大成 DENTONS

Comentarios sobre los Objetivos del USTR para la Renegociación del TLCAN

El 17 de julio de 2017 la oficina del Representante de Comercio de los Estados Unidos de América ("USTR" por sus siglas en inglés) emitió un Resumen de los Objetivos para la Renegociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte ("TLCAN") (el "Documento"). El Documento, mismo que requiere ser publicado de acuerdo a la ley de los Estados Unidos de América ("EU") previo al comienzo formal de las renegociaciones, identifica los objetivos de la Administración del presidente Trump (la "Administración") en relación al TLCAN, y nos da una perspectiva de los temas que estarán sobre la mesa en las próximas negociaciones.

Uno de los objetivos fundamentales de la Administración en la negociación es la reducción del déficit comercial de EU con sus socios del TLCAN. A juicio de la Administración, existe una relación de causalidad entre el TLCAN y el déficit comercial, que la Administración considera intrínsecamente negativo. El Documento también enfatiza la opinión de la Administración de que los acuerdos comerciales tienen la capacidad de resolver los desequilibrios comerciales. Si bien es cierto que estas propuestas son controvertidas entre los economistas y los especialistas en comercio, nos dan una idea clara de cómo la Administración medirá el éxito de las negociaciones y cómo tratará de avanzar en sus prioridades de negociación.

En general, el Documento no generó grandes preocupaciones en Canadá y México. Muchos de los elementos reafirman los principios y objetivos fundamentales del TLCAN y nada sugiere un rechazo del libre comercio per se. Por ejemplo, el Documento reafirma el compromiso de mantener el principio de acceso a mercados libre de aranceles y promueve la integración regional. Muchos de los temas propuestos para la renegociación ofrecen a las partes la oportunidad de mejorar el comercio en todo el continente y de modernizar el TLCAN para reflejar las actuales prioridades económicas y comerciales.

En el Documento se describe en gran detalle los puntos sobre los cuales EU ejercerá presión sobre Canadá y México. Más allá de los titulares en la prensa, el presente Reporte intenta abordar con cierto detalle algunos de los aspectos más destacados que consideramos pueden ser de mayor interés para nuestros clientes.

Comercio de Bienes

Fundamentalmente, la Administración ha afirmado su deseo de mantener el acceso recíproco libre de aranceles de bienes industriales y de fortalecer las disciplinas sobre barreras no arancelarias. Incluso en el sector históricamente sensible de los textiles y ropa, el objetivo es mantener el acceso libre de aranceles vigente "teniendo en cuenta las sensibilidades de las importaciones estadounidenses".

En cuanto a los productos agropecuarios, EU quiere mantener el acceso libre de aranceles, pero buscará la eliminación de barreras no arancelarias para las exportaciones agrícolas estadounidenses, incluyendo cuotas. El Documento apunta así directamente al sistema canadiense de administración de la oferta de productos lácteos, huevos y aves de corral. Hacer concesiones en la gestión de la oferta será muy difícil para el Gobierno de Canadá. Canadá otorgó algunas concesiones a sus contrapartes en el Acuerdo Económico y Comercial Global con Europa (AECG) y en el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP) recientemente concluidos. Estas concesiones involucraron principalmente el aumento de la cuota libre de arancel disponible para los exportadores en los estados signatarios.

En México, el objetivo de "mejorar la balanza comercial de EU y reducir el déficit comercial con los países del TLCAN" ha suscitado preocupación y ha creado cierta incertidumbre. Si bien, el USTR manifiesta claramente su intención de mantener el acceso libre de aranceles para los productos manufacturados y agrícolas, también lo es que si el déficit comercial es la medida del éxito, EU puede tratar de imponer barreras comerciales o arancelarias, particularmente en el sector manufacturero para "corregir" dicho déficit. Esto sería totalmente inaceptable para México.

Gran parte del comercio entre México y EU son en insumos manufactureros que forman parte de cadenas de suministro establecidas en América del Norte. De hecho, en los tres países no es inusual que los insumos intermedios crucen la frontera varias veces antes de incorporarse a los productos terminados. Estas cadenas de suministro podrían verse afectadas por la imposición de aranceles y/o barreras no arancelarias. No existen precedentes recientes de negociaciones de acuerdos comerciales que hayan tenido como objetivo principal la discusión de déficits comerciales de manera directa. Por el contrario, la teoría económica de las ventajas comparativas que sustenta los acuerdos de libre comercio implica que dichos acuerdos por su propia naturaleza pueden producir déficits comerciales. En cualquier caso, México ha dejado claro que nuevos aranceles no son aceptables.

El Secretario de Economía de México ha declarado claramente que México está dispuesto a revisar el déficit comercial con EU, pero como una cuestión aparte de la renegociación del TLCAN. Esta posición es coherente con el texto actual del TLCAN, que no trata la reducción del déficit comercial.

En relación con los productos agrícolas, para México el Documento incluye como temas relevantes para le negociación la eliminación de los subsidios cruzados, la discriminación de precios y la subvaluación de precios como un objetivo importante. Esto es relevante para México, por ejemplo, en el contexto de las exportaciones mexicanas de azúcar a EU.

Aduanas y Facilitación del Comercio

El Documento tiene como objetivo otorgar mayor transparencia a los importadores y exportadores, comprometiendo a los Estados miembros a hacer más accesibles las leyes y reglamentos internos mediante la inclusión de disposiciones para la implementación de los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") que tratan sobre facilitación del comercio y la valoración aduanera. El marco jurídico de Canadá en estas materias ya es muy transparente; por lo que es probable que no sea un tema de debate significativo.

Dicho esto, es probable que EU presione a Canadá a elevar su umbral "de minimis" para los envíos libres de aranceles. Actualmente, el umbral de envío libre de aranceles de minimis de Canadá es de $20 dólares canadienses, mientras que el de EU es de $800 dólares americanos. La posición de EU en este punto será muy polémica para los minoristas canadienses de ladrillos y [morteros]. Una concesión importante en este frente por parte de Canadá también sería complicada debido al Impuesto de Bienes y Servicios Canadiense, que se aplica a todas las ventas de mercancías, ya sea nacionales o de importación. Permitir un umbral libre de aranceles de $800 dólares canadienses inclinaría la balanza a favor de las importaciones sobre los bienes de origen local. Por supuesto, la posición de EU podría ser que la actual divergencia en los niveles de umbral favorece a los exportadores canadienses hacia EU. Es probable que esta cuestión reciba una atención significativa porque la Administración ha expresado constantemente su preocupación por la falta de "reciprocidad" en muchos de los acuerdo comerciales celebrados por EU. La reducción del umbral de minimis también facilitaría el comercio electrónico, que trataremos más adelante.

México se encuentra en una situación similar a la de Canadá, ya que el umbral de minimis para envíos libres de arancel de México es de $50 dólares americanos; aunque, hasta la fecha, la discusión se ha centrado principalmente en los umbrales canadienses.

La facilitación del comercio es un área esencial para México, que ha logrado importantes avances gracias a la reforma a su legislación en materia aduanera para reducir los costos asociados con el despacho de mercancías así como los procedimientos y requisitos aduaneros. Sin embargo, aún queda mucho por hacer. Para México, el objetivo más importante en materia aduanera y facilitación del comercio es la aplicación del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio ("TFA" por sus siglas en inglés) de la OMC (que los tres países han aceptado), que incluye, entre ellos:

- Disposiciones para facilitar y agilizar el despacho aduanero de las mercancías a través de las fronteras, incluso antes de la determinación final de los derechos de aduana, priorizando los bienes perecederos y agilizando ciertos cargamentos por vía aérea;
- Utilizar tecnología e infraestructura moderna en las aduanas mexicanas para practicar inspecciones;
- Uso de procedimientos digitales y electrónicos en lugar de documentos en papel para el despacho de aduanas;
- Implementar procedimientos para modernizar las verificaciones de origen para el TLCAN, entre otras cosas, pasando a auditorías digitales y mejorando la coordinación entre las autoridades aduaneras;
- Publicar información en línea sobre exportación e importación, leyes y reglamentos aduaneros y establecer puntos de contacto para responder preguntas;
- Aplicar las disposiciones sobre cooperación entre autoridades fronterizas y cooperación aduanera, estableciendo una ventana única para las agencias participantes; y
- Establecer mecanismos de apelación administrativa y judicial para las decisiones aduaneras.

Dado que los tres países han aceptado el TFA, no esperamos negociaciones difíciles sobre este tema.

Reglas de Origen

Las reglas de origen en el TLCAN establecen el requisito de contenido regional para que las mercancías obtengan el trato preferencial bajo el TLCAN. La Administración ha manifestado que considera necesario hacer más estrictas estas normas y reducir la cantidad de contenido no estadounidense y no-TLCAN permitido. El Documento hace un llamado a un fortalecimiento a las reglas de origen y reafirma la intención original del TLCAN: proporcionar beneficios a los productos que se fabrican en América del Norte. El Documento no contempla mayor detalle, pero es probable que se propongan cambios a los requisitos de contenido local para ciertos sectores, lo que podría tener un impacto significativo en las cadenas de suministro a lo largo de América del Norte.

Por ejemplo, las reglas de origen de los productos automotrices se basan en requisitos de transformación o cambio de clasificación arancelaria y/o valor del contenido regional. El TLCAN requiere que los fabricantes den seguimiento al valor del contenido regional de los principales componentes de automóviles, camiones ligeros, motores, transmisiones, otros camiones pesados y otras partes. El contenido de valor regional actual para automóviles, vehículos ligeros, motores y transmisiones es del 62.5 por ciento y para otros vehículos (camiones, vehículos para el transporte de más de 16 personas y otros) es del 60 por ciento. En caso de que las reglas de origen se hicieran más estrictas, el resultado más probable sería el aumento del valor del contenido regional (también podrían modificarse otros requisitos, por ejemplo la inclusión en el método prescrito para el rastreo del origen de componentes que no eran ampliamente utilizados cuando se negoció el TLCAN).

En México, las autoridades comerciales y las partes interesadas en sectores específicos han planteado la posibilidad de negociar cambios en las reglas de origen como una estrategia para evitar aranceles. Para que los cambios sean aceptables para México: (i) las reglas de origen deben basarse en el concepto de materiales producidos por el TLCAN (no fabricados en EU, como parece sugerir el documento); y (ii) cualquier aumento de los requisitos de origen debe ser sectorial y prever un período de aumento gradual. Del mismo modo, el Documento no se refiere a disposiciones específicas como el uso de facturas con certificación de exportador para obtener un trato preferencial en el momento de la importación (tal como se contempla en el Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea y el TPP). Esto es un ejemplo de nuevas disposiciones en materia de origen que podrían ser incluidas como parte de la renegociación del TLCAN.

Comercio de Servicios

El Documento en gran medida reafirma las disposiciones existentes que prohíben la discriminación y las restricciones del mercado entre los miembros del TLCAN. El Documento también prevé una mayor protección para los servicios de mensajería estadounidenses. Este objetivo parece responder a las constantes denuncias de ciertos sectores en relación con el trato diferenciado entre las importaciones mediante servicios de mensajería y las importaciones por medio de autotransporte por parte del Organismo de Servicios Fronterizos de Canadá. El Documento también pretende incluir todos los servicios en una "lista negativa", lo que significa que todos los servicios están cubiertos, excepto lo específicamente negociado y expresamente reservado. No anticipamos que estas demandas sean consideradas como factores relevantes que compliquen las negociaciones.

Telecomunicaciones y Servicios Financieros

El Documento pide un mayor acceso a los mercados para las compañías de telecomunicaciones estadounidenses. Si se cumple este objetivo, las tres grandes compañías de telecomunicaciones de Canadá podrían enfrentar una mayor competencia por parte de los proveedores estadounidenses de estos servicios.

En gran medida, el Documento pide que este capítulo del TLCAN se actualice de acuerdo con los estándares más actuales: (i) regulación transparente y reguladores independientes; (ii) acceso a la red para proveedores a través de la interconexión; y (iii) proteger la libertad para elegir proveedores de tecnología. México ha cumplido recientemente con estos estándares

como parte de la reforma en materia de telecomunicaciones promulgada en 2014. En este sentido, no anticipamos grandes retos en las negociaciones en esta materia para el caso de México.

El Documento también pide un mayor acceso a los mercados para los proveedores de servicios financieros estadounidenses, sin embargo, no especifica a qué sector se refiere (v. gr. banca, seguros y fianza). En Canadá, las instituciones extranjeras ya tienen un acceso importante a los principales mercados de servicios financieros, pero hay límites a la propiedad extranjera de los grandes bancos canadienses.

Un tema que probablemente será muy controvertido en Canadá y México es el objetivo de limitar las medidas que restringen los flujos de datos transfronterizos en el sector de los servicios financieros. Cualquier límite a la capacidad de los reguladores canadienses o mexicanos para controlar el flujo transfronterizo de datos de clientes privados probablemente se encontrará con una fuerte oposición en ambos países.

Además de las cuestiones de la liberalización de los datos transfronterizos para los servicios financieros, México estará abierto a establecer estándares altos en este capítulo, principalmente porque las instituciones financieras de EU y Canadá (incluyendo, pero no sólo bancos) operan en México sin mayores restricciones. Sin embargo, la mejora de la transparencia y previsibilidad de sus procedimientos regulatorios puede seguir siendo un reto para México.

Comercio digital de bienes y servicios y flujos de datos transfronterizos

EU tratará de limitar la capacidad de los países del TLCAN de limitar los flujos de datos transfronterizos o de exigir el uso o el establecimiento de instalaciones informáticas locales. Aunque Canadá tiene pocos estatutos que requieren que los datos se conserven en Canadá, estos pocos estatutos combinados con políticas gubernamentales (como la estrategia de cloud computing 2016 del gobierno canadiense) crean barreras significativas a los flujos de datos transfronterizos. Por ejemplo, la Ley del Impuesto sobre la Renta obliga a las empresas a mantener los registros relativos a los registros comerciales que deben conservarse en Canadá. La Agencia de Ingresos de Canadá ha considerado durante mucho tiempo que los registros mantenidos en servidores localizados en EU no se guardan en Canadá con el propósito de satisfacer estas disposiciones, incluso si los registros pueden ser recuperados desde Canadá en cualquier momento. Además, Colombia Británica (British Columbia) y Nueva Escocia (Nova Scotia) prohíben que los organismos públicos (incluidos los municipios, universidades, escuelas y hospitales) almacenen información personal fuera de Canadá. New Brunswick tiene una versión más limitada de esta prohibición para información sobre salud.

La sociedad civil y grupos de interés pudieran apoyar leyes de localización de datos (evitando flujos de datos transfronterizos) sobre la base de que los canadienses no gozan de las mismas protecciones para los datos almacenados en EU que las que tienen en Canadá, asimismo, pudieran argumentar que estas leyes también pueden proporcionar a Canadá el espacio necesario para establecer su propio enfoque de privacidad. Además, Canadá tal vez necesite este tipo de flexibilidad para seguir disfrutando de la libre circulación de datos desde Europa en el marco del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea ("UE"). Sin embargo, la posición de EU puede encontrar apoyo de empresas multinacionales e incluso empresas canadienses que buscan aprovechar los servicios basados en la nube que se encuentran en EU.

EU también busca compromisos para no imponer aranceles a productos digitales (como software, música, video y libros electrónicos). A EU le preocupa que Canadá pueda intentar utilizar estas medidas para avanzar en sus políticas culturales, por ejemplo mediante un arancel a Netflix para financiar el contenido cultural canadiense. Los consumidores canadienses pueden apoyar a EU en este punto, pero las industrias culturales canadienses no lo harán. Por último, EU está tratando de establecer normas que restrinjan el derecho de los gobiernos a exigir la divulgación del código fuente de las computadoras. Los defensores de la privacidad y la seguridad argumentan que esto podría limitar la capacidad del gobierno para protegerse de vulnerabilidades o "spyware" al poner dicho código a disposición de los investigadores o auditores de seguridad. Los requisitos para la divulgación del código fuente se incluyen a menudo en los contratos de desarrollo de software del Gobierno de Canadá.

Con respecto al comercio electrónico y los flujos de datos transfronterizos, es probable que México y Canadá estén dispuestos a asumir los mismos compromisos que los incluidos en el TPP, mientras que EU estará buscando compromisos más firmes. Si las partes logran acuerdos sobre el comercio digital más allá del alcance de las disposiciones de TPP existentes, México y Canadá tal vez necesitarán ajustar sus marcos legales.

Inversión

El Documento pide una reducción general de las barreras a la inversión en todos los sectores de la región. Muchas industrias canadienses, incluyendo la aviación, el transporte ferroviario y los servicios financieros, contienen importantes limitaciones a la propiedad por parte de inversionistas extranjeros, que pueden estar sobre la mesa de negociación. Si bien Canadá ha eliminado o reducido muchas de esas limitaciones en las últimas décadas, siguen existiendo algunas restricciones sensibles. Reducir o eliminar estas restricciones a la participación de inversionistas de la región TLCAN puede requerir cambios legislativos y ser un tema políticamente controvertido. Si EU está decidido a proponer eliminar o reducir las restricciones existentes en materia de inversión, prevemos que las negociaciones para este capítulo serán difíciles.

Desde 1994, México ha reformado su Ley de Inversión Extranjera en varias ocasiones, abriendo nuevos sectores o industrias a la inversión extranjera. Por ejemplo, los sectores de telecomunicaciones e hidrocarburos se abrieron a la inversión extranjera (aunque todavía se aplican algunas restricciones). Se siguen aplicando otras restricciones sensibles (por ejemplo, se permite hasta un 49% de la inversión extranjera en la fabricación y comercialización de armas de fuego, periódicos, administración portuaria, transportación marítima, entre otros). Además, el cabotaje marítimo, es decir, el transporte marítimo de mercancías entre dos puertos mexicanos, es un área en la que EU puede presionar para que la inversión extranjera participe en 100 por ciento (sin límite). Estos temas no serán fáciles de negociar para México. Dicho esto, la ley estadounidense Jones Act que obliga a las empresas navieras a transportar mercancías entre puertos estadounidenses mediante embarcaciones abanderadas en EU, podría limitar la capacidad de EU de presionar fuertemente en esta área por temor a que Canadá y México busquen reciprocidad en este sector.

Propiedad Intelectual

El Documento pide una mayor protección de los derechos de propiedad intelectual bajo el TLCAN. Los objetivos en relación con las patentes y las marcas están redactados ampliamente y, en gran medida, son similares a los objetivos de Propiedad Intelectual ("PI") negociados como parte del TPP. Aunque el Documento no sugiere un cambio significativo de la actual ley de propiedad intelectual en Canadá, el Documento insinúa algunos cambios que se buscarán en relación con las marcas en Canadá.

Por ejemplo, la Ley para el Combate a Productos Falsificados de 2014 (Combating Counterfeit Products Act) otorgó a los agentes transfronterizos la facultad de embargar mercancías falsificadas y piratas, además de añadir disposiciones sobre sanciones penales en la Ley de Marcas (Trademarks Act). Bajo un nuevo acuerdo en el marco del TLCAN, EU puede tratar de incluir disposiciones para otorgar mayores facultades a los funcionarios de aduanas. Con base en las discusiones y cabildos sostenidas durante las negociaciones del TPP, lo anterior podría incluir el embargo de mercancías en la frontera, incluso para los envíos de mercancías en tránsito que no permanezcan. Además, EU podría buscar una aplicación más estricta al permitir la detención de mercancías con marcas que no sólo son idénticas, sino que se "confunden" con marcas registradas.

Asimismo, Canadá recientemente implementó reformas a la Ley de Marcas (a través del Proyecto de Bill C-10) que fueron diseñadas

para implementar compromisos canadienses adquiridos en el CETA. Entre otras cosas, la CETA amplió la protección de la Indicación Geográfica (IG), que debía reflejarse en la legislación canadiense. Algunos comentarios de EU en este sentido, señalan que las disposiciones de la CETA se consideran un intento por parte de la UE de restringir el uso de nombres comunes de alimentos sin otorgar a las partes respectivas el derecho al debido proceso. Es probable que EU intente restringir el reconocimiento de las indicaciones geográficas para nombres comunes de alimentos.

Con respecto a las patentes, el Documento no parece apartarse significativamente de las disposiciones del Anexo C del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (TRIPS, por sus siglas en inglés), tal como existen actualmente, sin embargo, es importante destacar que EU se ha quejado desde hace tiempo que Canadá se ha tardado en cumplir plenamente los compromisos contraídos en virtud de ese acuerdo. La protección de las invenciones a través de patentes emitidas en Canadá, y su aplicación y exigibilidad de acuerdo al marco jurídico vigente en Canadá, no difiere significativamente del sistema de EU. Mientras que el proceso de litigio de patentes tiende a ser más rápido en los EU, el procedimiento para solución de controversias en materia de patentes es generalmente el mismo en Canadá. Un posible cambio que EU podría tratar de incluir en relación con el cumplimiento y observancia de los derechos de patentes en Canadá, es tratar de incluir como una causal para iniciar una acción legal la simple violación a patentes mientras que, actualmente en Canadá sólo una violación o infracción directa de una patente y lo que se conoce como una la infracción de patente inducida son posibles causas de una acción legal.

Con respecto a la protección de tecnologías nuevas y emergentes, este aspecto del Documento es algo confuso, ya que hacerlo requiere que estas tecnologías sean patentadas por primera vez. Muchas de estas tecnologías están basadas en computadoras y, como tales, enfrentan obstáculos adicionales para ser patentadas como resultado de los precedentes judiciales aplicables en esta materia tanto dentro como fuera de EU. El requisito de probar si pueden ser patentadas es, en general, el mismo en todo el mundo, incluyendo Canadá y EU. Por consiguiente, no esperamos ningún impacto significativo en este sentido para Canadá, a menos que EU modifique su legislación sobre patentes o adopte una nueva legislación sobre los criterios para patentar y proteger dichas tecnologías y, por consiguiente, presione a Canadá y a México para que adopten medidas legislativas similares. .

En relación con México, los puntos clave del Documento son: (i) mejorar la aplicación de la PI mediante la plena aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC (una denuncia largamente hecha a México), incluida la Declaración de la Ronda de Doha; e (ii) impedir la reducción del acceso a los productos estadounidenses a través de la protección de las IG. El segundo punto está estrechamente relacionado con el sistema de IG que la UE pretende incluir en sus acuerdos de libre comercio con otras naciones, lo que ha causado la pérdida de acceso al mercado de algunos productos estadounidenses (principalmente quesos y productos vitivinícolas). En este sentido, es posible que se insista en solicitar que México proteja las IG europeas sin reducir el acceso a los productos estadounidenses (por ejemplo, el queso brie). La experiencia reciente de Canadá sobre este tema en el CETA podría ayudar a las partes a llegar a un acuerdo en este tema.

Dado que el USTR propone liberalizar el flujo de datos transfronterizos para varias áreas, es posible que se quiera presionar a México para que mejore considerablemente la aplicación y cumplimiento de la legislación en materia de protección de los derechos de PI, no sólo los relacionados con la falsificación y la piratería, sino también con el robo cibernético. En este sentido, México sentirá una presión significativa para comprometerse aún más a hacer cumplir la protección de los derechos en materia de PI.

Transparencia, Competencia y Empresas Propiedad y Controladas por el Estado (SOE)

La posición de EU con respecto a mayor transparencia, la política de competencia y las SOEs no debe ser un tema difícil para Canadá, ya que muchas de los objetivos de negociación en esta materia expuestos en el Documento ya están firmemente establecidas en Canadá.

El Documento trata de definir las SOEs en base a la propiedad o al control del gobierno sobre las mismas. Uno de los objetivos de esta definición es que incluya entidades constituidas a través de fideicomisos, asociaciones público-privadas u otros medios para frenar lo que EU percibe como competencia desleal por parte de las SOEs. Esto puede implicar cambios importantes en México donde las SOEs siguen siendo dominantes en algunos sectores estratégicos, como en la energía y en las operaciones de los puertos. Para Canadá, es difícil prever si esto será un desafío. Si bien sigue habiendo un número de SOEs que desempeñan papeles significativos en la economía, no está claro cómo sus transacciones o actividades distorsionan el comercio o si EU tiene como objetivo a las SOEs canadienses en la negociación.

Laboral y Medio Ambiente

EU buscará llevar el tema de las medidas de protección laboral a la mesa de negociaciones como uno de los puntos centrales, con el objeto de exigir a los países miembros que se adhieran a los estándares internacionales en materia laboral. Incrementar la protección laboral probablemente no será un tema de controversia para Canadá en las negociaciones, toda vez que se encuentra comprometida y cumple los estándares internacionales en materia laboral, asimismo su marco jurídico en materia de empleo es igual o superior al marco jurídico vigente en EU.

La propuesta establece que los países del TLCAN deben "tomar iniciativas para prohibir el comercio de bienes producidos mediante medidas que se traducen en trabajo forzoso, sin importar si el país de origen es un país del TLCAN". Esto puede implicar que si un país del TLCAN no cumple con las normas laborales o no toma las medidas adecuadas para prohibir el comercio con un tercer país que incumpla dichas normas, los otros países del TLCAN podrían aplicar medidas a las importaciones del país infractor. La posición de México en los acuerdos comerciales anteriores no ha ido tan lejos, y se ha limitado a incorporar por referencia las disposiciones de los acuerdos internacionales relacionados con el trabajo en sus acuerdos de libre comercio.

El Documento busca asegurar que las obligaciones laborales bajo el TLCAN (u otros acuerdos laborales) estén sujetas al mecanismo de solución de controversias que se aplica a otros capítulos del TLCAN. Adicionalmente, el USTR propone permitir la participación de las partes interesadas en los mecanismos de solución de controversias y que el público pueda plantear directamente las presuntas violaciones a las obligaciones laborales por parte de los gobiernos del TLCAN.

Aunque la Administración ha rechazado el TPP, observamos que muchos de los objetivos de la Administración para el TLCAN en relación en materia laboral, el medio ambiente y otros asuntos, se alinean con las disposiciones del TPP.

Al igual que las cuestiones laborales, en medidas relativas al medio ambiente, el Documento incluye normas que aseguran que las obligaciones ambientales quedan sujetas al mecanismo de solución de controversias que se aplica a otros capítulos del TLCAN. El Documento no articula claramente las consecuencias para el incumplimiento de las obligaciones ambientales, pero si incluye limitar las importaciones del país que incumpla con dichas disposiciones, México probablemente se opondrá a este enfoque.

El Documento también establece que los países del TLCAN deberían adoptar normas que cumplan sus obligaciones en virtud de los Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente (por ejemplo, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres). EU desea incluir normas que impidan a los signatarios se desvíen de los compromisos ambientales como una forma de incrementar el comercio y la inversión así como de evitar la

aplicación de sus propias leyes ambientales. Si bien pocos detalles están disponibles, es probable que el calentamiento global y las emisiones de gases de efecto invernadero estén sobre la mesa.

Anticorrupción

La posición de EU en la lucha contra la corrupción está en gran medida en línea con las disposiciones que se incorporaron al TPP. Estos se centran en la criminalización de la corrupción y en mecanismos para garantizar su aplicación y cumplimiento. El Documento indica que EU solicitará un registro más transparente por parte de las empresas, un aumento en el uso de códigos de conducta para promover normas éticas más estrictas entre los funcionarios públicos y una prohibición de deducciones fiscales por pagos derivados de actos de corrupción.

Ninguno de éstos objetivos será problemático para Canadá (por ejemplo, los sobornos ya son no deducibles bajo nuestras leyes fiscales). Sin embargo, el tema es sensible para México y puede tener consecuencias políticas más allá del alcance del TLCAN. El resultado dependerá en gran medida de la habilidad política de los negociadores mexicanos, particularmente a la luz de las próximas elecciones presidenciales de 2018, en las que la corrupción será seguramente uno de los temas políticos clave.

México pudiera objetar si las demandas en materia de anticorrupción van más allá del nuevo marco legal de anticorrupción que México recientemente adoptó. El nuevo régimen anticorrupción incluye disposiciones constitucionales y legislativas que todavía se están implementando. Recientemente, se promulgaron dos nuevas leyes federales que ya imponen nuevas y severas sanciones en casos de corrupción en la contratación pública. Aunque anticipamos que ésta será una de las áreas de negociación más importantes y desafiantes para México, también puede brindar una oportunidad para que el actual gobierno demuestre su compromiso de luchar contra la corrupción.

Medidas correctivas comerciales y Capítulo 19 mecanismo de solución de controversias

Tal vez lo más difícil para Canadá es que el Documento pide la eliminación total del mecanismo de solución de controversias del capítulo 19 para las decisiones en materia de cuotas compensatorias y antidumping tomadas por las autoridades reguladoras en los países del TLCAN. Este mecanismo ofrece una alternativa para impugnar las decisiones ante paneles binacionales, como alterativa a los tribunales locales de cada estado miembro. El acuerdo de solución de controversias del capítulo 19 se considera una victoria muy importante para Canadá. De hecho, Canadá se retiró de las negociaciones iniciales de libre comercio Canadá-EU en 1987 por este Capítulo y es ampliamente considerado como una de las concesiones quid pro quo fundamentales de Canadá para asegurar el TLC Canadá-EU y luego el TLCAN. Abandonar este logro no será fácil y Canadá probablemente exigirá concesiones significativas para eliminar este mecanismo alternativo de solución de controversias.

Este objetivo también sorprendió a México, ya que EU ha recurrido a este mecanismo de solución de controversias en un mayor número de ocasiones que México. Los funcionarios mexicanos han expresado su intención de insistir en mantener el mecanismo de solución de controversias. En este sentido, algunos congresistas mexicanos ya han exhortado a la Secretaría de Economía de México a rechazar la propuesta de EU.

EU también desea eliminar la exclusión de salvaguardias globales del TLCAN. Esto significa que los países del TLCAN ya no estarían excluidos de las medidas de salvaguardias mundiales impuestas por otros países del TLCAN.

No está claro si el Capítulo 19 puede ser para México un factor determinante para romper de manera definitiva las negociaciones. En todo caso, es importante destacar que recientemente México ha logrado avances muy importantes en la implementación de tribunales especializados en materia comercio internacional, como parte de la reforma del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Dicho esto, el Capítulo 19 será probablemente un área donde tanto México como Canadá presenten una posición consistente, por no otra razón sino porque es una de las prioridades para USTR, y con ello puedan obtener concesiones significativas en otros temas si acuerdan eliminar el Capítulo 19.

Compras del Sector Público, energía, mecanismo de solución de controversias y divisas

El resto de los objetivos establecen disposiciones que exigen políticas transparentes de contratación pública, un mayor acceso a los mercados para el sector energético y la pronta identificación y solución de controversias que no se oponen al marco jurídico vigente de Canadá. Aunque el USTR no especifica cómo aumentará las oportunidades para participar en la contratación pública, es razonable suponer que tratará de reducir los umbrales establecidos en el TLCAN. Al respecto, es poco probable que México vaya más allá de los umbrales negociados en el TPP.

Con respecto a energía, como resultado de las profundas reformas en materia de energía, México probablemente estará abierto a una mayor integración del mercado norteamericano. El gobierno mexicano podría considerar incluir compromisos en el TLCAN en esta área, que ayudarían a blindar la reforma energética contra intentos de revertirlas después de las próximas elecciones presidenciales (2018).

El Documento concluye con una petición para que los signatarios del TLCAN eviten la manipulación monetaria. Si bien ninguna de las partes en el acuerdo ha sido acusada de usar la manipulación de divisas para obtener ventajas comerciales, esto puede ser más una inclusión prospectiva destinada a influir en el contenido de futuros acuerdos comerciales.

Comentarios finales

El Documento plantea varias cuestiones y temas que serán muy difíciles de negociar, sobre todo en los paneles del Capítulo 19. Tanto México como Canadá han señalado que consideran el Capítulo 19 un elemento crucial del TLCAN. A pesar de ello, el Documento brinda razones para tener optimismo y lograr que los tres socios puedan llegar a acuerdos que permitan para modernizar el TLCAN. En muchos aspectos, el Documento reafirma los principios básicos del TLCAN y plantea cuestiones que se han abordado con éxito en otros acuerdos comerciales (como el TPP y el CETA). En la medida en que el Documento apunta a medidas controvertidas específicas existentes, los objetivos de negociación se establecen en un lenguaje suficientemente general para que los negociadores tengan cierta flexibilidad y las partes puedan llegar a un compromiso aceptable.

El Documento es ambicioso y establece numerosas y complejas prioridades de negociación para los EU. Esto sugiere que las negociaciones no se completarán rápidamente. Algunas de las cuestiones planeadas como objetivos ya se han discutido en otras negociaciones, como el TPP o los acuerdos de México y Canadá con la UE, y podrían resolverse con rapidez, pero otras áreas involucran cuestiones e intereses nacionales sensibles que serán difíciles de resolver. En los tres países, el TLCAN tiene una compleja dinámica política. Las elecciones y otras fuerzas políticas nacionales desempeñarán un papel importante en las negociaciones. No será fácil modernizar realmente el TLCAN y llegar a un compromiso aceptable en su totalidad para las tres partes. El proceso puede tomar más tiempo de lo que la mayoría de los observadores actualmente prevén.

A medida que avancen las negociaciones, el grupo de Comercio Internacional de Dentons continuará manteniendo informando a los clientes y les ayudará a entender cómo un fracaso en las negociaciones o una renovación exitosa del TLCAN pueden impactar sus negocios.

© 2017 Dentons. Dentons es una práctica legal global que proporciona servicios a clientes en todo el mundo a través de sus firmas miembros y afiliados. Por favor vea dentons.com para Avisos Legales.
*De acuerdo con el Acritas Global Elite Law Firm Brand Index 2013-2016.