

LA APERTURA COMERCIAL DE MÉXICO, EL TLCAN Y LA PRESENCIA DEL ABOGADO EN SU CREACIÓN

RODOLFO CRUZ MIRAMONTES*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La preparación y la negociación del TLCAN: la presencia de los abogados*. III. *El futuro del TLCAN*.

I. INTRODUCCIÓN

Nuestro país, al igual que la mayor parte de los miembros de la comunidad internacional, observó, desde su independencia, una política proteccionista en lo tocante a su comercio internacional.¹ Sin embargo, debido a la reordenación económica y financiera realizada a finales de la Segunda Guerra Mundial, hubo necesidad de ajustar en forma gradual los sistemas comerciales a los parámetros establecidos en el GATT, los que se aceleraron al haber accedido nuestro país a este Acuerdo en noviembre de 1986. Lo anterior ha significado un cambio de rumbo radical en nuestro sistema y hemos iniciado un recorrido hacia la apertura correspondiente de nuestro mercado con base en los acuerdos regionales que hemos celebrado.

Quince años se fijaron para que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) cumpliera su cometido y se conformara la Zona de Libre Comercio, propósito y objeto fundamental del mismo. Cabe recordar

* Profesor de derecho internacional público, comercio internacional y arbitraje comercial internacional. Coordinador por la COECE en diversas mesas de negociación del TLCAN y otros acuerdos comerciales internacionales. Coordinador de la Comisión de Comercio Exterior del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México.

¹ Para conocerse la historia cercana de nuestro comercio exterior, ver Duarte Amaya, Francisco: “Política de comercio exterior”, en *Aspectos jurídicos de la planeación en México*, México, SPP-Porrúa, 1981; Cruz Miramontes, Rodolfo, “El comercio exterior de México en la última década”, *Jurídica*, México, núm. 29, 1999, pp. 155-175.

que fue al inicio de los años noventa cuando se tomó la decisión de lanzarse a la aventura de negociarlo, originalmente sólo con los Estados Unidos de América y luego aceptamos hacerlo con Canadá. A dicho acuerdo han seguido otros, que en total suman *doce*, los que comprenden cuarenta y tres países ubicados en tres mercados que son los más importantes, a saber: Norteamérica, Unión Europea y Japón. Afortunadamente ya no se han negociado más, merced a la oposición del sector privado y pese a los reiterados esfuerzos de las autoridades para continuar por esta senda.²

Para las negociaciones del TLCAN se establecieron diversas metas de común acuerdo con el sector privado, y las negociaciones buscaron su obtención, todo ello dentro de la letra y el espíritu del Artículo XXIV del GATT en lo referente a las zonas de libre comercio que, como sabemos, constituyen una excepción al principio fundamental de nación más favorecida. El sector privado productivo del país tomó parte en la negociación.

El gobierno mexicano resolvió que todos los sectores productivos del país participasen, incluyendo al agrícola –lo que, en mi opinión fue un grave error–, legitimando así el proceso negociador. El tema agrícola siempre ha sido considerado de alta sensibilidad para México, tal como se advirtió en el Protocolo de Adhesión de México al GATT en 1986. Basta recordar que textualmente se estableció en dicho documento que:

Las partes contratantes reconocen el carácter prioritario que México otorga al sector agrícola en sus políticas económicas y sociales.

De conformidad con los documentos oficiales se nos informó que los objetivos fundamentales del Acuerdo a negociar serían los siguientes:

- Aumentar las exportaciones para estimular la inversión

² Desde que se anunció la posibilidad de iniciar las negociaciones del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), en Miami en 1994, en el marco de la denominada “Iniciativa de las Américas”, cuestioné la pertinencia de seguir abriendo nuestro mercado a otros cuando no tenemos la posibilidad real de aprovechar los ajenos. Lamentablemente, los hechos me han dado la razón, al grado que las contrapartes nos lo han hecho notar públicamente, tal como ha sucedido con Israel y Japón.

Hemos caído en un peligroso tobogán para celebrar acuerdos comerciales, como si ello fuese una meta en sí, como lo manifesté públicamente desde la reunión de Denver en abril de 1995, y lo he repetido en otras ocasiones, como en mi aportación a la obra colectiva intitulada *ALCA: Un debate sobre la integración*, coordinada por Arturo Oropeza García, México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas)-Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, 2003.

- Facilitar la transferencia de tecnología
- Crear fuentes de empleo productivo

Para lograr lo anterior se consignó en un rubro que denominó “Características deseadas” las siguientes que, en cierta forma, constituyen también finalidades:

- La eliminación de aranceles y barreras no arancelarias
- El acceso estable a largo plazo a los mercados de los países socios.
- El establecimiento de un mecanismo justo y objetivo de solución de controversias.

Al concluir las negociaciones, el texto se plasmó en veintidós capítulos y se estableció un término de quince años para establecer, en definitiva, la zona de libre comercio, por lo que ya nos encontramos en ella. La consecuencia es que todos los productos originarios de los tres países que sean objeto de intercambio entre los mismos no pagan aranceles. Las barreras *no arancelarias* se reducirían y quedarían sujetas a controles rígidos, técnicos, objetivos y temporales.

Al revisar actualmente los objetivos que pretendía lograr, de manera fundamental, el sector productivo de México, tenemos, en forma muy sintética, los siguientes:

- Acceder a los mercados de ambos países socios de la mejor manera posible, acorde con sus condiciones particulares
- Recibir del gobierno mexicano el mayor apoyo y protección pertinentes por el periodo máximo que fuese necesario
- Contar con el auxilio y estímulo gubernamental para mejorar su competitividad mediante la capacitación en todas las áreas
- Recibir créditos y apoyos financieros competitivos, sobre todo en el aspecto fiscal, similar al que disfrutaban sus competidores
- Lograr de las autoridades mayor eficiencia en sus tareas públicas que facilitase las gestiones que deben llevarse a cabo y que se efectuasen a la brevedad posible
- Igualar los precios de los energéticos
- Mejorar la infraestructura en vías de transporte, almacenaje, importación de maquinaria, entre otros

II. LA PREPARACIÓN Y LA NEGOCIACIÓN DEL TLCAN: LA PRESENCIA DE LOS ABOGADOS

A efectos prácticos, he dividido el estudio y análisis del TLCAN en varias etapas conforme al momento de su desarrollo.

Advierto de entrada que el desarrollo de esta sección está fundada en mi experiencia personal, al haber participado activamente, desde su inicio, en la preparación y discusión del fenómeno, pues ocupé en esas fechas dos posiciones en el sector privado: presidente del Consejo Directivo de la Cámara del Cemento, que afrontaba un problema de *dumping* en Estados Unidos, y presidente de la Comisión de Comercio Exterior e Inversión de la Confederación de Cámaras Industriales (CONCAMIN).

Así, distingo las siguientes fases: preparación y difusión de su naturaleza entre los sectores interesados; negociación y asesoría; resultados, análisis y difusión de los mismos, y ejecución y cumplimiento del tratado. La tarea fue cumplida y, en términos muy generales, podemos señalar que los abogados participamos muy activamente en la segunda fase y que, en cuanto a la última, lo estamos haciendo fundamentalmente en los mecanismos de solución de diferencias, no solamente en las privadas, sino eventualmente como asesores del sector público o como panelistas cuando se nos requiere.

Al plantearse por las autoridades la posibilidad de la negociación del TLCAN, hubo reacciones diversas en los sectores sensibles al mismo, en los foros de estudios superiores así como por los intelectuales que consideraron necesario dar a conocer sus opiniones. Se plantearon posturas variadas de tipo nacionalista, tradicionalista, ideológico de izquierda, con sus matices propios, así como intereses económicos que veían amenazados sus privilegios, o bien, los que consideraron una gran oportunidad para derribar las trabas al mercado vecino y vender así sus productos competitivos que, huelga decirlo, fueron los mínimos.

Como advertimos al inicio, México mantuvo durante más de 150 años una política comercial proteccionista, y la apertura del mercado fue lenta, gradual y, por ello, tímida. Con base en los programas de desarrollo fuimos considerando pertinente aparecer en el mundo del comercio mundial, y la creación del Instituto Mexicano del Comercio Exterior (IMCE) fue el primer gran paso para acceder profesionalmente al mismo, dejando de vender lo que nos compraban para vender lo que los mercados demandaban, esto es, salimos de casa con una actitud agresiva, entendiendo que el acto de co-

mercio es de doble vía: compro para vender; exporto y también tengo que importar.

La tarea es bien compleja, pues se deben cambiar las mentalidades y olvidar las comodidades, máxime cuando habíamos pasado por etapas en las que la planta productiva se había desarrollado conforme a las necesidades de nuestro principal cliente, los Estados Unidos, que nos encargó, durante la guerra, fabricar lo que su industria no hacía por estar dedicada a sostener el conflicto. Al final de la contienda hubo que aprovechar la infraestructura existente y trabajar conforme a diversos planes de corte nacionalista.

Todo este esfuerzo requirió del concurso de múltiples factores, no sólo técnicos sino también profesionales, sobre todo de los economistas, los cuales fueron modificando su formación intelectual socialista por la contraria, al realizar estudios de postgrado en universidades norteamericanas.

Los abogados seguíamos la ruta tradicional, dándole absoluta preferencia a las materias jurídicas de la familia romanista y poco o nada al estudio de otras áreas no jurídicas, como las finanzas o la economía. De estas últimas llevamos en mi época –soy de la Generación “50”– dos cursos que, según recuerdo, fueron la *Economía Política* y la *Historia de las Doctrinas Económicas*, dictadas por estupendos maestros como Manuel R. Palacios, a la sazón director general de los Ferrocarriles Nacionales de México, y la segunda por Wenceslao Roces, exiliado español que había traducido al español parte de la obra de Karl Marx, por lo que era ampliamente reconocido. Durante el ejercicio profesional, salvo quienes ocupaban cargos públicos en las áreas económicas, no realizábamos tareas sobre estas materias.

Sin embargo, la aparición del IMCE vino a provocar que ciertas áreas diversas a las habituales fuesen consideradas y luego cultivadas por abogados, desde luego por aquellos conectados con el comercio exterior. Quienes apoyamos al Instituto, así como por la asesoría a clientes con negocios internacionales, nos enteramos que hay diversas especialidades jurídicas de contenido económico, como el derecho mercantil marítimo y aéreo, los contratos de compraventa internacional de mercaderías, que necesariamente se acompañan de sus modalidades como los Incoterms, los seguros, los fletes, los embalajes y, desde luego, los mecanismos arbitrales comerciales que, habiendo estudiado dicha institución en los cursos de Derecho Procesal –ahora de Teoría General del Proceso–, lo habíamos hecho sólo en su contenido civil, de escasa aplicación.

Ilustro mi afirmación anterior señalando que, durante mi experiencia como juez civil de primera instancia y luego como secretario de Sala Civil, lo que significó dos años en dos momentos diversos, nunca vi un solo

asunto de tal clase. En cambio, el arbitraje comercial ya presentaba señales dinámicas, al grado que el IMCE fue el secretariado de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior (COPROMEX) que fungía como órgano arbitral, de cuya oficina me ocupé varios años.

Si bien es cierto que las negociaciones comerciales no demandan necesariamente del auxilio y presencia numerosa de abogados, hay ciertas áreas donde son indispensables, como en la elaboración de los contratos y particularmente en la solución de controversias; mejor lo son cuando ya tienen experiencia profesional, pues dicha práctica provoca el desarrollo de una capacidad negociadora y de relación con otros actores en casos concretos que resulta de gran utilidad, como lo comprobé ampliamente en las negociaciones del TLCAN y de los demás acuerdos comerciales.

En cuanto a la presencia de los abogados en la primera etapa del TLCAN, previa a la negociación, estimo que fue escasa, salvo en lo relativo a la solución de controversias.

Quienes actuaron dentro del gobierno seguramente se prepararon para estudiar los mecanismos de solución de diferencias, pues muy poco se dice en las normas respectivas, ya que todo se reduce a dos preceptos: los artículos XXII y XXIII del GATT.

Por cuanto se refiere al sector privado, en el que tuve una participación muy activa, la posibilidad de contar con un mecanismo arbitral en prácticas desleales de comercio internacional me pareció extraordinaria, pues esto significaba poder salir de la esfera de la competencia nacional para acudir a la internacional, en donde se superarían las pegadas nacionalistas y los altos costos que esto significa.

Algunos abogados sugerimos, al anuncio de la posibilidad de negociar en el Tratado, la creación de un tribunal regional de arbitraje, lo que se había considerado por las asociaciones de abogados de Canadá y de los Estados Unidos, según nos enteramos cuando los medios dieron cuenta de nuestra inquietud. Esta propuesta se planteó ante el Senado de la República, tanto por el entonces presidente de la CONCAMIN como por el suscrito, en sendas comparecencias, en audiencia pública celebrada el 14 de marzo de 1991.³ Sin embargo, la propuesta no prosperó por la oposición de alguno de los gobiernos involucrados.⁴ Ante esta negativa de un sistema muy adecua-

³ *¿Qué es y qué se espera de un Tratado de Libre Comercio? Memoria*, México, Senado de la República, 1991, tomo 1, pp. 80, 97-104.

⁴ “Rechaza Washington la propuesta mexicana sobre la formación de un tribunal comercial: R. Cruz”, *El Financiero*, 6 de marzo de 1992; “Un Tribunal independiente para resolver diferencias pide la I.P.”, *La Jornada*, 25 de marzo de 1992; Cruz Miramontes, Rodolfo, *EL*

do, se aceptaron los actuales mecanismos arbitrales o cuasiarbitrales que, sin ser la mejor opción pues han demostrado deficiencias, de todos modos han sido útiles, hasta donde los miembros del TLCAN lo han permitido.

Pasemos ahora a localizar, en el andamiaje de la negociación, la presencia de los abogados en los diversos temas tratados, o bien, en alguna de las oficinas de apoyo a las mismas.

Cabe hacer, de inicio, una precisión: entre los abogados participantes debemos distinguir aquellos que tenían el carácter de funcionarios de empresas e instituciones diversas, de quienes ejercían la profesión libre en despachos de gran envergadura, o bien, simplemente lo hacíamos en nuestros despachos y en la cátedra. Así también los colegas dedicados exclusivamente a estas actividades docentes y a la investigación universitaria. Por tanto, me refiero, en términos generales, a quienes ostentamos el título de “licenciado en derecho”, sin especificar su función concreta en las negociaciones, salvo cuando conozca con exactitud cuál fue ésta.

Empezaré por señalar que el coordinador general de la COECE, foro creado en el seno de la CCI para apoyar, orientar, y servir de puente institucional entre el sector privado y las autoridades, era abogado con experiencia en las áreas bancarias y financieras el licenciado Juan Gallardo Thurlow.

Iré recorriendo el organigrama de la Coordinadora de referencia, recordando que tuvo seis subcoordinaciones al final de las negociaciones, ya que al principio fueron solamente cuatro, desdoblándose posteriormente la correspondiente a la banca en dos adicionales.

Las coordinaciones específicas fueron:

- La de industria
- La agrícola, agropecuaria, piscícola y forestal
- La comercial y de servicios
- La de la banca
- La de seguros
- La de casas de bolsa

Cada una de ellas, a su vez, se conformó de grupos sectoriales y asociaciones de productores, sumando en total 223 las que pudieron expresar sus preocupaciones y sus intereses.

TLC: controversias, soluciones y otros temas conexos, 2ª ed., México, Porrúa, 2002, pp. 23 y 24.

Intentaré nombrar a los abogados incluidos en la lista que publicó la COECE en un documento muy sencillo que circuló en todos los medios. Añadiré los abogados que posteriormente fueron sumándose a las tareas correspondientes a sus especialidades, y completaré la tarea mencionando, desde luego, a los colegas que militaron en las filas del sector gubernamental, en la medida que fueron de mi conocimiento. Ratifico, desde luego, que pese a mi esfuerzo pudiera escapárseme el nombre de algún apreciable abogado, por lo que ofrezco mis disculpas, lo que no tiene más razón de ser que una falla en la memoria y nunca un propósito de olvido.

Veamos, pues, quienes y en qué área colaboraron.

Por la COECE (Coordinación Empresarial para el Tratado de Libre Comercio).

- Coordinador general: Juan Gallardo Thurlow
- Asesores legales en los Estados Unidos y en Canadá
 - En Washington, D.C.: Charlene Bachewsky
- Coordinador del sector industrial: Rodolfo Cruz Miramontes
 - Cámara Nacional de la Industria del Aceite, Grasas y Similares de Occidente: Miguel Machuca López
 - Cámara Nacional de la Industria de la Malta y la Cerveza: Andrés Escobar y Córdova
 - Reglas de Origen: Enrique González González
- Asesores: Carlos Garza Ochoa-Ernesto Rubio del Cueto
- Coordinador Sector Agropecuario: no abogado.
 - Normas de Salud Humana y Ecología: Federico Kunz Bolaños
- Coordinador Sector Banca: Patricio Ayala
- Coordinador Sector Financiero: no abogado
- Coordinador Sector Seguros: no abogado
 - Finanzas: Jorge Orozco Lomelí, Sergio Gómez Bocanegra
- Coordinador Sector Comercio y Servicios: no abogado
 - Notarios: Silvio Lagos Martínez
 - Abogados: Héctor Rojas
 - Transportes, maniobras y puertos: José Salgado y Salgado.

Apareciendo en la lista formal varios abogados, su limitado número se incrementó al conformarse los grupos temáticos de trabajo, particularmente los denominados de Prácticas Desleales y de Solución de Controversias, temas que fueron desde un inicio de gran interés para los exportadores y

que desde el anuncio de la posibilidad de negociar el Tratado enfatice en la importancia que su consecución tenía para nuestros exportadores.

En efecto, haber intervenido con anterioridad en algunos casos de prácticas desleales como fueron el *dumping* del azufre elemental y el de subsidios, así como el *dumping* del cemento mexicano, me hizo comprender que resultaba indispensable contar con un tribunal internacional, aunque fuese *ad hoc*, que permitiese eludir la jurisdicción nacional de la autoridad que pronunció el fallo y lograr, en su revisión, corregir las deficiencias que tuviese. De paso consigno que éste fue el último capítulo negociado, el XIX, tres meses antes de que se cerrase la fase negociadora.

Los integrantes originarios de la mesa de prácticas desleales fueron Andrés González Sandoval, Eduardo Medina Mora, Juan José Magallanes Mantecón y otras personas con profesiones diversas a la abogacía.

En cuanto a la solución de diferencias, consigno a Francisco J. Velázquez, José Sáenz Viezca, Eduardo Trigueros Gastelum, Eduardo Preciado Briseño, J. Manuel Galicia Romero, Javier B. Aguilar Alvarez de Alba, Gonzalo González Díaz. Adicionalmente a estos colegas se contó con la presencia de otras personas no abogadas, cuya valiosa participación siempre fue de gran utilidad.

Desde luego formé parte de ambas mesas, habiendo coordinado también esta última por razones diversas.

Hago referencia enseguida a otros abogados que destacaron también en los grupos de trabajo, como Carlos Sánchez Mejorada, Sergio Montero Querejeta, Andrés Senosian, Mariano Sonny, Julio Javier Cristiani García, Antonio Dávalos y Osio, Carlos Müggenburg, Manuel Armendáriz, Francisco Gallástegui, Juan Sánchez Navarro, Luis Riva, Jaime A. Oscar Muciño, Carlos de Maria, Lucio Cabrera y Jaime Alvarez Soberanis.

Al inicio del año de 1991 hubo necesidad de comparecer ante el Senado de la República para explicar algunos puntos de las inminentes negociaciones; dichas audiencias fueron los días 14 y 15 de marzo, a las que también acudieron varios abogados, como fueron Eduardo Medina Mora, el suscrito y algún otro más cuyo nombre se me escapa, de lo cual ya di cuenta al inicio de este apartado.

A la conclusión de las negociaciones consideré indispensable conformar otra mesa en la que estuviésemos presentes los abogados que acudimos al llamado “Cuarto de junto” para revisar los borradores de los textos elaborados en inglés, por haber sido éste el idioma de trabajo, y cerciorarnos de que reflejaban lo acordado.

Para ello fue necesario que los interesados participantes exclusivamente en cada tema negociado, leyésemos conjuntamente con los miembros del Cuarto de Junto dichos proyectos, para observarlos y en caso necesario solicitar de nuestros negociadores su ajuste. Se me pidió por la COECE que echase a caminar mi propuesta (siempre pasa esto); acudí a colegas con experiencia y conocimiento en la redacción del inglés “legal” y además en los términos usuales norteamericanos.

Quienes la conformamos fuimos Fernando Vázquez Pando, José Luis Siqueiros, Carlos de Maria, Manuel Galicia, Andrés González, Eduardo Medina Mora, ampliándose o reduciéndose el grupo según las circunstancias, por lo que debó añadir a Julio César Teviño, Tomás Cantú, Héctor Rojas, Antonio Dávalos y Osio, y Leonel Pereznieta Castro, principalmente.

Fue también pertinente, como era lógico, revisar la traducción al español del texto final, lo que hicimos casi los mismos que intervenimos en la revisión legal. Al percatarnos de que en la versión española no solamente la expresión gramatical no reflejaba en algunas ocasiones lo dicho en inglés o en francés y de que adolecía de pobreza o confusión en la sintaxis, sugerimos su corrección. Las autoridades ya tenían contemplada la conveniencia de someter el texto a una comisión de estilo que fue conformada por connotados lingüistas de El Colegio de México, de El Colegio Nacional y de otros más, escogidos a título personal.

Se nos solicitó a varios colegas que les auxiliásemos para explicar el sentido legal de aquellas expresiones que, a su parecer, no resultaban claras, y se llevó a “mata de caballo” esta tarea, pues apremiaba tener los textos definitivos a tiempo de presentarlos a la Cámara de Senadores, tan pronto el Congreso norteamericano aprobase el TLCAN dentro del plazo “fatal” que asignaba el mecanismo denominado “*fast track*”, y así estuvo terminado a finales del mes de octubre de 1992.

Con esta última etapa terminamos nuestra asistencia profesional quienes estimamos que este acuerdo era de gran importancia para México y que nuestro concurso era necesario, pues pocos teníamos experiencia profesional en la materia, y más todavía porque nos preocupaba cubrir en lo posible los intereses nacionales, para evitar los excesos en la aplicación de la teoría del neoliberalismo promovida por el GATT, el FMI y el Banco Mundial.

Hasta ahora nos hemos ocupado de la presencia de los abogados del sector privado en el TLCAN, mas no de los colegas del sector público, lo que resulta lógico, pues ellos eran funcionarios públicos que cumplían con indicaciones superiores, lo que no resta para nada importancia a su quehacer,

pero su campo de acción estaba acotado por intereses políticos fundamentales que se sobreponían a los profesionales

He reconocido, cuantas veces ha sido necesario, que tuvimos colegas de gran calidad técnica y moral, con quienes establecimos reglas de relación claras, en donde quedó precisado que defenderíamos nuestros intereses legítimos, pero con respeto total a la contraparte, procurando que las discrepancias que se presentasen fuesen arregladas internamente sin acudir a los medios de comunicación, pues quedaba claro que todos teníamos, o al menos así lo consideramos, un interés común que era el bien de nuestro país. Hubo un pacto no escrito de que nos mantendríamos informados directamente del curso de las negociaciones, por lo que la figura inventada del “Cuarto de junto” surgió al entender que legalmente era imposible estar presentes en el “Cuarto de las negociaciones”.

A lo largo de catorce meses de trabajo intenso y desgastante se puso en evidencia la utilidad del mecanismo, evitando ruidos y turbulencias que de otra manera se hubiesen presentado y, es más, de alguna manera fuimos útiles a los negociadores, al tener a la mano, gratuitamente, a expertos en los temas que los negociadores sólo conocían en los textos.

Puedo asegurar, sin menoscabo en lo más mínimo de nuestras posiciones, que en ocasiones provocaron fricciones, que se logró crear un ambiente adecuado de trabajo y esfuerzo mutuo, compartido día con día, pues teníamos reuniones antes de iniciar las juntas de trabajo y también al fin de las mismas, sin importar la hora, para que se nos informase del progreso o se nos consultase algún punto en particular cuando fue necesario.

Las contrapartes canadienses y norteamericanas no vieron con buenos ojos nuestra presencia y presionaron desde el inicio a nuestro gobierno para que no acudiésemos. Como coordinador del sector industrial me tocó responder a su petición y rechazarla, alegando que constituía una “conquista laboral”. Les sugerí que, en todo caso, sus contrapartes debían invitar a sus empresarios para que les acompañasen, lo que nunca hicieron.

La lista de colegas del otro lado de la mesa no es larga o al menos no se hizo pública. Recuerdo a Karen Antebi, inquieta y perspicaz colega de gran inteligencia; a Jorge Amigo; a Fernando Heftye Etienne; a Guillermo Aguilar Álvarez, quien fue el consultor directo del secretario de Comercio y Fomento Industrial y más tarde director jurídico de la Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales; a Beatriz Leycegui, quien tuvo que ausentarse de las tareas por razones de maternidad; así también a Agustín Portal Ariosa, a Sergio López Ayllón y a otros más cuyos nombres

se me escapan, pues la relaciones directas con ellos fueron pocas, seguramente por la discreción que su tarea les obligaba a observar.

Nos preguntamos si algo se ha dicho por los analistas en particular sobre el tema que nos ocupa en esta sección. La respuesta es que muy poco, más bien casi nada. La excepción la encontramos en un estudio elaborado por Ives Dezalay y Bryant G. Garth, quienes elaboraron un profundo y bien elaborado ensayo sobre el papel del derecho y de los profesionales del mismo en México, habiéndose ocupado del TLCAN, entre otros temas. Además, en una obra de la autoría de Maxwell Cameron y Brian Tomlin se enlista, sin mayores comentarios, a los responsables gubernamentales de los tres países en cada una de las mesas de negociación, sin precisar su profesión.⁵

La lectura de la primera de las obras mencionada líneas arriba es muy interesante y reveladora, ya que ordinariamente los abogados poco nos ocupamos de nosotros mismos, los abogados. Dezalay y Garth dedican un apartado a nuestro tema, intitulado “Los abogados del TLCAN”, por el cual nos enteramos que hubo quince abogados colaborando con el director jurídico de la Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales, Guillermo Aguilar Alvarez.⁶ Asimismo que, al haber prevalecido con mucho la presencia de los economistas en la negociación, se veía a los abogados por encima del hombro y se les consideraba incapaces de estar a la altura de las circunstancias por su ignorancia de la economía, esto quería decir, de las tendencias neoliberales y oportunistas; en un principio sólo se les consideraban útiles para redactar los textos.⁷ Algo hay de razón en esto, pues como he señalado, en los estudios universitarios solamente hay dos cursos sobre temas económicos y ninguno de ellos se ocupa del neoliberalismo, al menos en mi época. Si a esto añadimos la formación humanista y con lineamientos nacionalistas que recibimos, se explica aún mejor la poca simpatía que despertábamos.

En mis fehacientes discusiones y discrepancias con los funcionarios de las áreas públicas de economía y finanzas, se han puesto de manifiesto las grandes distancias que separan a los diversos enfoques sobre los mismos

⁵ Cameron, Maxwell A. y Brian W. Tomlin, *The Making of NAFTA: How the Deal Was Done*, Ithaca, N.Y., Cornell University Press, 2000, p. 240.

⁶ Dezalay, Yves y Bryant G. Garth, “De elite dividida a profesión cosmopolita: Los abogados y las estrategias internacionales en la construcción de la autonomía del derecho en México”, en Fix-Fierro, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*, México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 2006, pp. 223-226.

⁷ *Ibidem*, p. 226.

temas, a lo cual hay que añadir que la gran diferencia en edad agudiza la situación. La prevalencia de economistas y financieros en estos menesteres se hace evidente desde la redacción de los textos de Bretton Woods; de ahí las diferencias y, a veces, la confusión jurídica que deriva de los mismos.

Desde mi cargo de director jurídico de Azufrera Panamericana en 1970, percibí la necesidad de conocer las instituciones jurídicas de contenido económico que no teníamos en nuestro derecho. El tema de las prácticas desleales, salvaguardas y demás debían de sernos familiares, así como las concepciones que se tenían sobre el comercio internacional, surgidas o afianzadas al reordenarse la economía mundial en 1947. Solamente conociéndolas podíamos manejarlas en bien de México, sin que nos impusiesen políticas de desarrollo en beneficio de terceros.

Esta reflexión se confirmó al colaborar en la misma época con el IMCE y particularmente al haber aceptado ser el coordinador del recién creado Comité Ad-Hoc, fórmula imaginada por el licenciado Julio Faesler Carlyle para asesorar a los empresarios mexicanos que sufrían problemas derivados de las prácticas desleales de comercio, cada día más frecuentes. A la distancia comprendo que sólo a una persona que fuese a la vez abogado y economista se le podía haber ocurrido este mecanismo de apoyo, como era el caso de don Julio, quien además posee una imaginación creativa.

No pretendo que necesariamente se deban estudiar ambas carreras universitarias, sino que bastará con incorporar a los estudios de abogacía una especialidad en comercio internacional, como ahora lo hacemos algunos profesores, mediante diplomados o maestrías o, mejor aún, en los programas de la licenciatura. La profesión de abogado exige profundizar en el derecho y actualizar los avances y la amplitud de las nuevas ramas que surgen, todo ello sin dejar, desde luego, de apoyarse, en la plataforma humanista; lo demás son especialidades útiles y de ahora en adelante necesarias, pero sin cambiar las bases tradicionales. Con esta formación sólida se pueden asimilar y comprender las nuevas ramas jurídicas, pues los principios jurídicos son los mismos, tal como los decantaron los glosadores y posglosadores del Derecho Romano.

Dicho todo esto, cabe preguntarnos si fue útil la presencia de los abogados en la negociación del TLCAN.

Estimo que la respuesta se halla implícita en la extensa relación fáctica que llevé a cabo, por lo que no será necesario mayor comentario. Pasemos ahora a elucubrar sobre lo que viene, pero fundamentalmente sobre lo que debe suceder y que los abogados deben hacer.

III. EL FUTURO DEL TLCAN

El recorrido que nuestro país ha realizado en estos últimos años en el tema que nos ocupa debería haberse ajustado a lo convenido en el tratado en cuestión y así llevar a cabo las tareas necesarias para atender lo que les interesaba a todo el sector económico del país que hemos aludido.

Por ser muy oportuno, añadiré en sus propias palabras, lo que el ingeniero Luis Germán Cárcoba dijera en nombre de los industriales a los senadores en su comparecencia, al definir las características del tratado a negociar:

1. Debe obligar por igual a las autoridades y a los particulares de todas las partes; deberá dar certeza a los productores y inversionistas de los países firmantes, en materia de reglas que normen el comercio exterior.
2. Debe ser amplio, de tal manera que abarque todas las transacciones mercantiles posibles.
3. Debe ser negociado cadena por cadena de la producción, considerando cuidadosamente la situación de cada una de las ramas que forman cada cadena.
4. Debe incluir detalladamente las normas de origen, que eviten a cualquier tercer país no perteneciente al tratado extraer de él algún beneficio que perjudique a los aparatos productivos de los países firmantes.
5. Debe de establecer tiempos de ajuste para todas y cada una de las ramas de la producción, con espíritu de entendimiento de sus circunstancias, que les permitan llegar a tener una situación razonablemente competitiva; debe partir del supuesto de que se harán los esfuerzos necesarios para alcanzar la competitividad.
6. Debe considerar que ninguna rama mexicana de la producción podrá iniciar adecuadamente su participación en el tratado, si no se considera objetivamente su situación; no se le debe temer a la competencia sino a la inequidad en la misma.
7. Debe establecer las cláusulas de salvaguarda que permitan evitar daños a cualquiera de los tres países firmantes.
8. Debe establecer sistemas detallados para la solución de las controversias y evitar que situaciones internas de los países intervinientes anulen unilateralmente los propósitos del Acuerdo.

9. Debe ser el resultado de una consulta permanente por parte del gobierno mexicano a los sectores comprometidos, que han de ser los sujetos de la aplicación concreta de las características del tratado.
10. Debe, en síntesis, partir de la realidad económica, política y social de las partes y aceptar las desigualdades que las caracterizan y no sólo las diferencias que se presenten en algunas ramas en particular.

Como desprendemos de lo anterior, el decálogo señalado comprende las reglas de oro que todo acuerdo comercial debe observar con puntualidad. Sólo así considero que se podrían conseguir los beneficios que ha proclamado la doctrina de los economistas más destacados en lo relativo a la apertura comercial; de no hacerlo carecerían de sentido dichos acuerdos comerciales.

No abordaremos lo que los estudios elaborados por los expertos del gobierno y de los particulares han considerado sobre los resultados obtenidos en diversos periodos del proceso, como ha sucedido principalmente a los cinco y a los diez años transcurridos, y únicamente recordaré que nuestro Instituto de Investigaciones Jurídicas preparó un estudio a los diez años que fue publicado en su oportunidad y a cual aportamos nuestras experiencias quienes nos hemos dedicado al tema.⁸ La tarea emprendida ha sido muy compleja y hemos sufrido las deficiencias que padecemos, sobre todo las relativas a la falta de competitividad.

Sin duda que el TLCAN ha impactado el tráfico comercial *trilateral*; se ha reflejado en un incremento general de las exportaciones y las importaciones, lo que evidentemente es positivo. Pero lo importante es que estos atractivos resultados se produzcan también en todos los sectores productivos y de servicios y, además, se hagan presentes en el interior de cada uno de los socios y *particularmente en nuestro país* y aquí es donde surgen muchos cuestionamientos.

Con frecuencia se dice que los productores, tanto industriales como agrícolas, así como los prestadores de servicios, dejan sus actividades por resultarles inconvenientes y ya no constituyen sus fuentes de trabajo. Por otra parte, los expertos en la materia señalan también que la competitividad de nuestros productos es menor, lo que constituye un revés a la supuesta ventaja que acarrearían tanto este acuerdo como los demás y esto es muy grave,

⁸ Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación jurídica: diez años después*, México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 2005.

pues nos resta penetración en los mercados que hipotéticamente tenemos a la mano en forma preferencial.

Una consideración que debemos formular en particular se relaciona con los ineludibles roces y conflictos entre las partes que deben ser resueltos, bien en forma negociada o, ante su imposibilidad, a través de los diversos mecanismos de solución de controversias que se establecieron fundamentalmente en los capítulos XI, XIX y XX del TLCAN, cuya adopción fue muy acertada, pese a que se desechó la mejor propuesta, como fue la de crear un Tribunal arbitral de Comercio Internacional que oportunamente formulamos; tan es así que de nuevo se menciona.⁹

En forma muy sintética y necesariamente incompleta, pero no ajena a la realidad, podemos decir que los efectos para México han sido variopintos y que, al fin de la jornada, no se ha hecho realidad lo mucho que se presumía y se esperaba. A título personal, considero que las deficiencias presentadas en este periodo de quince años son atribuibles tanto a las autoridades, por no haber realizado todas las acciones y tomado las medidas indispensables para aprovechar las ventajas obtenidas de la negociación, como al sector privado, por no haber considerado indispensable aprovechar el lapso de quince años para mejorar su competitividad, con todo lo que esto significa, para lo cual desde luego hubiese precisado el concurso y el apoyo del gobierno.¹⁰

⁹ Clarkson Stephen, *Does North America Exist? Governing the Continent after NAFTA and 9/11*, Toronto-Washington, D.C., University of Toronto Press-Woodrow Wilson Center Press, 2008, pp. 92 y 93.

¹⁰ Existen diversas evaluaciones sobre el particular, formuladas en distintos momentos de la vida del Tratado, esto es, a los cinco y diez años, principalmente, en las que se han manifestado los sectores académico, legislativo y empresarial. Añado a los ya invocados los siguientes, como muestra de lo dicho: *Análisis de los efectos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en la economía mexicana: una visión sectorial a cinco años de distancia*, México, Senado de la República (LVII Legislatura), 2000, 2 tomos; Leycegui, Beatriz y Rafael Fernández de Castro (coords.), *¿Socios naturales? Cinco años del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, 2000; Mariscal, Judith y Miguel Ángel Valverde (coords.), *Para evaluar al TLCAN*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2001; Hufbauer, Garcy C. y Jeffrey J. Schott (eds.), *NAFTA Revisited: Achievements and Challenges*, Washington, D.C., Institute for International Economics, 2005; Puga, Cristina, *Los empresarios organizados y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, UNAM (Facultad de Ciencias Políticas y Sociales)-Miguel Ángel Porrúa, 2004; *Crisis alimentaria: ¿qué hacer para enfrentarla?*, México, Fundación Colosio, 2008; *TLCAN, diez años después*, en *Foreign Affairs en español*, México, vol. 4, núm. 1, marzo de 2004; Cruz Miramontes, Rodolfo, "El comercio de México a 15 años del TLCAN. Recomendaciones hacia una nueva visión del Tratado" en Oropeza García, Arturo (coord.),

No podemos evaluar el resultado final, porque sería injusto sacar conclusiones extremas sobre él, pues adicionalmente a los problemas propios del Tratado, surgieron otros, tanto internos como externos, que afectaron a México. De cualquier forma, en 1990 se tomó una decisión cuyos resultados vivimos ahora. Pero con base en todo lo analizado por quienes lo han hecho, no se entendería que se dejase de tomar las medidas necesarias para enmendar las deficiencias y llevar a cabo las tareas pendientes.

Existen temas de fondo que no debemos soslayar, máxime por la particularidad del TLCAN. En efecto, ya hemos consignado que el Tratado constituye un acuerdo singular, mucho más amplio que lo que ordinariamente significa una zona de libre comercio, tal como se concibe en el Artículo XXIV del GATT, habiéndome permitido calificarlo como un “mini OMC”.

Las críticas negativas parten de la consideración de que el Tratado se aleja notablemente del modelo que se nos presentó en 1990, al que hicimos mención anteriormente, y en opinión de algunos analistas extranjeros, como el Premio Nobel Joseph Stiglitz, Robert A. Pastor, Jeff Faux, Craig Prestowitz y otros más, el Tratado es un intento de constitución del marco de una entidad regional, hablándose inclusive de una posible forma soberana a la que se denominaría “Unión de América del Norte”, tal como lo han manifestado algunos de los autores mencionados, así como también Patrick M. Wood y Laura Carlsen en la reunión última del ALCA.

Quisiéramos creer que no pasan de ser elucubraciones, pero no hay que bajar la guardia. Lo que más nos inquieta es que nuestro gobierno no da señales claras de actuar conforme a los intereses nacionales, sino, por lo contrario, parecen preocuparle más los intereses del vecino del norte que los propios.

Lo anterior queda acreditado por las distintas acciones, o la falta de ellas, que se han presentado a lo largo de estos últimos años. Podríamos mencionar, a guisa de ilustración, el no haber demandado oportunamente el incumplimiento norteamericano del Tratado en el tema del azúcar; tampoco, el no haber seguido los pasos de Canadá y Brasil para cuestionar al gobierno norteamericano ante los órganos internacionales por los subsidios ilegítimos al maíz y a la agricultura en general, pese a las excitativas de la Cámara de Senadores, o el no haber actuado tampoco enérgicamente en el problema de la carne de cerdo. Si lo anterior no fuera suficiente, más grave ha sido el hecho de haber desgravado aranceles industriales sin ninguna compensación a

El comercio exterior y la gestión aduanal en el Siglo XXI, México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas)-AAADAM-CIACI, 2009.

cambio, como sucedió el 24 de diciembre de 2008 y sucederá sin duda con el resto de los que existen al 2010.¹¹ De paso, confirmo mi opinión de que dicho acto es violatorio del espíritu y la letra de los acuerdos multilaterales de comercio, según el principio elemental de que todo acto comercial debe apearse a la reciprocidad consagrada en los párrafos terceros de los documentos fundatorios de dichos tratados internacionales, esto es, del GATT y de la OMC.

Sobre el futuro del Tratado, los doctrinarios y ortodoxos nos dirán que se debe de avanzar en la integración, para lo cual se deberán dar los pasos necesarios para constituir una unión aduanera, como venimos escuchando desde hace tiempo. O bien, profundizar algunos temas a través del ASPAN, llamado también NAFTA Plus.

Algunos analistas o aficionados como yo encontramos serias deficiencias en todo lo que se ha venido realizando, particularmente en la falta de un sentido claro, formal y preciso, sobre lo que le conviene a nuestro país, e incluso se llega a considerar que no tenemos ya un *concepto de Nación*.

Junto a esta problemática interna tenemos a una serie de acontecimientos económicos, financieros y políticos, acaecidos a nivel mundial en los últimos meses que demuestran errores y falacias de las doctrinas observadas, y si antaño fueron útiles, ya no lo son y su revisión debe efectuarse a la mayor brevedad. En el área estrictamente comercial sucede lo mismo, como lo acredita el fracaso de la Ronda Doha.

Por ende, la respuesta a la cuestión del futuro del TLCAN no es simple, pero, para encontrarla, estamos obligados primeramente a cumplir todas las tareas pendientes para aprovechar, por lo pronto, lo que tenemos a la mano. Una vez que hagamos lo que falta, desde luego sin dejar de lado los caminos trazados, estaremos en posibilidad de saber con precisión lo que más conviene. Sólo hasta ese momento podremos platicar con nuestros socios en un hermoso salón de juntas frente a una mesa muy elegante, para ver si estamos acordes los tres países en transformar a la Zona de Libre Comercio en una unión aduanera, o si decidimos prudentemente dejar la respuesta para otra ocasión más propicia.

¹¹ Saldaña, Ivette e Isabel Becerril, “Rechazan industriales nueva baja arancelaria”, *El Financiero*, 26 de octubre de 2009.