

Escenario Post-TLCAN para México: ¿De Qué Se Trata Realmente?

por Carlos A. Chávez,
Veronica Cantú y
Jaime A. Treviño

La incertidumbre alrededor del futuro del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, también conocido como el TLCAN, continúa acumulándose después de cinco rondas de negociación entre los gobiernos y los representantes comerciales de los Estados Unidos de Norteamérica (“E.U.A.”), Canadá y México, afectando negativamente el ambiente de negocios dentro de los tres países.

Considerado por muchos expertos de comercio internacional como el tratado comercial más exitoso a nivel mundial, y ya con más de 23 años de historia, el TLCAN ha dado forma y definido la relación comercial entre los tres países que forman parte del mismo, encontrándose particularmente arraigado de gran manera en la forma de hacer negocios en México. El principal destino para las exportaciones de México y su mayor socio comercial es los E.U.A., lo cual ha sido posible principalmente, gracias al TLCAN.

En virtud de lo anterior, la mayoría de los escenarios que se vislumbran para una economía mexicana y un ambiente de negocios sin TLCAN, parecieran ser a primera vista, catastróficos. Durante el último año, empresarios y compañías de los tres países han especulado en la forma en que funcionarían las transacciones comerciales del día a día entre estos países, en caso de que el TLCAN sea efectivamente cancelado o si E.U.A. decide retirarse del mismo, como ha sido inferido en repetidas ocasiones por su administración. En el ambiente actual de negocios sumamente globalizado en el que vivimos, los inversionistas comienzan a cuestionarse sobre los aranceles que podrían ser aplicados a sus productos o servicios, la forma en que se podrían dirimir las controversias derivadas de este tipo de transacciones, así como lo que podría pasar con los programas de incentivos soportados por la existencia del TLCAN. De la misma manera, muchos cuestionamientos se hacen sobre lo que podrían pasar específicamente con la economía de México, la cual pareciera ser altamente dependiente del TLCAN.

Es indiscutible que la cancelación del TLCAN derivaría en grandes cambios para la economía mexicana y regional, así como para los consumidores en los tres países; sin embargo, es necesario llevar a cabo un análisis profundo desde un punto de vista legal para entender debidamente las posibilidades que podrían presentarse ante tal escenario .,

A continuación, analizamos algunas de las consecuencias más significativas que se originarían ante la cancelación del TLCAN, desde el punto de vista legal en México. Es importante recalcar que una eventual salida o denuncia de este tratado comercial por parte de E.U.A., en términos de su artículo 2205, no conduciría a una cancelación del tratado *per se*, ya que permanecería en vigor para Canadá y para México. Así mismo, ya que este análisis se presenta desde la perspectiva legal en México, no analizaremos el posible escenario del llamado “TLCAN zombie”, en el cual estancamientos y disputas entre la administración y el Congreso de los E.U.A. pudieran mantener ciertas partes del tratado en vigor.

I. Aranceles.

Bajo el TLCAN, la mayoría de los productos comercializados entre los países miembros se encuentran libres de aranceles. Sin el tratado, los aranceles inevitablemente subirían, eliminando de esa forma la posibilidad de exportar a los otros países sin el pago de los mismos. Ahora bien, ante la ausencia de un tratado de libre comercio, y considerando que los tres países son miembros de la Organización Mundial del Comercio u OMC, las normas de la OMC se aplicarían directamente al comercio entre estos países, bajo el principio de la “nación más favorecida”.

Bajo este principio, nuestras fuentes reflejan que los aranceles promedio a ser aplicados a los productos que entren a México serían de aproximadamente 7.1%, mientras que los aranceles promedio que enfrentarían los productos que ingresen a los E.U.A. sería de aproximadamente 3.5%. Estos datos reflejan que alrededor de un cuarto de las exportaciones de los E.U.A. a México sería sujeta a aranceles de arriba del 5%, mientras que solo 15% de las exportaciones de México a los E.U.A. se enfrentaría a aranceles de arriba del 5%. En casos específicos, por ejemplo, el arancel que sería aplicado a los automóviles que sean exportados de México a los E.U.A. sería de 2.5%. Por otro lado, los aranceles en las exportaciones agrícolas sí enfrentaría una tasa promedio más alta - de alrededor de 15.2% - y los productos industriales una de 7.1%. A pesar de no ser un arancel por naturaleza, es importante mencionar que las reglas de origen del TLCAN desaparecerían bajo este escenario.

Es cierto que el empleo de los aranceles bajo las reglas de la OMC afectaría inequívocamente a las exportaciones mexicanas; sin embargo, no consideramos que sus efectos serían tan preocupantes como originalmente han sido percibidos. Algunas industrias y regiones de México recibirían un mayor impacto en caso de que el TLCAN sea suspendido, pero en conjunto, las exportaciones de los E.U.A. -y no las exportaciones mexicanas- serían afectadas mayormente bajo este escenario.

II. Solución de Controversias.

El TLCAN actualmente contiene tres mecanismos para solución de controversias: Capítulo 11, Capítulo 19 y Capítulo 20. En caso de que el TLCAN sea terminado, los procedimientos y derechos previstos en estas secciones del tratado dejarían de ser válidos para que empresas mexicanas o norteamericanas los utilicen. El Capítulo 11 trata sobre los litigios entre inversionistas y Estados, asegurando un trato igualitario entre los inversionistas de los tres países de acuerdo al principio de reciprocidad internacional y garantizando el debido proceso legal ante tribunales de arbitraje imparciales. El Capítulo 19 es el mecanismo de solución de controversias que más ha sido atacado por la administración de E.U.A., y provee tribunales arbitrales ad-hoc que pueden revisar resoluciones definitivas en materia de cuotas antidumping y compensatorias, reemplazando la revisión judicial por parte de tribunales locales. Finalmente, el Capítulo 20 establece un mecanismo de solución de controversias aplicable a todos los litigios relacionados con la interpretación o la aplicación del TLCAN.

Sin el TLCAN, los litigios comerciales entre los tres países o los inversionistas de los países con los países, deberán ser resueltos ante distintos tribunales y bajo diversas normas o leyes. Por obvias razones, las controversias en términos del Capítulo 20 dejarían de existir en caso de que el tratado sea terminado. Por otro lado, el Capítulo 11 del TLCAN, que provee un mecanismo para la solución de controversias entre inversionista y Estado ante un tribunal de arbitraje, no presenta un paralelo actual en tratados internacionales firmados tanto por México como E.U.A., por lo que los litigios ante los gobiernos de estos países tendrían que llevarse a cabo necesariamente ante los tribunales locales respectivos y en términos de

las leyes nacionales. La única opción adicional para estos inversionistas consistiría en solicitar a sus propios gobiernos que recurran o apelen la decisión del otro gobierno ante la OMC bajo las normas de la OMC.

Ahora bien y respecto al Capítulo 19 del TLCAN, uno de los principales objetivos de la administración de los E.U.A. al sugerir su eliminación, muy posiblemente reside en que se busca atraer los casos relativos a la determinación de cuotas antidumping y compensatorias, de vuelta a los tribunales de los E.U.A. Sin embargo, dicha eliminación también implicaría que cualesquier caso de dicha naturaleza en México, necesariamente sería tratado ante los tribunales mexicanos, debiendo entonces los exportadores de los E.U.A. someterse a las decisiones de dichas autoridades jurisdiccionales. Al igual que con una hipotética eliminación del mecanismo previsto en el Capítulo 11 del TLCAN, el único recurso para los exportadores para apelar o controvertir las resoluciones de los tribunales locales en estos casos, consistiría en solicitar a su propio gobierno que presente una inconformidad bajo las normas de la OMC, un proceso judicial relativamente lento.

III. Otros Tratados.

A pesar de la importancia del TLCAN para la economía mexicana y su desarrollo en las últimas dos décadas, es importante mencionar que México es parte de otros 11 tratados de libre comercio con 44 distintos países, incluyendo un tratado con la Unión Europea, así como el Tratado de Asociación Transpacífico o TPP por sus siglas en inglés, un tratado de libre comercio multilateral que proporciona a México acceso libre de aranceles a diversos mercados, y que también incluye mecanismos de solución de controversias que son esencialmente similares a los actualmente previstos por el TLCAN.

La existencia de estos múltiples tratados comerciales podría llevar a empresas multinacionales a reorganizar o reconsiderar sus complejas cadenas de suministro, construidas por décadas de existencia del TLCAN, pero no necesariamente con la necesidad de prescindir o terminar sus operaciones mexicanas, ya que bien podrían tomar ventaja de los demás tratados de libre comercio que actualmente tiene celebrados México con otras economías importantes a nivel mundial.

Como fue explicado anteriormente, sin el TLCAN, la OMC se convertiría en la fuente principal de normas aplicables al comercio entre México y los E.U.A., junto con otros tratados internacionales que podrían ser aplicables para casos específicos de protección de inversiones, como el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, firmado tanto por México como por E.U.A.

IV. IMMEX.

La incertidumbre también se ha posado sobre el futuro del IMMEX y de otros programas de incentivos puestos en marcha por el gobierno de México, algunos inclusive antes de la entrada en vigor del TLCAN. IMMEX, cuyo sustento es el Decreto para el Fomento de la Industria Manufacturera, Maquiladora y de Servicios de Exportación, es un programa que fue creado para promover la inversión extranjera en la industria manufacturera. Bajo este programa de incentivos, una “empresa IMMEX” puede importar temporalmente a México, libre de aranceles e impuestos, los bienes necesarios para ser utilizados en un proceso industrial o de servicio destinado a la elaboración, transformación o reparación de mercancías de procedencia extranjera importadas temporalmente para su exportación o a la prestación de servicios de exportación.

Actualmente, más de 6,200 empresas operan bajo el régimen IMMEX en México, aprovechando dicho programa y los incentivos que se encuentran disponibles en términos de las reglas y especificaciones del mismo. A pesar de que el IMMEX es comúnmente asociado con el TLCAN, este programa no depende de ninguna manera de dicho tratado, mientras que el TLCAN ha provocado un aumento de los flujos de inversión a través del programa IMMEX como resultado de la implementación de dicho tratado. Las reglas de IMMEX son implementadas únicamente y de forma unilateral por parte del gobierno mexicano, y a pesar de que hacen referencias en ciertos aspectos al TLCAN, también se soportan en cualesquier otro tratado de libre comercio del cual México sea parte. En esencia, las reglas de origen y la existencia de tratados de libre comercio son factores a considerar para reducir las respectivas cuotas de importación y exportación bajo este programa.

Por lo anterior, ante una eventual terminación del TLCAN, el programa IMMEX deberá ser reformado, pero sus reglas principales continuarán en vigor y seguirán siendo utilizadas por diversas empresas IMMEX en México, no obstante el cambio de ambiente de negocios que pueda suceder.

V. Conclusión.

La terminación o eliminación del TLCAN nunca será considerado un resultado positivo de las rondas de negociación que actualmente se están llevando a cabo para la modernización de este tratado de libre comercio. Sin embargo, el ambiente de negocios no debería batallar para adaptarse a una realidad sin dicho tratado, considerado que actualmente existen los mecanismos alternos, tratados internacionales y regulaciones que están listos para moldear nuevos pactos comerciales para México.

Por favor envíe cualquier comentario o pregunta a info@jata.mx. Los autores son miembros del equipo legal de JATA – J.A. Treviño Abogados. JATA es una firma de abogados Mexicana con oficinas en Monterrey, México y Houston, Texas.

18 de diciembre de 2017.



www.jata.mx

Limitante de Responsabilidad: Las opiniones expresadas en este artículo no necesariamente representan la opinión de J.A. Treviño Abogados S.A. de C.V. (la "Firma"), y en ese sentido la Firma no será responsable por el contenido de los mismos. Cualquier artículo, comentario, cita o cualesquiera otra información que aparezca bajo la autoría de alguna persona física o moral distinto a la Firma, aún y cuando dicha persona física o moral tenga alguna relación con la Firma, únicamente representa y refleja la opinión, comentario o posición del autor de la misma. La información contenida en este artículo se proporciona únicamente con fines informativos, y no deberá interpretarse o considerarse como asesoría legal. La información contenida en este artículo es propiedad exclusiva de la Firma. Los lectores de este artículo, ya sean clientes o no de la Firma, no deben actuar o dejar de actuar en base al contenido de artículo alguno sin haber recibido la asesoría legal o profesional necesaria sobre los hechos en particular y las circunstancias propias del asunto de parte de algún abogado autorizado a ejercer el derecho en la jurisdicción relevante a cada caso. El contenido de este artículo contiene información general y pudiera no estar actualizado. La Firma no será responsable de forma alguna por actos u omisiones basados en la información y contenido de este artículo.