

BOLETÍN 39 NÚMERO ESPECIAL

Análisis del USMCA, el nuevo acuerdo comercial de Norteamérica. ¿Qué cambia?

En Von Wobeser y Sierra decidimos preparar este análisis puntual del nuevo acuerdo que, de alcanzar la aprobación interna en cada uno de los tres países, regirá el intercambio comercial en la región. Esto, dada la enorme importancia que el TLCAN y su modernización tienen para nuestros clientes y amigos.

Nuestro fin es ofrecer un punto de partida para comprender la magnitud, trascendencia, alcance y sentido de dicha modernización, así como su posible impacto en la operación de las empresas y las nuevas inversiones en el país.

Nuestros expertos analizaron la mayoría de los capítulos del USMCA según su área de especialidad, destacando sobre todo las novedades detectadas respecto del TLCAN, pero también el régimen legal que se mantuvo siempre que ello era relevante. Con el fin de mantener breve este primer acercamiento, sólo son objeto de comentarios aquellos temas que en nuestra experiencia resultan de mayor interés e impacto.

Índice

EDITORIAL 3

PREÁMBULO 4

CAPÍTULOS DEL USMCA

TRATO NACIONAL Y ACCESO A
MERCADOS 5

REGLAS DE ORIGEN CON REGLAS
ESPECÍFICAS POR PRODUCTOS 6

PROCEDIMIENTOS DE ORIGEN 7

FACILITACIÓN ADUANERA 8

RECONOCIMIENTO DE QUE EL
ESTADO MEXICANO TIENE LA
PROPIEDAD DIRECTA, INALIENABLE
E IMPRESCRIPTIBLE DE LOS
HIDROCARBUROS 9

MEDIDAS SANITARIAS Y
FITOSANITARIAS 10

REMEDIOS COMERCIALES 11

OBSTÁCULOS TÉCNICOS AL
COMERCIO 12

LICITACIONES PÚBLICAS 13

INVERSIÓN 14

ENTRADA TEMPORAL DE
PERSONAS DE NEGOCIOS 16

SERVICIOS FINANCIEROS 17

TELECOMUNICACIONES 19

COMERCIO DIGITAL 20

PROPIEDAD INTELECTUAL 21

POLÍTICA DE COMPETENCIA 22

EMPRESAS ESTATALES Y
MONOPOLIOS DE ESTADO 23

LABORAL 24

AMBIENTAL 26

COMPETITIVIDAD 27

ANTICORRUPCIÓN 28

DISPOSICIONES FINALES 29

Es octubre de 2018 y México se encuentra en una situación inusitada en lo político, social y económico.

El primero de julio pasado, una gran parte de los votantes mexicanos optaron por dar un golpe de timón y entregar la dirección del país al candidato del partido Morena, Andrés Manuel López Obrador. Años de profunda desigualdad y corrupción comprobada terminaron por mover el fiel de la balanza hacia la izquierda.

Tanto la comunidad nacional como la internacional han estado observando muy de cerca cada anuncio y actividad del presidente electo, y lo seguirán haciendo hasta que asuma el poder el primero de diciembre, a fin de entender y anticipar la dirección de su Gobierno.

Precisamente a partir de la elección en México, los trabajos de modernización del TLCAN se intensificaron en un proceso que resultó desgastante e incluso excluyente. Ante la reticencia de la delegación canadiense, México y Estados Unidos optaron por negociar bilateralmente para después esperar que Canadá suscribiera lo previamente acordado.

Como lo anticipamos en el editorial de nuestro número anterior, era previsible que, por la interdependencia de las tres economías y el tamaño del comercio en la región, los países finalmente llegarían a un acuerdo, a pesar de las múltiples presiones y amenazas de funcionarios las tres partes.

El acuerdo para la modernización del TLCAN llegó finalmente el 30 de septiembre de 2018, fecha en la que cada Gobierno hizo el anuncio correspondiente y se liberó el único texto disponible sobre lo convenido. Se trata de un documento de carácter no oficial y redactado en inglés. Al parecer, quedó atrás la incertidumbre generada durante más de año y medio por una posible terminación del TLCAN y las consecuencias económicas y políticas que ésta hubiera traído.

La renegociación del TLCAN quedó plasmada en un acuerdo tripartita mayoritariamente conocido como USMCA (por sus siglas en inglés) y que, a nuestro entender, en último término buscaría mantener el *statu quo* del TLCAN —y otros acuerdos internacionales y leyes internas—, con el complemento de ciertas modificaciones muy relevantes en áreas estratégicas (automotriz, arbitraje de inversión) que resultan un tanto restrictivas. Reconocemos, también, el énfasis en algunas actividades económicas y preocupaciones sociales antes relegadas, un cambio que resultaba necesario tras 24 años de vigencia del TLCAN.

Invitamos a nuestros amigos y clientes a que revisen este análisis de los temas que a nuestro juicio son los más relevantes del USMCA por su transcendencia en la operación de las empresas y sus inversiones. La información aquí reunida y la revisión que hacemos les permitirán, creemos, alcanzar sus propias conclusiones.

Claus von Wobeser

Preámbulo

4 El 30 de septiembre de 2018, Estados Unidos, México y Canadá llegaron a un acuerdo para la modernización del TLCAN.

Los tres países ya iniciaron sus respectivos procesos internos de aprobación. De la conclusión de estos procesos depende la entrada en vigor del acuerdo, que hasta ahora se conoce como USMCA (por sus siglas en inglés). Mientras tanto, el TLCAN seguirá vigente. Creemos que, aunque existe, la posibilidad de que el USMCA no sea aprobado por algún país es muy remota, dada su importancia para la región.

Todavía no hay una versión oficial del USMCA. La única versión pública disponible está redactada en inglés y puede consultarse en el sitio web de la Secretaría de Economía. Incluye la siguiente advertencia: “Estos textos se publican con fines informativos, pueden sufrir modificaciones adicionales, están sujetos a revisión legal y se entienden sin perjuicio del resultado final del acuerdo entre las partes”.

Aunque las aprobaciones internas están pendientes y no hay aún un texto oficial, en Von Wobeser y Sierra decidimos preparar este análisis puntual del nuevo acuerdo en virtud de la importancia que el TLCAN y su modernización revisten para nuestros clientes y amigos. Nuestro fin es ofrecerles un punto de partida para comprender la magnitud, trascendencia, alcance y sentido de dicha modernización, así como su posible impacto en la operación de las empresas y las nuevas inversiones en el país.

Por las limitaciones ya mencionadas y por la naturaleza de esta publicación, los textos aquí reunidos no buscan servir de base para la toma de decisiones legales, de negocio ni de ninguna otra clase. Tampoco debe entenderse que contienen interpretaciones u opiniones sobre casos concretos.

Nuestros expertos analizaron la mayoría de los capítulos del USMCA según su área de especialidad, destacando sobre todo las novedades detectadas respecto del TLCAN, pero también el régimen legal que se mantuvo siempre que ello era relevante. Con el fin de mantener breve este primer acercamiento, sólo son objeto de comentarios aquellos capítulos que en nuestra experiencia resultan de mayor interés e impacto. Sin embargo, se hizo referencia a otros capítulos cuando así era necesario.

Deseamos mucho que esta publicación cumpla su objetivo primario, y quedamos a su entera disposición para comentar el contenido o aclarar cualquier duda que pudiera surgir.

Trato nacional y acceso a mercados

Este capítulo del USMCA aborda, mantiene y amplía algunos de los temas contenidos en el Capítulo III del actual TLCAN.

Como primera nota distintiva y novedosa en este apartado, el USMCA trata el tema del comercio de bienes remanufacturados entre las partes. Estados Unidos (EU) es el principal mercado de estos bienes a nivel mundial. (En el Capítulo 4 se aborda incluso el tratamiento relativo a su origen.)

También se establece expresamente que el reingreso de mercancía exportada temporalmente a otro territorio de la región estará libre de arancel, con independencia del grado de reparación o alteración que sufra en ese otro territorio y del posible incremento en su valor. Con esto, se extiende el contenido y alcance de una disposición incluida en el actual TLCAN, lo que pudiera facilitar y promover los servicios de reparación en los territorios de las partes.

El USMCA contiene una definición muy amplia de lo que debe entenderse por *vehículos usados*. Así, se confirma el compromiso general de que, a partir del 1º de enero de 2019, los tres países deberán eliminar cualquier prohibición o restricción a la importación de vehículos usados originarios, excluidas las medidas de seguridad o ambientales, siempre y cuando sean consistentes con otros capítulos del acuerdo.

En términos similares a los del TLCAN, en este capítulo se establece una presunción de origen respecto de ciertos bienes listados en la Tabla 2.1 del Artículo 2.14 (por ejemplo, las máquinas automáticas para procesamiento de datos y sus unidades), siempre y cuando sean exportados del territorio de cualquiera de las partes.

En cuanto al acceso al mercado estadounidense de vehículos para pasajeros, camionetas ligeras y autopartes producidos en México, el Anexo 2-C de este capítulo contiene diversas e importantes limitantes. Destaca la relativa a los vehículos para pasajeros fabricados en el país, pactada en los siguientes términos: para los vehículos producidos en México que no cumplan con la regla de origen específica contenida en el Capítulo 4 del USMCA, podrá aplicarse el arancel que resulte menor entre la tasa de 2.5% y la tasa de nación más favorecida (NMF) que esté en vigor en la fecha de importación. Por tanto, si en la fecha de importación a los EU el arancel de NMF

llegará a ser inferior a ese porcentaje, los productores mexicanos podrían beneficiarse de él —una posibilidad muy remota por cierto.

Si durante la vigencia del USMCA, los EU adoptaran alguna medida que incremente el arancel de NMF aplicable el 1º de agosto de 2018, los vehículos para pasajeros producidos en México que no cumplan la regla de origen pagarían el arancel de 2.5% al momento de su importación a dicho mercado, siempre que cumplan con la regla de origen aplicable bajo el actual TLCAN y en el entendido de que EU podría limitar este beneficio a 1.6 millones de vehículos por año calendario.

La misma lógica restrictiva aplicaría a los camiones ligeros y las autopartes, con sus respectivas diferencias y particularidades.

Reglas de origen con reglas específicas por productos

6

VON WOBESER Y SIERRA

Este capítulo del USMCA aborda y actualiza ciertos temas originalmente contenidos en el capítulo IV del TLCAN, relativo a las reglas de origen. De hecho, el objetivo específico que México persiguió durante la negociación del nuevo tratado fue el de “actualizar las disposiciones de origen contenidas en el TLCAN para hacerlas compatibles con disciplinas más modernas, que México ya ha negociado en otros acuerdos más recientes”.

Como nota claramente distintiva, se incrementa de 7% a 10%, sobre el valor del bien, el monto o valor de los materiales no originarios que no sufran un salto de fracción arancelaria —es decir, que no cumplan con la regla de origen específica—, para que los bienes producidos en el territorio de alguna de las partes sigan siendo considerados como originarios de la región y puedan gozar de un tratamiento arancelario preferencial (*de minimis*).

En este capítulo también se incluyeron ciertas disposiciones cuya finalidad es regular la determinación del origen de bienes cuando se presentan para su importación agrupados en juegos o surtidos, eliminando así la incertidumbre respecto del goce del tratamiento arancelario preferencial.

En términos muy generales, los bienes presentados en juegos o surtidos son originarios de la región del USMCA si todos los bienes que componen el conjunto son originarios y tanto el juego como los bienes cumplen los demás requisitos aplicables, o bien, si el valor de los bienes no originarios no rebasa el siete por ciento del valor del set.

En congruencia con la inclusión del comercio de bienes remanufacturados en el capítulo II del USMCA, también se incluyen diversas disposiciones que pretenden reconocer el carácter de originario a los materiales, partes o componentes que fueron recuperados y sometidos a desensamble para su uso precisamente en los bienes remanufacturados.

Por lo que hace a las reglas de origen específicas por producto, los siguientes son los grupos de mercancía cuya regla de origen específica habría resultado más afectada: vehículos ligeros, vehículos pesados, químicos, televisiones y manufacturas eléctricas, fibra óptica, manufacturas de vidrio, titanio y productos intensivos en acero.

En el caso concreto de la regla de origen específica para vehículos de pasajeros, clasificados dentro de las subpartidas 8703.21 a 8703.90, existen varios elementos o factores para una determinación positiva del origen:

1. Valor de contenido regional (VCR). Según el material no originario de que se trate, se requiere un VCR no menor a 62.5% o a 75% bajo el método de costo neto. El porcentaje de VCR iniciará en 66% y se incrementará en tres ocasiones hasta llegar a 75% a más tardar el 1º. de enero de 2023.
2. Compras de aluminio y acero originario. Por lo menos el 70% de las compras de aluminio y acero que realice el productor de vehículos deberá corresponder a productos originarios de la región de libre comercio del USMCA.
3. Valor de contenido laboral (VCL). El productor de vehículos deberá certificar que su producción reúne un VCL de 40%.^[1] Esto significa, esencialmente, que por lo menos el 40% del valor del vehículo (autopartes, servicios) sea producido en plantas ubicadas en una región donde exista una tarifa laboral mínima de 16 dólares por hora.
4. Partes esenciales. Se designaron siete partes como esenciales para la producción de un vehículo, las cuales tendrán que ser originarias de la región del USMCA.

En cualquier caso, recomendamos llevar a cabo una revisión preliminar de los requisitos de la regla de origen por producto según el USMCA —con independencia del sector en el que su producto se encuentre—, lo que le permitirá evaluar el impacto en la operación de la empresa.

[1] Treinta por ciento a partir de la entrada en vigor del USMCA, para alcanzar 40% a más tardar el 1º. de enero de 2023. De ese 40%, 25 puntos porcentuales corresponderán a materiales y costos de manufactura y 15% a gastos de investigación y desarrollo, tecnologías de la información y ensamble de motores, transmisiones o baterías avanzadas.

Procedimientos de origen

Fundamentalmente, este capítulo del USMCA actualiza las disposiciones del TLCAN relacionadas con la certificación del origen de los productos y la expedición de las pruebas de origen, incluidas las acciones por parte de las autoridades de cada país para verificar la veracidad de la certificación. Recordemos que la certificación de origen es necesaria para gozar de un tratamiento arancelario preferencial.

Como nota distintiva, se elimina el formato de certificado de origen y se permite que la certificación del origen se realice en la factura o en cualquier otro documento comercial; basta con que se incluya cierta información mínima, incluida una descripción detallada de los bienes que permita su identificación y la declaración de que son originarios y cumplen con los requisitos de la regla de origen aplicable.

Adicionalmente, cada país parte asumió la obligación de permitir que la certificación se elabore y transmita mediante medios electrónicos y con firma electrónica. En cualquier caso, las certificaciones deberán cumplir con los requisitos adicionales que se establezcan en las Reglamentaciones Uniformes que se emitirán en un futuro cercano.

Como un elemento muy novedoso, se permitirá que la certificación del origen sea hecha no sólo por el productor o el exportador sino también por el propio importador en territorio de cada una de las partes. Sin embargo, se aclara que México no está obligado a implementar esta modalidad de inmediato, sino durante los tres años y medio siguientes a la entrada en vigor del USMCA.

Para que el importador pueda hacer una certificación de origen válida, tendrá que contar con información y documentación que la sustente. El USMCA mantiene la aclaración de que el productor y el exportador no están obligados a proporcionar al importador ni la certificación de origen ni la documentación de soporte.

Respecto de los procedimientos de verificación del origen por parte de los países miembros, las administraciones aduaneras pueden optar por iniciarlos en contra del importador en su territorio o en contra de quien realizó la certificación. Incluso, podrán iniciar este tipo de procedimientos en contra del importador, aun cuando la certificación haya sido realizada por el exportador o el productor.

Durante el proceso de verificación, cada administración tendrá que recibir información y documentación directamente del importador, del exportador o del productor, lo que representa un avance significativo en la supresión de trámites y en la reducción de la carga administrativa para la atención de estos procedimientos.

Si la certificación del origen de los bienes fue emitida por el productor o el exportador, no se podrá negar el tratamiento arancelario preferencial al importador si antes no se han enviado cuestionarios por escrito o se han realizado visitas al exportador o al productor.

En cambio, cuando la certificación haya sido emitida por el propio importador y no cuente con la información y documentación que la sustente, parecería que se le puede negar el tratamiento arancelario preferencial sin necesidad de un cuestionario previo o de una visita al productor o exportador.

En cualquier caso, las Reglamentaciones Uniformes que las partes deberán emitir bajo el USMCA tendrán por finalidad aclarar y/o regular más a detalle algunos de los puntos mencionados.

Facilitación aduanera

8

VON WOBESER Y SIERRA

Este capítulo retoma en su totalidad los derechos y obligaciones que las partes ya habían adoptado bajo el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, al amparo de la OMC, por lo que no ahondaremos mucho en él.

El capítulo establece la obligación de los países parte de crear o mantener uno o más puntos de consulta donde los importadores o exportadores de uno de los países parte puedan consultar a los demás sobre sus procedimientos de importación, exportación y tránsito. Las respuestas a las consultas serán gratuitas y tendrán que emitirse en el menor tiempo posible.

De igual manera, cada país parte asume la obligación de tramitar y emitir, antes de la importación de los bienes, resoluciones anticipadas respecto de diversos temas, como la clasificación arancelaria, el origen y el criterio de valoración aduanera de los bienes a importar. Cualquier persona interesada podrá solicitarlas sin que se le pueda exigir presencia física o relación contractual y comercial en el territorio del país al que hace la solicitud.

Si la autoridad aduanera competente revoca o modifica una resolución anticipada por haberla dictado sobre la base de información incorrecta, la revocación o modificación será efectiva de forma inmediata, salvo que el solicitante haya actuado de buena fe, en cuyo caso será efectiva 90 días después.

Este capítulo también prevé la posibilidad de que cada país solicite a los otros que realicen visitas de verificación en sus respectivos territorios, con el fin de obtener información y documentación de los productores o exportadores que sirva a dicho país para determinar la existencia de una falta aduanera en el territorio de los otros países.

Los países requeridos no están obligados a realizar la visita de verificación. Sin embargo, en caso de que se nieguen, estarán obligados a señalar por escrito las razones que sustenten su negativa. En el caso de que sí lleven a cabo la visita, podrá permitir que las autoridades del país solicitante estén presentes en el momento de la visita.

Se trata de un procedimiento más general que el procedimiento de visita de verificación que comentamos respecto del Capítulo 10 del USMCA, que se acota o limita a investigar la evasión en el pago de cuotas compensatorias, antidumping y salvaguardas.

Reconocimiento de que el Estado mexicano tiene la propiedad directa, inalienable e imprescriptible de los hidrocarburos

Este capítulo está dedicado exclusivamente al reconocimiento de la propiedad directa, inalienable e imprescriptible del Estado mexicano sobre los hidrocarburos. Si bien la inclusión de este capítulo en el USMCA se ha publicitado como una gran victoria para México, la realidad es que ese derecho ya estaba incluido en la Constitución federal mexicana y se reafirmó en la Ley de Hidrocarburos publicada como consecuencia de la llamada reforma energética mexicana de 2013.

Sin embargo, existen dentro de otros capítulos y anexos del USMCA diversas disposiciones relacionadas con aspectos del sector energético que valdría la pena comentar brevemente, como el “Capítulo 2. Trato nacional y acceso a mercados”; el “Capítulo 4. Reglas de origen con reglas específicas por productos”; el “Capítulo 22. Empresas paraestatales”; el “Capítulo 32. Excepciones y disposiciones generales”, y el “Anexo 14-E”.

Al igual que en el TLCAN, los capítulos 2 y 4 del USMCA prohíben los aranceles sobre productos crudos y refinados de petróleo y gas.

El USMCA prevé un régimen ampliado de solución de controversias inversionista-Estado en algunos sectores prioritarios referidos como sectores cubiertos. Debido al intenso cabildeo del sector del petróleo y gas, el Anexo 14-E del USMCA otorga a los inversionistas estadounidenses y mexicanos en los sectores de producción de petróleo y gas[1] y en generación de energía eléctrica[2] la posibilidad de someter al arbitraje cualquier reclamación derivada de un incumplimiento a los estándares sustantivos previstos en el Capítulo 14 (relativo a la inversión), incluyendo el derecho a presentar reclamos por violaciones del nivel mínimo de trato y por expropiación. En otras palabras, las empresas estadounidenses a las que se adjudicaron contratos derivados de las rondas convocadas por la Comisión Nacional de Hidrocarburos, o que tienen inversiones en los sectores de producción de petróleo y gas y de generación de energía eléctrica en México, podrían reclamar mediante arbitraje cualquier acto del Gobierno mexicano que afecte dichas inversiones o pretenda la expropiación de sus activos por parte del Gobierno mexicano.

El “Capítulo 22. Empresas paraestatales”, que establece disposiciones para regular las actividades de las empresas paraestatales, es aplicable a las empresas productivas del Estado (por ejemplo, Pemex y la CFE) y a las subsidiarias y afiliadas creadas por la separación y reorganización de las empresas paraestatales que ordenó la reforma energética, sin incluir los actos relacionados con licitaciones públicas gubernamentales.

Finalmente, el Capítulo 32 del USMCA otorga a México el derecho de adoptar o mantener medidas con respecto a cualquier sector y subsector para el cual no haya realizado una reserva específica en el USMCA, siempre y cuando esas medidas sean consistentes con el acuerdo de México que sea menos restrictivo y que ya esté ratificado a la entrada en vigor del USMCA. Básicamente, el Capítulo 32 reconoce el derecho de México a adoptar, reformar y mantener el marco legal en asuntos relacionados con energía, en el entendido de que puede estar sujeto a reclamaciones contempladas en las disposiciones ISDS del Anexo 14-E cuando alguna reforma contravenga los intereses de los inversionistas del sector energético.

[1] Por lo que respecta a las siguientes actividades: “actividades relacionadas con petróleo y gas que la autoridad de una de las Partes del Anexo [14.E] controle, tales como la exploración, extracción, refinación, transporte, distribución o venta”.

[2] Por lo que respecta a “los servicios al público de suministro de energía eléctrica que se presenten en nombre de una de las Partes del Anexo [14.E]”.

Medidas sanitarias y fitosanitarias

Este capítulo retoma en gran parte los compromisos que las partes ya habían adoptado bajo el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias al amparo de la OMC.

Como nota distintiva, las partes se comprometen a que cualquier medida sanitaria o fitosanitaria que se imponga deberá cumplir un doble estándar: (1) que se adopte sobre la base de un análisis de riesgo efectivo y (2) que se pondere la compatibilidad de la medida por adoptar con las medidas impuestas por las otras partes.

Cada uno de los países parte deberá publicar los proyectos de medidas por adoptar con la finalidad de que los gobiernos de las otras partes y los particulares puedan emitir comentarios, incluyendo los relativos a cualquier impacto negativo que se atribuya a la medida. Esto se omitirá cuando la revisión previa a la importación muestre que los productos o bienes a importar constituyen un riesgo, caso en el cual se deberá notificar de forma inmediata al importador, productor o exportador.

Los países parte deberán practicar las revisiones previas a la importación sobre bases científicas y análisis de riesgo, evitando medidas proteccionistas y que obstruyan el libre comercio. Además, a solicitud de cualquiera de los países parte, se deberá proporcionar la información relacionada con los procesos de análisis de riesgos, con la propia revisión de la importación, con la naturaleza de ésta y su frecuencia.

Para esos y otros efectos, los países parte intercambiarán listas de los representantes de más alto nivel de las agencias gubernamentales que tienen atribuciones en materia sanitaria y fitosanitaria, quienes servirán como contactos primarios entre los países.

De igual manera, se retoman y profundizan los compromisos asumidos al amparo de la Sección B del Capítulo VII del TLCAN. Los países parte se obligan a establecer los mecanismos que agilicen el otorgamiento de permisos en sus respectivos territorios, una vez que los productos o bienes de que se trate hayan obtenido permisos similares en el territorio de algún otro país parte. El país importador podrá auditar al país exportador, para asegurarse de que existe equivalencia entre los requisitos y procedimientos sanitarios y fitosanitarios establecidos en el país exportador y los propios.

Los países parte también se comprometen a formar un Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias que evalúe la implementación de las medidas fitosanitarias en el entorno internacional y cuya finalidad específica sea evitar que dichas medidas se utilicen para proteger el comercio local.

De igual forma, los países parte reconocen que la determinación y el reconocimiento multilateral de zonas libres de plagas o enfermedades facilitará el comercio entre ellos, por lo que se comprometen a iniciar una declaratoria sin demora cuando una parte exportadora les proporcione suficiente información para solicitarles que declaren o reconozcan una región o zona de su país como área libre de plaga.

En previsión de las controversias que pudieran derivarse de la interpretación e implementación de este capítulo, los países parte han acordado un procedimiento de solución de controversias que contempla desde consultas técnicas hasta la implementación de un panel que contará con el consejo de expertos en la materia.

Remedios comerciales

Este capítulo del USMCA aborda, amplía y actualiza los temas de los capítulos VIII y XIX del TLCAN relacionados con las medidas de emergencia, revisión y solución de controversias en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias, pero también incluye un mecanismo de cooperación entre las partes tendiente a evitar la evasión de cuotas compensatorias, *antidumping* y salvaguardas.

En suma, este capítulo del USMCA tendría por finalidad mantener la exclusión de las salvaguardas contenida en el TLCAN; adecuar los derechos que tienen las partes en las materias arriba señaladas en términos de la OMC e incluir el llamado mecanismo de cooperación para evitar la evasión de leyes de remedio comercial.

Afortunadamente, las partes mantuvieron el mecanismo de revisión de cuotas compensatorias y *antidumping* en términos del capítulo XIX del TLCAN, no obstante la presión constante de los negociadores estadounidenses para eliminarlo.

Dado que la mayoría del contenido de este capítulo del USMCA no es novedoso, nuestros comentarios se centrarán en el mecanismo de cooperación para evitar la evasión de leyes de remedio comercial. En términos generales, las partes están obligadas a:

1. Compartir la información relacionada con las operaciones de importación, exportación y tránsito ocurridas en su territorio;
2. Implementar un mecanismo que permita compartir información de registros que puedan involucrar la evasión de cuotas **antidumping**, compensatorias y salvaguardas;
3. Proporcionar, a petición por escrito de otra de las partes, información relevante ya obtenida o que razonablemente pueda obtener sobre las operaciones aduaneras mencionadas, sin que exista la obligación de entregar copia del pedimento de exportación correspondiente;
4. Participar en un subprocedimiento que podría culminar en llevar a cabo, a petición de las otras partes, una visita para verificar la evasión en su territorio. Si aceptan que se lleve a cabo la visita, deberán otorgar acceso a las autoridades del otro Estado para que participe, siempre que se cumplan ciertos requisitos.

Será interesante atestiguar la implementación del mecanismo de cooperación mencionado en la realidad jurídica del país parte, especialmente en lo relativo a la presencia de las autoridades extranjeras durante el desarrollo de una visita de verificación.

Obstáculos técnicos al comercio

12

VON WOBESER Y SIERRA

Este capítulo retoma y reproduce muchas de las disposiciones ya obligatorias para los países parte contenidas en el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC. Reconoce, además, la importancia de las decisiones del Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio de dicha organización.

Entre los objetivos que este capítulo persigue se encuentra la promoción de la transparencia entre los países en lo relativo a la elaboración de los Reglamentos Técnicos y los procedimientos para la llamada evaluación de la conformidad. En síntesis, cualquier medida regulatoria que se adopte tiene que emitirse sobre bases científicas y siguiendo las guías, estándares y recomendaciones internacionales existentes, de forma tal que no constituya un obstáculo innecesario al comercio de bienes.

Si una medida regulatoria se adopta sin seguir los estándares o recomendaciones internacionales, la parte que la adoptó asume la obligación de explicar a las demás los razonamientos que la llevaron a dicha determinación, los cuales tendrán que tener bases científicas y técnicas.

Los requisitos que cada país parte adopte en cuanto al etiquetado de los productos de importación deberán ser consistentes con el principio de trato nacional: no podrán ir más allá de los que exija a sus propios productores para la comercialización de los productos en su territorio.

Se establece que los países parte promoverán de forma más activa el establecimiento de Acuerdos de Reconocimiento Mutuo entre sus agencias gubernamentales con el fin de identificar los entes de acreditación de cada parte, así como las constancias de conformidad que emitan.

Finalmente, se prevé la creación de un Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio que dé seguimiento a los compromisos que las partes contraigan, así como la designación de un punto de contacto que fungirá como primer contacto para temas relacionados con este capítulo.

Licitaciones públicas

En materia de licitaciones públicas, el USMCA limita su aplicación a México y Estados Unidos (EU), excluyendo a Canadá, lo que marca una distinción clara respecto del TLCAN.

El USMCA establece una regulación detallada sobre los requisitos y garantías que ambos Estados deben cumplir en las adquisiciones gubernamentales llevadas a cabo a través de licitación (incluyendo las de la CFE y Pemex, en el caso de México), así como sobre las excepciones.

Si bien en muchos casos coincide con la regulación ya existente en las leyes mexicanas vigentes (Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, LAASSP, y Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, LOPYSRM), en algunos aspectos esta regulación va más allá y especifica criterios muy claros para garantizar el libre acceso de empresas de ambos países a los procedimientos de licitación en condiciones de igualdad y no discriminación.

Así, por ejemplo, se establece que en las licitaciones no se podrán requerir equipos, productos, o sistemas de una marca o empresa en particular y que, en todo caso, se deberán definir los requerimientos técnicos atendiendo a la funcionalidad o finalidad buscada, sin descripciones que puedan perfilar la preferencia hacia cierto proveedor.

Asimismo, de manera innovadora, se obliga a los Estados parte a establecer un procedimiento administrativo o judicial de resolución de disputas mediante el cual los licitantes inconformes del otro Estado puedan impugnar las violaciones a los estándares y reglas del USMCA. Se establece incluso un plazo mínimo de 10 días para la formulación de la demanda respectiva, y la posibilidad de presentar una réplica.

Dado que nuestro sistema jurídico no prevé un medio de defensa con dichas características y alcances, el Congreso seguramente tendrá que implementar reformas ya sea a la LAASSP y la LOPYSRM, o a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, para regular el medio defensa requerido por el USMCA.

El Capítulo 14 del USMCA regula uno de los temas más controvertidos del periodo de negociaciones: el mecanismo de resolución de disputas inversionista-Estado. Las nuevas disposiciones prevén lo siguiente.

1. Régimen transitorio de disputas inversionista-Estado

Las reclamaciones de inversiones iniciadas conforme al capítulo XI del TLCAN y que estén pendientes al momento de entrar en vigor el USMCA podrán seguir su curso y concluir de conformidad con las disposiciones del TLCAN.

Además, el acuerdo prevé la posibilidad de que aquellas reclamaciones relacionadas con una inversión legada, es decir, una inversión establecida o adquirida entre el 1 de enero de 1994 y la fecha de terminación del TLCAN, y que sigan existiendo a la fecha de entrada en vigor del USMCA, puedan resolverse mediante arbitraje de conformidad con las disposiciones del TLCAN. Lo anterior, siempre y cuando los reclamos se presenten dentro de los tres años posteriores a la fecha de terminación del TLCAN.

2. Nuevo régimen de disputas inversionista-Estado

Ámbito de aplicación. El acuerdo protege todo tipo de inversiones cubiertas, es decir, protege inversiones que existan a la fecha de entrada en vigor del USMCA o que se hayan establecido, adquirido o expandido posteriormente.

Protección sustantiva. El acuerdo prevé, de manera similar al TLCAN, las siguientes protecciones sustantivas para los inversionistas de los tres países (sujetas a algunas modificaciones): trato nacional; nación más favorecida; nivel mínimo de trato; trato en caso de conflicto armado o social; expropiación y compensación, directa e indirectamente a través de actos equivalentes a la expropiación o nacionalización; transferencias, requisitos de desempeño y requisitos de administración.

Régimen general. El acuerdo elimina la posibilidad de que los inversionistas estadounidenses

o mexicanos presenten reclamaciones contra Canadá ante un tribunal arbitral —y viceversa. No obstante, los inversionistas de los tres países seguirán disfrutando de las protecciones sustantivas establecidas en el acuerdo, y podrán hacer valer sus derechos ante los tribunales nacionales de Canadá o, en el caso de los inversionistas canadienses, ante tribunales mexicanos o estadounidenses.

Un inversionista mexicano o estadounidense puede combatir mediante arbitraje los incumplimientos del Estado demandado (México, Estados Unidos) solamente en lo que toca a las siguientes protecciones sustantivas: (i) trato nacional; (ii) nación más favorecida, *excepto en lo relativo al establecimiento o adquisición de una inversión*, y (iii) expropiación y compensación, *excepto en lo relativo a la expropiación indirecta*. También puede ser materia de arbitraje una disputa por la cual el demandante ha incurrido en pérdida o daño a causa de, o como resultado del incumplimiento. No podrán arbitrarse disputas relacionadas con la violación al estándar de nivel mínimo de trato, con lo que se excluye la protección sustantiva de trato justo y equitativo, ni aquellas relacionadas con la expropiación indirecta. Además, los reclamos relacionados con las protecciones bajo trato nacional y nación más favorecida estarán restringidos, ya que no aplican al establecimiento o adquisición de una inversión.

Los reclamos relacionados con incumplimientos a los estándares sustantivos de protección —no arbitrables o limitados— podrán demandarse ante los tribunales nacionales de Estados Unidos (EU) y/o de México, según corresponda.

Antes del arbitraje, los inversionistas deberán agotar los recursos locales ante un tribunal competente del Estado demandado, y obtener una decisión final de un tribunal de última instancia. En caso de que hayan transcurrido 30 meses desde la fecha en que se inició el procedimiento ante el tribunal nacional (el “periodo de espera”) sin una decisión final de un tribunal de última instancia, el inversionista podrá recurrir al arbitraje.

Régimen particular ampliado. El acuerdo prevé un régimen ampliado y más favorable tratándose de contratos gubernamentales cubiertos[1] en los siguientes sectores: (i) petróleo y gas natural, (ii) servicios de generación de energía, (iii) telecomunicaciones, (iv) transporte y (v) infraestructura.

En estos casos, el inversionista estadounidense o mexicano puede someter al arbitraje una disputa en contra del Estado demandado (México, EU), cuando dicho Estado haya incumplido *cualquiera* de sus obligaciones en virtud del acuerdo, sin las restricciones aplicables al régimen general. En estos casos, no habrá limitaciones en cuanto a los estándares de protección disponibles mediante arbitraje. Tampoco importará si las disposiciones se aplican al establecimiento o a la adquisición de una inversión, ni tendrán lugar la obligación de agotar los recursos locales y el periodo de espera.

Otras modificaciones. El acuerdo incluye disposiciones que fomentan la existencia de un mecanismo eficaz de solución de controversias y un proceso transparente. Establece la obligación del Estado de hacer públicos los documentos relacionados con el procedimiento (como alegatos, memoriales y resúmenes, actas de transcripciones de audiencias, órdenes, laudos y decisiones) y señala que las audiencias serán abiertas al público. Además, se podrán aceptar manifestaciones escritas de *amicus curiae* con respecto a una cuestión de hecho o de derecho que sea materia de la disputa.

3. Conclusión

Teniendo en cuenta las limitaciones impuestas en el Capítulo 14, posiblemente los inversionistas canadienses y estadounidenses canalizaran sus inversiones por sociedades de países con los que México tenga acuerdos de inversión más favorables.

[1] Un *contrato gubernamental cubierto* es un acuerdo por escrito entre una autoridad nacional de una parte de este anexo y un inversionista o una inversión cubierta de la otra parte, en el cual la inversión o el inversionista se basa para establecer o adquirir una inversión cubierta, distinta al acuerdo por escrito como tal, que otorga derechos a la inversión cubierta o al inversionista en el sector cubierto.

Entrada temporal de personas de negocios

16

VON WOBESER Y SIERRA

Este capítulo del USMCA regula la entrada temporal de personas de negocios de un país miembro al territorio de otro país miembro. Lo acordado no aplica a las personas que estén buscando acceso al mercado laboral de otro país miembro, ni a la obtención de ciudadanía, nacionalidad, residencia u empleo permanente.

Al igual que en el TLCAN, se establece como prioridad el facilitar la entrada temporal de personas de negocios definiendo criterios y procedimientos transparentes. El USMCA coincide con el TLCAN en la necesidad de garantizar la seguridad de las fronteras, la salud pública y la seguridad nacional. De igual manera, se mantiene la figura de un grupo de trabajo integrado por representantes de los tres países miembros, incluyendo autoridades migratorias de cada país; este grupo deberá reunirse por lo menos una vez al año con el fin de implementar medidas para facilitar la entrada temporal de personas de negocios sobre una base de reciprocidad.

En este capítulo destacan dos novedades respecto del TLCAN: (1) se establece que cada país miembro deberá publicar en internet los requisitos necesarios para la entrada temporal de personas de negocios de los países miembros, y (2) se ofrecen más criterios para la clasificación de personas de negocios, especificando las actividades que la persona de negocios puede desempeñar en el país parte que visita, así como los requisitos académicos mínimos y los títulos alternativos.

Servicios financieros

El Capítulo 17 del USMCA, que sustituye al capítulo 14 del TLCAN, incorpora disposiciones que mejoran y actualizan el marco jurídico de las instituciones financieras y la prestación de servicios financieros, con el objetivo de que los países parte alcancen una completa y eficaz regulación y vigilancia.

Dentro de los cambios, se han incluido nuevos conceptos, como *persona amparada*, *instalaciones informáticas e infraestructuras del mercado financiero*, que buscan otorgar mayor certeza a los usuarios del USMCA, así como actualizar y contextualizar el texto del tratado respecto de los avances tecnológicos de los últimos años que, por razones obvias, no habían ocurrido cuando se redactó el TLCAN. Asimismo, el nuevo acuerdo comercial establece una definición más precisa de *servicio financiero* y contiene una lista detallada de las actividades que abarca este concepto.

En cuanto a servicios financieros, una diferencia importante entre los tratados es que en USMCA refuerza los mecanismos para su propia aplicación y elimina las restricciones relativas al establecimiento de instituciones financieras de un país parte en otro, comercio transfronterizo, trato nacional, trato de nación más favorecida, nuevos servicios financieros y procesamiento de datos, altos ejecutivos y consejos de administración.

Cabe decir que, por el momento histórico en el que se firmó, el TLCAN remitía al tratado previamente celebrado entre EU y Canadá, y marcaba diferencias relevantes sobre su aplicabilidad respecto de México, una cuestión que ha quedado totalmente superada.

El USMCA señala que este capítulo no será aplicable a actividades o servicios públicos de seguridad social, para el retiro y las demás que impliquen recursos públicos. Sin embargo, sí lo será cuando un país parte permita que dichas actividades y servicios sean realizados por una institución financiera en competencia con una entidad pública.

Tampoco será aplicable en contrataciones públicas de servicios financieros y subsidios o concesiones para la prestación de servicios financieros transfronterizos.

Salvo por las restricciones mencionadas, el USMCA confirma y garantiza que los principios de trato nacional y trato de nación más favorecida entre las partes enmarcarán las operaciones de inversionistas,

inversiones, instituciones financieras y prestadores de servicios financieros transfronterizos, lo que asegurará la igualdad de condiciones.

En lo que se refiere a instituciones financieras, prestadores de servicios financieros transfronterizos e inversionistas de un país parte que busquen establecer instituciones financieras en otro país parte o prestar servicios financieros transfronterizos en él, los países parte deberán abstenerse de imponer medidas, limitaciones o restricciones en:

1. El número de instituciones financieras o prestadores de servicios financieros transfronterizos;
2. El valor total de las transacciones de servicios financieros o de sus activos;
3. El número total de operaciones a ser realizadas;
4. El número total de personas físicas que podrán ser contratadas dentro de un sector de servicios financieros en particular, o que una institución financiera o un prestador de servicios financieros transfronterizos pueda contratar; y
5. Los requerimientos específicos para las entidades o vehículos legales a través de los cuales una institución financiera o un prestador de servicios financieros transfronterizos deberá prestar los servicios.

Otro cambio importante es que ninguno de los países parte podrá exigir a un prestador de servicios financieros transfronterizos tener una oficina de representación o una empresa, o ser residente suyo, como condición para la prestación de servicios financieros transfronterizos.

Cada uno de los países parte permitirá que las instituciones financieras de otro país parte presten servicios financieros nuevos sin la necesidad de adoptar una ley o modificar alguna existente. Sin embargo, las partes podrán determinar la forma jurídica o institucional a través de la cual el nuevo servicio financiero deberá ser prestado, así como la autorización que pudiera requerir.

Cuando se requiera autorización para prestar un servicio financiero nuevo, el país parte se asegurará de que sus autoridades regulatorias permitan que el

interesado realice la solicitud y todo el procedimiento de la forma más práctica e informada posible.

Asimismo, cada país parte garantizará que las instituciones financieras de cualquier otro país parte establecidas en su territorio tengan acceso a los sistemas de pago y compensación operados por entidades públicas en el curso ordinario del negocio.

Adicionalmente, se reconocen distintas condiciones para facilitar la oferta de servicios de seguros por parte de proveedores autorizados, como no requerir la aprobación de líneas de seguros para contratación, salvo cuando sean vendidos a individuos o sean obligatorios, y no imponer limitaciones en el número o la frecuencia de lanzamientos de productos.

También se prevé que si alguna de las partes tiene establecidos procedimientos regulatorios para la aprobación de productos, deberá mantener o mejorar dichos procedimientos, según sea el caso, para facilitar la disponibilidad de servicios de seguros autorizados.

El USMCA señala que las partes no deberán impedir que las personas amparadas transfieran información, incluyendo información personal, dentro o fuera del territorio del país parte, por medios electrónicos o por cualquier otro, cuando lo haga para el desarrollo del negocio, siempre que no se excedan los términos del permiso, autorización o registro correspondiente.

Lo anterior no restringe el derecho de las partes de adoptar o mantener medidas para la protección de datos personales, la privacidad personal y la confidencialidad de registros y cuentas individuales, a condición de que dichas medidas no se utilicen para eludir los compromisos u obligaciones del USMCA.

Respecto del secreto bancario, se establece una nueva disposición que obliga a los países parte a no revelar información relacionada con los asuntos financieros y las cuentas de los usuarios de las instituciones financieras o de los prestadores de servicios transfronterizos.

Otra cambio notable es la inclusión de un artículo sobre la ubicación de instalaciones informáticas, que no tendrán que estar dentro del territorio donde se preste el servicio. Sin embargo, las autoridades regulatorias financieras podrán tener acceso a la

información de las personas amparadas, a fin de fomentar y facilitar la prestación de servicios financieros en los territorios y su regulación y supervisión. Esto, sin afectar la protección de datos personales, la privacidad personal y la confidencialidad de registros y cuentas individuales.

Los cambios en este capítulo del USMCA, más que sustanciales, buscan la actualización de la normativa al contexto actual, a fin de facilitar la prestación de servicios financieros y promover su uso por parte del mayor número posible de personas a lo ancho de los tres países.

Telecomunicaciones

A diferencia de lo establecido en el TLCAN para el sector de telecomunicaciones, el USMCA incorporó las disposiciones que se analizan más adelante con la intención de generar en el sector de telecomunicaciones de Estados Unidos, México y Canadá (los “países parte”) una competitividad mayor y más justa, sin tratos discriminatorios ni prácticas monopólicas. Y lograr con ello el acceso a más y mejores servicios de telecomunicaciones.

En el USMCA se introdujo la figura de los grandes proveedores, también conocidos en la Ley Federal de Telecomunicación y Radiodifusión de México como agentes con poder sustancial. Se estableció que cada país parte garantizará que los grandes proveedores localizados en su territorio no otorgarán a los proveedores de servicios de telecomunicaciones de los otros países parte un trato menos favorable del que ellos reciben, en cuanto a:

1. La disponibilidad, el aprovisionamiento, las tarifas o la calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones, y
2. La disponibilidad de interfaces técnicas necesarias para la interconexión.

También se señaló que los países parte deberán establecer medidas para prevenir que los proveedores de servicios de telecomunicaciones participen o continúen en prácticas anticompetitivas como: (1) los subsidios cruzados, (2) el uso de información obtenida de sus competidores con resultados anticompetitivos, y (3) la obligación de no hacer disponible a los proveedores de servicios de telecomunicaciones información técnica sobre instalaciones esenciales e información comercial relevante necesaria para que éstos provean servicios.

Otro tema relevante del USMCA es la regulación de la interconexión con los grandes proveedores. En términos generales, la interconexión de los proveedores de servicios de telecomunicaciones con los grandes proveedores deberá permitirse bajo criterios no discriminatorios, con una calidad no menor a la de los servicios que los grandes proveedores presten y mediante tarifas orientadas a costos, transparentes y razonables en cuanto a la viabilidad económica, evitando que los proveedores tengan que pagar por componentes de la red o instalaciones que no requieren para prestar el servicio.

El acuerdo señala que no se deberá imponer a los proveedores de servicios de valor agregado requerimientos aplicables a los proveedores de servicios de telecomunicaciones sin considerar los objetivos de política pública legítima, la viabilidad técnica de los requisitos y las características de los servicios de valor agregado en cuestión. Esto da pauta a que, en el futuro, todo aquel servicio que encuadre en la clasificación de servicios de valor agregado del USMCA pueda regularse en cada una de las legislaciones de los países parte.

Por último, se estableció la independencia e imparcialidad de los órganos reguladores del sector de telecomunicaciones de cada uno de los países parte. Estos órganos deberán estar separados de los proveedores de los servicios de telecomunicaciones y no deberán tener un interés financiero en ellos. Con esto se lograría que las resoluciones que emitan los órganos reguladores sean imparciales para todos los participantes en el sector de las telecomunicaciones.

Comercio digital

El capítulo de comercio digital se incorporó al USMCA con el fin de regular las transacciones electrónicas que se lleven a cabo entre Estados Unidos, México y Canadá (los "países parte"), e incentivar el desarrollo y el comercio de servicios digitales entre los países parte.

Se estableció que no podrán imponerse aranceles por la importación o exportación de productos digitales que sean transferidos electrónicamente entre los países parte, como libros, *software*, música y cualquier otro producto que sea digitalmente codificado o creado para comercializarse o distribuirse electrónicamente.

Asimismo, se busca que entre los países parte haya un trato no discriminatorio a los productos digitales que comercialicen. Es decir, no debe tomarse en cuenta el territorio en el que el producto digital se produzca ni el autor o su creador para darle un trato preferente.

Con el fin de facilitar las transacciones electrónicas, los países parte no podrán negar la validez del uso de la firma electrónica. Sin embargo, podrán solicitar que la firma electrónica o el método de autenticación que usen los consumidores para ciertas transacciones cumplan con estándares establecidos o cuenten con una certificación oficial.

Para proteger a los consumidores de actividades comerciales fraudulentas y engañosas durante sus transacciones electrónicas, los países parte adoptarán y mantendrán medidas transparentes y efectivas para la salvaguarda de los datos de los consumidores. Se trata, sin duda, de un gran acierto que da seguridad al usar el comercio digital y lo fomenta.

Para hacer negocios en el territorio de cualquiera de los países parte, no será necesario usar servidores informáticos ubicados en el territorio del país parte con el que se realicen los negocios. Los servidores que se usen para las transacciones podrán localizarse en cualquier otro territorio.

A fin de proteger la propiedad intelectual y la competitividad en el comercio digital, se prohíbe la transferencia del código fuente o del diseño del algoritmo del código fuente de cualquier *software* como una condición para importar, distribuir, vender, o usar el *software* o los productos que contengan ese *software* en el territorio de cualquiera de los países parte.

El USMCA considera la ciberseguridad como un tema relevante, porque las amenazas en el entorno digital afectan el sano desarrollo del comercio digital. Los países parte fortalecerán los mecanismos de cooperación para identificar y mitigar las intromisiones maliciosas o la difusión de códigos que afecten las redes, y utilizarán mecanismos para atender rápidamente los incidentes de ciberseguridad, de modo que no se afecte el comercio digital.

Por último, los países parte colaborarán para ampliar el acceso y el uso de la información gubernamental y los datos que los países parte hayan hecho públicos para mejorar y generar oportunidades de negocios, especialmente entre las pequeñas y medianas empresas.

Propiedad intelectual

Este capítulo contiene disposiciones relativas a diversos tipos de derechos de propiedad intelectual, tales como derechos de autor y derechos conexos, marcas, indicaciones geográficas, patentes, diseños industriales y secretos industriales. Con el propósito de salvaguardar estos derechos, se establecen estándares mínimos de protección, dotando a las partes de libertad para determinar sus alcances definitivos.

Cabe mencionar que algunos de esos estándares ya habían sido establecidos, e incluso rebasados, en la legislación mexicana. Por ejemplo, los plazos mínimos de vigencia de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, así como la vigencia otorgada a los registros de diseños industriales. No obstante, los cambios resultan benéficos en cuanto a la protección que se puede tener respecto de tales derechos en los territorios de Estados Unidos y Canadá.

En el caso de signos distintivos, se amplían los alcances de figuras como las marcas y se establecen disposiciones en materia de indicaciones geográficas. En cuanto a las marcas, se retira la limitación de registrar solamente signos visibles, y se incluyen disposiciones relativas a marcas de certificación y colectivas. En México, las últimas reformas a la Ley de la Propiedad Industrial ya habían ampliado los alcances de las marcas e introducido la figura de la indicación geográfica. La inclusión de estas disposiciones en el USMCA contribuirá a la armonización de los sistemas de propiedad intelectual de los tres países parte.

En lo concerniente a invenciones, se mantienen la duración de las patentes y las excepciones a la patentabilidad, salvo en el caso del estándar mínimo de protección de diseños industriales. Asimismo, se señala la protección de mercado para productos farmacéuticos innovadores.

La legislación mexicana en materia de propiedad intelectual ha experimentado recientes e importantes reformas. Por ello, los aspectos más relevantes del capítulo de propiedad intelectual del USMCA tendrían que ver más bien con la observancia y el respeto de tales derechos.

Destaca el compromiso de las partes de utilizar únicamente *software* autorizado en los equipos de cómputo gubernamentales, así como las disposiciones para que los proveedores de servicios de internet cooperen en la protección de los derechos de autor (desalentando el almacenaje y transmisión no autorizados de contenidos protegidos, proporcionando información para identificar a usuarios que comentan infracciones, etcétera). Destaca, igualmente, el endurecimiento de las sanciones contra ciertas actividades, como la elusión de medidas tecnológicas de protección que impiden el acceso a ciertos materiales.

Política de competencia

El capítulo XV del TLCAN fue un hito para la política de competencia en México. Su primer artículo obligaba a los países parte a adoptar o mantener medidas para prohibir las conductas comerciales anticompetitivas. México fue la única nación que tuvo que promulgar una ley de competencia, la primera Ley Federal de Competencia Económica en México.

Ahora, la política de competencia del USMCA se centra en promover la competencia a través de la normativa aplicable y tomar las medidas adecuadas para aumentar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.

La imparcialidad procesal en la aplicación de la ley de competencia está en el centro de la atención. El Capítulo 21 aborda los principios que deben seguir las autoridades nacionales de competencia; entre los más relevantes se encuentran los siguientes:

- Ofrecer transparencia con respecto a las leyes, regulaciones y normas que rigen las investigaciones y procedimientos nacionales de competencia;
- Asegurarse de que la autoridad nacional de competencia no presente ningún aviso público que confirme o revele la existencia de investigaciones pendientes o en curso contra personas que hayan violado de hecho las leyes nacionales de competencia;
- Permitir que una persona tenga oportunidades razonables de ser representada por un asesor legal;
- Garantizar el acceso a la información necesaria para preparar una defensa adecuada;
- Asegurarse de que los criterios utilizados para calcular una multa por violación de alguna ley nacional de competencia sean transparentes, y
- En las operaciones de concentraciones, permitir consultas anticipadas para intercambiar puntos de vista sobre las transacciones, incluyendo las cuestiones potencialmente determinantes.

Este capítulo también reconoce la relevancia de la cooperación y la coordinación entre las autoridades de competencia de la región. Los artículos correspondientes del USMCA buscan fomentar y fortalecer la cooperación y coordinación a nivel internacional.

Finalmente, la protección del consumidor es otro tema principal. Se establecen compromisos para adoptar o mantener leyes que prohíban actividades comerciales fraudulentas y engañosas, y se promueve la cooperación y coordinación en asuntos relacionados con estas actividades. Lo anterior pudiera ser la señal para que México promulgue normas específicas sobre estas prácticas comerciales perjudiciales para los consumidores mexicanos.

Empresas estatales y monopolios de Estado

El USMCA establece restricciones importantes sobre el alcance del apoyo que los países parte pueden proporcionar a las empresas estatales. Fundamentalmente, se señala que las empresas y monopolios estatales deberán tratar de forma justa y equitativa a las empresas de los otros países parte en sus actividades comerciales. Asimismo, se prohíben los subsidios o apoyos de parte del Estado a las empresas estatales que se encuentren en situación de quiebra o insolvencia. También se prohíbe que, mediante dichos subsidios o apoyos no comerciales a empresas o monopolios estatales, un país parte cause algún daño a empresas de otro país parte.

En el fondo, se busca hacer efectiva la máxima bajo la cual fueron creadas recientemente las empresas productivas del Estado mexicano, de ser tratadas y administradas como empresas y no como entes estatales, buscando una administración sana, sujeta a un régimen comercial de derecho claro y limitando fuertemente la intervención del Estado en su desarrollo y actividades normales mediante apoyos extraordinarios.

El capítulo laboral del USMCA es una innovación con respecto al TLCAN. Busca, entre otras cosas, reafirmar y promover la inclusión de los derechos laborales fundamentales en las legislaciones laborales de las partes; establecer una mecánica de cooperación entre los tres países para lograr el ejercicio efectivo de estos derechos; fomentar el diálogo para la resolución de diferencias que puedan derivarse de dichas acciones, y promover la transparencia en la aplicación de la legislación laboral.

En línea con la negociación del USMCA, el 24 de febrero de 2017 se publicó en México una reforma constitucional que adopta los principios de negociación colectiva y libertad sindical, así como el nuevo modelo de justicia laboral. Asimismo, el 20 de septiembre pasado, se ratificó el Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El capítulo laboral del USMCA establece la obligación de las partes de implementar en sus respectivas normatividades los derechos fundamentales laborales, es decir los que recoge la declaración de 1998 de la OIT en la materia. En concreto, las partes se comprometen a:

- Reconocer el objetivo de comerciar sólo con bienes que cumplan con las obligaciones establecidas en este capítulo;
- No derogar o reducir derechos laborales con el fin de incentivar el comercio o la inversión;
- Promover el *compliance* laboral mediante el reforzamiento de inspecciones de trabajo;
- Promover la implementación de medidas de protección contra la discriminación salarial;
- Crear un consejo laboral compuesto por funcionarios gubernamentales que se encarguen de revisar la aplicación efectiva de las medidas asentadas en este capítulo;
- Designar un funcionario dentro de la Secretaría del Trabajo o su equivalente como contacto primario para tratar los asuntos relacionados con la implementación y el cumplimiento del capítulo;

- Definir un procedimiento de consultas laborales por el que cualquiera de las partes podrá solicitar a otra información relacionada con el capítulo; cuando la información sea insuficiente, podría instalarse un panel de resolución de controversias.[1]

El capítulo incluye un anexo (23-A) denominado “La representación de los trabajadores en la contratación colectiva en México”. En él, México se compromete a adoptar en su legislación, a más tardar el 1 de enero de 2019, una serie de medidas y principios relacionados con el reconocimiento efectivo a la negociación colectiva, condicionando incluso la entrada en vigor del USMCA a que dicha legislación exista.

Los principales puntos del anexo son los siguientes:

- El derecho de los trabajadores a participar en la negociación colectiva y a organizar, formar y unirse al sindicato de su elección. Asimismo, prohíbe la interferencia de patrones en actividades sindicales.
- La creación de un órgano independiente encargado de la conciliación y el registro de los contratos colectivos de trabajo.
- Establece la elección de líderes sindicales mediante el voto personal, libre y secreto de los trabajadores.
- Para el registro inicial de un contrato colectivo de trabajo, el órgano independiente deberá verificar que el centro de trabajo esté en operaciones, que los trabajadores hayan tenido acceso a una copia del contrato y que la mayoría de los trabajadores estén de acuerdo en la celebración de éste.
- Para las futuras revisiones de los contratos colectivos de trabajo, incluyendo los que estén actualmente depositados, se deberá acreditar el apoyo de la mayoría. De igual forma, obliga a revisar por lo menos una vez dentro de los siguientes cuatro años a la entrada en vigor de la legislación todos los contratos colectivos de trabajo.

- Determina que los contratos colectivos de trabajo y los documentos relacionados sean públicos, y que se cree un sitio web centralizado que permita su consulta.

Los cambios legislativos que se han venido dando en México en materia laboral están alineados con las disposiciones de este capítulo del USMCA, aunque falta la parte medular que será precisamente la legislación laboral secundaria. Cabe enfatizar que la materia laboral se volverá más relevante a nivel internacional. A través de diversos mecanismos, como son las inspecciones, se vigilará el cumplimiento de todas las nuevas disposiciones.

[1] "Capítulo 3. Solución de controversias", Artículo 31.6 – Establecimiento de paneles.

A diferencia del TLCAN, que sólo incluía un par de párrafos y una carta complementaria al tratado en materia de protección ambiental, el Capítulo 24 del USMCA está dedicado exclusivamente a disposiciones relativas a la protección del ambiente.

Como el TLCAN, el USMCA señala que es inadecuado alentar la inversión mediante el relajamiento de las medidas internas relativas al medio ambiente. Adicionalmente, contempla que los países parte adoptarán medidas voluntarias para el mejoramiento y la protección del ambiente en relación con el comercio. Si bien esto podría interpretarse como una victoria para los ambientalistas, la realidad es que en el pasado este tipo de declaraciones no han logrado evitar un retroceso regulatorio en materias ambientales en los países miembros del tratado.

Se reafirma la intención de las partes de adoptar disposiciones y medidas que prevengan y combatan la emisión de sustancias que dañen la capa de ozono.

El Artículo 24.10 tiene como fin proteger y preservar el medio ambiente marino. Establece que las partes tomarán medidas para prevenir la contaminación intencional o accidental del medio marino por parte de buques y/o barcos. Es la primera vez que el tema de la contaminación marina por emisiones se incluye en un tratado internacional entre México, Estados Unidos y Canadá.

En cuanto a la industria pesquera, el USMCA contiene una serie de prohibiciones y restricciones expresas que buscan evitar la sobreexplotación y el deterioro de la industria, tales como (1) evitar el uso de venenos y explosivos en la explotación pesquera con propósitos comerciales; (2) prohibir el cercenamiento de aletas de tiburón; (3) desalentar la sobrepesca mediante medidas como las restricciones de entrada, tiempo y área, y el establecimiento y cumplimiento de los límites de captura pesquera, y (4) reducir, controlar y, eventualmente, eliminar los subsidios a barcos pesqueros, sus operadores y quienes promuevan la sobrepesca y la sobrecapacidad de las pesquerías.

Se mantiene la figura de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CEC, por sus siglas en inglés), creada bajo el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (NAAEC, por sus siglas en inglés) y cuyo objetivo es monitorear la aplicación y el cumplimiento efectivo de la legislación ambiental.

El Artículo 24.27, sobre denuncias en materia de cumplimiento, adopta del NAAEC un mecanismo de transparencia y participación ciudadana que permite a cualquier persona de los países parte declarar ante la Secretaría de la CEC que alguna de las partes no está haciendo cumplir efectivamente sus leyes ambientales. La Secretaría podrá emitir recomendaciones en respuesta a esta declaración o desecharla.

Competitividad

Este capítulo del USMCA fue propuesto por México en el entendido de que su crecimiento y desarrollo están estrechamente relacionados con la competitividad de Estados Unidos y Canadá. Mediante él, se busca crear un mecanismo para intercambiar información y llevar a cabo acciones que fomenten la competitividad en la región.

Los países parte establecen un Comité de Competitividad compuesto por representantes gubernamentales de cada uno de ellos. Entre otras acciones, este Comité deberá:

- Discutir enfoques efectivos e intercambiar información para propiciar un entorno competitivo en América del Norte que facilite el comercio y la inversión entre las partes;
- Asesorar y dar recomendaciones sobre formas de mejorar aún más la competitividad de la economía de América del Norte;
- Identificar proyectos y políticas prioritarios para desarrollar una infraestructura física y digital moderna de comercio e inversión, y
- Discutir la acción colectiva contra las prácticas de los Estados no-parte que distorsionan el mercado y afectan a la región.

Anticorrupción

28

VON WOBESER Y SIERRA

Este apartado nuevo del USMCA describe las medidas para prevenir y sancionar la corrupción en las relaciones comerciales entre Estados Unidos, Canadá y México.

Bajo el título de "Anticorrupción", el Capítulo 27 establece el compromiso de los países parte de eliminar el soborno y la corrupción en el comercio internacional y la inversión con relación a cualquier materia cubierta por el USMCA.

Las nuevas disposiciones reconocen y reiteran la adherencia a los principios de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC), la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales y los documentos del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico y del Grupo de los 20.

El capítulo reconoce la necesidad de impulsar la integridad en los sectores público y privado. Entre las medidas para promover la integridad en el servicio público están las de establecer (1) procedimientos de selección y capacitación para las personas que ocupen cargos públicos, (2) políticas sobre conflictos de interés, (3) mecanismos de denuncia de delitos por hechos de corrupción y (4) códigos o normas de conducta.

El USMCA obliga a los países parte a adoptar regulaciones para tipificar como delitos (1) el soborno, (2) el peculado, (3) y la apropiación indebida o el desvío de recursos públicos. Es importante mencionar que se castiga tanto a los servidores públicos como a los particulares que participen.

Asimismo, los países parte reconocen los beneficios de los programas de cumplimiento de las empresas para combatir la corrupción. Por ello, asumen la obligación de alentarlas a implementar programas que prevengan y detecten de manera adecuada hechos de corrupción.

El nuevo acuerdo señala la obligación de los países parte de definir los lineamientos necesarios para el adecuado manejo de libros, registros, estados financieros y normas de contabilidad y auditoría en general, de tal forma que se eviten los actos de corrupción.

Es relevante hacer notar que el USMCA promueve la participación activa de la sociedad civil organizada en la prevención y la lucha contra la corrupción en asuntos internacionales, para incrementar la consciencia sobre las causas y consecuencias de este fenómeno.

En Von Wobeser y Sierra, S.C. nos congratulamos por la aprobación del usmca y de las disposiciones contenidas en el Capítulo Anticorrupción, las cuales sin duda promoverán una cultura de integridad en el sector público y fomentarán el desarrollo comercial de la región.

Disposiciones finales

En este capítulo del USMCA se abordan los puntos contenidos en el Capítulo 22 del TLCAN, en lo relativo a enmiendas, entrada en vigor y denuncia.

De acuerdo con este capítulo, cuando todas las partes hayan anunciado la conclusión de los procesos internos para la aprobación del tratado, éste entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente a la fecha de la última aprobación.

Evidentemente, el USMCA puede ser objeto de modificaciones o enmiendas. Éstas entrarían en vigor en la fecha que las partes acuerden, o 60 días después de que todas las partes hayan informado que concluyeron los procesos internos de aprobación. Se aclara que las modificaciones al Acuerdo de la OMC no afectarán de forma automática al USMCA, lo que jerárquicamente pone a éste por encima de aquél.

Por lo que se refiere a la denuncia o terminación del USMCA, será efectiva transcurridos seis meses de que una de las partes notifique por escrito a las demás su salida. Si una parte lo denuncia, el USMCA permanecerá en vigor entre las otras dos partes.

En este capítulo, el USMCA también incluye un mecanismo para su revisión y prórroga según el cual, a los seis años de su entrada en vigor, será revisado de forma conjunta y, si todas las partes confirman por escrito su deseo de prorrogarlo, se extenderá automáticamente por otros 16 años.

Si alguna de las partes no confirma por escrito su deseo de prórroga, lo podrá hacer durante las siguientes revisiones, ahora anuales, o en cualquier momento, hasta que concluya el término de vigencia original.

En cuanto a la terminación del USMCA, el Artículo 32.10,[1] perteneciente a otro capítulo, previene que si una de las partes celebra un tratado de libre comercio con un país que haya sido designado como *economía de no mercado*, las otras partes podrán terminar el USMCA y sustituirlo por un acuerdo bilateral entre ambas. Este tratado bilateral estaría conformado por las disposiciones del USMCA, salvo aquellas que ambas partes decidan que no son aplicables entre ellas.

Finalmente, se establece que los textos oficiales se harán en inglés, francés y español.

[1] “Capítulo 32. Excepciones y disposiciones generales”