹⁶ Art. 1210(2)(b).

⁹⁷ Anexo 1210.5.

B- Transporte.

A pesar de que dos de los sectores relativos al transporte de servicios han sido excluidos del Tratado⁹⁸, el mismo regula, en un anexo, la liberalización del transporte terrestre⁹⁹, sector que adquiere importancia desde el momento en que el 85% del comercio entre Estados Unidos, Canadá y México es por tierra.

El Tratado establece, entonces, un cronograma que culmina con la eliminación de los obstáculos y restricciones a las prestaciones de estos servicios¹⁰⁰.

C- Telecomunicaciones.

Debido a la naturaleza altamente regulada y tecnológica de los servicios de telecomunicaciones, el Tratado de Libre Comercio contiene un capítulo separado que se refiere al acceso a y al uso de redes o servicios públicos de telecomunicaciones, a las medidas sobre la prestación de servicios mejorados o de valor agregado respecto de las telecomunicaciones y a las medidas relativas a normalización¹⁰¹. Este capítulo se basa en el anexo sobre las telecomunicaciones expresado por el Gatt.

En general, el Tratado establece que: a- las partes se comprometen a garantizar el acceso a y el uso de cualquier red o servicio público o privado de telecomunicaciones, ofrecido en el territorio de cada una de ellas o de manera transfronteriza, en términos y condiciones razonables y no discriminatorios para la conducción de sus negocios; b- las partes eliminan las restricciones que existían en México sobre las inversiones canadienses y estadounidenses sobre las prestaciones de servicios mejorados; c- las partes garantizan que la fijación de precios para los servicios públicos de telecomunicaciones refleje los costos económicos y d- las partes se comprometen a adoptar o mantener medidas relativas a normalización siempre que las mismas no obstaculicen el comercio transfronterizo¹⁰².

D- Servicios Financieros.

El Tratado regula en forma comprensiva todo lo relativo a los servicios financieros. El Capítulo 14 se refiere a las medidas adoptadas relativas a las instituciones financieras, a los inversionistas y sus inversiones en instituciones financieras y al comercio transfronterizo de servicios financieros. Dicho capítulo establece además ciertos compromisos

⁹⁸ El art. 1201 excluye todos los servicios aéreos, con excepción de los servicios de reparación y mantenimiento y de los servicios aéreos especializados; y en los anexos I-IV, los tres países adoptaron varias reservas que en su conjunto excluyen el transporte marítimo del tratado.

⁹⁹ Anexo 1212.

¹⁰⁰ Anexo I, I-M-68, 69, 70, 71.

¹⁰¹ Art. 1301.

¹⁰² Capítulo XIII.

específicos por país, consultas sobre liberalización del comercio transfronterizo y ciertas reservas¹⁰³.

Cuatro son los principios en los cuales se basa el Tratado para la regulación de estos servicios financieros. El primero se refiere al derecho de establecimiento¹⁰⁴. Las partes se comprometen a permitir que un inversionista de otra parte establezca una institución financiera en territorio de una parte con la modalidad jurídica que dicho inversionista elija. Se establece también que cada uno de los países miembros debe permitir a sus residentes adquirir servicios financieros en toda la región¹⁰⁵. Segundo, cada una de las partes debe otorgar a los inversionistas de otra parte, a sus instituciones financieras, a sus inversiones y a los prestadores de servicios financieros los principios de trato nacional y de trato de nación más favorecida¹⁰⁶. Tercero, el Tratado exige a cada país miembro transparencia en cuanto a los procedimientos seguidos respecto de las solicitudes que se presenten para la prestación de servicios financieros dentro de sus respectivos mercados¹⁰⁷. Finalmente, cada una de las partes se reserva el derecho de adoptar o mantener medidas razonables por motivos prudenciales incluyendo aquellos casos en que deba asegurar la estabilidad de su sistema financiero¹⁰⁸.

En lo que se refiere a los compromisos específicos por país, el Tratado incorpora lo ya establecido en el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá (ALC)¹⁰⁹. La diferencia importante se encuentra en las concesiones que México se obliga a dar a sus dos socios. México permite establecer en su territorio una institución financiera constituida bajo las leyes de otro país miembro, sujeta a ciertas limitaciones de capital las cuales se aplicarán durante un período de transición que finaliza en el año 2000.

Se establece un Comité de Servicios Financieros trilateral con el fin de supervisar la aplicación de este capítulo y su desarrollo posterior, considerar los aspectos relativos al tema que le sean presentados por un país miembro y participar en los procedimientos de solución de controversias¹¹⁰. Dicho comité deberá reunirse una vez al año para evaluar el funcionamiento

¹⁰³ Ver anexos del Capítulo XIV.

¹⁰⁴ Art. 1403.

¹⁰⁵ Art. 1404.

¹⁰⁶ Art. 1405 y Art. 1406.

¹⁰⁷ Art. 1411.

¹⁰⁸ Art. 1410.

¹⁰⁹ Anexo 1401.4.

¹¹⁰ Art. 1412.

del Tratado respecto de los servicios financieros debiendo informar a la Comisión de Libre Comercio los resultados de cada reunión.

En cuanto a la solución de controversias, el Tratado prevé un procedimiento especial para las mismas: se aplica la Sección B del Capítulo XX en los términos que la modifica el artículo 1414 sobre la solución de controversias para los servicios financieros.

E- Entrada temporal de personas de negocios.

Las disposiciones contenidas en el Tratado sobre la entrada temporal de personas de negocios es el resultado lógico de la liberalización comercial a la cual el Tratado se propone llegar. Dicho Tratado establece una mayor flexibilidad en lo que se refiere a las medidas migratorias aplicables a los ciudadanos de los tres países miembros que viajen por negocios dentro del área ya sea por unos días, unos meses o unos años¹¹¹. Cuatro categorías de personas de negocios son las que se benefician: visitantes de negocios¹¹², comerciantes e inversionistas¹¹³, transferencia de personal dentro de una empresa¹¹⁴ y profesionales¹¹⁵.

Las partes establecen además un Grupo de Trabajo sobre Entrada Temporal, integrado por representantes de cada una de ellas, que deberá reunirse una vez al año con el fin de facilitar aún más la entrada temporal de personas de negocios¹¹⁶.

8- Compras al sector público.

Las partes acuerdan, por medio del Tratado, liberalizar las compras del sector público. Si bien no se hace referencia al Gatt, las disposiciones elaboradas en este ámbito se inspiran en el proyecto del Acta final de la Ronda Uruguay. El Tratado establece mecanismos de transición para el caso de México, reconociéndose así el hecho de que México no es país signatario del Acuerdo sobre Contratación Pública contenido en el Gatt.

El capítulo X sobre Compras del sector público se aplica a la compra de bienes, de servicios comerciales y de servicios de construcción, regulándose en forma específica dichas compras.

¹¹¹ Ver capítulo XVI, sus artículos y anexos.

¹¹² Anexo 1603(A).

¹¹³ Anexo 1603(B).

¹¹⁴ Anexo 1603(C).

¹¹⁵ Anexo 1603(D).

¹¹⁶ Art. 1605.

Las disposiciones contenidas en este capítulo favorecen la transparencia, el trato nacional y no discriminatorio para los bienes y proveedores de otra parte.

9- Política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado.

El Tratado establece que cada país miembro debe adoptar o mantener medidas que prohíban prácticas de negocios contrarias a la competencia, reconociéndose la importancia de la cooperación y coordinación entre sus autoridades para impulsar la aplicación efectiva de la legislación en materia de competencia en la zona de libre comercio¹¹⁷. Se establece además la creación por parte de la Comisión de un Grupo de Trabajo en Materia de Comercio y Competencia para examinar las relaciones entre, por un lado, las leyes y políticas en materia de competencia y, por el otro, el comercio en la zona de libre comercio¹¹⁸.

Estas disposiciones sobre la competencia no suponen un impedimento para la existencia de monopolios o empresas del Estado, pero si regulan sus operaciones y les exigen que otorguen un trato no discriminatorio a la inversión de los inversionistas, a los bienes y a los proveedores de servicios de otra parte al comprar y vender el bien o servicio ofrecido por dichos monopolios y/o empresas¹¹⁹.

10- Propiedad intelectual.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte es, hasta la fecha, el logro más importante en lo que respecta a la política sobre protección de la propiedad intelectual seguida por Estados Unidos. Dicho Tratado incorpora obligaciones similares a las contenidas en las disposiciones del Gatt/OMC. Cada uno de los países miembros se obliga a otorgar protección y defensa adecuada¹²⁰, respetando el principio de trato nacional¹²¹, a los derechos de propiedad intelectual y a aplicar eficazmente sus disposiciones legales contra cualquier acto que infrinja los mismos¹²².

Las partes reconocen la necesidad de aplicar, cuando menos, las disposiciones sustantivas comprendidas en los convenios

¹¹⁷ Art. 1501(1)(2).

¹¹⁸ Art. 1504.

¹¹⁹ Art. 1502.

¹²⁰ Art. 1701(1).

¹²¹ Art. 1703.

¹²² Art. 1714.

internacionales relativos a la protección de la propiedad intelectual: el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, el Convenio de Ginebra para la Protección de Productores de Fonogramas, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y el Convenio para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas¹²³. El Tratado permite, también, el control o prohibición por cada uno de los países miembros de prácticas o condiciones abusivas o contrarias a la competencia¹²⁴.

La protección de la propiedad intelectual se extiende a la protección de los derechos de autor, de fonogramas, de señales de satélites, de marcas, de patentes, de esquemas de trazado de circuitos semiconductores integrados, de secretos industriales y de negocios, de indicaciones geográficas y de diseños industriales.

Cada uno de los países miembros garantiza, por medio de este Tratado, que su derecho interno contenga procedimientos para la defensa de los derechos de propiedad intelectual, incluyendo recursos expeditos para prevenir las infracciones y recursos que desalienten futuras infracciones¹²⁵. Estos procedimientos de defensa, que deberán ser aplicados de tal manera que se evite la creación de barreras al comercio legítimo o de abusos, serán justos y equitativos sin ser innecesariamente complicados o costosos¹²⁶. En cuanto a las resoluciones sobre el fondo de un asunto en procedimientos administrativos, éstas deberán formularse por escrito teniendo la oportunidad de obtener revisión judicial¹²⁷. El Tratado regula, además, aspectos procesales específicos y recursos en los procedimientos administrativos y civiles¹²⁸. Procedimientos y sanciones penales, incluyendo pena de prisión o multas, podrán ser aplicables cuando menos en casos de falsificación dolosa de marcas o de piratería de derechos de autor a escala comercial¹²⁹. Se prevé también procedimientos que permiten a cada una de las partes prevenir importaciones sospechosas de ser de mercancías falsificadas o pirateadas relacionadas con una marca o derecho de autor¹³⁰.

¹²³ Art. 1701(2).

¹²⁴ Art. 1704.

¹²⁵ Art. 1714.

¹²⁶ Art. 1714(1)(2).

¹²⁷ Art. 1714(3)(4).

¹²⁸ Art. 1715.

¹²⁹ Art. 1717.

¹³⁰ Art. 1718.

11- Solución de controversias.

A- Procedimiento para la solución de controversias.

A medida que los acuerdos y/o tratados de comercio adquieren un rol importante dentro de la economía internacional, los sistemas de resolución de controversias entre las partes contratantes se vuelven relevantes. En un cada vez más politizado sistema de comercio internacional, un procedimiento que resuelva controversias y que promueva el acatamiento de las obligaciones legales se transforma en uno de los pilares de los procesos de integración económica que caracterizan el nuevo orden mundial. En la medida en que estos procedimientos de resolución de disputas sean vistos como justos y efectivos, la tendencia será de recurrir a los mismos en lugar de recurrir a acciones unilaterales que en definitiva amenazan con debilitar estos procesos de integración.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte importa un avance en lo que respecta a los medios legales para la resolución de controversias en el ámbito comercial. Su Capítulo XX, "Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias" no supone una partida radical de lo establecido por otros tratados. Lo que hace es establecer mecanismos más rigurosos, plazos más firmes y procedimientos para la solución de controversias entre más de dos partes.

De acuerdo al Tratado, las disposiciones para la solución de controversias del Capítulo XX se aplican a la solución de todas las controversias entre las partes relativas "a la aplicación o a la interpretación de este Tratado, o en toda circunstancia en que una parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra parte es o podría ser incompatible con las obligaciones de este Tratado o pudiera causar anulación o menoscabo..."¹³¹. Tres aclaraciones deben de hacerse al respecto: uno, este capítulo no se aplica a la revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumpings y compensatorias las cuales son reguladas por el Capítulo XIX y que se analizan más adelante; dos, como ya se vio, la solución de controversias en materia de inversión entre una parte y un inversionista de otra parte es regulada por el Capítulo XI y tres, varios capítulos del Tratado establecen modificaciones a los procedimientos básicos de resolución de disputas previstos en el Capítulo XX¹³². Cabe señalar que las controversias que surjan con relación a lo dispuesto en este Tratado y en el Gatt/OMC podrán resolverse en cualquiera de los dos foros, a elección de la parte que reclama¹³³.

Los procedimientos de resolución de controversias ponen el

¹³¹ Art. 2004.

¹³² Por ejemplo: algunos capítulos prevén el establecimiento de comités o grupos de trabajo que faciliten la solución de controversias. Incluso, en materia de medidas de emergencia, según el art. 804, "ninguna de las partes podrá solicitar la instalación de un panel arbitral de conformidad con lo dispuesto en el art. 2008".

¹³³ Art. 2005.

acento en la cooperación entre los países miembros¹³⁴. El mecanismo que se establece se divide en tres etapas: la realización de consultas entre las partes en conflicto¹³⁵, en caso de que el asunto no se resolviera dentro del plazo señalado (30 a 40 días), las partes consultantes podrán solicitar que se reúna la Comisión de Libre Comercio¹³⁶ la cual deberá reunirse dentro de los 10 días siguientes a la entrega de la solicitud. La Comisión deberá abocarse sin demora a la solución de la controversia, pudiendo convocar a estos efectos asesores técnicos, recurrir a la conciliación y a la mediación y formular recomendaciones. En caso de que el asunto continuara sin resolución, la Comisión podrá solicitar la integración de un panel arbitral¹³⁷, el cual estará formado por cinco expertos en derecho y comercio internacional nombrados por los países miembros a partir de una lista ya establecida por consenso y por períodos de tres años. Dicho panel deberá presentar a las partes contendientes un informe final y, una vez recibido dicho informe, las partes convendrán en la solución de la controversia ajustándose a las determinaciones y recomendaciones del panel. Generalmente, la resolución consistirá en el levantamiento de la medida causante de la controversia. En caso de que las partes no lleguen a una solución mutuamente satisfactoria, la parte reclamante podrá suspender la aplicación de los beneficios otorgados a la parte demandada en el mismo sector o en otros sectores.

Creada con la intención de funcionar como una institución política conciliadora más que como un órgano arbitral independiente, la Comisión de Libre Comercio es la pieza angular de este mecanismo para la solución de controversias. Esta Comisión de Libre Comercio, institución trilateral integrada, como ya se dijo, por representantes de cada país a nivel de Secretaría de Estado o por las personas a quienes ellos designen, está investida de una amplia autoridad para resolver controversias, supervisar el funcionamiento del Tratado, la labor de los comités y grupos de trabajo y conocer de cualquier asunto relacionado con este Tratado.

B- Revisión de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias.

El Tratado establece, en su Capítulo XIX, un mecanismo diferente para la solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias.

Las medidas compensatorias se aplican en aquellos casos en los que un gobierno confiera subsidios a la exportación causando así un perjuicio importante al país importador. Los casos de

¹³⁴ Art. 2003.

¹³⁵ Art. 2006.

¹³⁶ Art. 2007.

¹³⁷ Art. 2008.

antidumping son aquellos en los que un país exporta productos a precios más bajos que los existentes en el mercado interno.

El TLC, al igual que el ALC, establece, por un lado, que las partes se reservan el derecho de aplicar sus disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias¹³⁸. Y, si bien las partes también se reservan el derecho de cambiar o modificar la legislación existente, toda nueva ley o regulación que cualquiera de los países promulgue deberá especificar y nombrar explícitamente a la parte o partes afectadas, o de lo contrario no se les aplicará. Estas últimas pueden iniciar consultas a fin de buscar un cambio en la legislación antes de que ésta sea promulgada, o buscar alguna compensación en caso de que no se logren los cambios deseados. Por otro lado, se dispone que cada una de las partes reemplace la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas en materia de cuotas antidumping y compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional, el cual determinará si las leyes internas fueron aplicadas correcta y justamente¹³⁹. Cabe señalar que el Capítulo XIX confiere el derecho de acceder a los procedimientos que suponen la formación de un panel binacional tanto a los gobiernos como a los individuos por iniciativa propia¹⁴⁰. Esta característica es un punto de partida con respecto a la mayoría de los tratados de comercio en el sistema internacional los cuales generalmente no otorgan derechos a la iniciativa privada a pesar de que la misma podría jugar un rol importante cuando se trate de hacer cumplir las normas sustantivas.

Dicho panel consiste de cinco miembros elegidos de una lista pre-elaborada compuesta por nacionales de los tres países siendo en su mayoría juristas de buena reputación¹⁴¹. Cada uno de los dos países contendientes tiene derecho a elegir dos panelistas siendo el quinto elegido de común acuerdo o, en su defecto, por sorteo. El Tratado establece que el panel deberá aplicar los criterios de revisión y los principios generales del derecho que emplearía la parte importadora¹⁴² y su fallo será obligatorio para las partes implicadas¹⁴³. Se incluye además, en este capítulo, un mecanismo de solución de controversias para salvaguardar el sistema de revisión ante un panel¹⁴⁴. En aquellos casos en los que la aplicación del derecho interno de

¹³⁸ Art. 1902.

¹³⁹ Art. 1904.

¹⁴⁰ Art. 1904(5).

¹⁴¹ Anexo 1901.2.

¹⁴² Art. 1904(3).

¹⁴³ Art. 1904(8)(9).

¹⁴⁴ Art. 1905.

una de las partes interfiera con el correcto funcionamiento del panel, otra de las partes tiene derecho a solicitar consultas y eventualmente la instalación de un comité especial. Finalmente, se establece un procedimiento de impugnación extraordinaria limitado a los casos de mala conducta por parte del panel¹⁴⁵.

12- Acuerdos paralelos: Acuerdo de Cooperación Ambiental y Acuerdo de Cooperación Laboral.

La protección del medio ambiente y su influencia en las decisiones económicas así como la adopción de normas laborales social y económicamente aceptables fueron dos puntos preocupantes para la sociedad y el gobierno de los tres países miembros. Serios temores relacionados con el deterioro de las condiciones ambientales en la región fronteriza, con la flexibilidad al aplicar las leyes sociales y ambientales mexicanas (dado que los estándares ambientales y sociales son más bajos en México que en los otros dos países) y con el hecho de que las mismas no se incorporaban en las negociaciones trilaterales llevaron a que el movimiento ambientalista, en coalición con el movimiento sindical exigieran garantías en lo que se refiere a la seguridad en las condiciones de trabajo y en la salud de los trabajadores.

Es en base a estas preocupaciones que se conforma, en Estados Unidos, una coalición opositora al TLC, la cual incluía diferentes grupos y sectores. Este tipo de alianza coyuntural no era novedosa. Los sindicatos dirigían sus ataques a los bajos salarios existentes en México, expresando preocupación por lo que consideraban leyes ambientales y regulaciones sanitarias y de seguridad en los lugares de trabajo mexicanos más laxas. El sindicato de los trabajadores (la AFL-CIO) procuró ligar en todo momento las cuestiones de índole laboral con aquellas cuestiones que sabían más generalizadas, especialmente las que giraban en torno al medio ambiente. A su vez, los ambientalistas encontraban su motivación principal en el hecho de prever la agudización de los problemas ecológicos en México, especialmente en la frontera, así como posibles impactos en su propio medio ambiente. A ellos se les unieron empresas que temían la competencia de productos hechos en México, algunos representantes de los agricultores, y algunos grupos defensores de los derechos humanos. Como resultado de esta situación, tanto los temas ambientales como los temas laborales fueron objeto de negociaciones específicas las cuales culminaron con la incorporación al Tratado de Libre Comercio de América del Norte de dos acuerdos paralelos, el Acuerdo de Cooperación Ambiental y el de Cooperación Laboral.

A- Acuerdo de Cooperación Ambiental.

Si bien el medio ambiente es objeto de uno de los acuerdos paralelos, acuerdos que son parte integrante del Tratado, este tema se encuentra regulado en varias disposiciones del propio Tratado.

¹⁴⁵ Art. 1904(13).

Estas disposiciones que regulan el medio ambiente han servido de base para las negociaciones que culminaron con la firma del acuerdo paralelo. Ya en su preámbulo el Tratado expresa su preocupación ambiental al establecer que la liberalización comercial se llevará a cabo "de manera congruente con la protección y la conservación del ambiente", al promover el desarrollo sostenible y al reforzar "la elaboración y la aplicación de leyes y reglamentos en materia ambiental"¹⁴⁶. Las partes se comprometen a mantener y mejorar la protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal¹⁴⁷ y reconocen que es inadecuado alentar la inversión por medio de un relajamiento de las medidas relativas al medio ambiente¹⁴⁸. En caso de incompatibilidad entre el Tratado y los tratados internacionales en materia ambiental y de conservación, tales como los referidos a las especies amenazadas de extinción, a las sustancias agotadoras de la capa de ozono y al movimiento de desechos peligrosos, éstos últimos son los que prevalecen en la medida de la incompatibilidad¹⁴⁹.

A pesar de que estas normas son únicas en lo que respecta a tratados y/o acuerdos comerciales, fueron muy criticadas por parte de distintos grupos estadounidenses y por la propia Administración Clinton alegando que las mismas no eran suficientes para asegurar que México tuviese la capacidad para hacer cumplir efectivamente las leyes y regulaciones sobre el medio ambiente. Es en este contexto que el Acuerdo de Cooperación Ambiental fue negociado.

El objetivo de este acuerdo es el de asegurar un crecimiento económico compatible con un desarrollo sustentable. Se crea la Comisión para la Cooperación Ambiental, integrada por un Consejo integrada por los ministros de medio ambiente o a quienes éstos designen, un Secretariado y un Comité Consultivo Público Conjunto.

Las partes se comprometen a garantizar: el derecho de los particulares de solicitar a las autoridades competentes la investigación de posibles violaciones en materia de protección ambiental, la transparencia de las leyes y los procedimientos judiciales y administrativos, la aplicación por parte de los países miembros de sus leyes y reglamentos ambientales a través de medidas gubernamentales adecuadas, la promoción de la educación, la investigación científica y el desarrollo tecnológico en el campo ambiental, la prohibición de todo comercio transfronterizo de sustancias tóxicas. Finalmente, el Acuerdo prevé un mecanismo para la solución de controversias específico para la materia.

¹⁴⁶ Ver preámbulo del Tratado.

¹⁴⁷ Art. 904.

¹⁴⁸ Art. 1114.

¹⁴⁹ Art. 104 y Anexo 104.1.

B- Acuerdo de Cooperación Laboral.

Los principales objetivos de este acuerdo son los de mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida así como promover los niveles de productividad y calidad crecientes basándose en los principios de libertad de asociación y protección del derecho a organizarse, de derecho a la negociación colectiva, de derecho de huelga, de prohibición de trabajo forzado, de restricciones sobre el trabajo de menores y de condiciones mínimas de trabajo.

El Acuerdo crea una Comisión para la Cooperación Laboral la cual estará integrada por un Consejo ministerial, formado por los ministros de trabajo de las partes o a quienes ellos designen, y un Secretariado. Las actividades de este Consejo son amplias, cubriendo temas como la seguridad e higiene en el trabajo, el trabajo de menores, los salarios mínimos, las relaciones obrero-patronales, las leyes sobre la formación y funcionamiento de los sindicatos, la resolución de conflictos, etc.

El Consejo es asistido por un Secretariado de coordinación independiente que preparará informes periódicos sobre la legislación y los procedimientos administrativos en materia laboral respecto de cada país miembro, las condiciones del mercado laboral, tales como tasas de empleo, niveles de salario y productividad, y sobre los programas de capacitación y de ajuste. El director ejecutivo del Secretariado es nombrado por consenso entre los países por un período de tres años siendo el mismo quien designe su equipo de trabajo.

Cada país miembro establecerá una Oficina Administrativa Nacional que servirá de centro de enlace con las dependencias gubernamentales de cada parte, con las Oficinas Administrativas de las otras partes y con el Secretariado y cuya función es la de asegurar una buena circulación de la información.

Cada uno de los países se compromete a garantizar transparencia a nivel de su legislación con la ayuda de publicaciones regulares, acceso de los particulares a los procedimientos mediante los cuales puedan hacer efectivos sus derechos y las garantías procesales pertinentes. En caso de controversias, el Acuerdo prevé un mecanismo específico para la solución de las mismas.

XI- Conclusiones.

En resumen, podría decirse que la esencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte es asegurar el libre comercio tanto en materia de bienes y servicios como en materia de inversiones. Su objetivo es la creación de una zona de libre comercio norteamericana para el año 2009. Para ello, el Tratado elimina en un período de 10 años casi todas las tarifas arancelarias respecto de una amplia gama de sectores que incluyen el agrícola, el textil y el del automóvil. Asimismo, se eliminan las licencias de importación, se liberaliza el sector financiero (banca, el mercado bursátil, seguros) y las regulaciones para la inversión, estableciéndose un tratamiento nacional para los inversionistas extranjeros. Y, al suprimirse las restricciones sobre la inversión en petroquímicos, se liberaliza también, en cierta medida, el sector energético. Se establecen reglamentos claros sobre el contenido de productos norteamericanos a través de las reglas de origen (62,5% en la mayoría de los productos). Se prevén procedimientos trinacionales para la resolución de disputas con respecto al anti-dumping y a los aranceles compensatorios. Se protegen los derechos de propiedad intelectual y se liberaliza el comercio transfronterizo de los servicios. El Tratado prevé, además, en sus disposiciones finales, una cláusula de acceso que permite el ingreso de otros países. Finalmente, se incluyen bajo la forma de Acuerdos Paralelos, acuerdos suplementarios sobre estándares laborales y sobre la protección ambiental.

A modo de conclusión, resulta interesante señalar las implicancias que dicho Tratado, que considerado como un todo su importancia excede la suma de sus partes, tiene en lo que se refiere al comercio internacional. En primer lugar, proporciona un modelo de cooperación económica entre los países desarrollados y aquellos en proceso de desarrollo¹⁵⁰. Por primera vez, Estados Unidos acepta integrar su economía con la de un país en desarrollo; al mismo tiempo, México, que hasta mediados de los ochenta no formaba parte del Gatt, se acerca por primera vez a su vecino del norte con el fin de mejorar sus relaciones económicas. Hoy en día, la cooperación entre países desarrollados y en proceso de desarrollo es crítica: varios de los problemas que vive el mundo actual son globales, lo cual refleja la interdependencia que caracteriza el sistema internacional de fin de siglo. Tanto la economía internacional como el medio ambiente, la pobreza, la cuestión nuclear y el SIDA (entre otros) no conocen fronteras. Cualquiera de estos temas en crisis supone la cooperación de los países en el sistema internacional. En este sentido, el TLC podría servir como ejemplo de pragmatismo en lo que se refiere a la cooperación entre países desarrollados y en proceso de desarrollo tanto en materia económica como política y social.

¹⁵⁰ Véase al respecto Bizzozero, Lincoln "Viejos y nuevos muros en el sistema internacional" en Estudios Internacionales n° 110, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, abril-junio 1995. Santiago de Chile. Aquí se hace referencia a como la caída de los viejos muros ha posibilitado, en definitiva, la aproximación entre países de distinto nivel de desarrollo.

En segundo lugar, El Tratado estimularía la liberación del comercio a nivel regional y global. La razón de ser de estos acuerdos regionales de libre comercio es la de maximizar el bienestar general. Puesto que el resultado en el bienestar depende del balance de los efectos de creación y desvío de comercio, el efecto de creación de comercio más allá de los niveles alcanzados por instituciones multilaterales como el Gatt constituiría el objetivo sustantivo de estos acuerdos. La idea es, entonces, trasladar los beneficios que supone un acuerdo regional al contexto multilateral. En estos términos, el regionalismo sería el camino hacia el multilateralismo. En tercer lugar, se protegen por primera vez los derechos de propiedad intelectual en un acuerdo internacional. el TLC sirve como modelo de futuros acuerdos. En cuarto lugar, el Tratado integra a los ya conocidos temas comerciales, los temas laborales y los temas ambientales que ya comienzan a aparecer en las agendas de los gobiernos. Se sostiene incluso que este Tratado simboliza la internacionalización de la agenda interna de los Estados Unidos¹⁵¹. Por ejemplo: Estados Unidos busca ser más competitivo en el mercado internacional actual, y para ello el TLC le proporciona la posibilidad de tener un mayor acceso al mercado norteamericano conjuntamente con las reglas que permiten y aseguran que dicho acceso sea justo. Dado que Estados Unidos concede, hoy, cierta prioridad al medio ambiente, dicha área temática es incorporada al Tratado de Libre Comercio de forma tal que se establece un precedente en lo que respecta a la vinculación del medio ambiente con el comercio internacional. Lo mismo ocurre con respecto a los temas laborales. Así, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte representa una nueva tendencia manifiesta en el comercio internacional donde no sólo los productos sino también las políticas son objeto de las negociaciones.

Este Tratado se enmarca, entonces, dentro de lo que hemos definido como nuevos regionalismos. Estos se han ido conformando en base a los varios factores que caracterizan el orden mundial pos-guerra fría. Entre ellos, caben destacar: los resultados positivos de la liberalización unilateral por parte de los distintos países, los cuales han llevado a la idea de que los beneficios del libre comercio puedan ser aun mayores cuando la liberalización comercial se realice entre un conjunto de países; los problemas con el sistema multilateral de comercio, reflejados en las dificultades que caracterizaron la Ronda Uruguay del Gatt; el anuncio, por parte del presidente Bush, de la Iniciativa para las Américas en 1990; y las negociaciones comerciales iniciadas por México con Estados Unidos que culminaron con la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Actualmente, momento en el cual Estados Unidos estaría re-examinando su política comercial e incluso los fundamentos del

¹⁵¹ Bello, Judith H. y Alan F. Holmer, "The NAFTA: Its Overarching Implications" en The International Lawyer, Fall 1993, vol. 27. no. 3.

libre comercio¹⁵², la pregunta que cabría hacerse es si estos nuevos regionalismos son una alternativa al multilateralismo, o si por el contrario son un camino hacia un sistema de comercio multilateral más abierto. Los tratados de libre comercio han sido, en algunas ocasiones, criticados por considerar que debilitan el sistema multilateral de comercio, ya que los mismos suponen un efecto de desvío de comercio. Sin embargo, los efectos positivos que estos pactos regionales han tenido sobre el bienestar pesarán más que los efectos negativos del desvío de comercio. Teniendo en cuenta las dificultades que presentó la Ronda Uruguay del Gatt, la capacidad de tratar nuevos temas y de atacar el neoproteccionismo, se argumenta que los contextos de integración regional permiten, en definitiva, identificar las medidas más relevantes para facilitar el intercambio entre las economías¹⁵³. De esta manera, los pactos regionales serían el camino más viables hacia la liberalización del comercio internacional. La nueva Organización Mundial del Comercio (OMC) debería, entonces, procurar que estos tratados promuevan el libre comercio en lugar de obstaculizarlo, intentando que las disposiciones previstas en dichos pactos no violen las normas multilaterales por ella previstas.

¹⁵² Al respecto cabe señalar que en este año de elecciones estadounidenses, el partido republicano se encuentra basando su campaña en un discurso característico de una derecha populista. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, por su lado, se halla en una suerte de impasse, luego de habérsele negado al Poder Ejecutivo el mecanismo de "la vía rápida", mecanismo que hubiese permitido el ingreso de Chile al TLC.

¹⁵³ Ver Vaillant y Vera, op. cit.

ESTE BOLETIN SE TERMINO DE IMPRIMIR EN EL
TALLER DE IMPRESION DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS SOCIALES EN EL MES DE ABRIL DE
1996