

ALGUNAS PRECISIONES SOBRE EL DERECHO ESTADUNIDENSE A PROPÓSITO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

**José Juan González Márquez y Luis
Figueroa Díaz**

INTRODUCCIÓN

En este trabajo los autores pretendemos hacer una serie de apuntamientos sobre tres cuestiones fundamentales para el entendimiento, desde el punto de vista jurídico, de las negociaciones entre nuestro país y los Estados Unidos para la firma de un tratado de libre comercio, es decir, ¿cuál es la naturaleza jurídica de un tratado como el que se está negociando, a la luz del Derecho estadounidense?; ¿cuál es el sentido de legislación vigente en los Estados Unidos en materia de comercio exterior, particularmente en lo que se refiere a las barreras para la importación de bienes y servicios? Y, finalmente, ¿cuáles son los efectos de un tratado de libre comercio para el Derecho norteamericano?

El ensayo se refiere mucho más al Derecho norteamericano; un análisis del Derecho canadiense consideramos sería motivo de una investigación por separado. En el mismo sentido las referencias al Derecho mexicano sólo se realizan en la medida que son necesarias.

1. LOS EFECTOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1. Acuerdos y tratados

Sobre el proceso de aprobación de los tratados internacionales, el artículo sexto de la Constitución de los Estados Unidos de América señala:

„Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que de ella emanen y los tratados hechos o que en el

futuro se hagan, bajó la autoridad de los Estados Unidos, son Ley Suprema de la Unión...

Esto significa que el tratado internacional para el Derecho estadounidense asume el carácter de Ley Suprema de la Unión, siempre y cuando haya sido negociado por el presidente y ratificado por las dos terceras partes del Senado, como lo dispone el párrafo segundo de la sección segunda del artículo segundo de su Constitución política al señalar:

El Presidente... Él tendrá poder, por y con la supervisión y consentimiento del Senado, para hacer tratados, contando con los votos de las dos terceras partes de los senadores presentes...

Sobre lo anterior vale la pena hacer dos observaciones:

a) En primer lugar la práctica estadounidense sobre este aspecto nos indica que en el proceso de elaboración de un tratado no existen dos etapas separadas en donde, por una parte, el presidente negocia el tratado por separado, y en un segundo momento el Senado ratifica, sino por el contrario desde las épocas del presidente Washington ha existido un proceso compartido de entendimiento entre el Senado y el presidente que ha facilitado la implementación de los tratados internacionales.¹

b) Este procedimiento que pudiéramos llamar ortodoxo es un tanto rígido en virtud de que en muchas ocasiones ha sido difícil para el presidente obtener la ratificación por esa mayoría calificada del Senado. Por ese motivo la práctica estadounidense ha recurrido a dos mecanismos muy peculiares, a saber:

- 1) Los "acuerdos ejecutivos", y
- 2) La aprobación de los tratados internacionales con la obtención de la simple mayoría del Congreso en su conjunto.

Los "acuerdos ejecutivos" (*executive agreements*), son acuerdos que firma el presidente sin someterse al procedimiento ortodoxo arriba mencionado, y que por tal razón tienen la lamentable característica de no ser obligatorios sino para el Poder Ejecutivo.

En el mismo orden de ideas, aunque la Cámara de Diputados no tiene, de acuerdo con la Constitución política, un papel que jugar en el proceso de firma de tratados internacionales, lo cierto es que existen algunas materias sobre las cuales la propia Constitución otorga competen-

cia a ambas Cámaras; tal es el caso de las cuestiones relativas al comercio exterior, a los fondos públicos o a la fijación de las tarifas arancelarias. En estos casos el Ejecutivo federal no podría, siguiendo literalmente el artículo sexto de la Constitución, hacer de lado a la Cámara de Diputados en el proceso de firma de un tratado internacional. Esta cuestión ha servido de fundamento para que en los casos en los cuales el presidente no logra obtener la aprobación de la mayoría calificada del Senado, logre sin embargo la implementación de un tratado internacional sometiéndolo a la consideración de ambas Cámaras del Congreso, con el único requerimiento de obtener una mayoría simple.

En este último caso no es que se esté violando lo dispuesto por la Constitución sino que se trata de un proceso con una naturaleza jurídica distinta. En otras palabras, cuando este último supuesto se presenta se trata de un compromiso internacional-mente negociado por el presidente, que ingresa al orden jurídico estadounidense bajo la forma de una ley de implementación aprobada por el Congreso. Es decir, en estricto sentido ya no se trata de un tratado internacional.

Cabe mencionar que el GATT, para los Estados Unidos, es un "acuerdo ejecutivo" y que, portante, como ya se ha demostrado en muchos casos, sólo es obligatorio para el Ejecutivo y no puede exigirse su cumplimiento ni a los restantes poderes de la Unión ni a los particulares, salvo en el caso de



1. Sobre este aspecto véase: Louis Fisher, *American Constitutional Law*, E.U., Mc Graw-HMI, 1990, pp. 308-310.



algunas partes muy concretas del acuerdo que han ingresado al orden jurídico estadounidense mediante la aprobación de una ley de implementación.²

La constante recurrencia a este mecanismo, que pudiéramos llamar no ortodoxo para la implementación del tratado internacional, ha dado origen a una nueva figura que se conoce con el nombre de *fast track*, lo cual permite dar libertad al presidente para la negociación de tratados internacionales, concretamente en materia comercial, totalmente al margen del artículo 6º de la Constitución, y con la plena seguridad de que al término de las negociaciones el Congreso aprobará una ley de implementación.

2. La delegación de facultades en materia de comercio internacional al Ejecutivo y el procedimiento del *fast track*

Aunque en principio es el Congreso el competente para decidir todo lo relativo al comercio exterior, desde muy temprana época este último ha venido delegando una serie de facultades al Ejecutivo sobre el particular. En efecto, la sección 8 del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos de América establece que:

El Congreso tiene facultad para establecer y recaudar impuestos, derechos... (y) para regular el comercio con naciones extranjeras, y entre varios estados...

Sin embargo, por razones prácticas de negociación internacional el propio Congreso, al decretar en 1931 la "Reciprocal Trade Act", delegó al presidente autoridad para negociar acuerdos inter-

nacionales que significasen reducción de tarifas. En la Ley Comercial de 1974 la delegación de facultades para el presidente fue mayor, no sólo porque se extendió tanto a negociaciones tarifarias como no tarifarias, sino porque estableció por primera vez el procedimiento del *fast track*³

En 1988 la "Omnibus Trade and Competitiveness Act" amplió, hasta el 1º de junio de 1991, el plazo de vigencia del procedimiento del *fast track*, originalmente establecido en la Ley de 1974. Así, de conformidad con la sección 1103 (a) de la Ley de 1988, cualquier acuerdo signado por el presidente con base en lo dispuesto por las secciones 1102 (b) o 1102 (c), obliga a los Estados Unidos si y sólo si:⁴

1) El presidente, a más tardar con noventa días naturales de anticipación a la firma, notifica a la Cámara Baja y al Senado su intención de entrar en el acuerdo respectivo.

2) Después de firmar el acuerdo, el presidente somete una copia del texto legal final del acuerdo a la consideración de ambas Cámaras, anexando:

- Un proyecto de ley implementando el acuerdo.
- Una argumentación sobre cualquier medida administrativa que sea necesaria para implementar el acuerdo.
- La información de soporte que la propia ley define.

3) El acuerdo es implementado mediante la promulgación de una ley.

Sin embargo, ni la Ronda Uruguay del GATT, ni el tratado trilateral de libre comercio podían seguirse negociando por parte del presidente de los Estados Unidos al amparo de dicha ampliación. De tal manera que era necesaria una nueva extensión del plazo de vigencia del *fast track*.

En ese sentido, la propia Ley de 1988 estableció la posibilidad de un plazo de vigencia mayor, siempre que el presidente lo solicitase al Congreso anexando un informe de todos los tratados comerciales internacionales negociados al amparo del procedimiento del *fast track*, así como una justificación del porqué resulta necesaria una nueva ampliación para el logro de los objetivos comerciales de los Estados Unidos que la propia ley prevé.

2. Tal es el caso, por ejemplo, de la implementación del Acuerdo del GATT sobre comercio de aeronaves civiles que se da en el título VI de la "Trade Agreements Act of 1979", o del sistema generalizado de preferencias que se implementa en el título V de la Trade Act of 1974".

3. Véase: *Committee on Ways and Means U.S. House of Representatives*, Overview and compilation of U. S. Trade Statutes, E. U., U. S. Government Printing Office, 1989, pp. 1-3.

4. El texto original en inglés se encuentra en: *Committee on Ways and Means U.S. House of Representatives*, op. cit., pp. 741-750.

Harmonized Tariff Schedule of the United States
Annotated for Statistical Reporting Purposes

Heading/ Subheading	Stat		Article Description	Units of Quantity	Rates of duty		2
	suf	cd			General	Special	
7213 (con.)			Bars and rods, hot-rolled, in irregularly wound coils, of iron or nonalloy steel (con.): Other containing by weight 0.25 per cent or more but less than 0.6 per cent of carbón:				
7213.41			Of circular cross section measuring less than 14 mm in diameter:				
7213.41.30	00	3	Not tempered, not treated and not partly manufactured	Kg	1.9%	Free (E,IL) 1.7%(CA)	5.5%
7213.41.60	00	6	Other	Ke	2.3%	Free (E,IL) 2 % (CA)	6 %
7213.49.00			Other		1.9%	Free (E,IL) 1.7%(CA)	5.5%
			Of circular cross section				
	30	5	With a diameter of 14 mm or more but less than 19mm.....	Kg			
	60	8	With a diameter of 19 mm	Kg			

Tomada de: **Committee on ways and means U. S. house of representatives**; Overview and compilation of U. S. Trade Statutes; 1989.

Nota: La traducción a esta cédula puede consultarse en los anexos de este trabajo.

El *fast track*, según dice el ordenamiento citado, será aprobado si el Congreso no adopta una resolución negativa a más tardar el 1º de julio de 1991. En ese sentido cabe señalar que el *fast track* bajo el cual el presidente Bush negocia el tratado de libre comercio no fue propiamente aprobado sino simplemente no negado.⁵

5. Al respecto, la sección 1103 de la "Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988", señala:

"b) *Application of Congressional fast track Procedures to implementing Bills.*

(1) Except As Provided in Subsection (c)

(B) Such Fast Track procedures shall be extended to implementing bills submitted with respect to trade agreements entered into under section 1102

(b) or (c) after may 31,1991, and before june 1,1993, if (and only if):

(i) the President requests such extension under paragraph (2); and
(ii) Neither house of the Congress adapts an extension disapproval resolution under paragraph (5) before June 1, 1991".

En otras palabras, aunque con fecha 9 de mayo de 1991 la Cámara de Representantes de los Estados Unidos aprobó la resolución "Gephardt y Rustenkowski" (H.RES. 146), en la cual dicha Cámara expresó su sentir sobre los objetivos de la negociación con México; el tema no fue sin embargo discutido por el Senado. No obstante, en el texto de la misma, la Cámara de Representantes concluye que el *fast track* debe ser extendido, y por otra parte el Senado no adoptó una resolución en contrario.⁶

De esta manera el procedimiento de *fast track* para la aprobación de tratados internacionales de carácter comercial altera al mecanismo ortodoxo

6. Tomado del texto original de la resolución catalogada como H. Res 146, presentada ala Cámara de Representantes el 9 de mayo de 1991.

previsto en el artículo 6º de la Constitución de los Estados Unidos de América, no sólo porque involucra en el proceso de negociación de los tratados a la Cámara de Diputados, sino porque además implica que todo tratado internacional de carácter comercial signado al amparo del mismo derive necesariamente en una ley.

No, obstante, esto pudiera tener el efecto benigno de dejar muy claro que el tratado implementado por la ley sin lugar a dudas forma parte del derecho nacional de los Estados Unidos.

II. LOS OBJETIVOS DE NEGOCIACIÓN COMERCIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

Como hemos comentado, la facultad de conocer sobre lo relativo al comercio exterior corresponde al Congreso federal, el cual desde épocas tempranas lo ha ido delegando en el Ejecutivo federal por razones de economía de negociación.

Sin embargo, el Congreso está siempre detrás de todo posible acuerdo internacional que comprometa a los Estados Unidos y ejerce un fuerte control sobre la figura del presidente. Así, en materia de negociación comercial internacional el Parlamento aprobó, dentro de la "Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988", un capítulo relativo a los "objetivos de negociación" que le marcan al presidente las pautas que debe seguir dentro del proceso mismo.

Estos objetivos aparecen en la sección 1101, que lleva como título "Overall and Principal Trade Negotiating Objectives", y aunque no es nuestro objetivo transcribir aquí sus 16 incisos, sí acompañamos un cuadro sinóptico que permite tener una visión clara de los mismos.

Vamos sin embargo a destacar algunos de esos objetivos porque consideramos que en ello queda plasmada muy claramente la filosofía de los Estados Unidos respecto al resto del mundo. Es decir, mientras que por ejemplo México en 1988 reformó su Constitución política para establecer los principios que desde antiguo han regido su política exterior, a saber; la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, solución pacífica de controversias, prescripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; igualdad jurídica de los Estados, y cooperación

internacional para el desarrollo y la lucha por la paz y la seguridad internacional, Estados Unidos aprueba en el mismo año una legislación de pretensiones extraterritoriales pasando por alto el respeto a la soberanía de los Estados-nación.⁷

Esto se observa muy claramente cuando al referirse a los países en desarrollo el listado de objetivos de negociación señala que debe buscarse que dichos países asuman un sistema de comercio internacional abierto; o cuando al referirse a la cuestión agrícola ese ordenamiento dispone que debe, por un lado, buscarse el incremento de las exportaciones agrícolas en los Estados Unidos, y por otro buscarse que las naciones exportadoras de esos productos reduzcan su excesiva producción en periodos de sobre-oferta; o cuando en lo referente a la propiedad intelectual se señala que debe buscarse la promulgación y efectivo cumplimiento por parte de países extranjeros de leyes que reconozcan y protejan adecuadamente dicha propiedad.

Empero, una de las partes que mayormente evidencia la agresividad de la legislación estadounidense es aquella en la cual los "objetivos de negociación" disponen que debe asegurarse que cada mecanismo dentro del GATT procure la más efectiva y expedita solución de controversias, lo cual sería una propuesta muy loable si no se agregara que también en esa solución debe buscarse la "mejor vigencia de los derechos de los Estados Unidos".

En suma, los Estados Unidos han establecido un derecho nacional con pretensiones no sólo transnacionales sino también proteccionistas, en el ámbito internacional, de su industria nacional, y con esa base negocian cualquier acuerdo internacional.

III. LOS LÍMITES DE LA LEGISLACIÓN A LA IMPORTACIÓN DE MERCADERÍAS

1. La Cédula Tarifaria Armonizada de los Estados Unidos ("Harmonized Tariff Schedule of the United States")

El tratamiento aduanero a la entrada de mercancías de procedencia extranjera al territorio de los

7. Esta reforma a la fracción X del artículo 82 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el 11 de mayo de 1988.

Estados Unidos se encuentra regulado, en primer lugar, por la "Harmonized Tariff Schedules of the United States", que fue decretada como subtítulo B del título I de la "Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988", y entró en vigor en 1989.⁸

La * 'Harmonized Tariff Schedule' está basada en la "Harmonized Commodity Description and Coding System", más comúnmente conocida como Sistema Armonizado del Consejo de Cooperación de Aduanas.

Bajo la Convención del Sistema Armonizado, las partes contratantes de la misma están obligadas a basar sus cédulas de importación y exportación sobre la nomenclatura del sistema armonizado, pero las tasas de derechos son fijadas por cada parte contratante. El sistema armonizado está organizado en 21 secciones y 96 capítulos, que vienen acompañados de reglas generales de interpretación y de notas de sección y capítulo. Los bienes en comercio aparecen en el sistema, en general, en categorías comenzando con los productos crudos y naturales, y continuando con grados de complejidad con los bienes de manufactura avanzada.

El sistema armonizado de tarifas no es publicado como una parte de los estatutos y regulaciones de los Estados Unidos, sino que es subsumida en un documento producido y actualizado por la 'United States International Trade Commission' intitulado "Harmonized Tariff Schedule of the United States", la cual es presentada en un formato tabular que contiene siete columnas, como se ve en el ejemplo, cada una con un particular tipo de información.

La primera columna, intitulada "Heading/Sub-heading", establece la clasificación tarifaria de los bienes que se describen en la columna de la derecha.

La segunda columna es denominada "Stat. Suf. & Cd", y significa subfijo estadístico y *checkdigit*.

La tercera columna, "Article Description", contiene una descripción detallada de los bienes que caen dentro de cada encabezado y número estadístico.

La cuarta columna, "Units of Quantity" determina la unidad de medida en la cual los bienes en cuestión son reportados para efectos estadísticos.

12. En sí misma la tarifa no constituye un texto legal; sin embargo, en el título I, parte tercera, subtítulo b de la "Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988" se lee:

"Secc. 1201. Purposes.
the purposes of this subtitle are:

- (1) to approve the international Convention on the Harmonized Commodity Description and Coding System;
- (2) to implement in the United States law the nomenclature established by the Convention, and;
- (3) to provide that the Convention shall be treated as a trade agreement obligation of the United States".

Es decir, lo que la ley hace es implementar el sistema tarifario establecido por la convención internacional y cubre la descripción armonizada de mercancías y sistema codificado.

Las tres últimas columnas aparecen bajo el común encabezado de "Rates of Duty" y son denominadas "General", "Special", y "2", respectivamente. Estas columnas contienen todas las diferentes tasas de derechos aplicables a las importaciones, dependiendo del origen de los bienes y de otros criterios. Es decir, el tipo de derecho de aduana aplicable para cada uno de los bienes depende de dónde tiene su origen éste, y se clasifica en el subencabezado "Applicable Duty Treatment". En otras palabras, la tasa puede ser general o especial.

En ese orden de ideas, según la reglamentación que estamos analizando, el tratamiento aduanero de las importaciones hacia los Estados Unidos puede ser de tres tipos, establecidos al tenor de la propia "Harmonized Tariff Schedule", en las tres respectivas columnas:

— (Columna 1) General, que se aplica a los productos de países a los cuales se ha extendido el tratamiento de la cláusula de la nación más favorecida, o que no son sujetos de trato discriminatorio por parte de los Estados Unidos.

— (Columna 2) Especial, que se refiere al tratamiento especial para determinados países por diferentes circunstancias; entre las razones de este trato preferencial encontramos:

- Sistema generalizado de preferencias⁹
- Ley sobre el comercio de productos automotivos¹⁰
- Acuerdo sobre el comercio de aviones civiles¹¹

8. El sistema generalizado de preferencias forma parte del orden jurídico estadounidense a la luz del título V de la "Trade Act of 1974", según la cual: "El presidente puede otorgar tratamiento de *duty free* a cualquier artículo proveniente de un país en desarrollo beneficiario", de acuerdo con las provisiones de la propia ley. Ahora, bien, de acuerdo con la propia ley el término "país en desarrollo beneficiario" significa cualquier país respecto al cual está vigente una orden del Ejecutivo, o proclamación presidencial designándolo con tal carácter.

9. Por otra parte, la propia ley señala que en ningún caso podrá proclamarse "país en desarrollo beneficiario" a: Australia, Austria, Canadá y Checoslovaquia; o a los miembros de la Comunidad Económica Europea: Finlandia, Alemania del Este, Islandia, Japón, Mónaco, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia, República de Sudáfrica, Suecia, Suiza y la URSS.

10. Nos referimos aquí a la "Automotive Products Act of 1965", que a la luz de su sección 102 tiene como propósito: "(1) procurar la implementación del Acuerdo concerniente a productos automotivos entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Canadá, y (2) autorizar la implementación de cualquier otro acuerdo que busque la mutua reducción o eliminación de derechos de aduana aplicables a productos automotivos y al cual los Estados Unidos puedan en adelante adherirse". Ahora bien, aun el temor de la sección 2011 de la ley citada, el presidente de los Estados Unidos queda autorizado para modificar la Harmonized Tariff Schedule para establecer el tratamiento del comercio libre de impuestos para cualquier artículo canadiense consistente en equipo automotriz. Ver *Committee on Ways and Means U. S. House of Representatives*, op. cit., pp. 832-842.

11. La implementación del acuerdo del GATT relativo al comercio en centros civiles se establece en el título IV de la "Trade Agreements Act of 1984". Véase *Committee on Ways and Means U. S. House of Representatives*, op. cit., pp. 279-281.

- Acuerdo de libre comercio entre Estados Unidos y Canadá¹²
- Ley sobre la recuperación de la economía básica del Caribe¹³
- Acuerdo de libre comercio entre los Estados Unidos a Israel¹⁴

Asimismo, tienen un tratamiento aduanal de excepción los casos contemplados en el capítulo 98 de la "Harmonized Tariff Schedule of United States", y que se refieren a: 1) bienes americanos que retornan al territorio de los Estados Unidos; 2) bienes americanos separados o alterados fuera de los Estados Unidos; 3) extensiones personales para los turistas, y 4) productos de las posesiones

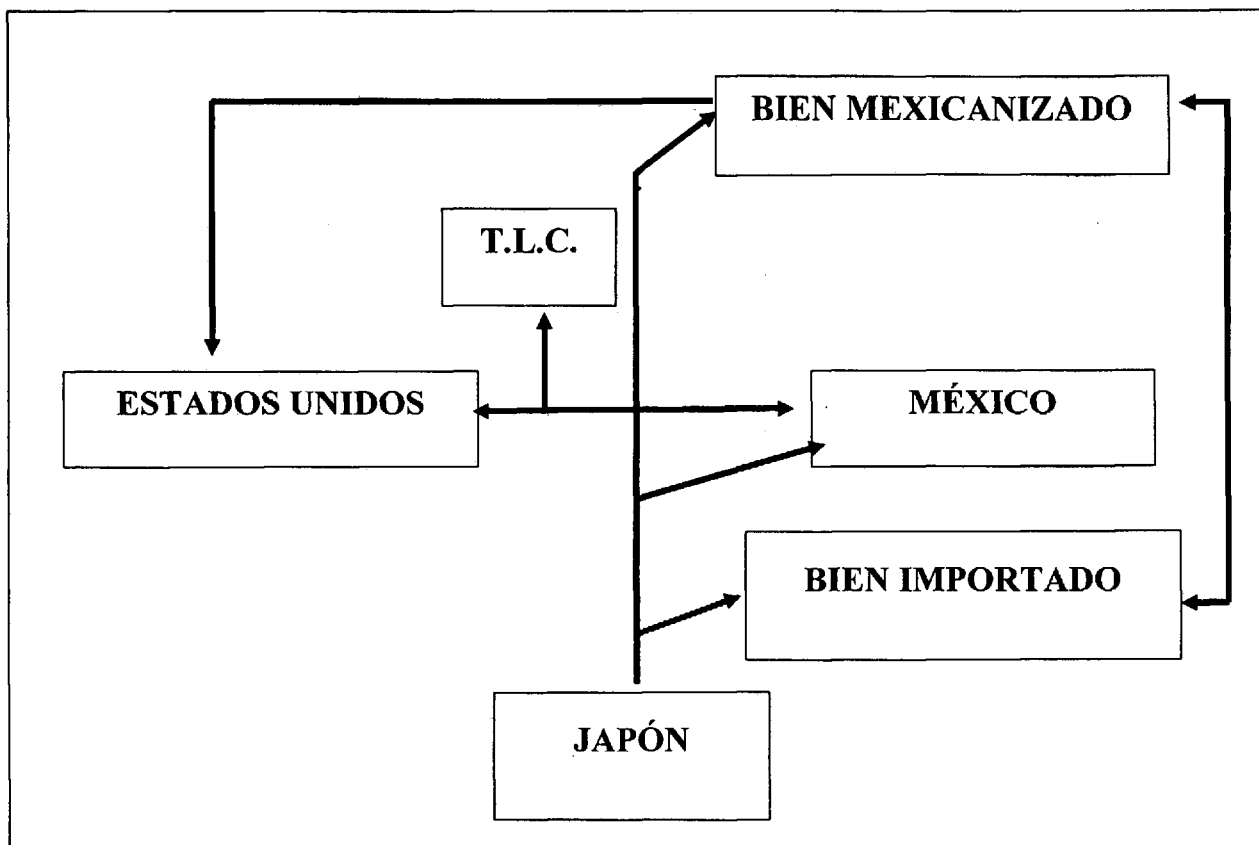
12. Ver: "United States-Canada, Free-Trade Agreement Implementation Act of 1988", Committee on Ways and Means U. S. House of Representatives, *op. cit.*, pp. 793-832.
13. De conformidad con la sección 211 de la "Caribbean Basin Economic Recovery Act", el presidente puede establecer tratamiento de *duty free* para todo artículo proveniente de un "país beneficiario", entre los que se encuentran: Angola, Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití y Honduras.
14. Ver: "United States-Israel Free-Trade Agreement Implementation Act of 1985", Committee on Ways and Means U.S. House of Representatives, *op. cit.*, pp. 790-792.

insulares de los Estados Unidos; en estos casos se permite la entrada de las mercancías a territorio de los Estados Unidos sin el pago de impuestos o con un impuesto considerablemente menor al que por regla general se paga.

— La columna 3 de la "Schedule" se aplica a los países a los cuales Estados Unidos ha negado la extensión de la cláusula de la nación más favorecida. Entre estos países se encuentran los siguientes:

Afganistán	Laos
Albania	Latvia
Bulgaria	Lituania
Cuba	Mongolia
Checoslovaquia	Corea del Norte
Estonia	Rumania
República	Unión de Repúblicas
Democrática	Socialistas
Alemana	Soviéticas
Camboya	Vietnam

Esto significa que, una vez signado el acuerdo de libre comercio entre México y los Estados Unidos, las importaciones a territorio estadounidense procedentes de nuestro país quedarán su-



jetas al régimen especial de la columna número

1. para el cual las tasas arancelarias son más bajas, permitiendo así una mayor liberalidad en la entrada de dichas mercancías.

2. Denominaciones de origen

En segundo lugar, la sección 304 de la "Tariff Act of 1930" prevé que con ciertas excepciones, todo artículo importado de origen extranjero "debe ser marcado en un lugar conspicuo tan legible, indeleble y permanentemente como la naturaleza del artículo lo permita, de manera tal como para indicar a un último comprador en los Estados Unidos, el nombre en inglés del país de origen del artículo".

El objetivo de esta disposición es permitir al último comprador elegir entre productos elaborados en el propio país o entre productos elaborados por un país extranjero, o entre los productos de diferentes países extranjeros.

Empero esta disposición también permitiría, en el supuesto de la firma de un acuerdo de libre comercio con México, evitar que se acojan a los beneficios aduaneros que esto supone, productos que no sean de origen mexicano aunque hayan sido legalmente importados al país y, al amparo de la ley aduanera nacional, se consideren por ello mexicanizados.

Es decir, esta normatividad comentada establece claramente el principio de las reglas de origen. En otras palabras, tiende a impedir que los beneficios de un tratado comercial bilateral puedan extenderse a un tercer país, bajo el esquema siguiente:

3. La devolución de derechos de importación (drawback)

En tercer lugar, la sección 313 de la "Tariff Act of 1930" establece lo que se denomina *draw-back*. El propósito de esta disposición es el de permitir la importación a territorio estadounidense de bienes de procedencia extranjera, pagando los respectivos derechos aduaneros, para incorporarlos a un producto terminado de carácter nacional, que será posteriormente exportado, devolviéndose en ese momento los derechos pagados por su importación.

Esta figura habilita a los fabricantes y productores de los Estados Unidos para seleccionar ventajosamente fuentes de materias primas y componentes, sin considerar los efectos que sobre su costo puedan tener los derechos de aduana.



Para recibir el beneficio de *drawback* el artículo completo debe ser exportado dentro de cinco años contados a partir de la fecha de importación o del pago de los derechos respectivos.

4. Derechos de autor y marcas

En cuarto lugar, la sección 602 (a) de la "Copy-right Revision Act of 1976" prevé que la importación dentro de los Estados Unidos de copias de un trabajo adquirido fuera de este país sin autorización del propietario de los derechos de autor, es una infracción del derecho de autor y está sujeto a embargo y confiscación. Así, la sección 602 dispone:

a) La importación a los Estados Unidos, sin la autorización del propietario de los derechos de autor bajo este título, de copias o fonogramas de un trabajo que ha sido adquirido fuera de los Estados Unidos, es un quebranto del derecho exclusivo para distribuir copias o fonogramas...

Agrega este ordenamiento que:

b) En el caso en que la elaboración de copias o fonogramas constituya un quebranto al derecho de autor, si este título ha sido aplicable, su importación es prohibida...¹⁶

Por lo que respecta a los derechos de marca, la sección 526 de la "Tariff Act of 1930" señala:

16. *Ibíd.*, p. 262.

Sección 526, Mercancías que llevan marcas americanas:

(a) **Importación prohibida.** Con excepción de lo establecido en la subsección de esta sección, será ilegal la importación a los Estados Unidos de cualquier mercancía de fabricación extranjera si tal mercancía, o la etiqueta, signo, letrero, empaque, envoltura o recipiente lleva una marca propiedad de un ciudadano, corporación o asociación estadounidense y registrada en la Oficina de Patentes y Marcas por una persona domiciliaria en los Estados Unidos... a menos que se cuente con el consentimiento escrito del propietario de la marca al tiempo que la mercancía se importa.¹⁷

Lo anterior viene a significar darle efectos extraterritoriales a la legislación de Estados Unidos sobre patente, marcas y derechos de autor, y es coherente con los objetivos de negociación comercial de los Estados Unidos, en el sentido de "buscar la promulgación y efectivo cumplimiento por parte de países extranjeros de leyes que reconozcan y protejan adecuadamente la propiedad intelectual..."

5. Las sanciones

La legislación básica a ese respecto es la Sección 592 de la "Tariff Act of 1930", como enmienda. Esta prescribe penas monetarias contra cualquier persona que importa, intenta importar, o ayuda o procura la importación de mercancías por mecanismos falsos o documentos fraudulentos, argumentaciones, omisiones o prácticas, negociando cualquier hecho material.

Tal ordenamiento reza de la siguiente manera:

Sección 592. Penas por fraude, total negligencia, y negligencia.

(1) **Prohibición.**

(1) **Regla general.** Sin considerar si los Estados Unidos es o puede ser privado de todo o una porción de cualquier derecho de aduana como resultado, ninguna persona, por fraude, total negligencia o negligencia:

(A) Puede ingresar, introducir o intentar ingresar o introducir ninguna mercancía dentro del comercio de los Estados Unidos por medio de

(i) algún documento, argumento oral o escrito, o acto el cual es esencial y falso.

(ii) alguna emisión la cual es esencial, o

(B) Puede ayudar o inducir a cualquiera otra persona a violar el subparágrafo (A).¹⁸

Las penas máximas previstas son las siguientes:

(X)**Fraude.** Una violación fraudulenta de la subsección (a) es sancionada con una pena civil en un monto que excede del valor doméstico de la mercancía.

(2)**Total negligencia.** Una violación con total negligencia de la subsección (a) es sancionada con una pena civil en un monto que no exceda:

(A) El menor de:

(i) el valor doméstico de la mercancía, o

(ii) cuatro veces el derecho de aduana, del cual los Estados Unidos son o podrían ser privados, o

(B) Si la violación *no afectó* captación de derecho de aduana, el 40 por ciento del valor gravable de la mercancía.

(3)**Negligencia.** Una violación negligente de la subsección (a) es sancionada por una pena civil en un monto que no excederá:

(A) El menor de:

(i) el valor doméstico de la mercancía, o

(ii) dos veces el derecho de aduana del cual los Estados Unidos es o podría ser privado, o

(B) Si la violación *no afectó* la captación de los derechos de aduana, es el veinte por ciento del valor gravable de la mercancía.

En adición a las penas de carácter civil el título 18 del "United States Code", en la sección 542, prevé una sanción penal de hasta 2 años de prisión o multa por cinco mil dólares —o ambas— para cada violación que involucra una importación o intento de importación en la que se presenta información *falsa* a la autoridad aduanera.



17. *ibid.*, pp. 262-263.

18. *Ibid.*, p. 264.

19. *Ibidem.*



6. Legislación sobre remedios comerciales

6.1. Legislación sobre derechos compensatorios (*countervailing duty*)

Además de la legislación general ya descrita, en los Estados Unidos de América está vigente toda una legislación sobre remedios comerciales. Así, "The Tariff Act of 1930" establece la imposición de derechos de aduana adicionales siempre que un país extranjero concede un subsidio para la manufactura o producción de artículos para la exportación que subsecuentemente son importados a los Estados Unidos. Este ordenamiento dispone:

Sección 701. La imposición de derechos compensatorios, (a) Regla General. Si:

(1) La autoridad administrativa determina que:

- (A) Un país bajo el Acuerdo, o
- (B) Una persona la cual es ciudadano o nacional de tal país, o una corporación, asociación, u otra organización constituida en ese país, está estableciendo, directa o indirectamente un subsidio con respecto a la manufactura, producción o exportación de una clase o marca de mercancía importada, o vendida por importación, dentro de los Estados Unidos, y

(2) La Comisión determina que:

- (i) es materialmente dañada, (A) una industria en los Estados Unidos: o

(ii) es amenazada con daño material, o (B) el establecimiento de una industria en los Estados Unidos es materialmente retrasado por razón de la importación de esa mercancía para importación entonces podrá imponer sobre tal mercancía una cuota compensatoria, en adición a cualquier otro arancel impuesto, equivalente al monto del subsidio neto...²⁰

Hay comúnmente dos provisiones separadas de la "Tariff Act" que regulan la imposición de lo que se denomina, en el derecho estadounidense *countervailing duties*, a saber:

- A) El subtítulo A del título VU de la "Tariff Act of 1930", adicionado por la "Trade Agreement Act of 1979" por la "Trade and Tariff Act of 1984" y por "The Omnibus Trade And Competitiveness Act of 1988", son aplicables tanto a las importaciones de países 'signatarios del Acuerdo Relativo a Subsidios y Medidas Compensatorias del GATT, como a los de aquellos que de hecho han asumido obligaciones sustancialmente equivalentes a dicho acuerdo. Las importaciones de estos países deben pasar la prueba del año previamente establecido de medidas compensatorias.
- B) Las importaciones provenientes de países que no han signado el acuerdo mencionado, o asumido sustancialmente obligaciones equivalentes, están sujetas a las prohibiciones de la sección 303 de la "Tariff Act of 1930", enmendada por la "Trade Agreements Act of 1979", y generalmente no tienen el beneficio de la prueba del daño previo al establecimiento de cuotas compensatorias.

6.2. El derecho *antidumping*

El "dumping" generalmente se refiere a las formas internacionales de discriminación vía precios a través de la cual los bienes son vendidos en un mercado de exportación a precios significativamente menores respecto de los precios en los cuales dichos bienes son vendidos en el mercado local del exportador o respecto a otros mercados de exportación.

Al respecto hay tres diferentes provisiones en el derecho estadounidense:

- a) "The Antidumping Act of 1916" establece sanciones tanto de carácter penal como de carácter civil para la venta de artículos importados a precios sustancialmente menores a su valor de mercado o a precio de mayoreo con el objeto de

destruir o dañar a la industria de los Estados Unidos.

Esta ley señala:

Sección 801. Importación o venta de artículos a precio menor al del mercado o a precio de mayores. Es ilegal para cualquier persona importar o asistir en la importación de cualquier artículo desde cualquier país extranjero a los Estados Unidos, común y sistemáticamente para importar, vender o para ser importados o vendidos tales artículos dentro de los Estados Unidos a un precio sustancialmente menor que el valor actual en el mercado o a precio de mayoreo, al tiempo de la exportación a los Estados Unidos, en los principales mercados del país o de la producción, o de otros países extranjeros para los cuales ellos son comúnmente exportados...²¹

b) El título W de la "Tariff Act of 1930", como enmienda, establece la posibilidad del gobierno de los Estados Unidos de decretar y coleccionar derechos de aduana *antidumping* después de una determinación administrativa en el sentido de que una mercancía extranjera ha empezado a ser vendida en el mercado de los Estados Unidos a un precio menor que su justo valor, y de que dichas importaciones están materialmente dañando la industria de los Estados Unidos.

Sobre el particular el subtítulo B del título VII de la "Tariff Act of 1930", señala.²²

Sección 731. La imposición de derechos antidumping

(1) La autoridad administrativa determina que una clase de mercancía extranjera está siendo, o pretende

21. *Ibid.*, p. 375

22. Sobre el particular véase *Ibid.*

ser, vendida en los Estados Unidos a menor precio de su justo valor, y

(2) La Comisión determina que

(A) Una industria de los Estados Unidos

(i) es materialmente dañada, o

(ii) es amenazada con ser materialmente dañada, o

(B) El establecimiento de una industria en los Estados Unidos es materialmente retrasada.

Por razón de la importación de esa mercancía o por razón de la venta de esa mercancía para importación entonces debe ser impuesto sobre tales mercancías un derecho *antidumping*, en adición de cualquier otro arancel impuesto en un monto igual a la suma por lo cual el valor en el mercado extranjero excede al precio de la mercancía en los Estados Unidos...

c) La sección 1317 de la "Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988" establece un procedimiento para que los representantes comerciales de los Estados Unidos requieran a un gobierno extranjero para tomar acción en contra de un tercer país que está incurriendo en prácticas de *dumping* y dañando con ello la industria de los Estados Unidos.

Este ordenamiento señala:

(1) Una industria doméstica que produce un producto que es directamente competitivo con mercancías producidas por un país extranjero puede, si éste tiene razón para creer que:

(A) Tal mercancía está empezando a dominar en un país que ha aceptado el acuerdo de implementación del artículo VI del GATT (relativo a medidas *antidumping*), tal industria doméstica está siendo materialmente dañada o amenazada con ser materialmente dañada por razón de tal *dumping*.²³

Someter a petición de los representantes comerciales de los Estados Unidos que aleguen que los elementos referidos en los incisos A) y B), y que requiera de los representantes comerciales de los Estados Unidos tomen acción bajo la subsección (c) en nombre de esta industria doméstica.

Ahora bien, la subsección (c) de esta sección 1317 dispone:

*(0) Aplicación por acción antidumping
en nombre de la industria doméstica*

(1) Si los representantes comerciales, sobre las bases de la información contenida en la petición sometida bajo el párrafo (1), determina que existen bases razonables para la alegación de la petición, los representantes comerciales deberán someterse a la autoridad apropiada del país integrante del Acuerdo donde el *dumping* alegado está ocurriendo, una demanda de aplicación del artículo 12 del Acuerdo, solicitando se tome una acción *antidumping* apropiada de conformidad con el derecho de ese país...

23. *ibid.*, p. 375.

La sección 337 de la "Tariff Act of 1930" declara ilegales a los métodos injustos de competencia, así como a los actos injustos en la importación o venta de artículos, que se amenazan o tienen por efecto.²⁴

1. Destruir o dañar sustancialmente a la industria de los Estados Unidos.
2. Impedir el establecimiento de una industria, o
3. Reprimir o monopolizar la distribución y el comercio en los Estados Unidos.

La sección 337 de la ley citada también declara ilegal la importación o venta de artículos que:

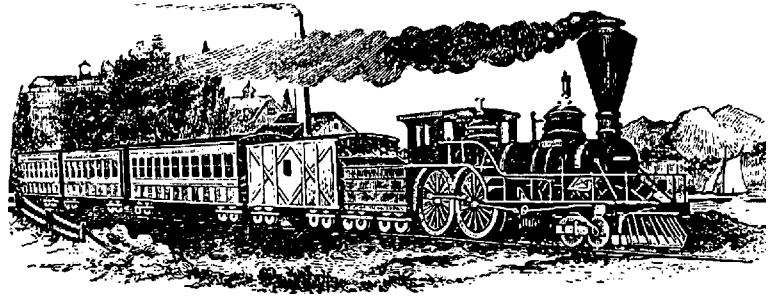
1. Infringen una patente o registro de derechos de autor válidos y obligatorios en los Estados Unidos;
2. Infringen una marca comercial registrada en los Estados Unidos, o
3. Infringen un registro de un producto semiconductor.

IV. BREVE REFENCIA A LA SUPREMACÍA DEL DERECHO DOMESTICO SOBRE LAS PROVISIONES DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO CON CANADA E ISRAEL

Aunque como lo hemos señalado en el apartado primero de este trabajo, los tratados internacionales signados en concordancia con lo establecido por la Constitución de los Estados Unidos de América son ley suprema de la Unión cuando los tratados internacionales ingresan al orden jurídico de los Estados Unidos mediante una legislación de implementación, como es el caso de los "F.T.A." signados con Canadá e Israel²⁵, resulta fácil para los congresistas estadounidenses establecer una "válvula de escape", mediante la cual se garan-

24. El texto original en inglés de este ordenamiento se encuentra en *ibíd.*, pp. 398-404.

25. Ambas leyes se encuentran en: *Committee on Ways and Means U.S. House of Representatives, op. cit.*, pp. 787-842.



tiza que el derecho vigente en el país se sobrepone a cualquier compromiso aceptado "por el presidente" ante la comunidad internacional. Esto es posible en la medida en que, como lo comentamos, en el caso en cuestión estamos en presencia de la incorporación en una ley nacional de ciertas obligaciones frente a un tercer país, pero no es esencia frente a un tratado internacional.

Así en la ley de implementación del área del libre comercio entre los Estados Unidos e Israel de 1985, se lee:

Sección 5. Relaciones entre el acuerdo y el derechos de los Estados Unidos

a) Los estatutos de los Estados Unidos prevalecen en caso de conflicto. Ninguna provisión del acuerdo ni la aplicación de ninguna de tales provisiones a cualquier persona o circunstancia, la cual esté en conflicto con:

- (1) el título 4o de la Ley Comercial y tarifaria de 1984, o
- (2) ningún otro estatuto de los Estados Unidos, deberá tener efecto bajo las leyes de los Estados Unidos.

La misma circunstancia se presenta en el caso de la Ley de implementación del tratado de libre comercio entre Estados Unidos y Canadá, publicada en 1988, que en su sección 102 señala:

Sección 102. Relaciones entre el Acuerdo y el derecho de los Estados Unidos

a) El derecho de los Estados Unidos prevalece en caso de conflicto. Ninguna provisión del Acuerdo, ni ninguna aplicación de tales provisiones a cualquier persona o circunstancia, la cual está en conflicto con cualquiera de los estatutos de los Estados Unidos, deberá tener efecto.

Lo anterior, desde luego minimiza las virtudes del procedimiento del *fast track*, según el cual el Congreso debe aprobar el proyecto de la legislación implementadora sin entrar a analizar el fondo del mismo. Empero, quizá previniendo que en alguna cuestión las negociaciones del presidente pudieran resultar poco benignas para los Estados Unidos, los congresistas al aprobar la ley de implementación colocan este candado para asegurar que ninguna

provisión del tratado que este en conflicto con la legislación estadounidense tendrá efectos.²⁶

Esta cuestión se agrava si pensamos que México, en tanto que signatario de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, no puede invocar al derecho nacional como argumento para incumplir un tratado, mientras que los Estados Unidos, como no son parte de esa Convención, pueden permitirse la aprobación de disposiciones como la comentada.

CONCLUSIONES

- 1) La negociación comercial internacional por cuestiones prácticas recae más en el presidente de Estados Unidos que en el Congreso.
- 2) No obstante, el Ejecutivo se encuentra seriamente limitado por la legislación, que le traza los "objetivos que debe buscar".
- 3) El TLC, desde el punto de vista del Derecho estadounidense, será parte de ese orden jurídico hasta el momento que el Congreso lo implemente mediante la expedición de una ley.
- 4) A pesar de que la Constitución Política de los Estados Unidos de América considera a los tratados internacionales como ley suprema de la Unión, a juzgar por los antecedentes que se observan en los tratados de libre comercio con Israel y Canadá, tratándose del TLC es muy probable que ninguna cuestión que sea contraria al Derecho vigente en los Estados Unidos tendrá valor a pesar de haber sido negociada por el presidente.
- 5) La legislación estadounidense es muy completa, muy compleja y muy agresiva. Además, en su práctica internacional los Estados Unidos pretenden dar a su legislación efectos *extraterritoriales*, buscando que los países con los que negocian asuman tales efectos, y por otra parte el régimen jurídico estadounidense asegura que los Estados Unidos nunca pierden, porque cuando un tratado internacional difiere en su derecho interno entonces es inválido. Nuestro país, fiel a los viejos principios que rigen su política exterior, negocia siempre de buena fe.

26. En un excelente trabajo intitulado "La legislación comercial de EE.UU. y el TLC", presentado para su publicación en la Revista "A" de la División de Ciencias Sociales y Humanidades, la profesora Margarita González de Pasos se refiere a una vieja disposición del Derecho estadounidense, que guarda relación con nuestra preocupación, a saber, la "Grandfather Law", según la cual: "Provisión in a new law or regulation exempting those already in or a part of the existing system which is being regulated. An exception to a restriction that allows all those already doing something to continue doing it even if they would be stopped by the new restriction".



ANEXO

Los objetivos en materia de negociación comercial de los Estados Unidos.

Solución de controversias	Establecer mecanismos y procedimientos para la más efectiva y expedita solución de controversias. Asegurar que cada mecanismo dentro del GATT y de los acuerdos del GATT, procurar la más efectiva y expedita solución de controversias y permitirles la mejor vigencia de los derechos de los Estados Unidos.
Fortalecimiento del GATT y de la negociación multilateral de los acuerdos comerciales	Ampliar los estatutos del GATT. Impulsar la operación, extensión y alcance del GATT, junto con sus acuerdos y arreglos para productos, sectores y condiciones de comercio, no adecuadamente cubiertos.
Transparencia	Calificación de costos y beneficios de las secciones de política comercial a través de la observación de procedimientos abiertos y equitativos en materia comercial por las partes contratantes del GATT.
Países en desarrollo	Asegurar que los países en desarrollo promuevan el desarrollo económico, asumiendo las medidas más completas posibles de responsabilidad para activar y mantener un sistema de comercio internacional abierto, estableciendo beneficios recíprocos y asumiendo obligaciones equivalentes con respecto a sus prácticas de exportación e importación. Establecer procedimientos para reducir los beneficios comerciales no recíprocos para el mayor avance de los países en desarrollo.
Reservas en cuenta corriente	Desarrollar reglas que se originan hacia un país con problemas de balanza de pagos que amenazan la estabilidad de sistema comercial internacional.
Coordinación en cuenta comercial	Desarrollar mecanismos para asegurar una buena coordinación, constancia y cooperación entre los sistemas monetario y comercial internacionales con las instituciones.
Agricultura	Desarrollo, fortalecimiento y clasificación de reglas para el comercio agrícola.

Incremento de las exportaciones agrícolas estadounidenses, por medio de la eliminación de barreras al comercio y reducción o eliminación de los subsidios a la producción agrícola.
Creación de un más libre y abierto sistema de comercialización agrícola.
Buscar acuerdos por los cuales las naciones más exportadoras de productos agrícolas acuerden políticas para reducir la excesiva producción de bienes agrícolas durante periodos de sobreoferta.

Políticas desleales de comercio

Aplicar las provisiones del GATT y los acuerdos sobre medidas no transitorias, en orden de definir, impedir, desalentar el uso persistente de prácticas que tienen efectos comerciales adversos, incluyendo las formas de *dumping* y otras prácticas.
Obtener la aplicación de reglas similares para el tratamiento de productos primarios y no primarios en el acuerdo sobre aplicación de los artículos VI, XVI y XXIII del GATT (relativos a subsidios y medidas compensatorias).
Obtener la aplicación de las reglas del GATT contra:

- a) Empresas estatales comerciales.
- b) Los actos, prácticas o políticas de un gobierno extranjero, el cual irracionalmente exige como condición para la importación de cualquier producto o servicio proveniente de los Estados Unidos o para invertir en ese país, que sea hecha una inversión sustancial en el país extranjero, que la propiedad intelectual sea licenciada para el país extranjero; o que otra concesión colateral sea hecha.

Comercio en servicios

Reducir o eliminar barreras u otras distorsiones al comercio internacional de servicios incluyendo barreras que niegan el trato internacional.
Desarrollar acuerdos internacionales para la solución de controversias, los cuales sean consistentes con las políticas comerciales de los Estados Unidos y que reduzcan o limiten tales barreras o distorsiones, y ayuden a arreglar justas y equitativas oportunidades para los mercados extranjeros.

Propiedad intelectual

Buscar la promulgación y efectivo cumplimiento por parte de países extranjeros de leyes que reconozcan y protejan adecuadamente la propiedad intelectual, incluyendo derechos de autor, patentes, marcas, diseños, semiconductos y secretos comerciales, así como

que prevean la protección contra competencia injusta.
 Establecer en el GATT obligaciones para:

- a) Implementar acuerdos sustantivos.
- b) Establecer procedimientos efectivos para implementar internamente a las fronteras isoestándares
- c) Implementar procedimientos efectivos para la solución de controversias basadas sobre los procedimientos existentes en el GATT.

Reconocer que la inclusión en el GATT de adecuadas y efectivas normas y los estándares para la protección de la propiedad intelectual y para la solución de controversias, es sin perjuicio de otras iniciativas complementarias, adoptadas en otras organizaciones internacionales.
 Complementar y reforzar estándares para la protección e impulso en convenciones internacionales existentes sobre la propiedad intelectual.

Inversión extranjera directa	Reducir o eliminar las barreras artificiales o las distorsiones comerciales a la inversión extranjera, para expedir el principio de trato nacional. Desarrollar las reglas internacionalmente aceptadas, incluyendo procedimientos para la solución de controversias, las cuales ayudan a asegurar un adecuado flujo de la inversión extranjera directa, y reduzcan o eliminen los efectos comerciales distorsionados de ciertos medios sobre inversiones relacionadas con el comercio.
Salvaguardas	Establecer y extender reglas y procedimientos sobre medidas de salvaguarda. Asegurar que las medidas de salvaguardas sean transparentes, temporales, decrecientes y sujetas a revisión y conclusión.
Barreras específicas	Obtener oportunidades competitivas para la exportación de los Estados Unidos, en mercados extranjeros sustanciales, equivalentes a las oportunidades de competencia otorgadas a las exportaciones extranjeras a los mercados de Estados Unidos.
Derechos de los trabajadores	Promover el respeto por el derecho a los trabajadores. Asegurar una revisión de las relaciones de los derechos de los trabajadores para los artículos del GATT, e instrumentos relacionados, con miras a asegurar que los beneficios del sistema comercial son válidos para los trabajadores. Adoptar como un principio del GATT que el negar derechos a los trabajadores no debe ser un medio de un país o sus industrias para tomar ventajas competitivas en el comercio internacional.

Acceso a la alta tecnología	Obtener la eliminación o reducción de barreras extranjeras, actos, políticas de gobierno extranjeras, que limiten el acceso equitativo por las personas de los Estados Unidos a tecnologías extranjeras desarrolladas.
Impuestos en las fronteras	Obtener una revisión del GATT con respecto al tratamiento de ajustes fronterizos para impuestos internos tendientes a corregir la desventaja entre países, relevando primeramente ingresos, impuestos indirectos.

**La cédula tarifaria armonizada de los E. U.
Anote con el propósito de reporte estadístico**

Encabezado/ referente al artículo	Subfijo estadístico y código digital		Descripción del artículo	Unidades de medida	Tarifa por derechos		2
					General	Especial	
713(con)			Barras y varilla en espiral irregular de viento de acero. Otro, contenedor de peso 0.25 por ciento o más pero menos que 0.6 por ciento de carbón:				
7213.41			De sección de cruce circular midiendo menos de 14 mm en diámetro:				
7213.41,30		3	no tratado y no partes manufacturadas	Kg...	1.9%	Libre (E.II) 1.7% (CA)	5.5%
7213.41.60	00	6	Otro...	Kg...	2.3%	Libre (E.II) 2% (CA)	6%
7213.49.00			Otro...		1.9%	Libre (E.II) 1.7% (C A)	5.5%
			De sección de cruce circu-lar:	Kg Kg			
	30	5	con un diámetro mayor de 14 mm pero menor de 19 mm Con un diámetro mayor de 19 mm				
	60	8					

Fuente: Sección 110 "Omnibus Trade and Competitiveness Act. of 1988", *emComitte on Ways and Means U.S. House of Representatives, op. cit.*, pp. 735-740. * Traducción libre de los autores al original en inglés.