

DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

La renegociación (2017-2018) del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte: regreso al proteccionismo

POR FRANCISCO LÓPEZ GONZÁLEZ (*)

Sumario: I. Introducción.- II. Liberación del comercio mundial en la posguerra y formas emergente de proteccionismo.- III. Las prácticas desleales de comercio internacional.- IV. El abuso de los sistemas AD/CVD y el capítulo XIX del TLCAN.- V. La administración Trump y el TLCAN.- VI. Conclusiones.- VII. Bibliografía.

Resumen: los Estados Unidos de América se convirtieron en el adalid del libre comercio internacional con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Paradójicamente, también se convirtieron en los más sofisticados diseñadores de medidas proteccionistas camufladas. Los sistemas *antidumping* y antisubvenciones domésticos pronto fueron abusados y utilizados como armas proteccionistas, por lo que, con base en el mecanismo ideado previamente por Canadá y Estados Unidos de América para evitar los excesos, el capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte resultó en un innovador y eficaz medio para evitar suspicacias y resolver disputas sobre la materia. En la renegociación del TLCAN impulsada por la administración Trump, la pretensión estadounidense es desaparecer ese capítulo y la razón se antoja simple: proteccionismo puro y duro.

Palabras claves: renegociación TLCAN - prácticas desleales de comercio internacional - solución de controversias antidumping - capítulo XIX del TLCAN - proteccionismo - paneles 1904

Renegotiation (2017-2018) of NAFTA's Chapter XIX: Back to Protectionism

Abstract: *after World War II, the United States of America became the champion of international free trade. Paradoxically, they also became the most sophisticated designers of disguised protectionist measures. Domestic antidumping and countervailing duty systems were soon abused and used as protectionist weapons, so, based*

(*) Prof. del Programa de Posgrado en Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM.

on the mechanism previously devised by Canada and the United States of America to prevent such excesses, Chapter XIX of the North American Free Trade Agreement resulted in an innovative and effective means to avoid suspicions and resolve disputes on the matter. In the renegotiation of NAFTA promoted by the Trump administration, the American claim is to disappear that chapter and the reason seems simple: protectionism.

Keywords: *NAFTA - renegotiation - unfair trade practices - antidumping dispute settlement - NAFTA Chapter XIX - protectionism - 1904 panels*

I. Introducción

Un fantasma recorre América del Norte: el fantasma del proteccionismo. Así es, a veintitrés años de que la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte —TLCAN— significara el más importante paso en el camino del neoliberalismo económico en el hemisferio occidental, los Estados Unidos de América ahora anhelan desandar ese camino. El actual titular del poder ejecutivo en esa nación, Donald Trump —en el cargo desde el 20 de enero de 2017—, no ha ocultado en momento alguno su intención de apartarse de los acuerdos internacionales que considera injustos para su país, entre ellos y con especial énfasis del TLCAN.

Con las circunstancias domésticas e internacionales que enfrentó la administración Trump durante el primer semestre de 2017, no le fue posible terminar el TLCAN; pero el impulso de su agenda llevó a la renegociación de dicho tratado a partir del 16 de agosto de 2017.

A pesar de que los Secretarios de Relaciones Exteriores y de Economía de México declararon que la renegociación del acuerdo comercial debía beneficiar a los tres países y destacaron la oportunidad que representa modernizar el tratado, es decir, discutir la inclusión de áreas que no existían —como el comercio electrónico o aquellas cuya regulación interna no les permitía ser objeto en las negociaciones de los años 90, como el sector energético—, la realidad se ha percibido distinta. Al parecer, México se ha limitado a contener el avasallador ímpetu estadounidense que alienta el replanteamiento del TLCAN y ha intentado, entre muchas más cosas, evitar la reformulación de reglas de origen, especialmente en el caso del sector automotriz, e impedir el desmantelamiento de los mecanismos de solución de controversias.

La pretensión de este trabajo es demostrar que no hay más razones por parte de los Estados Unidos de América en su insistencia por modificar el TLCAN que el proteccionismo comercial y que, precisamente por eso, para ellos la eliminación del Capítulo XIX es de la mayor relevancia. De esta manera, lo que haré, en primer

lugar, será proporcionar un panorama general del sistema comercial internacional desde su nacimiento en los años 40 del siglo XX y hasta el presente, explicando la paradójica y casi simultánea emergencia del proteccionismo. Pasaré después a definir y explicar las prácticas desleales de comercio internacional, así como los sistemas ideados para combatirlos. Revisaré con mayor detenimiento el Capítulo XIX del TLCAN, en específico el mecanismo de paneles 1904 para la solución de controversias en materia de *antidumping* y subvenciones prohibidas para, finalmente, analizar la óptica de la administración Trump respecto del TLCAN y sus motivaciones.

II. Liberación del comercio mundial en la posguerra y formas emergente de proteccionismo

En agosto de 1941, Roosevelt y Churchill bosquejaron en la Carta del Atlántico lo que sería el sistema comercial internacional del resto del siglo XX. Entre otras cosas, fundaron sus esperanzas para un mejor mundo futuro, en el que sus países se esforzarían en extender a todos los Estados la posibilidad de acceso a condiciones de igualdad comercial.

Pocos años después, la devastación de la Segunda Guerra Mundial y la urgencia de reconstruir la economía mundial y el tejido social europeo —principalmente— llevaron a idear las instituciones de Bretton Woods (1) y a la par, pero en materia meramente comercial, una Organización Internacional de Comercio (OIT).

Una serie de detalles técnicos —que no se abordarán en este trabajo— impidieron que la OIT se concretara en la Habana en 1948; sin embargo, dentro de las negociaciones para su creación se construyó el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, mejor conocido por sus siglas en inglés GATT.

Asentada sobre la Teoría de la Ventaja Comparativa de David Ricardo que, en corto, propone que los países deben producir aquello que más fácil les resulta y evitar aquello que les es caro o complicado e intercambiarlo por los productos que a los otros países igualmente les es más fácil producir, la idea central del GATT era la reducción arancelaria que permitiría el comercio internacional con más facilidad, ya que hacia 1948 los aranceles eran prácticamente el mayor obstáculo al intercambio de bienes.

El éxito del GATT en la liberación del comercio mundial dio pie, paradójicamente, a maquinaciones para evitar la libertad alcanzada y eludir el principio genérico de no discriminación y sus especies de trato nacional y cláusula de nación

(1) El Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, mejor conocido como Banco Mundial.

más favorecida. Así, surgieron múltiples mecanismos de protección a las economías domésticas como los obstáculos técnicos al comercio y ciertas prácticas consideradas contrarias al espíritu del GATT, pero no específicamente cubiertas ni tampoco prohibidas por dicho acuerdo.

Como ejemplos de los obstáculos técnicos al comercio están, entre otros, las reglas sobre peso, tamaño, etiquetado y empaquetado de las mercancías, así como los procesos para evaluar si las mercancías cumplen con las reglas técnicas. En cuanto a las prácticas de “área gris”, no cubiertas y no prohibidas, se encuentran los Acuerdos de Restricción Voluntaria de las Exportaciones (ARVEs).

Vale la pena recordar que los ARVEs son parecidos a las cuotas o cupos con la importante diferencia de que estos son impuestos por los gobiernos de los mercados importadores en tanto que aquellos constituyen autolimitaciones de los gobiernos de países exportadores. Tal vez, como señala Jackson (1992), el mejor ejemplo lo constituya el acuerdo entre Japón y los Estados Unidos de América para limitar las exportaciones japonesas de automóviles en los años 80 del siglo XX.

III. Las prácticas desleales de comercio internacional

Al hablar de *unfair trade practices* o prácticas desleales de comercio internacional se hace referencia al *dumping* y a cierto tipo de subvenciones. Según Viner (1966), hacer *dumping* significa vender a un precio más bajo en un mercado nacional que en otro; es decir, se trata de discriminación de precios entre distintos mercados nacionales. A diferencia del *dumping*, las subvenciones “injustas” son prácticas gubernamentales que artificialmente hacen a los productores nacionales competitivos y, por lo tanto, les permiten exportar más fácilmente, pero también implican una discriminación de precios entre mercados.

Para contrarrestar esas prácticas desleales, se diseñaron procesos legales domésticos conocidos como sistemas *antidumping* y antisubvenciones (“AD/CVD”)(2), los cuales, a partir del análisis económico, pueden determinar si la industria del país importador de la mercancía subvencionada o en condiciones de *dumping* ha sido dañada y, en caso afirmativo, imponer una suerte arancel denominado cuota compensatoria.

(2) A nivel internacional son así conocidos: “AD” por *antidumping* y “CVD” por *countervailing duty* o cuotas compensatorias en estricto sentido, que son las medidas que se imponen para contrarrestar los subsidios prohibidos conforme a la normatividad internacional. Es importante destacar que, conforme a la Ley de Comercio Exterior mexicana, las “cuotas compensatorias” se imponen tanto para casos de subvenciones prohibidas como para casos de *dumping*.

El artículo VI del GATT rezaba de la siguiente manera:

Derechos antidumping y derechos compensatorios

1. Las partes contratantes reconocen que el dumping, que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, es condenable cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de una parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional. A los efectos de aplicación del presente artículo, un producto exportado de un país a otro debe ser considerado como introducido en el mercado de un país importador a un precio inferior a su valor normal, si su precio es:

a) menor que el precio comparable, en las operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador; o

b) a falta de dicho precio en el mercado interior de este último país, si el precio del producto exportado es:

I) menor que el precio comparable más alto para la exportación de un producto similar a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales; o

II) menor que el costo de producción de este producto en el país de origen, más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y en concepto de beneficio. Se deberán tener debidamente en cuenta, en cada caso, las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación y aquellas otras que influyan en la comparabilidad de los precios.

2. Con el fin de contrarrestar o impedir el dumping, toda parte contratante podrá percibir, sobre cualquier producto objeto de dumping, un derecho antidumping que no exceda del margen de dumping relativo a dicho producto. A los efectos de aplicación de este artículo, se entiende por margen de dumping la diferencia de precio determinada de conformidad con las disposiciones del párrafo 1.

3. No se percibirá sobre ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, derecho compensatorio alguno que exceda del monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación del citado producto en el país de origen o de exportación, con inclusión de cualquier subvención especial concedida para el transporte de un producto determi-

nado. Se entiende por “derecho compensatorio” un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación de un producto.

GATT evolucionó en su regulación y objetivos a través de diversas rondas de negociación cuya última entrega fue la Ronda Uruguay de 1986, que culminó en 1994 con el establecimiento de la Organización Mundial de Comercio (“OMC”) y tuvo como resultado en la materia dos acuerdos: I) el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y II) el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. Dichos acuerdos son, básicamente, sofisticadas normas procedimentales para la imposición de cuotas *antidumping* y compensatorias. Hoy en día, los sistemas AC/CVD domésticos de los Estados Miembros de OMC, en general, están basados en lo previsto en tales acuerdos.

IV. El abuso de los sistemas AD/CVD y el capítulo XIX del TLCAN

Los sistemas AD/CVD han sido altamente controversiales debido al abuso del que han sido objeto por décadas. La óptica de Jackson (1992) clarifica y resume el punto central de la controversia: las disposiciones del GATT están diseñadas para permitir que los gobiernos adopten medidas defensivas contra prácticas desleales comerciales o gubernamentales en un país exportador. Pero si la medida defensiva es excesiva, se convierte en un dispositivo proteccionista por derecho propio.

Los sistemas pueden ser manipulados por el gobierno del Estado importador por el análisis económico que en ellos se lleva a cabo, el cual permite cierta discrecionalidad de la autoridad al jugar con las variables involucradas, los datos contables y estadísticos.

Más de 40 años después de que el GATT comenzara a funcionar —a través de ese poco ortodoxo, pero muy ingenioso Protocolo de Aplicación Provisional—, en 1991 México, Canadá y los Estados Unidos de América dieron formal inicio a las negociaciones para crear una zona de libre comercio entre ellos (3). El resultado es bien conocido: el TLCAN que entró en vigor el 1º de enero de 1994.

Por supuesto, la solución de controversias fue un tema de enorme relevancia en el transcurso de las negociaciones y su resultado fue la estructuración de cuatro grandes mecanismos:

(3) El artículo XXIV del propio GATT incluye como una excepción general a la Cláusula de la Nación Más Favorecida la posibilidad de crear zonas de libre comercio y uniones aduaneras.

I) un arbitraje —individuo *vs* Estado— en materia de inversiones incluido en el Capítulo XI;

II) uno —Estado *vis à vis* Estado— para evitar reformas a las leyes internas de cada país en materia de prácticas desleales de comercio internacional contrarias a GATT en el Capítulo XIX (artículos 1901 a 1903);

III) uno más, dentro del mismo Capítulo XIX, que “sustituye la revisión judicial interna” de los procedimientos administrativos AD/CVD por una revisión ante un grupo de expertos, mejor conocido como “paneles 1904”; y

IV) un procedimiento Estado-Estado, establecido en el Capítulo XX, respecto de todo aquello en el TLCAN que no tenga un mecanismo específico.

Me referiré ahora a los paneles 1904 que constituyen el mecanismo directamente relacionado con los sistemas AD/CVD.

IV.1. Paneles 1904 del Capítulo XIX

En los años 90, el gran mérito de los negociadores mexicanos del TLCAN fue lograr que Estados Unidos de América aceptara la jurisdicción de los paneles (*i.e.*, grupos de expertos) para la revisión de las decisiones de sus agencias domésticas en la materia, ya que en su diseño prácticamente no intervinieron. El mecanismo del 1904 fue trasladado casi en su integridad del capítulo 18 del tratado previo entre Canadá y Estados Unidos conocido por su acrónimo en inglés como “CUFTA”. Es importante subrayar que el TLCAN no implica la adhesión de México al CUFTA, sino un acuerdo diverso que, entre otras cosas, incluyó por primera vez un capítulo sobre el trato a la inversión extranjera.

Lo extraño e innovador del mecanismo 1904 propició la curiosidad de practicantes e investigadores en los primeros años de vigencia del TLCAN, pero el interés decayó y el resultado fue que el dispositivo fue escasamente analizado.

El diseño del mecanismo abreva de arbitraje *ad hoc* particular-Estado como aquel de la Corte Permanente de Arbitraje y el del ya legendario caso Texaco-Calasiatic, ya que los paneles se integran caso por caso y su objetivo es resolver una controversia entre un particular, individuo o empresa y uno de los Estados Parte del TLCAN. La naturaleza de la controversia es, tal vez, lo que más llama la atención: la resolución de la autoridad doméstica encargada de administrar el sistema AD/CVD por motivo de la cual se imponen cuotas compensatorias.

En México, la autoridad administrativa es la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía, en Canadá es el *Canadian Inter-*

national Trade Tribunal y en los Estados Unidos de América es la *United States International Trade Commission*.

Ordinariamente, las resoluciones de las autoridades administrativas AD/CVD podrían ser impugnadas por los medios internos dispuestos por las legislaciones nacionales. En México, las resoluciones de este tipo pueden ser impugnadas ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa mediante juicio de nulidad (*i.e.*, revisión judicial).

Los dos primeros numerales del referido artículo a la letra establecen lo siguiente:

Artículo 1904. Revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias.

1. Según se dispone en este artículo, cada una de las Partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional.

2. Una Parte implicada podrá solicitar que el panel revise, con base al expediente administrativo, una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una Parte importadora, para dictaminar si esa resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la Parte importadora. Para este efecto, las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias consisten en leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente. Únicamente para efectos de la revisión por el panel, tal como se dispone en este artículo, se incorporan a este Tratado las leyes sobre cuotas antidumping y compensatorias de las Partes, con las reformas que ocasionalmente se les hagan.

De esta manera, un panel de cinco expertos de las nacionalidades de los países en disputa designados *ex professo* “sustituye” la revisión judicial de las decisiones *antidumping* o antisubvenciones.

Grosso modo esos expertos, en su mayoría juristas de buena reputación, son escogidos de listas elaboradas y conservadas por cada uno de los países Partes del TLCAN, conforme a lo dispuesto por el Anexo 1901.2 de ese tratado. Dentro del

plazo de treinta días a partir de la solicitud de integración de un panel, cada una de las Partes implicadas, en consulta con la otra Parte implicada, nombrará dos panelistas. Posteriormente, dentro de un plazo no mayor a cincuenta y cinco días a partir de la solicitud de integración de un panel, las Partes implicadas deberán convenir en la selección del quinto panelista. Si las Partes implicadas no llegan a un acuerdo, decidirán por sorteo cuál de ellas seleccionará, a más tardar el sexagésimo primer día, al quinto panelista de entre la lista.

Con evidentes problemas de constitucionalidad (4) —en cuanto a México se refiere— y un defectuoso diseño procedimental (5) aderezado con un lenguaje carente de significado en el sistema jurídico mexicano (6), el mecanismo previsto en el artículo 1904, que se desahoga en 315 días contados a partir de la fecha en que se le solicita, ha sido sumamente exitoso en la medida en que efectivamente ha sido usado (7).

Presumiblemente, los afectados con las decisiones administrativas AD/CVD optan por participar en estos procedimientos de panel por las ventajas que representan sobre las revisiones judiciales internas:

- a) Los paneles se crean para el caso en particular;
- b) Están compuestos por expertos en comercio internacional;
- c) No dependen jerárquica ni orgánicamente de estructura doméstica alguna de los Estados Parte; y
- d) Todo lo anterior proporciona mayores garantías de imparcialidad y objetividad.

(4) Desde la perspectiva constitucional, no parece posible que por medio de un tratado se “sustituya” con grupos de expertos a los tribunales establecidos en el México y la imposibilidad de impugnar una resolución proveniente de panel, como lo pretende el 1904.11, al menos se antoja contraria al 15 constitucional.

(5) Por ejemplo, el “criterio de revisión” original para México, era el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y que debido a los problemas con que se enfrentaron los primeros panelistas al aplicarlo fue derogado.

(6) *Ej.*, conceptos como el del “reenvío” o el de “memorial” provenientes del *common law*, específicamente del sistema legal de Estados Unidos que propiamente no existen en México. Por supuesto, con 23 años “conviviendo” con el sistema jurídico mexicano, los conceptos han sido asimilados y se han convertido en jerga técnica de la materia.

(7) Por mencionar sólo algunos, ahí están los casos denominados Lámina Rolada en Caliente, Lámina Rolada en Frío, Aceros Planos Recubiertos, Placa en Hoja, Poliestireno, Tubería de Acero sin Costura, Peróxido de Hidrogeno, Jarabe de Maíz de Alta Fructuosa, Urea, Bovino, Sosa Cáustica, Piernas de Cerdo, Alambrón, Ganado en Pie, Acero al Carbono, Baterías de Cocina, Cemento, Flores, Productos Tubulares, etc.

V. La administración Trump y el TLCAN

Durante la campaña 2016 hacia las elecciones presidenciales de Estados Unidos de América, el entonces candidato Donald Trump usó como lema la frase “hacer a América grande otra vez”. La idea subyacente era regresar a un pasado glorioso y sobreponer los intereses estadounidenses a los de cualquier otro país del mundo.

Para Trump lo que había venido sucediendo en los últimos años era que su país había perdido poder a nivel internacional por las múltiples cesiones que había hecho en diversos frentes, lo que trajo consigo una notoria e importante disminución en la calidad de vida de sus conciudadanos.

Así, por ejemplo, el TLCAN había destruido el sector manufacturero de los Estados Unidos de América: de 17 millones de trabajadores en el sector en 1994, solo había 12.2 millones en 2016.

De llegar Trump a la presidencia, lo menos que se podía esperar era la renegociación del TLCAN, ya que, en su visión, tal como la hizo patente en el primer debate entre él y Hillary Clinton, el 26 de septiembre de 2016, el TLCAN es posiblemente el peor trato comercial firmado en cualquier parte, pero sin dudas es el peor que haya celebrado Estados Unidos.

Pues en enero de 2017, contra la mayoría de las predicciones y como lo apunta Fukuyama (2017) la persona menos apropiada por su temperamento y antecedentes para ser el líder de la democracia más importante del mundo, Donald Trump se convirtió en el presidente número cuarenta y cinco de los Estados Unidos de América y en su primera semana de trabajo se separó del Tratado de Asociación Transpacífico (“TPP”) y, como era de obvio, prometió la renegociación del TLCAN.

Durante los meses subsecuentes, mucho se dijo del TLCAN, pero poco sobre temas específicos. Sin embargo, para el 7 de abril de 2017, el periódico El Financiero publicó la noticia de que, entre otras cosas, la administración Trump pretendía eliminar del tratado el capítulo XIX. El Secretario de Economía mexicano, Ildelfonso Guajardo, en entrevista con Bloomberg Televisión destacó que el borrador del nuevo texto del TLCAN preparado por Estados Unidos pretende, por ejemplo, la eliminación del capítulo XIX, lo que significa no permitir que los mexicanos puedan llevar a Estados Unidos a un panel de controversia sobre la imposición de medidas como *antidumpings* y cuotas compensatorias. EE. UU. busca eliminar de TLCAN el capítulo sobre solución de controversias (El Financiero, 2017, p. 22).

El Representante Comercial de Estados Unidos (“USTR”) publicó, en su página de internet, el 17 de julio de 2017, el documento denominado *Summary of Objecti-*

ves for the NAFTA Renegotiation [Resumen de los Objetivos para la Renegociación del TLCAN]. Se trata de un documento breve, de dieciocho páginas, que en la primera parte explica las razones por las que renegociará el TLCAN y en la segunda parte establece, por rubro, cuál es la pretensión.

En la introducción, se asegura que a lo largo de la vigencia del TLCAN la economía estadounidense y las relaciones comerciales globales han sufrido cambios sustanciales a grado tal que los Estados Unidos de América de 1994 no son los de 2017. Para el USTR, si bien el TLCAN ha traído algunos beneficios, tiene un importante aspecto negativo:

(...) NAFTA also created new problems for many American workers. Since the deal came into force in 1994, trade deficits have exploded, thousands of factories have closed, and millions of Americans have found themselves stranded, no longer able to utilize the skills for which they had been trained. For years, politicians promising to renegotiate the deal gave American workers hope that they would stop the bleeding. But none followed up. [El TLCAN también creó nuevos problemas para muchos trabajadores estadounidenses. Desde que el acuerdo entró en vigor en 1994, los déficits comerciales han explotado, miles de fábricas se han cerrado y millones de estadounidenses se han quedado varados, incapaces de utilizar las habilidades para las que habían sido entrenados. Durante años, los políticos que prometieron renegociar el acuerdo dieron a los trabajadores estadounidenses la esperanza de que dejaran de sangrar. Pero ninguno dio seguimiento] (USTR, 2017, p. 1).

La paráfrasis inicial de este texto no es gratuita, como apunta Bhagwati (2004). Para muchos, debido a la globalización, la predicción marxista sobre el empobrecimiento progresivo de los trabajadores se está cumpliendo por la caída de sus ingresos. Lo destacable es que, entre esos “muchos”, ahora se cuenta al gobierno en turno del país capitalista por excelencia, los Estados Unidos de América. Ese gobierno cree que la situación es aún peor porque no se trata de la simple pérdida del poder adquisitivo de sus salarios, sino del desplazamiento en los empleos que sufren sus ciudadanos de la clase trabajadora.

Por otra parte, nadie en Canadá ni en México se puede doler de engaño. El párrafo transcrito refleja diáfano la postura que Donald Trump tomó desde su campaña y explica los motivos de su desprecio al acuerdo. Sin desgarramientos ni complicaciones, la aproximación de la administración Trump al TLCAN es la que prometió a sus votantes.

En este sentido, los rubros sobre los que el USTR ha trazado objetivos específicos de negociación en el documento de marras son el comercio de bienes indus-

triales y agrícolas; medidas sanitarias y fitosanitarias, aduanas, reglas de origen, barreras técnicas al comercio, buenas prácticas regulatorias, comercio de servicios incluidos los financieros y las telecomunicaciones, comercio digital de bienes y servicios, flujo transfronterizo de datos, inversiones, propiedad intelectual, transparencia; empresas del Estado o controladas por este, política de competencia, aspectos laborales, medio ambiente; anticorrupción; remedios comerciales, compras de gobierno, pequeñas y medianas empresas, energía, solución de controversias y manejo de divisas.

Ahora bien, en el rubro de “remedios comerciales” uno de los objetivos es, sin vaguedades, la eliminación del mecanismo de solución de controversias del capítulo XIX, lo que coincide con lo anunciado desde abril de este año por la administración Trump, según lo expuesto anteriormente.

En este orden de ideas, es pertinente preguntarse por qué. Para responder, la teoría de Bhagwati (2004), que señala que las cuotas *antidumping* y antisubvenciones se han convertido en la herramienta favorita del proteccionismo hoy en día, me parece la más convincente. En general, las barreras no arancelarias en forma de medidas AD/CVD son preferidas por los gobiernos en lugar de otras, por varias razones. Por ejemplo, a diferencia de las salvaguardias, no exigen una prueba de “daño grave” (8) ni se aplican de manera no discriminatoria. Las medidas de AD/CVD requieren un *test* menos riguroso de “daño importante” y pueden dirigirse a países específicos (9). Además, comparándolas no solo con salvaguardias sino con otras medidas, como las descritas en los artículos XXIII y XXVIII del GATT, parecen más eficaces.

Deshacerse de un mecanismo supranacional creado convencionalmente como aquel del Capítulo XIX, que impone límites a su sistema AD/CVD doméstico, permitiría a los Estados Unidos de América abusar de dicho sistema doméstico e instrumentar, a discreción y unilateralmente, cualquier medida o sanción comercial que le venga en gana en aras de proteger a su industria, a sus nacionales, a su economía.

VI. Conclusiones

En la renegociación del TLCAN en su totalidad, y en especial la posible eliminación del mecanismo 1904 de paneles del Capítulo XIX durante 2017 y 2018, los Estados Unidos de América no ocultan su motivación: proteccionismo puro y duro.

(8) El artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC establece que ‘se entenderá por daño grave un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional’.

(9) En tanto que el artículo XIX del GATT se refiere a “daño grave”, el artículo VI se refiere a ‘daño importante’. Ambos tipos de daño se determinan a través de complejos análisis económicos. *Cfr.*, artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, artículo 5 del Acuerdo sobre Subvenciones y artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

El aprendizaje para México es enorme, nada es inmutable, mucho menos aquello que no depende enteramente de la propia voluntad. Tal vez por mucho tiempo resonará en las cabezas de los negociadores y gobernantes mexicanos que, como sostuviera Adam Smith (2017), esperar libertad de comercio es tan absurdo como esperar la Utopía. Se oponen a esa libertad de manera irresistible no solo los prejuicios del público, sino los intereses privados de numerosos individuos, lo que resulta en algo mucho más difícil de vencer.

VII. Bibliografía

Barton, J. H. y Otros (2006). *The Evolution of the Trade Regime. Politics, Law and Economics of the Trade Regime*. Estados Unidos: Princeton University Press.

Bhagwati, J. (1995). *Free Trade, 'Fairness' and New Protectionism. Reflections on an Agenda for the World Trade Organisation*. London: Institute of Economic Affairs.

Bhagwati, J. (2004). *In Defense of Globalization*. Estados Unidos: Oxford University Press.

Cruz Barney, O. (2002). *Solución de controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. México: Editorial Porrúa.

Cruz Barney, O. (2008). El criterio de revisión y el derecho supletorio en los procedimientos de revisión de las resoluciones antidumping del capítulo XIX del TLCAN. En E. Ferrer McGregor y A. Zaldivar Lelo De Larrea (coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Ministerio público, contencioso administrativo y actualidad jurídica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. T. XII.

Cruz Miramontes, R. (1997). *El TLCAN: soluciones y otros temas conexos*. México: McGraw-Hill.

Fix-Fierro, H. y López Ayllón, S. (1997). Comunicación entre culturas jurídicas: los paneles binacionales del capítulo XIX del TLCAN. *23 Revista de Derecho Privado*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Fukuyama, F. (2017). Is American democracy strong enough for Trump? The case against panic. *POLITICO Magazine*. Estados Unidos de América: Político.

GATT (1960). *Basic Instruments and Selected Documents*. (BISD). Geneva: GATT.

Giesze, C. R. (1997). La Revisión y la solución de controversias en materias de antidumping y cuotas compensatorias a la luz del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. En J. Witker (coord.), *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Hernández, S. y Witker, J. (1993). Resolución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias en el TLCAN. En J. Witker, (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Hu, F. y Spence, M. (2017). *Why Globalization Stalled: And How to Restart it' 96 Foreign Affairs*. Estados Unidos de América: Council of Foreign Relations.

Jackson, J. (1992). *The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations*. Cambridge: Massachusetts: MIT Press.

Lazar, F. (1992). Investment in the NAFTA. Just Cause for Walking Away. *26 Journal of World Trade*. Estados Unidos de América: Kluwer Law.

López Ayllón, S. (1997). *El futuro del libre comercio en el continente americano. Análisis y perspectivas*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

López Ayllón, S. (2000). Los paneles binacionales del capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio no son autoridad para efectos del amparo (Amparo en revisión No. 280/98). *2 Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Lowenfeld, A. F. (2003). *International Economic Law*. New York: Oxford University Press.

Matsuthita; Mitsuo y Otros (2003). *The World Trade Organization. Law, Practice, and Policy*. New York: Oxford University Press.

Perezcano Díaz, H. (1998). ¿Son los paneles binacionales establecidos conforme al Tratado de Libre Comercio de América del Norte autoridades para los efectos del juicio de amparo? *27 Revista de Derecho Privado*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Ricardo, D. (2004). *Principios de Economía Política y Tributación*. México: Fondo de Cultura Económica.

Smith, A. (2017). *Investigación sobre la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones*. México: Fondo de Cultura Económica.

USTR (2017). *Summary of Objectives for the NAFTA Renegotiation*. Estados Unidos de América: USTR.

Viner, J. (1966). *Dumping. A Problem in International Trade*. Chicago: Augustus M. Kelley Publishers.

Wolff, M. (1989). Why Voluntary Export Restraints? An Historical Analysis. *The World Economy*. Reino Unido: John Wiley & Sons.

Otros documentos consultados

2017 Trade Policy Agenda. Office of the United States Trade Representative. Recuperado de en <https://ustr.gov/sites/default/files/files/reports/2017/AnnualReport/AnnualReport2017.pdf> [Fecha de consulta: 19/07/2017].

Atlantic Charter. Avalon Project. Recuperado de <http://avalon.law.yale.edu/wwii/atlantic.asp> [Fecha de consulta: 11/07/2017].

Canada-U.S. Free Trade Agreement. Government of Canada. Recuperado de <http://www.international.gc.ca/trade-commerce/assets/pdfs/agreements-accords/cusfta-e.pdf> [Fecha de consulta: 25/07/2018].

CUSFTA. Government of Canada. Recuperado de http://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/uni-ited_states-etats_unis/fta-ale/background-contexte.aspx?lang=eng [Fecha de consulta: 20/07/2017].

EU busca eliminar de TLCAN capítulo sobre solución de controversias. El Financiero. Recuperado de <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/eu-busca-eliminar-de-tlcan-capitulo-sobre-solucion-de-controversias> [Fecha de consulta: 07/04/2017].

Fukuyama. *Político Magazine*. Recuperado de <http://www.politico.com/magazine/story/2017/01/donald-trump-american-democracy-214683> [Fecha de consulta: 18/07/2017].

Marshall Plan. Office of the Historian. Recuperado de <https://history.state.gov/milestones/1945-1952/marshall-plan> [Fecha de consulta: 11/07/2017].

México listo para negociar. Proceso. Recuperado de <http://www.proceso.com.mx/487031/mexico-listo-renegociar-tlcan-videgaray-debe-beneficiar-a-los-tres-socios-dice> [Fecha de consulta: 17/07/2017].

Obstáculos Técnicos al Comercio. Organización Mundial del Comercio. Recuperado de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tbt_s/tbt_s.htm [Fecha de consulta: 15/07/2017].

Optimismo por el TLCAN: Guajardo. El Financiero. Recuperado de <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/optimismo-por-el-tlcan-guajardo.html> [Fecha de consulta: 17/07/2017].

PCP. Permanent Court of Arbitration. Recuperado de <https://pca-cpa.org/> [Fecha de consulta: 20/07/2017].

Textos Jurídicos de la OMC. Organización Mundial de Comercio. Recuperado de https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/legal_s.htm [Fecha de consulta: 15/07/2017].

The First Presidential Debate: Hillary Clinton And Donald Trump. NBC News. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=855Am6ovK7s> [Fecha de consulta: 16/07/2017].

TLCAN. Secretariado de TLCAN. Recuperado de <https://www.nafta-sec-alena.org/Inicio/Solucion-de-controversias/Decisiones-e-informes> [Fecha de consulta: 27/7/2017].

TPP. Gobierno de México. Recuperado de <https://www.gob.mx/tratado-de-asociacion-transpacifico> [Fecha de consulta: 18/07/2017].

Trump hammers America's 'worst trade deal' CNN. Recuperado de <http://money.cnn.com/2016/09/27/news/economy/donald-trump-nafta-hillary-clinton-debate/index.html> [Fecha de consulta: 15/07/2017].

USTR Announces First Round of NAFTA Negotiations. United States Trade Representative. Recuperado de <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/july/ustr-announces-first-round-nafta> [Fecha de consulta: 19/07/2017].

What is a technical barrier to trade. European Commission. Recuperado de <http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tbt/en/about-tbt/what-is-a-trade-barrier> [Fecha de consulta: 15/07/2017].

Fecha de recepción: 13-04-2018 Fecha de aceptación: 06-07-2018