

Primera parte

EL DERECHO COMERCIAL ANTE EL LIBRE COMERCIO

I. El Tratado de Libre Comercio en su contexto histórico y mercantil	3
1. Los vientos de las libertades económica y política	3
2. El advenimiento del libre comercio internacional	4
3. La igualdad y equidad del Tratado de Libre Comercio	6
4. La vía jurídica continua del Tratado de Libre Comercio	7
5. La coyuntura histórica del Tratado de Libre Comercio	12

Primera parte

***EL DERECHO
COMERCIAL ANTE
EL LIBRE COMERCIO***

*I. El Tratado de Libre Comercio en su contexto histórico y mercantil**

1. LOS VIENTOS DE LAS LIBERTADES ECONÓMICA Y POLÍTICA

El 12 de abril de 1811, aproximadamente una década después de la Revolución francesa y de su llamado a la “libertad, igualdad y fraternidad” del hombre, Beethoven escribió una nota a Goethe, autor de la trágica historia de Egmont, el noble héroe de la lucha en contra de la tiranía política, económica y religiosa de España en los Países Bajos: “Usted recibirá en breve [...] la música para Egmont, ese glorioso Egmont, el cual por su conducto, yo he sentido y transpuesto a música con las mismas cálidas emociones con las que lo leí”. La calidez y profundidad de las emociones de Beethoven son evidentes en una música tan gloriosa como el drama de Goethe.

Apenas dos décadas después, Turner pintó el *Fuego en el Parlamento*, con tal impacto plástico que parecía consumir no sólo los edificios, sino todo el sistema político corrupto que ellos albergaban. Turner también plasmó su versión indeleble de la lucha del espíritu humano en contra de las omnipotentes fuerzas de la naturaleza. El mar y sus temibles, resplandecientes y cilíndricos vórtices de olas simbolizaban las fuerzas a las que el hombre tendría que sobreponerse para realizar su destino.

Fieros vientos de libertad soplaban en Europa cuando Turner pintó sus fuegos y tormentas, y Goethe y Beethoven escribieron sus Egmonts. Esos vientos buscaban liberar tanto la expresión de ideas políticas y religiosas como la actividad económica. La monarquía francesa del antiguo régimen, modelo

* Traducción: Rebeca Pérez y Boris Kozolchyk

de muchas otras monarquías en su tiempo, fue tan absoluta como legalista. Cuando Luis XIV proclamó *L'état, c'est moi* (el Estado soy yo), incluía el poder de encarcelar a cualquier disidente, sin juicio o límite de tiempo. Los poderes de Luis XIV también abarcaban la determinación de lo que sus súbditos podrían contratar, vender, prestar o comprar con o en el resto del mundo.

Luis XIV reinó sobre un sistema feudal que recolectó impuestos señoriales y diezmos eclesiásticos de los aldeanos y controló el comercio interno y externo por medio de los monopolios del Estado. Cualquier venta o traspaso de propiedad valiosa tenía que ser aprobada por el gobierno central. Las importaciones o exportaciones estaban sujetas a la previa aprobación y a inspecciones sorpresivas. El comercio con las colonias excluía a los comerciantes de otras naciones, excepto a aquellas aliadas con la monarquía francesa.

En un intento de implementar su llamado a la libertad, equidad y fraternidad, la Revolución francesa abrogó muchas instituciones feudales, incluyendo las restricciones a la libertad de contratar. El artículo 1134 del Código Civil francés de 1804 (también conocido como el Código de Napoleón) otorgó a los particulares la libertad de obligarse contractualmente al establecer: "Los contratos legalmente celebrados tienen la fuerza de ley entre las partes...". De esta manera, el Código Civil francés emancipó y otorgó "franquicia contractual" a la intención de las partes contratantes. Fue entonces cuando los particulares adquirieron el derecho de comerciar dentro de las fronteras francesas continentales y coloniales sin más restricción que las formalidades exigidas para ciertos contratos y las leyes de orden público y la moral ciudadana.

Sin embargo, la libertad de contratar no fue sinónimo del libre comercio internacional. Aun después de la adopción de artículos como el 1134, muchas de las naciones asiáticas, europeas y occidentales continuaron restringiendo su comercio internacional durante el siglo XIX y buena parte del siglo XX, directamente por medio de controles de la exportación e importación o a través de cárteles y monopolios. A pesar de las leyes anti-monopólicas Sherman y Clayton de Estados Unidos y de sus contrapartes extranjeras, gran parte del comercio mundial permaneció cartelizado o controlado por monopolios. Similarmente, el comercio internacional continuó sujeto a aranceles proteccionistas a barreras no arancelarias hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial. Incluso un país tan negociante como Estados Unidos promulgó en 1930 el arancel proteccionista Smoot Hawley de tan triste memoria para los millones de víctimas de la Gran Depresión.

2. EL ADVENIMIENTO DEL LIBRE COMERCIO INTERNACIONAL

La era del libre comercio internacional, aunque alentada en forma intermitente por Gran Bretaña en el siglo XIX, nació al final de la segunda Guerra Mundial. En su famosa historia de la Segunda Guerra Mundial, Winston Churchill

reflexionó sobre los errores cometidos por los poderes victoriosos de la Primera Guerra Mundial y aconsejó a los victoriosos de la Segunda que fueran magnánimos con los vencidos. Este sabio consejo fue seguido por la administración Truman, la cual implementó el Plan Marshal que hizo posible la reconstrucción de la Europa Occidental devastada, incluidas las naciones que causaron la devastación. Los aliados de la Segunda Guerra Mundial también crearon tres instituciones que favorecieron el libre comercio y el desarrollo internacional: el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial que quedaron a cargo de preservar la estabilidad de las monedas y sistemas financieros del mundo, y de ayudar a la reconstrucción de Europa y a la expansión económica de las naciones en desarrollo. A la Organización Mundial del Comercio se le encomendó eliminar las barreras al libre comercio internacional.

La Organización Mundial del Comercio murió al nacer, víctima de un aislacionismo creciente en el Senado de Estados Unidos. Por otra parte, el GATT (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio), creado en 1947 como un conjunto de reglas para regular el comercio internacional ha servido durante 48 años como fuente de las normas más influyentes en el comercio internacional y como la organización que hace cumplir estas reglas además de las de resolución de disputas concernientes al Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio.

La misión del GATT fue reducir aranceles y eliminar tanto las barreras no-arancelarias como las cuotas y otras restricciones administrativas impuestas al libre flujo de mercancías. El GATT prohibió estas barreras excepto bajo ciertas condiciones limitadas y cuando las importaciones ocasionaban serios daños a los productores domésticos; o las toleró temporalmente cuando creaban o agravaban problemas en la balanza de pagos. Desde un punto de vista cuantitativo, el GATT logró mucho: redujo significativamente los aranceles y las barreras no arancelarias, e incrementó drásticamente el número y volumen de las mercancías libremente comerciadas, en especial si se consideran los resultados de la recién concluida Ronda Uruguay. Además, desde el punto de vista cuantitativo, el GATT trajo cambios significativos en los estándares de equidad y justicia que gobiernan el comercio internacional.

La aplicación incondicional del “trato de la nación más favorecida” y del “trato nacional” del GATT a sus participantes aseguró un principio de equidad que dio mucho impulso al comercio internacional. La igualdad en el trato comercial fue articulada primeramente en ciudades, plazas o ferias de la Europa medieval que otorgaban la “paz del mercado” a comerciantes extranjeros. Donde dicha paz no se otorgaba, los comerciantes podían ser encarcelados o peor, si los oriundos del pueblo o plaza simplemente alegaban que los extranjeros ambulantes o sus compatriotas eran deudores morosos de sus acusadores locales. Al otorgar el “beneficio” de un enjuiciamiento local similar o equivalente al correspondiente a los vecinos de la localidad, la paz del mercado aseguró a los comerciantes extranjeros un trato igual al de los locales e hizo posible el comercio interferial.

Antes del GATT algunos tratados de Estados Unidos del tipo “amistad, comercio y navegación” y otros bilaterales acordaban un trato similar a las mercancías extranjeras. El trato de nación más favorecida aseguró a las naciones C y D que si la nación A —un participante del GATT— otorgaba una cierta reducción de aranceles a la nación B —también participante del GATT—, C y D, tendrían derecho al mismo trato que B, sin la obligación de proveer cualesquier beneficios en reciprocidad. Además, una vez que las mercancías de B, C o D habían sido importadas a A, debían ser tratadas de la misma manera que las mercancías producidas domésticamente.

El principio del “trato nacional” introdujo una medida adicional de equidad y justicia, ya que no sólo trataba a las mercancías de otras naciones como a aquéllas de la nación más favorecida, sino que una vez que dichas mercancías entraban al territorio de un miembro, tenían que ser tratadas como si fueran procedentes del propio país importador. El GATT fue el primer acuerdo multinacional que transformó en derecho viviente las antiguas aspiraciones del comerciante a una equidad universal y a un trato justo.

3. LA IGUALDAD Y EQUIDAD DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

El TLC comparte con el GATT la meta de reducir los aranceles y las barreras no arancelarias; pero, a diferencia del GATT, se centra en la región norteamericana: Canadá, México y Estados Unidos. Aun cuando el TLC eliminará los aranceles para el comercio regional, apartándose del principio de “nación más favorecida”, no viola el GATT porque no aumenta los aranceles sobre importaciones de las naciones no pertenecientes al TLC. Bajo la excepción del GATT para áreas del libre comercio como las del TLC, el trato de nación más favorecida se mantiene para el comercio exterior y se anticipa que la expansión en el comercio generada por este tratado beneficiará a otras naciones de la misma manera.

No obstante, el TLC va más allá del GATT en algunos aspectos significativos. El primero otorga trato nacional no sólo a las mercancías importadas (como lo hace el segundo) sino también para inversiones y servicios tan diversos como los de bancos y otros intermediarios financieros, abogados y empresas de transportación. Al hacerlo el TLC prescribe imparciales y honestos procedimientos. De manera que, en el caso de la adquisición por un gobierno de mercancías o servicios, los procedimientos del TLC requieren que los contratos gubernamentales, garantías, concesiones o franquicias no sean adjudicadas con base en conexiones familiares, amistades o soborno, sino sobre la base de la mejor y más baja oferta.

El TLC y su Convenio Norteamericano sobre Cooperación Ambiental también incluye reglas para preservar y mejorar las condiciones ambientales en todas las naciones miembros por primera vez en la historia de los tratados comerciales multinacionales. Finalmente, el TLC supera al GATT al institucio-

nalizar los procedimientos para la resolución de controversias, lo cual probó ser de gran utilidad en el Acuerdo para el Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá. Estos procedimientos incluyen el uso de paneles arbitrales binacionales que representan a las naciones involucradas en las disputas sobre prácticas comerciales o en la interpretación y aplicación del Tratado de Libre Comercio.

La base normativa del TLC descansa sobre un principio de equidad comercial que refleja los intereses comerciales de cada país y la voluntad de compartir un destino económico y ambiental común. La inversión y el comercio en la región de libre comercio dan a los inversionistas y comerciantes una participación automática en el bienestar de sus colegas y consumidores en los países miembros. Después de todo, si el poder de compra de uno de los vecinos declina, sus productos o servicios no podrán continuar siendo vendidos o arrendados. Similarmente, si la contaminación de uno de los vecinos amenaza el ambiente regional, habrá un mayor incentivo para solucionar el problema común. Por último, si la resolución de las disputas regionales por panelistas son tendenciosas o xenofóbicas, no se podrá evitar un trato inequitativo por parte de las víctimas. El principio de igualdad y equidad del TLC es, entonces, aquél en el cual las naciones miembros adquieren un interés en el auge de las economías de la región a la par que en su progreso ambiental. Es por esta razón que una asociación regional como el TLC, que resulta de las aspiraciones a las ganancias mutuas de las naciones participantes, no necesita un tribunal supranacional de jurisdicción obligatoria o de sanciones coercitivas para hacer cumplir la equidad en el trato; la más efectiva sanción o coerción es la pérdida de un mercado lucrativo.

4. LA VÍA JURÍDICA CONTINUA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

El gran incremento en el comercio e inversión entre los países que forman parte del TLC requiere un libre tránsito de mercancías y servicios sobre una vía jurídica continua. El propósito de esta vía es asegurar que los derechos y obligaciones adquiridas, asumidas o impuestas en el lugar de celebración del contrato, el embarque o pago de las mercancías no se pierdan o disminuyan cuando las mercancías o servicios cruzan una frontera nacional. Una promesa vinculatoria de compra o venta que se emita en Estados Unidos debe ser igualmente vinculatoria en México. Un documento de transporte emitido en cualquiera de los países ha de implicar derechos similares, sin importar que las mercancías objeto del mismo se encuentren en Canadá, Estados Unidos o México. Asimismo un pago del comprador o acreditado, ya sea realizado por medio de un crédito documentario o sin éste, debe ser válido tanto en el lugar de negocios del vendedor o del acreedor parte del TLC, como en el propio país del comprador o acreditado.

Una vía jurídica que carezca de continuidad no sólo genera la proliferación de disputas innecesarias, sino también desalienta la asunción de riesgos jurídicos o comerciales. Así, ningún asegurador en el país B querrá compartir riesgos con aseguradores en el país A, a no ser que la legislación del país B garantice la cobertura de estos riesgos y la legislación del país A permita el reembolso del país B. Sin un régimen jurídico sólido que establezca las bases para los reclamos recíprocos en materia de seguros, el prorrateo de los riegos regionales sería muy costoso.

Actualmente tres centros jurídicos han empezado a construir la vía jurídica continua entre los países miembros del TLC: el Centro Nacional de Investigaciones Jurídicas para el Libre Comercio Interamericano (NLCIFT), en conjunción con el Instituto de Investigaciones Jurídicas en la Universidad Nacional Autónoma de México y con centros hermanos en Toronto y Ottawa, Canadá. A diferencia del Tratado del Mercado Común Europeo de Roma o el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, el TLC se aplica a transacciones entre naciones con serias diferencias entre sus sistemas jurídicos y culturas comerciales. Estas divergencias frecuentemente se manifiestan en el mismo documento o transacción.

Algunas de ellas son de tipo “mecánico” o textual y ocurren debido a que en un país se requieren mayores formalidades para la misma transacción que en el otro. Tomemos, por ejemplo, una operación común como una venta en Arizona de un bien inmueble ubicado en México. Un poder de venta otorgado por el vendedor en Arizona difícilmente satisfará los requisitos formales de la Ley del Notariado Mexicano. México, como la mayor parte de los países con un sistema de derecho civil, delega la convalidación de las transacciones económicamente significativas a funcionarios conocidos como notarios públicos. A diferencia de sus contrapartes en Estados Unidos, son abogados altamente capacitados y respetados. Entonces, el vendedor de Arizona tendría que otorgar un poder más formal y extenso y obtener la notarización del mismo por un cónsul mexicano para que su representante mexicano pudiera actuar en su nombre. Además, si un intermediario de Arizona ofrece comprar la propiedad mexicana por medio de un informal “convenio y recibo de depósito”, como se hace comúnmente en Arizona, esta oferta pudiera no ser ejecutable de conformidad con la ley mexicana por la falta de formalidades esenciales.

Sumadas al contraste de formalidades, es posible encontrar importantes diferencias sustantivas y procesales que virtualmente rigen cada tipo de transacción comercial entre México y Estados Unidos. Consideremos la siguiente enumeración meramente ilustrativa: los contratos entre partes distantes o “interausentes” están sujetos a reglas inconsistentes con respecto al tiempo o momento de formación; los derechos sobre la propiedad inmobiliaria y mobiliaria, así como las garantías prendarias, se adquieren y protegen de distinta manera; algunos derechos de tipo posesorio en un país no pueden ser adquiridos o protegidos en el otro; las cláusulas comúnmente utilizadas en los títulos de crédito o valor de un país son nulas o nunca utilizadas en los instrumentos del

otro. Lo mismo sucede con respecto a las relaciones de mandato y representación, los documentos de transporte y aquellos que evidencian la propiedad, los contratos de seguro, la personalidad jurídica de sociedades en nombre colectivo, las cláusulas y los estatutos corporativos, la propiedad intelectual, la responsabilidad civil por actos ilícitos y así sucesivamente.

Esta lista ilustrativa de discontinuidades ejemplifica los obstáculos “mecánicos” aludidos con anterioridad, que resultan de las disparidades entre los textos legales o sus conceptos subyacentes al norte o sur del río Grande. Estas divergencias pueden eliminarse convenientemente en conceptos similares o equivalentes y al afecto se emiten textos de leyes uniformes o armonizadas, reglamentos o contratos modelo, o estipulaciones contractuales individuales.

No obstante, estos obstáculos no son los más serios. Los obstáculos más serios son “estructurales” o axiológicos debidos a actitudes y valores contrapuestos. Por ejemplo, piénsese en el impacto que tuvo sobre el derecho comercial la actitud prevaleciente en España y sus antiguas colonias hasta hace muy poco respecto al comercio y al crédito. Si el comercio es triquiñuela y el préstamo de dinero inherentemente usurero, ¿cómo podrá inducirse la confianza esencial en negocios interausentes? La tradicional desconfianza no sólo ha opacado el desarrollo del crédito comercial, también ha inspirado un sistema de empresas monopolísticas que limitan el acceso de comerciantes locales y extranjeros a numerosos tipos de inversión y crédito.

Los problemas “estructurales” también abundan en Estados Unidos. Por ejemplo, prevalece la epidemia de litigio entre los hombres de negocios y consumidores de ese país. El volumen y el alto costo del litigio en Estados Unidos han disuadido a muchos inversionistas o prestamistas locales y extranjeros en el sector industrial y de servicios en Estados Unidos. Ya que estos obstáculos “estructurales” son los más profundamente enraizados en los negocios y actitudes legales de las entidades públicas y privadas a través de la región del TLC y son los más costosos y difíciles de eliminar.

La remoción de obstáculos mecánicos y estructurales requiere una familiarización recíproca con cada obstáculo y un entendimiento de las necesidades del libre comercio e inversión por parte de los hombres de negocios, funcionarios gubernamentales, abogados, jueces y legisladores. También demanda un entendimiento de nuestras respectivas técnicas legislativas, educación jurídica y métodos de adjudicación. Sin embargo, las ruedas del comercio del TLC no pueden permanecer inertes mientras todos nos educamos. La educación debe llegar a ser una parte integral de los procesos de aplicación diaria de las normas del Tratado de Libre Comercio.

La metodología del NLCIFT para estudiar las prácticas y la uniformidad o armonización del derecho refleja la necesidad de este proceso dual. La metodología que utiliza para la remoción de estos obstáculos mecánicos y estructurales al libre comercio descansa sobre el tradicional método normativo “desde arriba” y el no tan tradicional “desde abajo”. El método “desde arriba” com-

prende la emisión de leyes y tratados modelos por comités de expertos de cada uno de los países participantes.

De esta manera, el NLCIFT coordinó la redacción de una propuesta de texto para una convención multilateral sobre créditos documentarios *standby* y garantías bancarias con un grupo selecto de juristas y banqueros designados por el Departamento de Estado de Estados Unidos. También ha coordinado la redacción de un tratado hemisférico acerca del derecho aplicable a contratos internacionales con la Organización de los Estados Americanos. Finalmente, ha coordinado la elaboración de una ley modelo para la ejecución de las sentencias extranjeras en la región del TLC con la Asociación de los Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia de México, presidida en un principio por el licenciado Arsenio Duarte Murrieta y en la actualidad por el licenciado Julio Patiño, autor del proyecto.

Sin embargo, el método legislativo internacional no puede salvar el abismo entre las culturas jurídicas y comerciales de Canadá y Estados Unidos por un lado, y México por el otro, especialmente cuando el incremento en el volumen y la velocidad de las transacciones en el TLC es tal que requiere del mayor nivel posible de uniformidad de las prácticas normativas. Ésta sólo puede obtenerse cuando la norma “desde arriba” llega a ser parte de un uso diario y viceversa, cuando la práctica diaria se refleja en el texto de esa norma.

La normatividad internacional “desde abajo” requiere que las disparidades en las prácticas de los negocios y la aplicación del derecho sean clara y exhaustivamente identificadas y removidas mediante la homologación de la documentación y/o la armonización y unificación del derecho y la práctica. Cada aspecto de cada negocio y práctica jurídica, sin importar lo detallado o insignificante que pueda parecer, debe ser parte de la descripción de disparidades. La razón de tal puntiliosidad y exhaustividad respecto a lo que usualmente parecieran detalles sin importancia —como la localización del endoso del banco en que se haya efectuado el primer depósito de un cheque enviado para su cobro al banco girado en otra nación del TLC o el número de ejemplares de una carta de porte o posesión exclusiva de una carta de porte por un troquero— es que pueden llegar a constituir obstáculos muy serios cuando se trata de uniformar la práctica y armonizar el derecho. Sólo después de que estos obstáculos hayan sido identificados, es posible determinar cuáles se pueden remover mediante convenios entre asociaciones de comerciantes no oficiales y cuáles necesitan de tratados, leyes o reglamentos administrativos.

La unificación de la práctica requiere que cada nación involucre a practicantes respetados y representativos de cada sector de inversión o servicio. La identificación de disparidades y la homologación de documentos y reglas de práctica por cada asociación de comercio deben ser lo más comprensivas y exhaustivas posible. Primero se debe obtener conformidad en cuanto al formato de documentos; después, los practicantes han de llegar a un acuerdo con respecto al contenido informático, incluyendo los derechos

y obligaciones de los participantes de la práctica en cuestión. No sólo es necesario estar de acuerdo sobre las especificaciones de cada documento y sus partes componentes, sino también sobre las desviaciones aceptables. Por ejemplo, para asegurar la uniformidad de la práctica en el despacho y pago de cheques, las asociaciones de bancos canadienses, mexicanas y de Estados Unidos deben estar de acuerdo, primero, sobre los componentes del cheque sujeto a uniformidad, incluyendo la localización del endoso para el banco de primer depósito y el número de dígitos en cada campo informativo con su micro-código (*micro-encoding*). Si el formato de cheque y la dimensión son uniformes y compatibles con los requisitos de las máquinas que leen, sortean y dirigen los cheques en cada país, éstas pueden ser electrónicamente direccionados, leídos, sorteados y redirigidos en el otro.

Lo que se asume detrás de esta técnica de investigación y redacción es que la uniformidad efectiva sólo se obtiene mediante el uso de aquellas reglas y prácticas que satisfagan los requisitos de equidad tanto en las transacciones individuales como en el trato igualitario nacional que el TLC otorga a cada sector o tipo de transacción. El requisito de equidad para las transacciones individuales sólo puede ser satisfecho mediante los convenios, estipulaciones o reglas que incorporan lo que se ha descrito en otro estudio como la equidad o lo justo en el mercado y, en casos excepcionales, como la justicia de la hermandad comercial.

La equidad del mercado demanda que cada parte de un contrato trate a la otra conforme al trato esperado por un participante promedio en el mercado en cuestión cuando éste vislumbra su propia ganancia. La equidad de la hermandad comercial se aplica a aquellos contratos, negocios o estipulaciones en los que la parte contratante más débil encarga al otro o confía a éste el manejo de sus mercancías, dinero o servicios. En tal caso, se considera que la parte encomendada asume obligaciones fiduciarias del tipo fraterno en el sentido que requieren no sólo una gran diligencia (mayor a la esperada de un comerciante regular), sino también la mejor buena fe y, cuando sea necesario, la asunción de pérdidas o la falta de ganancias. El incumplimiento de estos principios de equidad antes mencionados no podrá proveer la seguridad necesaria a los "extraños" contractuales en Canadá, México y Estados Unidos.

En este momento, el NLCIFT está utilizando esa doble técnica normativa en 12 diferentes proyectos, desde formatos uniformes y reglas para cartas de porte, responsabilidad de los cargadores, seguro, cheques, facturas comerciales, poderes de abogado y recibos de almacenes de depósito hasta una ley modelo sobre intermediación uniforme en operaciones con bienes inmuebles y documentación para actividades de profesionales médicos y paramédicos. El proyecto más ambicioso consiste en la creación de un registro electrónico comercial uniforme trinacional para facilitar garantías en el financiamiento comercial de la región del TLC y, posiblemente, en el resto del hemisferio.

5. LA COYUNTURA HISTÓRICA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

Recientemente, los gobernadores y los oficiales encargados del desarrollo económico en las regiones occidentales de Canadá, México y Estados Unidos se reunieron bajo el auspicio del gobernador de Arizona, Fife Symington, con el objeto de crear un corredor comercial que se extendería desde el norte de Sinaloa, México, hasta Alberta y British Columbia en Canadá. Durante esta reunión, James N. Gardner, representante de la región noroeste de Estados Unidos, pronunció un enjundioso discurso que reflejó los sucesos mundiales de la última década. Concluyó que durante esta década dos fuerzas aparentemente contradictorias han sacudido a la sociedad civilizada. La primera es el tribalismo, que describió como la más común entre los grupos étnicos subnacionales que claman por su independencia y la autodeterminación. La segunda fuerza es la del globalismo, descrita como la que impele la creciente integración de la economía internacional. El símbolo del globalismo y su esencia son la corporación transnacional y el mundo comercial sin fronteras.

Gardner disintió de los pesimistas, quienes están convencidos de que las fuerzas tribales centrífugas, sean en Yugoslavia, Rusia, Yemen o Canadá, harían el globalismo imposible. En su opinión, el impulso a la autonomía regional puede ser el catalizador de "un gobierno supranacional". Prevee un nuevo espíritu regionalista cuya premisa es que cada asentamiento humano unido por la costumbre, el lenguaje o la historia debe disfrutar su lugar único, sujeto a un pacto federalista. Gardner piensa que el federalismo puede acomodar a ambos, el regionalismo nacionalista y el globalismo transnacional. "¿Por qué aceptaron las regiones europeas ser peces más pequeños en un mar mucho mayor?" preguntó Gardner. Porque en ese mar tendrán mayor libertad de acción limitados por pocos obstáculos puramente nacionales.

Mi experiencia como representante de Estados Unidos en la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho del Comercio Internacional (UNCITRAL) y el Consejo de Estados Unidos sobre Bancos Internacionales en la Cámara Internacional de Comercio (ICC) confirma la tesis de Gardner respecto a la motivación de los países europeos de llegar a ser el pez más pequeño en una comunidad económica mayor. Tanto en la UNCITRAL como en la ICC me tocó presenciar la desintegración de lo que a menudo comenzó siendo un bloque europeo. Esto sucedía, invariablemente, cada vez que el interés de una nación en particular estaba en entredicho. Curioso por las implicaciones del convenio de Maastricht, pregunté a algunos de los colegas europeos si sus países estarían felices con la transferencia de la autoridad nacional para emitir dinero y la emisión de derechos de giro hacia un grupo de burócratas supranacionales dominados por el Bundesbank. Pregunté, "qué sucedería si estos burócratas decretaran, dígame, que debido a que los franceses, italianos y españoles gastan mucho tiempo bebiendo vino y discutiendo sobre temas políticos o aventuras

sexuales, no merecen tantas autorizaciones monetarias como otros más productivos y ascéticos noreuropeos”.

Mis colegas replicaron que de hecho algo, si no mucho, de la transferencia de autoridad se había ya efectuado y que sus autoridades bancarias centrales regularmente escucharían las sugerencias del Bundesbank sobre políticas crediticias y monetarias. Al mismo tiempo, coincidieron en que gran parte de su población convino con los argumentos de Margaret Thatcher en favor de retener la soberanía monetaria (y entonces política) y se resistía a renunciar al control nacional sobre la política monetaria y crediticia. Por otra parte, ellos asumían que este control sería reclamado por cada país si sus economías continuaban deteriorándose seriamente.

En mi opinión, el modelo del TLC, y no el del federalismo supranacional, tiene una mejor oportunidad de llegar a ser universalmente aceptable. En el gran esquema de la cooperación internacional, el TLC es el modelo más consistente con la naturaleza de un Estado moderno y con los límites de los impulsos cooperativos del ser humano. Como un tratado, el TLC incorpora los principios de la equidad en el mercado y de la hermandad comercial antes decritos. Y, como se anotó ya, éstos son los únicos principios, de equidad que han probado su viabilidad en el comercio internacional: las primeras expresiones perdurables de la religión y la filosofía moral.

Los teólogos y los filósofos morales han tratado de determinar la relación entre el interés egoísta y el progreso social. En la fábula *el Impulso maligno*, basada en escritos Talmúdicos con una antigüedad de 13 siglos, el escritor describió lo que pasaría a un hombre si su “impulso maligno” (o interés egoísta) fuere eliminado:

Si tú lo matas, [al impulso maligno o interés egoísta] el mundo expirará. Durante tres días el impulso maligno fue encarcelado; tentaciones y vanidades, desaparecieron, la ambición y el orgullo cesaron[...] el impulso sexual fue subyugado[...] De buenas a primeras alguien necesitó un huevo fresco y no hubo ninguno. Al fin alboreó esta verdad profunda: en el esquema divino, viciosas fuerzas como la pasión, la avaricia y la ambición también son los vehículos del progreso que el mundo necesita...

El historiador R. Ohrenstein, en un profundo ensayo sobre la historia del pensamiento económico, apuntó el paralelismo obvio entre el pensamiento económico liberal y la moral filosófica del siglo XVIII. La famosa sátira de Bernard de Mandevilles *La fábula de las abejas*, de considerable influencia sobre la *Riqueza de las naciones* de Adam Smith, señala la paradoja de que las “partes directamente opuestas se asisten mutuamente como por despecho”. De esta manera las aparentemente discordantes pasiones armonizan de forma extraña al final, cuando los vicios privados se convierten en beneficios públicos. Y, en su *Riqueza de las naciones*, Adam Smith señala que los esfuerzos individuales brindan el más grande beneficio no sólo a él mismo, sino también a la sociedad. Para Adam Smith el individuo “ni intenta promover el interés

público ni sabe qué tanto es el promotor de esto. Él es guiado por una mano invisible para promover y terminar lo que no fue parte de su intención. Persiguiendo su propio interés, frecuentemente promueve el de la sociedad.”

El mensaje común de los talmudistas, filósofos morales y economistas es que existe la posibilidad de que haya bien en el mal y mal en el bien, o por lo menos en lo que se percibe como el bien o el mal. Con la mejor de las intenciones, muchos de nosotros tratamos de hacer el bien otorgando libertades o privilegios cuando una prohibición hubiera efectuado lo mejor, un manejo responsable y la necesidad de reciprocidad en el receptor.

Además, el tribalismo y el globalismo no son necesariamente fuerzas contradictorias. El antiguo dilema del sabio pensador judío, “Si yo no me beneficio a mí mismo ¿quién lo hará por mí?, y si yo sólo me beneficio a mí mismo, ¿quién soy yo?”, está presente en cada decisión de ceder posesiones individuales o nacionales incluyendo la soberanía. Sin embargo, este dilema desaparece una vez que uno adquiere un interés significativo en el bienestar del vecino y viceversa porque, a partir de ese momento, el interés individual o nacional requerirá que yo me preocupe por mi vecino y lo beneficie, y viceversa.

El modelo del TLC no necesita la creación de una nueva soberanía como el modelo federalista. Cada participante retiene su soberanía y su libertad de perseguir sus propios intereses nacionales. Al impulso maligno (y egoísta) de talmudista y de Mandevilles se le permite producir su bien regional. Este impulso, no obstante, está sujeto a las restricciones impuestas por el bien común sobre comercio, inversiones, servicios y uso del medio ambiente. En el nivel transaccional, como lo ha demostrado el trabajo de uniformidad, armonización y unificación del NLCIFT, las necesidades son las mismas.

En el nuevo mundo de un mercado global altamente competitivo, las naciones individuales, viejas y nuevas, tienen su mejor oportunidad de competir efectivamente mediante la formación de asociaciones regionales de comercio que aprovechen los recursos humanos y materiales existentes en su propia región, mediante la adquisición de intereses depositados en sus enemigos formales. En este aspecto, la invitación de Nelson Mandela a los sudafricanos blancos de retener su participación en el éxito de un *postapartheid* en Sudáfrica es tan motivante como la oferta de Israel de establecer una zona de libre comercio con sus vecinos y enemigos históricos. El comercio siempre ha sido mejor alternativa para la supervivencia del hombre que la guerra. Es bastante posible que la fórmula del libre comercio comprendida en el GATT, y ahora en el TLC, pueda ser la llave hacia un futuro más pacífico y próspero para toda la humanidad.

A diferencia de la era de libertad política y económica ilustrada por la Revolución francesa, la era del libre comercio internacional no es tan excitante, apasionante y heroica como la de Egmont, Beethoven y Goethe o los fuegos y tormentas de mar de Turner. El libre comercio, admitámoslo, es un logro menos dramático que el *modicum* de la libertad política y religiosa proclamada por la Revolución francesa. No obstante, nosotros quizá estamos atestiguando una

callada revolución de igual impacto en la historia de la humanidad. Si esta revolución tiene éxito, podrá proveer a la humanidad de la primera y más realista oportunidad de un desarrollo económico sostenido sin necesidad de guerras ni de violencia social.