

INTRODUCCIÓN

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) es la culminación jurídica de un largo proceso histórico en el sistema multilateral de comercio entre países.

Se trata de establecer una zona de libre comercio, bajo las premisas del artículo XXIV del Acuerdo General de Aranceles y Comercio, entre dos países con similares indicadores económicos (Estados Unidos y Canadá forman parte del Grupo de los Siete países más industrializados) y México, país de perfil de potencia media y ubicado en un lugar de privilegio en América Latina y el mundo en desarrollo.

Pero esta zona de libre comercio presenta características especiales, pues además de dar un paso fundamental de la diplomacia del poder a la diplomacia de reglas, adelanta instituciones y consensos que impactarán positivamente las relaciones comerciales de fin de siglo.

Los objetivos de la Zona de Libre Comercio de América del Norte que se pretende alcanzar, a través de tres principios zonales: trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia, son los siguientes seis:

I. Eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación de bienes y servicios entre los tres países.

II. Promover condiciones de competencia leal en la zona.

III. Aumentar las oportunidades de inversión zonal.

IV. Proteger y hacer valer los derechos de propiedad intelectual en la zona.

V. Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento del tratado, su administración conjunta y la solución de controversias.

VI. Establecer lineamientos para la cooperación trilateral, regional y multilateral que amplíen y mejoren los beneficios del tratado.

Tres principios y seis objetivos dan sustancia y coherencia a los XXII capítulos de este instrumento que aspira a regular los intercambios de bienes y servicios en el mercado regional más grande del planeta.

Sus capítulos centrales: comercio de bienes, compras gubernamentales, propiedad intelectual, inversiones y servicios, servicios financieros, revisión y solución de controversias especiales y generales, acuerdos ambientales y laborales, excepciones y disposiciones finales.

Dichas materias sustanciales son cruzadas, como dijimos, por los tres principios zonales: trato nacional para bienes y servicios zonales; trato de la nación más favorecida para bienes y servicios zonales; y transparencia como práctica preventiva que evita las medidas unilaterales e inconsultas, causa de las controversias mercantiles. Información, publicación, notificación y claros procedimientos administrativos para leyes y actos de efectos equivalentes, son compromisos expresos suscritos por los miembros del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Este marco de reglas consensuadas y negociadas tiene en los capítulos de solución de controversias sus logros jurídicos más significativos. Hemos dicho que ha imperado, al decir de John Jackson, la diplomacia de las normas por sobre la diplomacia del poder.

Esta mutación sustancial que expresa el TLCAN, sin embargo, no surge del vacío. El Acuerdo General de Aranceles y Comercio, con precarios mecanismos de solución de conflictos, descritos en los artículos XXII y XXIII de su carta constitutiva, había preparado el camino para el posterior entendimiento en la resolución de controversias aprobado en la Ronda Tokio en 1979, antecedentes ambos del actual capítulo XX del TLCAN.

Las premisas de este capítulo clave son las siguientes:

- a) se puede activar sobre cualquier asunto que afecte la interpretación o cumplimiento del tratado;
- b) procede contra medidas vigentes o en proyecto a implementarse;
- c) cada país tiene derecho a solicitar un panel;
- d) se aplica tanto a bienes como a servicios y propiedad intelectual;
- e) es el recurso directo contra una eventual violación de los principios del tratado;
- f) si no hubiese violación, pero sí una anulación o menoscabo de los señalados en el Anexo 2004, opera este mecanismo que coloca en una igualdad jurídica básica a los tres países suscriptores del TLCAN.

En cuanto a los sujetos impetrados en todo el sistema de solución de controversias, conviene señalar que el mismo funciona en torno a cuatro

hipótesis: *a)* las controversias por prácticas desleales en las relaciones se dan entre estados a solicitud de los particulares; *b)* las controversias entre inversionistas y estados huéspedes se da entre agentes privados y los estados; *c)* el arbitraje entre particulares no cabe duda que sólo implica a agentes privados y, finalmente, *d)* el mecanismo general que se describe en el importante capítulo XX y que sólo contempla las relaciones entre estados. No está demás reiterar que en los acuerdos paralelos complementarios (ambientales y laborales) las relaciones son esencialmente de Estado a Estado.

En cuanto a las reglas de interpretación en materia de solución de controversias conviene señalar que juegan los capítulos XI, XII y XIV; y XX y XXI, según sea la naturaleza del conflicto y el tipo de interés implicado. Es decir, que no todas las controversias encuentran solución en el capítulo general (XX) sino que debemos atender a los capítulos específicos tales como el XI para inversiones y el XIV para servicios financieros.

En materia institucional debe señalarse que nos encontramos ante la Comisión de Libre Comercio, instancia esencialmente política; el Secretariado Zonal integrado por los tres secretariados nacionales y con los comités, subcomités y grupos de trabajo, que en número de veinte giran en torno a toda la geografía del tratado.

Finalmente, en cuanto al ámbito de aplicación y a la elección del foro, el mencionado capítulo XX describe los momentos no contenciosos inspirados bajo principios de cooperación y conciliación y los contenciosos que dan origen a los paneles arbitrales.

Respecto al foro, el reclamante lo elige, pudiendo ser el GATT o el TLCAN, salvo que la reclamación sea de índole ambiental en cuyo caso sólo el TLCAN es el escenario único al respecto. Es decir, aquí se aplica el principio que la materia sustantiva influye sobre las normas procesales.

En cuanto a los paneles arbitrales conviene reiterar su carácter cuasi permanente y su designación cruzada que garantiza objetividad y eficiencia. Sólo treinta árbitros, diez por cada país, aceptados unánimemente tienen a su cargo resolver los conflictos que coyunturalmente se presenten. Con este esquema se supera la dependencia de los árbitros de las designaciones políticas y se le da a las partes garantías de ecuanimidad y equilibrio, que para las partes más débiles es signo de igualdad y justicia.

En fin, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte es, esencialmente como lo demostramos en los párrafos precedentes, un instrumento jurídico de reglas y contrapesos en procedimientos y sanciones.

Para desentrañar parte de su riqueza jurisprudencial a la luz de nuestro derecho interno, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, con el apoyo de Conacyt, ha iniciado una investigación de análisis y propuestas jurídicas que hoy ve la luz en estos dos tomos de difusión y apoyo a las cátedras y universidades mexicanas interesadas en estimular la docencia y la investigación en este tema de vital importancia para el presente y futuro de México.

Fiel a este compromiso nacional trascendente, nuestro instituto reunió a un grupo de distinguidos investigadores y juristas a fin de diseñar una metodología adecuada para abordar los temas esenciales del tratado, estudios todos que apuntan a objetivos explícitos e implícitos.

En efecto, ambos tomos se inician con un necesario enfoque macrojurídico que sirve de encuadre para cada uno de los capítulos que se abordan en esta investigación colectiva.

Este segundo tomo se inicia con una contribución de Óscar Correas, bajo el título “La teoría general del derecho frente a la integración”, marco conceptual que abre la reflexión para otros tópicos.

Fernando Heftye desarrolla el capítulo XI del TLCAN dedicado a describir, con propiedad y elocuencia, la disciplina zonal en materia de inversión y su relación con la legislación nacional.

Por su parte Laura Hernández, especialista en el área de los servicios, analiza y describe este importante rubro, negociado en el instrumento que crea la zona norteamericana de libre comercio, desde la perspectiva del derecho interno y las tendencias internacionales en la materia.

Los servicios financieros, área estratégica en el universo de los intangibles, son estudiados por Francisco Borja Martínez, quien con experiencia y claridad describe este subsector básico para la producción de bienes.

Manuel Becerra, reconocido investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, nos entrega un estudio sobre el nuevo derecho mexicano de la propiedad intelectual que comienza a gestarse precisamente del capítulo respectivo del TLCAN.

Las prácticas desleales, uno de los temas más complejos de la negociación trilateral, son abordadas por el coordinador en colaboración con Susana Hernández, vinculando los compromisos del capítulo XI con la nueva legislación interna respectiva.

Fernando Serrano, por su parte, cubre el capítulo XX del TLCAN, describiendo la original mecánica jurídica creada para la zona de América

INTRODUCCIÓN

15

del Norte con el fin de resolver los ingentes y complejos conflictos que es dable esperar se susciten en el mercado regional más grande del mundo.

En el campo de los acuerdos paralelos, los doctores Marfa del Carmen Carmona y José Manuel Lastra, estudian y analizan los temas ambientales y laborales, que sugeridos por el presidente Clinton prefiguran una nueva imagen del TLCAN.

La compraventa internacional derivada de la Convención de Viena es, por su parte, abordada por Jorge Adame, quien incorpora las modalidades zonales que vía reservas, deberán operar en México, Estados Unidos de Norteamérica y Canadá.

Dionisio Kaye, conocido fiscalista, incursiona por el tema de los aspectos fiscales y tributarios que regirán en la zona, destacando los acuerdos sobre doble tributación y su impacto con los artículos específicos del TLCAN.

Por último, Luis Humberto Delgadillo, magistrado del Tribunal Fiscal de la Federación, completa el volumen con un tema que cruza la geografía de los XXII capítulos del instrumento zonal.

El desarrollo de los temas descritos constituye una primera aproximación desde la vertiente jurídica del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en su versión oficial pública dada a conocer por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en el primer semestre de 1992. Las posteriores adiciones o modificaciones, producto de nuevas y complementarias negociaciones lógicamente no se incluyen en este estudio.

Esperamos que maestros, investigadores y estudiantes encuentren, sin embargo, los fundamentos jurídicos indispensables para completar futuros avances y cambios que indudablemente se presentarán en esta empresa histórica en que México está involucrado.

Jorge WITKER