

PRIMERA PARTE

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

Durante la campaña presidencial del recientemente electo Donald Trump en los Estados Unidos de América⁸ se anunciaron diversas medidas en materia de comercio exterior, que habrían de desarrollarse en los primeros cien días de la nueva administración:⁹

- 1) El retiro del recientemente negociado Acuerdo de Asociación Transpacífica o TPP, actualmente denominado CPTPP.
- 2) Renegociar o en su caso denunciar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.¹⁰ Si bien la posibilidad de la renegociación ya se había planteado años atrás,¹¹ recientemente (31 de marzo de 2017) el negociador, en funciones de los Estados Unidos, Stephen Vaughn hizo llegar al Congreso estadounidense un borrador de las posibles áreas de renegociación del Tratado, dividido en dieciocho temas generales y 48 objetivos específicos. Entre ellos

⁸ Una explicación de las razones del impacto en la economía mexicana derivado del resultado electoral estadounidense, en Calderón Salazar, Jorge Alfonso, “México ante la propuesta de Trump de renegociar el TLCAN”, *El Punto sobre la i*, México, año 6, núm 28, 2017.

⁹ “Here’s what will actually happen if Trump withdraws from NAFTA. It’s not pretty”, Updated by Zeeshan *Aleemzeeshan.aleem@vox.com*, 16 de noviembre de 2016, 8:30am EST.

¹⁰ Véase respecto a una posible renegociación del TLCAN, “Cargill c.e.o. Advocates Smart and Inclusive Trade, Immigration Policy”, *Milling & Baking News*, Sosland Publishing Co., vol. 95, núm. 16, 14 de febrero de 2017, pp. 1 y 10.

¹¹ Gallagher, Kevin P. *et al.* (coords.), *The Future of North American Trade Policy: Lessons from NAFTA*, The Frederick S. Pardee Center for the Study of the Longer-Range Future Boston University, 2009.

destaca por su gravedad y ciertamente inaceptabilidad la pretensión de eliminar el mecanismo de solución de controversias del capítulo XIX del Tratado.¹²

- 3) Imponer barreras arancelarias de 45% a las importaciones a provenientes de China.
- 4) Imponer barreras arancelarias de 35% a las importaciones a Estados Unidos de bienes provenientes de empresas estadounidenses que hayan mudado sus plantas de producción a México.

Estas medidas han sido criticadas duramente desde los Estados Unidos por no atender a las acciones que podrían llevarse a cabo para mejorar el funcionamiento del TLCAN y recuperar los mercados perdidos ante la presencia de productos chinos.¹³ Inclusive, durante 2017 Agricultural Outlook organizado por el USDA (Departamento de Agricultura de los Estados Unidos) hubo diversas voces de inconformidad con el retiro de los Estados Unidos del TPP, al considerar que era francamente benéfico para dicho país.¹⁴

Conforme al derecho estadounidense, el Congreso le ha otorgado una amplia autoridad al Poder Ejecutivo para negociar tratados comerciales internacionales; asimismo, para:

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

¹² Un análisis del borrador en De Maria y Campos Castelló, Mauricio, “EU expresa lineamientos del nuevo TLCAN; ¿y México qué persigue?”. Disponible en: <http://www.elfinanciero.com.mx/opinion/eua-expresa-lineamientos-de-nuevo-tlcan-y-mexico-que-persigue.html>

¹³ Wise, Timothy A., “A Progressive Agenda for Renegotiating NAFTA”, *Moyers and Company*, 22 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://billmoyers.com/story/getting-the-nafta-we-need/#>

¹⁴ Estuvimos presentes en las sesiones de 2017 Agricultural Outlook y pudimos escuchar las diversas presentaciones que hicieron manifiesta su oposición a la salida de Estados Unidos del TPP.

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

1. *La negociación de tratados comerciales internacionales por los Estados Unidos de América*

El fundamento legal para la negociación de tratados de libre comercio se encuentra en la Ley de Comercio Exterior de 1974 (Trade Act of 1974) (en lo sucesivo Trade Act de 1974), que faculta al presidente para negociar acuerdos comerciales que involucren barreras arancelarias y no arancelarias. La sección 151 de la Trade Act de 1974 autoriza al Ejecutivo a someter dichos acuerdos o tratados al Congreso para su aprobación, conforme al denominado *fast track*, o autoridad para la promoción del comercio (Trade Promotion Authority) (TPA) (en adelante Trade Promotion Authority, o simplemente TPA).

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

Se trata de un procedimiento de carácter legislativo, que no le otorga al Ejecutivo nuevas facultades, mediante el cual el Congreso define los objetivos de la negociación y el mecanismo de consulta correspondiente durante el proceso de negociación. Conforme a la TPA, el Congreso retiene la facultad de revisar y decidir si un tratado negociado y propuesto por el Ejecutivo habrá de ser implementado o no.¹⁵ La ventaja de este mecanismo reside en que el voto del Congreso puede ser solamente positivo o negativo, sin modificación posible del texto negociado y pre-

¹⁵ Disponible en: <https://ustr.gov/trade-topics/trade-promotion-authority>

sentado por el Ejecutivo para su aprobación. Se considera que la TPA confirma el rol que la Constitución le confiere al Congreso en el desarrollo y vigilancia de la política exterior en materia comercial de los Estados Unidos de América.

Los elementos fundamentales de la TPA son, según el representante Comercial de los Estados Unidos (United States Trade Representative) (en lo sucesivo por sus siglas en inglés USTR),¹⁶ los siguientes:

- 1) La TPA delinea una guía por parte del Congreso al presidente respecto de las prioridades dentro de la política comercial y los objetivos de negociación.
- 2) La TPA determina obligaciones para la administración en materia de notificación y consulta:
 - Con el Congreso
 - Con el sector privado
 - Con grupos de interés y
 - Con el público durante la negociación del acuerdo comercial de que se trate.
- 3) La TPA define los términos, condiciones y procedimientos bajo los cuales el Congreso le permite a la administración entrar a formar parte de un tratado comercial internacional y establece los procedimientos para la deliberación legislativa de las leyes de implementación necesarias.

2. *Otras facultades del Poder Ejecutivo estadounidense en materia comercial*

La TPA fue adicionada mediante:

- La Ley Ómnibus de Comercio y Competitividad (Omnibus Trade and Tariff Act) de 1984.¹⁷

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ Omnibus Trade and Tariff Act de 1984. Disponible en: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-98/pdf/STATUTE-98-Pg2948.pdf>

- La Ley sobre la Autoridad para la Promoción del Comercio (Trade Promotion Authority Act) de 2002,¹⁸ y
- La Ley Bipartidista de Prioridades Comerciales y Responsabilidad del Congreso (Bipartisan Congressional Trade Priorities and Accountability Act) de 2015.¹⁹

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

(a) Todo acuerdo comercial celebrado en virtud de esta Ley estará sujeto a terminación, total o parcial, o retiro, previa notificación, al final de un período especificado en el acuerdo. Dicho período no será más de 3 años a partir de la fecha en que el acuerdo entre en vigencia. *Si el acuerdo no finaliza o se efectúa el retiro al final del periodo así especificado, estará sujeto a terminación o retiro a partir de entonces con un preaviso de no más de 6 meses.*²⁰

Conforme a la citada sección 125:

- a) Todo tratado comercial en el que sea parte Estados Unidos de América debe contener disposiciones que permitan a

¹⁸ Trade Promotion Authority Act de 2002. Disponible en: <http://www.washingtontradereport.com/TradeAct2002.pdf>

¹⁹ Bipartisan Congressional Trade Priorities and Accountability Act) de 2015. Disponible en: <https://www.congress.gov/114/bills/s995/BILLS-114s995rs.pdf>

²⁰ La traducción es nuestra. En inglés: (a) Every trade agreement entered into under this Act shall be subject to termination, in whole or in part, or withdrawal, upon due notice, at the end of a period specified in the agreement. Such period shall be not more than 3 years from the date on which the agreement becomes effective. *If the agreement is not terminated or withdrawn from at the end of the period so specified, it shall be subject to termination or withdrawal thereafter upon not more than 6 months' notice.*

dicho país retirarse del mismo después de hacer la notificación correspondiente (que no puede ser mayor a seis meses de antelación a la salida, caso del TLCAN, conforme al artículo 2205). Debe tenerse presente que el hecho de hacer la notificación de salida no obliga a quien la hizo a dejar el Tratado de Libre Comercio.

- b) El presidente tiene la facultad, conforme al inciso (b) de la Sección 125 invocada,²¹ de revocar cualquier decreto presidencial por el que se haya implementado una reducción arancelaria conforme al acuerdo de que se trate (que en el caso del TLCAN se trata de la Ley de Implementación del TLCAN o NAFTA Implementation Act de 1994.²²
- c) El presidente tiene la facultad de establecer aranceles hasta 50% superiores a los consignados en la columna 2 de la tarifa arancelaria estadounidense al 1 de enero de 1975, o bien de 20% *ad valorem* por encima de la tarifa existente el 1 de enero de 1975, lo que resulte mayor.²³

²¹ (b) El Presidente podrá rescindir, en todo o en parte, cualquier promulgación hecha en virtud de esta Ley. (La traducción es nuestra).

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

²² NAFTA Implementation Act de 1994. Disponible en: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-103hr3450enr/pdf/BILLS-103hr3450enr.pdf>

²³ (c) Siempre que los Estados Unidos, actuando en cumplimiento de cualquiera de sus derechos u obligaciones conforme a cualquier acuerdo comercial celebrado de conformidad con esta Ley, la sección 201 de la Ley de Expansión Comercial de 1962, o la sección 350 de la Ley Arancelaria de 1930, se retire, suspenda o modifique cualquier obligación con respecto al comercio de cualquier país extranjero o su instrumentalización, el Presidente está autorizado a promulgar aumentos de aranceles u otras restricciones a la importación, en la medida en que lo considere oportuno, necesario o apropiado para ejercer los derechos o cumplir las obligaciones de los Estados Unidos. No se hará ninguna promulgación bajo esta subsección aumentando cualquier deber existente a una tasa de más del 50 por ciento superior a la tasa establecida en la columna de tarifas número 2 de las Listas Arancelarias de los Estados Unidos, vigentes el 1 de enero de 1975, o 20 por ciento *ad valorem* por encima de la tasa existente el 1 de enero de 1975, el que sea mayor. (La traducción es nuestra).

- d) Conforme al inciso (e) de la Tariff Act de 1974,²⁴ los aranceles existentes se mantendrán un año más a partir de la salida de Estados Unidos del acuerdo comercial de que se trate, precisamente con el objetivo de paliar los efec-

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

²⁴ (e) Los Derechos u otras restricciones de importación requeridas o apropiadas para llevar a cabo cualquier acuerdo comercial celebrado de conformidad con esta Ley, la sección 201 de la Trade Expansion Act de 1962, o la sección 350 de la Tariff Act de 1930 no se verán afectadas por ninguna terminación, en todo o en parte, de tal acuerdo o por el retiro de los Estados Unidos de dicho acuerdo y permanecerá vigente después de la fecha de dicha terminación o retiro por 1 año, a menos que el Presidente disponga que dichas tarifas serán restauradas al nivel en el que estarían, salvo por el acuerdo. Dentro de los 60 días posteriores a la fecha de dicha terminación o retiro, el Presidente transmitirá al Congreso sus recomendaciones sobre las tasas de impuestos apropiadas para todos los artículos que se vieron afectados por la terminación o el retiro o que hubieran sido afectados de ese modo, excepto por la oración anterior. (La traducción es nuestra).

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

tos económicos disruptivos que se causen por la denuncia del tratado. Sin embargo, en circunstancias especiales el presidente puede imponer aranceles mayores en menos de un año; para ello debe notificar al Congreso. En cualquier caso, debe celebrar una audiencia pública conforme al inciso (f) de la invocada Ley, misma que en un momento dado puede posponerse para después de la subida arancelaria si las circunstancias y el interés nacional así lo exigen.²⁵

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

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

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

²⁵ (f) Antes de tomar cualquier acción de conformidad con los incisos (b), (c) o (d), el Presidente deberá prever una audiencia pública durante el curso de la cual las personas interesadas tendrán una oportunidad razonable de estar presentes, para presentar pruebas, y ser escuchados, a menos que determine que tales audiencias previas serán contrarias al interés nacional debido a la necesidad de una acción expedita, en cuyo caso deberá prever una audiencia pública inmediatamente después de dicha acción. (La traducción es nuestra).

^① Before taking any action pursuant to subsection (b), (c), or (d), the President shall provide for a public hearing during the course of which interested persons shall be given a reasonable opportunity to be present, to produce evidence, and to be heard, unless he determines that such prior hearings will be contrary to the national interest because of the need for expeditious action, in which case he shall provide for a public hearing promptly after such action.

Artículo 2205: Denuncia

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

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

II. MECANISMOS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE BARRERAS ARANCELARIAS AL COMERCIO CON MÉXICO²⁶

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

1. *La Sección 301/Prácticas Comerciales Injustas (Unfair Trade Practices) de la Trade Act de 1974*

Dentro del título III, capítulo 1, de la Trade Act de 1974, se incluyen una serie de facultades para el Ejecutivo estadouni-

²⁶ Disponible en: <https://www.hoganlovells.com/en/publications/the-next-president-will-have-broad-authority-to-terminate-free-trade-agreements-and-impose-punitive-duties-on-foreign-countries>. En este artículo se redacta una lista de las facultades del Ejecutivo estadounidense en materia de comercio exterior, que nos ha servido de guía para la presente sección.

dense a través del *United States Trade Representative* (USTR) en materia de comercio exterior, incluyendo no solamente el comercio fe bienes, sino también de servicios e inversión extranjera directa.

Conforme a dicha sección 301, se incluyen acciones mandatorias y acciones discrecionales:

A. *Acciones mandatorias*

(1) Si la USTR determina que conforme a la Sección 304 (a) (1)²⁷ que

(A) Los derechos de los Estados Unidos conforme cualquier acuerdo comercial le están siendo negados; o bien

²⁷ Sección. 304. Determinaciones del representante de comercio.

(A) En general.

(1) Sobre la base de la investigación iniciada en la sección 302 y las consultas (y los procedimientos, si corresponde) en virtud de la sección 303, el representante comercial deberá:

(A) Determinar si (i) los derechos a los que los Estados Unidos tienen derecho en virtud de cualquier acuerdo comercial están siendo denegados, o (ii) cualquier acto, política o práctica descrita en la subsección (a) (1) (B) o (b) (1) de la sección 301 existe, y

(B) Si la determinación hecha bajo el subpárrafo (A) es afirmativa, determine qué medida, si corresponde, debe tomar el Representante Comercial en virtud de la subsección (a) o (b) de la sección 301. (La traducción es nuestra).

SEC. 304. DETERMINATIONS BY THE TRADE REPRESENTATIVE.

(a) IN GENERAL—

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

(A) determine whether—

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

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

(B) Una acción, política pública o práctica de un gobierno extranjero:

(i) violan o son inconsistentes con las disposiciones del acuerdo comercial de que se trate o niegan beneficios comerciales a los Estados Unidos, o

(ii) es injustificable e impone cargas o restringe el comercio de los Estados Unidos.

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

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

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

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

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

B. *Acciones discrecionales*

Si la USTR determina conforme a la citada sección 304(a) (1), que

(1) Un acto, política pública o práctica de un país extranjero no es razonable, o bien es discriminatoria e impone cargas o restringe el comercio de los Estados Unidos, y

(2) Que la toma de acciones por los Estados Unidos es procedente, la USTR podrá emprender dichas acciones conforme a la sección 301(c), sujeto a las instrucciones del presidente, si las hubiere, y a cualquier otra acción adecuada dentro de las facultades presidenciales que el presidente pudiera instruir tomar a la USTR a fin de eliminar la práctica o acción del gobierno extranjero.

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

C. *Facultades de la USTR*

La USTR en cualquier caso está facultada para:

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

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

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

Ya se hizo uso de la sección 301 en el caso del IEPS al impuesto a las bebidas que no fueran endulzadas con azúcar de caña, sin llegar a obtener resultado alguno.²⁸

2. *La Sección 122/Balanza de Pagos de la Ley de Comercio de 1974* (*Balance-of-Payments, Trade Act de 1974*)

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

- a) Para atender a un déficit importante y serio en la balanza de pagos de los Estados Unidos.

²⁸ Cruz Miramontes, Rodolfo *et al.*, *Elementos jurídicos para una controversia comercial en contra del maíz y sus derivados procedentes de los Estados Unidos de América. Un texto de aplicación general para los productos agropecuarios procedentes del exterior*, México, Cámara de Diputados, Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria, Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, 2009, p. 421.

- b) Para evitar una significativa e inminente depreciación del dólar estadounidense en los mercados cambiarios extranjeros, o
- c) Para cooperar con otros países en la corrección de desequilibrios en la balanza de pagos internacional.

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

Si en un momento dado el Ejecutivo considera que la imposición de restricciones a la importación de mercancías pudiera ser contraria a los intereses de los Estados Unidos, puede no imponer dichas medidas, pero debe informar de ello al Congreso de manera inmediata.

3. *La Sección 232(b)/Seguridad Nacional de la Ley de Expansión del Comercio de 1962 (National Security de la Trade Expansion Act de 1962)*

La Ley de Expansión Comercial de 1962 (Trade Expansion Act of 1962) tiene como propósito, a través de los tratados comerciales internacionales:

a) Estimular el crecimiento económico de los Estados Unidos, manteniendo y acrecentando el acceso de los productos agrícolas, industriales, mineros y comerciales estadounidenses a los mercados extranjeros;

(2) Fortalecer las relaciones económicas con otros países a través del desarrollo y apertura del comercio exterior sobre bases no discriminatorias con el “mundo libre”, y

(3) Prevenir la penetración de la “economía comunista”.

La sección 232 (b) faculta al secretario de Comercio estadounidense a investigar si las importaciones representan una amenaza a la seguridad nacional de los Estados Unidos.²⁹ Conforme

²⁹ Véase la sección 232(b)/National Security de la Trade Expansion Act de 1962. Disponible en: <https://www.bis.doc.gov/index.php/forms-documents/section->

a lo que determine el secretario, el presidente está autorizado a negociar acuerdos para limitar o restringir dichas importaciones o bien para tomar las acciones que considere necesarias para “ajustar” las importaciones del bien de que se trate a fin de eliminar la amenaza.

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

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

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

4. *IEEPA/Emergencias Económicas Internacionales* (*International Economic Emergencies*)

La Ley de Poderes Económicos de Emergencia Internacional IEEPA (International Emergency Economic Powers Act

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

(IEEPA))³⁰ le otorga al Ejecutivo amplias facultades para manejar cualquier amenaza inusual y extraordinaria a la seguridad nacional, la política exterior o la economía que tenga como origen total o parcial un lugar fuera de los Estados Unidos.

El presidente debe consultar con el Congreso, formular un informe y mantener actualizado al mismo, si bien la IEEPA no requiere de la autorización del Legislativo. Estas medidas, a diferencia de otras ya señaladas, no tienen límites temporales, y existen a la fecha, diversas medidas impuestas conforme a esta ley.³¹

En el United States Code Annotated, título 50, referido a guerra y defensa nacional, capítulo 35, se contemplan los poderes económicos de emergencia internacional (International Emergency Economic Powers § 1701).

Como señalamos, en caso de presentarse una amenaza inusual y extraordinaria, cualquier facultad otorgada al presidente por la sección 1702 del título 50 puede ser ejercida para atender cualquier amenaza inusual y extraordinaria a la seguridad nacional, a la política exterior o a la economía de los Estados Unidos, cuyo origen total o parcial provenga del exterior; si es declarada como tal por el mismo presidente; es decir, para ejercer estas facultades, el presidente debe declarar primeramente el estado de emergencia nacional.³² Se aclara que estas facultades solamente podrán ser ejercitadas para cubrir los propósitos del capítulo, y no para otro fin.

³⁰ El texto aplicable. Disponible en: <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/ieepa.pdf>

³¹ Disponible en: <https://www.hoganlovells.com/en/publications/the-next-president-will-have-broad-authority-to-terminate-free-trade-agreements-and-impose-punitive-duties-on-foreign-countries>.

³² En este sentido, véase Gardere Wynne Sewell LLP, *NAFTA in a Land of Uncertainty: A US Perspective. Presidential Authority to Unilaterally Increase Tariffs on Mexican Imports 01.24.17*. Disponible en: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=21929c16-b329-4abb-82f2-4b92d92b8106>

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

El nivel de integración de nuestras economías es tan alto que una salida del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) o una mala renegociación implicaría pérdidas importantes a las economías de ambos países. Las manifestaciones a favor de una mejora del tratado y contrarias a su desmantelamiento se han hecho presentes,³³ e inclusive han calificado de devastadora una posible salida del tratado con afectaciones a los trabajadores, para el sector negocios y para las economías de los tres países.³⁴

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

Las acciones posibles, además de las contempladas dentro del propio TLCAN (capítulos XI, XVIII, XIX y XX, más los mecanismos de consultas por capítulo³⁵), incluyen a la Organización Mundial del Comercio y a los recursos internos del derecho estadounidense.

³³ Véanse las declaraciones del c.e.o. de Cargill David McLennan en este sentido. “Cargill c.e.o. Advocates Smart and Inclusive Trade, Immigration Policy”, *cit.*, p. 10.

³⁴ Véanse las declaraciones de Thomas J. Donohue, presidente de la U.S. Chamber of Commerce ante el Economic Club de Canadá el 6 de febrero de 2017, publicadas en “U.S. Chamber of Commerce: NAFTA, Withdrawal Would be «devastating»”, *Milling & Baking News*, Sosland Publishing Co., vol. 95, núm. 16, 14 de febrero de 2017, p. 10.

³⁵ Para estos mecanismos, véanse Cruz Barney, Oscar, *Solución de controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, y Cruz Miramontes, Rodolfo, *El TLC: soluciones, controversias y otros temas conexos*, 2a. ed., México, Porrúa, 2002.

1. *La Organización Mundial del Comercio*

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

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

México tiene ya una vasta experiencia en el foro de solución de diferencias de la OMC.³⁶ Nuestro país tiene actualmente veintitrés casos como reclamante, catorce como demandado y 78 como tercero.

México, si bien es ya un usuario importante del sistema, tendría que adoptar una postura especialmente activa en el mecanismo conforme al *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias*³⁷ en defensa de las exportaciones mexicanas a los Estados Unidos y a cualquier otra nación, así como en protección a la industria nacional contra prácticas desleales de comercio internacional. Recordemos que el objetivo básico del sistema es “...preservar los derechos y obligaciones de los miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclararlas disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del Derecho Internacional Público...” (artículo 3.3).

De acudirse al grupo especial, se entenderá que el primer objetivo será restablecer el orden perturbado mediante la supresión

³⁶ Sobre el mecanismo, véase Cruz Miramontes, Rodolfo y Cruz Barney, Oscar, *Arbitraje. Utilización y práctica en México y en los tratados comerciales internacionales*, Barcelona, Wolters Kluwer-Bosch, 2013.

³⁷ Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dsu_s.htm

de la medida que ha provocado la diferencia siempre y cuando se demuestre que atenta contra los acuerdos abarcados.

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

Hay dos supuestos importantes que deben estar presentes:

- A) Que la medida tomada por el demandado desconozca alguna obligación presente en los acuerdos abarcados (artículo 3.8).
- B) Que la decisión que tome el OSD en cualquier caso, sea por “consenso” (artículo 2.4).

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

Antes de referirse a las normas procedimentales propias a la solución del caso, se presentan disposiciones sobre temas previos, como las referentes a las consultas, a los buenos oficios, a la conciliación y a la mediación, que en caso de no operar se procedería al establecimiento de los cuerpos especiales.³⁸

La solicitud de una consulta que no es sino la invitación forzada a la conciliación es obligatoria, y sólo después de transcurridos sesenta días de la presentación de la misma sin haber obtenido éxito se podrá pedir la integración de un grupo especial.³⁹

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

³⁸ Palmeter, David y Marroidis, Petros, C *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, La Haya, Países Bajos, Kluwer Law International, 1999, nota 425.

³⁹ Sobre este tema, véase Layton, Duane W., “The Litigation of antidumping Disputes before the World Trade Organization”, *Business Law International*, núm. 4, septiembre de 2000, pp. 296-298.

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

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

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

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

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

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

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

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

Durante el procedimiento se podrán presentar escritos conformando la demanda y la contestación, réplicas, informes, ob-

servaciones, y celebrarse una o varias audiencias de alegatos. Cabe mencionar que no está permitida la participación en el procedimiento de los representantes de los particulares interesados, aunque hay cierta tendencia hacia permitir su presencia en el desahogo de las audiencias.⁴⁰

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

Dicho informe deberá circularse entre todos los miembros y dentro de los sesenta días siguientes a su recepción,⁴¹ podrá adoptarse por el OSD salvo que:

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

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

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

⁴⁰ Véase el estudio de Pearlman, Jessica C., “Participation by Private Council in World Trade Organization Dispute Settlement Proceedings”, *Law and Policy in International Business*, vol. 30, núm. 2, invierno de 1999.

⁴¹ El término de sesenta días nos es obligatorio, es máximo, y en nuestra opinión constituye un derecho de las partes involucradas para estudiar si apelan en contra del reporte. En el caso de JMAF, el grupo especial redujo el término a treinta días; y nuestra Misión Oficial protestó y logró un *corrigendum*.

Pierre Pescatore nos dice al respecto que

...we may retain that dispute settlement in the WTO system is a quasi- automatic mechanism which, once it has been set into motion by the introduction of a complaint will develop according to its own logic through the successive stages, to a binding decisions, which there is no other escape than the unlikely procedure of “inverted consensus”.⁴²

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

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

Cabe destacar que la comunidad internacional no ve con simpatía las apelaciones y prefiere que los afectados cumplan con su obligación.⁴³ Los miembros de la OMC pueden, si lo desean, tener una participación activa, además de que los intereses generales existentes en un acuerdo abarcado deberán tomarse en consideración. Si el tercero tuviera un interés sustancial en el caso, lo hará saber al OSD, y podrá expresar sus argumentos al grupo especial tanto oralmente como por escrito.

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

⁴² Pescatore, Pierre, *Handbook of WTO/GATT Dispute Settlement*, Nueva York, vol. 1, Transnational Publishers Inc., 1998, p. 30.

⁴³ Sobre el tema, véase Joergens, Konstantin J., “True Appellate Procedure or Only a Two Stage Process? A Comparative View of the Appellate Body under the WTO Dispute Settlement Understanding”, *Law and Policy in International Business*, USA, vol. 30, núm. 2, invierno de 1999.

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

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

El término para dictar su veredicto es de sesenta días y en casos justificados hasta noventa días, y podrá confirmar, modificar o revocar las conclusiones jurídicas del grupo especial.

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

Si la recomendación final y definitiva es que la parte demandada elimine la medida o bien que se ajuste en los aspectos pertinentes a las reglas de la OMC para lograr su consistencia, y no lo hiciera dentro del plazo “prudencial” señalado (artículo 22.1),⁴⁴ el demandante podrá imponer medidas retardatorias previa la autorización del OSD, o bien suspenderle concesiones o preferencias otorgadas al rebelde, tal como ya explicamos anteriormente al referirnos al cumplimiento de las recomendaciones.

El órgano de apelación tiene su reglamento de trabajo (su última versión es de 2010).⁴⁵

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

⁴⁴ Dicho “plazo prudencial” en principio deberá ser acordado entre las partes, lo que difícilmente sucede, y, en su defecto, se determinará mediante arbitraje (artículo 21, p. 3, a, b y c).

⁴⁵ *Working procedures for appellate review*. Disponible en: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_e.htm

2. *Los mecanismos internos en el sistema jurídico estadounidense*

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

A. *La Corte de Comercio Internacional*

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

La jurisdicción de la Corte se amplió considerablemente por la Ley de Tribunales de Aduanas (Customs Courts Act) de 1980 (en lo sucesivo Customs Courts Act de 1980). En virtud de esta ley, además de ciertos tipos específicos de jurisdicción por materia, la Corte tiene jurisdicción para decidir cualquier acción civil tanto contra Estados Unidos, como contra sus funcionarios o sus organismos, que se deriven de cualquier ley relativa al comercio internacional.⁴⁶

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

- a) Aquellas acciones civiles enderezadas para impugnar la negativa de una protesta en materia aduanera en todo o

⁴⁶ Sobre la Corte, véase Unah, Isaac, *The Courts of International Trade: Judicial Specialization, Expertise, and Bureaucratic Policy-Making*, University of Michigan, 1998.

- en parte, conforme a la sección 515 de la Ley de Comercio de 1930 (Tariff Act of 1930) (19 U.S.C. 1515 Review of Protests) (en lo sucesivo Tariff Act of 1930). Las protestas o impugnaciones se rigen por la sección 514 (19 U.S.C. 1514 Protest against decisions of the Customs Service).
- b) Aquellas acciones civiles enderezadas conforme a la sección 516 de la Tariff Act of 1930 (19 U.S.C. 1516 Petitions by domestic interested parties). Se refiere a las peticiones en materia de clasificación arancelaria de las mercancías.
- c) Aquellas acciones civiles iniciadas conforme a la sección 516A (19 U.S.C. 1516A Judicial Review in Countervailing Duty and Anti-Dumping Duty proceedings) o 517 de la Tariff Act of 1930. La sección 516A se refiere a las solicitudes de revisión de determinaciones *antidumping* o anti-subsidios.⁴⁷ La sección 517 fue derogada.
- d) Asimismo, la Corte de Comercio Internacional tiene jurisdicción exclusiva para conocer cualquier acción civil enderezada para revisar:
- 1) Cualquier determinación final del Secretario del Trabajo conforme a la Sección 223 (Determinations by Secretary of Labor) de la Ley de Comercio de 1974 (Trade Act of 1974) (en lo sucesivo Trade Act of 1974) con respecto a la elegibilidad de los trabajadores para el Programa de Asistencia para Ajustes Comerciales (TAA, por sus siglas en inglés). Dicho programa de carácter federal otorga ayuda a los trabajadores estadounidenses que hayan perdido sus empleos como resultado del comercio exterior. Este programa proporciona a los trabajadores afectados por el comercio oportunidades de obtener las habilidades, los recursos y el apoyo que necesitan para volverse a emplear. Los beneficios y servicios del programa que están disponibles para los traba-

⁴⁷ En esta sección se incluyen las disposiciones relativas a los paneles binacionales del artículo 1904 del TLCAN.

- jadores individuales son administrados por los estados a través de acuerdos entre el secretario de Trabajo y cada gobernador estatal;⁴⁸
- 2) Cualquier determinación final del secretario de Comercio conforme a la sección 251 de la Trade Act of 1974 con referencia a la elegibilidad de una firma para el Programa de Asistencia para Ajustes Comerciales conforme a dicha ley;
 - 3) Cualquier determinación final del secretario de Comercio conforme a la sección 273 de la Trade Act of 1974 con referencia a la elegibilidad de una comunidad (entendiendo por comunidad una ciudad, un condado u otra subdivisión política) para el Programa de Asistencia para Ajustes Comerciales conforme a dicha ley (la sección 271 a 273 fue modificada en 2009 y 2011), y
 - 4) Cualquier determinación final del Secretario de Agricultura conforme a las secciones 293 o 296 de la Trade Act of 1974 (19 U.S.C. 2401b) con respecto a la elegibilidad de un grupo de productores agrícolas para el Programa de Asistencia para Ajustes Comerciales conforme a dicha ley. Las secciones mencionadas fueron modificadas mediante la P.L. 114-125, puesta en vigor el 24 de febrero de 2016.
- e) La Corte de Comercio Internacional tiene jurisdicción exclusiva sobre cualquier acción civil enderezada para revisar cualquier determinación final del secretario del Tesoro conforme a la sección 305 (b) (1) de la Ley sobre Acuerdos Comerciales de 1979 (Trade Agreements Act of 1979) (TAA) (28 U.S.C. § 1581(e)).
- El artículo 305 (b) (1) del TAA, codificado en 19 U.S.C. § 2515 (b) (1), establece que el secretario del Tesoro o de Aduanas deberá emitir de manera pronta las resoluciones

⁴⁸ Disponible en: <https://www.doleta.gov/tradeact/factsheet.cfm>

o determinaciones sobre si un artículo es un producto de un país extranjero elegible para ciertos beneficios arancelarios. 19 U.S.C. § 2515 (b) (1).

- f) La Corte de Comercio Internacional tendrá jurisdicción exclusiva sobre cualquier acción civil relacionada con la aplicación de una orden dirigida a la autoridad administradora de la International Trade Commission para dar acceso a información confidencial conforme a la sección 777 (c) (2) de la *Tariff Act of 1930*.
- g) La Corte de Comercio Internacional tendrá jurisdicción exclusiva sobre cualquier acción civil enderezada para revisar:
- 1) Cualquier decisión del secretario del Tesoro que niegue una licencia para un agente aduanal conforme a la sección 641 (b) (2) o (3) de la *Tariff Act of 1930*, o que niegue un permiso a un agente aduanal conforme a la sección 641 (c) (1) de dicha ley, o por la que revoque una licencia o permiso conforme a la sección 641 (b) (5) o (c) (2) de dicha ley;
 - 2) Cualquier decisión del secretario del Tesoro para revocar o suspender una licencia o permiso de un agente aduanal o bien para imponer una multa en su lugar conforme a la sección 641 (d) (2) (B) de la *Tariff Act of 1930*, y
 - 3) Cualquier decisión u orden del Servicio de Aduanas que niegue, suspenda o revoque la acreditación de un laboratorio privado conforme a la sección 499 (b) de la *Tariff Act of 1930*.
- h) La Corte de Comercio Internacional tendrá jurisdicción exclusiva sobre cualquier acción civil enderezada para revisar, con antelación a la importación de las mercancías, una decisión emitida por el secretario del Tesoro, o la negativa a emitir o modificar dicha decisión, relativa a la clasificación, valoración, novel arancelario, marcado, mercancías restringidas, requisitos de entrada, devolución de

impuestos, reparación de naves o cuestiones similares, pero solamente en los casos en los que la parte que inicia la acción civil acredita ante la Corte que sufrirá un daño irreparable, salvo que se le permita acceder a la revisión judicial antes de que se produzca la importación de que se trate.

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

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

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

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

B. *La justicia federal*

Los jueces federales tienen jurisdicción sobre asuntos del orden federal que involucren al gobierno de los Estados Unidos, la

Constitución, los tratados y otras leyes federales. Los tribunales federales se ocupan de los siguientes casos:

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

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

Los tribunales de apelación conocen de las apelaciones a las decisiones de los tribunales de distrito ubicados dentro de su circuito, así como apelaciones de decisiones de agencias administrativas federales.⁴⁹ Se rigen por las Reglas Federales de Procedimiento de Apelación (del 1 de diciembre de 2016).⁵⁰

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

- Los que involucran leyes de patentes
- Los casos decididos por la Corte de Comercio Internacional y
- Los casos resueltos por el Tribunal de Reclamaciones Federales de los Estados Unidos.

⁴⁹ Una visión de su operación en Cross, Frank B., *Decision Making in the U.S. Courts of Appeals*, 2a. ed., Stanford Univ. Pr, 2007.

⁵⁰ *Federal Rules of Appellate Procedure*. Disponible en: <http://www.uscourts.gov/sites/default/files/rules-of-appellate-procedure.pdf>

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

En materia civil se aplican las Reglas Federales de Procedimiento Civil (Federal Rules of Civil Procedure).⁵¹ Estas reglas rigen el procedimiento en todas las acciones civiles y procedimientos en los tribunales de distrito de los Estados Unidos. Deben ser interpretados, administrados y empleados por las cortes y las partes para asegurar la justicia efectiva, rápida y económica de cada acción y procedimiento. La forma de accionar es a través de una acción civil, que se inicia presentando una queja ante el tribunal competente.

IV. LA POSIBLE PARTICIPACIÓN DEL PODER LEGISLATIVO ESTADOUNIDENSE

Los Estados Unidos son parte de catorce tratados de libre comercio con un total de veinte países. Concluyeron las negociaciones del entonces denominado Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP) y están actualmente en negociaciones de la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión (T-TIP) con la Unión Europea.⁵²

Se han planteado dudas sobre si el Ejecutivo estadounidense puede denunciar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte sin la aprobación del Congreso de aquel país, siendo que la Constitución de los Estados Unidos no se refiere específicamente a la denuncia de tratados internacionales o de los acuerdos congresionales-ejecutivos (*Congressional-executive agreements*), y más

⁵¹ *Federal Rules of Civil Procedure*. Disponible en: <http://www.uscourts.gov/sites/default/files/rules-of-civil-procedure.pdf>

⁵² Disponible en: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements>

aún, porque no existen precedentes del retiro unilateral de un tratado de libre comercio en vigor por parte del presidente de los Estados Unidos.⁵³

La legislación estadounidense es omisa en señalar si se requiere o no de la aprobación del Congreso para denunciar un tratado de libre comercio y los temas relativos al comercio internacional implican facultades compartidas entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. Sin embargo, le corresponde exclusivamente al Ejecutivo el poder de comunicación con potencias extranjeras, como sería el caso de Canadá y México, por lo que es posible que en una revisión que lleve a cabo el Poder Judicial Federal a la salida unilateral del TLCAN por el titular del Ejecutivo estadounidense sea considerada constitucionalmente válida.⁵⁴

Lo que parece estar claro es que el titular del Ejecutivo no tiene facultades para derogar la legislación que implementó el TLCAN, que en caso se trata de la ya mencionada NAFTA Implementation Act de 1994, que podría mantenerse en vigor si así lo determina el Congreso.⁵⁵

⁵³ Murril, Brandon J., *U.S. Withdrawal from Free Trade Agreements: Frequently Asked Legal Questions*, Congressional Research Service, 7 de septiembre de 2017, p. 8.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 10.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 11.