

Estudios de Deusto

Revista de Derecho Público

Vol. 70/1 enero-junio 2022

DOI: <https://doi.org/10.18543/ed7012022>

LOS ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO EN ESTADOS UNIDOS. SU INTEGRACIÓN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL Y LA NUEVA INTERPRETACIÓN DE LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Free Trade Agreements in the United States. Its integration in the Constitutional System and the new interpretation of Democratic Legitimacy in Conflict Resolution

Jesús López de Lerma Galán
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos

<https://doi.org/10.18543/ed.2504>

Derechos de autoría / Copyright

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público es una revista de acceso abierto, lo que significa que es de libre acceso en su integridad. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización legal en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales, sin la previa autorización del editor o el autor, siempre que la obra original sea debidamente citada y cualquier cambio en el original esté claramente indicado.

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público is an Open Access journal which means that it is free for full access, reading, search, download, distribution, and lawful reuse in any medium only for non-commercial purposes, without prior permission from the Publisher or the author; provided the original work is properly cited and any changes to the original are clearly indicated.

Estudios de Deusto

© Universidad de Deusto • ISSN 0423-4847 • ISSN-e 2386-9062, Vol. 70/1, enero-junio 2022, págs. 315-346
<http://www.revista-estudios.deusto.es/>

LOS ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO EN ESTADOS UNIDOS. SU INTEGRACIÓN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL Y LA NUEVA INTERPRETACIÓN DE LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Free Trade Agreements in the United States. Its integration in the Constitutional System and the new interpretation of Democratic Legitimacy in Conflict Resolution

Jesús López de Lerma Galán¹
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos

<https://doi.org/10.18543/ed.2504>

Recibido: 21.02.2022

Aceptado: 14.06.2022

Publicado en línea: junio 2022

¹ Profesor Contratado Doctor, acreditado por la ANECA, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rey Juan Carlos. Edificio Departamental. Paseo de los Astilleros s/n 28032. Madrid. Código orcid 0000-0002-4111-2020. Dirección correo electrónico jesus.lopezdelerma@urjc.es. Este artículo se encuentra vinculado al proyecto de investigación “Democracia y solidaridad en las integraciones económicas”. Proyecto de I+D+i del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientado a los retos de la Sociedad (Referencia DER2017-83596-R), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades. Investigadores principales IPI: José Luis García Guerrero, Catedrático de Derecho Constitucional Universidad de Castilla-La Mancha, IPII: M.ª Luz Martínez Alarcón., Profesora Titular de Derecho Constitucional Universidad de Castilla-La Mancha.

Resumen

El acuerdo de libre comercio se ha convertido en uno de los principales instrumentos jurídicos para formalizar una negociación internacional. Este artículo analiza la implicación legal y jurídica de Estados Unidos en la firma de diversos acuerdos de libre comercio con países como Canadá o México. También se investiga las relaciones de Estados Unidos con la Unión Europea al objeto de determinar las consecuencias que la firma de un tratado implica para los poderes constitucionales. Este trabajo científico se completa con un novedoso estudio sobre el sistema de resolución de conflictos que tienen negociaciones como el TTIP, NAFTA y USMCA.

Palabras clave

Constitución, Derecho, economía, acuerdo, globalización, comercio libre.

Abstract

The free trade agreement has become one of the main legal instruments to formalize an international negotiation. This article analyzes the legal and legal involvement of the United States in the signing of various free trade agreements with countries such as Canada or Mexico. The relations of the United States with the European Union are also investigated in order to determine the consequences that the signing of a treaty implies for the constitutional powers. This scientific work is completed with an innovative study on the conflict resolution system that negotiations such as TTIP, NAFTA and USMCA have.

Keywords

Constitution, Law, economy, agreement, globalization, free trade.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. EL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO COMO INSTRUMENTO DE INTEGRACIÓN EN LAS DIVERSAS FASES DE LA GLOBALIZACIÓN. II. ARTICULACIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN DE ESTADOS UNIDOS. LA CLÁUSULA DE COMERCIO Y LOS CONFLICTOS COMPETENCIALES. 1. Constitución y articulación de poderes. 2 La doctrina de la Corte Suprema en relación con los acuerdos internacionales. Los conflictos competenciales del federalismo norteamericano. III. LAS RELACIONES BILATERALES Y LA UNIÓN EUROPEA A TRAVÉS DEL TTIP. 1. La integración económica entre Estados Unidos y la Unión Europea. 2. Los problemas jurídicos del TTIP y los sistemas de resolución de conflictos. 3. La influencia de la política estadounidense en el TTIP. IV. LAS APORTACIONES EN LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA DEL NAFTA. 1. La conformación del NAFTA y su enfoque constitucional. 2. Las cláusulas de integración y la cesión de soberanía en un acuerdo de libre comercio. Los mecanismos del arbitraje internacional. 3. La aplicación del principio de solidaridad en el NAFTA. V. USMCA. UN NUEVO ACUERDO PARA CONSENSUAR EL DESARROLLO ECONÓMICO ENTRE ESTADOS UNIDOS, MÉXICO Y CANADÁ. 1. La renegociación del NAFTA. 2. La tramitación parlamentaria del USMCA. 3. Naturaleza jurídica del USMCA. Negociaciones para la creación de un mercado más justo y solidario. VI. CONSECUENCIAS DE LAS INTEGRACIONES EN LOS ORDENAMIENTOS CONSTITUCIONALES. LA HEGEMONÍA ESTADOUNIDENSE Y LA PROVISIÓN DE ÓRGANOS ARBITRALES EN DETRIMENTO DE LOS JURISDICCIONALES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN. EL ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO COMO INSTRUMENTO DE INTEGRACIÓN EN LAS DIVERSAS FASES DE LA GLOBALIZACIÓN

La globalización ha implicado una quiebra en algunos de los postulados del Estado social y democrático de Derecho, en un entramado de relaciones de poder marcadas por tratados y organismos controvertidos en cuanto a su legitimidad constitucional². Lógicamente, en atención a la mayor o menor intensidad de la integración económica, podemos destacar que en la primera fase de la integración el “acuerdo de libre comercio” se convertirá en uno de los principales instrumentos de interacción de los poderes ejecutivos, que quieran suscribir y formalizar una negociación. Por tanto, desde un primer análisis podemos entender que el acuerdo de libre comercio pretende la eliminación de aranceles progresivamente; sin embargo, desde la firma de un

² LÓPEZ PINA, Antonio y GUTIÉRREZ, Ignacio, *Elementos de Derecho Público*, Madrid: Marcial Pons, 2002, p. 15.

acuerdo hasta su perfeccionamiento pueden transcurrir bastantes años, lo que exigirá una amplia implementación normativa, así como una uniformidad en el ámbito económico y en sus instituciones constitucionales, al objeto de que todas los factores objeto de negociación puedan tomar forma en el documento jurídico que asumen las partes.

Por otro lado, se observa que, mediante la transferencia de decisiones políticas a sujetos ajenos al Estado, surgen una serie de conflictos, produciéndose una desafección de la vinculación constitucional estatal con los conceptos de pueblo, nación y poder soberano. Las transferencias de decisiones políticas en el ámbito internacional a entidades diferentes a aquellas en las que el individuo ya no tiene una relación de identidad como es su Estado³, es otro de los factores de crisis de la legitimidad democrática que implica la globalización.

Las primeras fases en los acuerdos de libre comercio entre bloques económicos afectan a los principios de unidad económica supraestatal y al de mercado; además, ciertas competencias ejecutivas, legislativas y judiciales van a verse restringidas. Los parlamentos estatales empiezan a tener serias dificultades para poder controlar los convenios, suscritos por sus ejecutivos, en las integraciones económicas supraestatales. Por tanto, podemos inferir que las Constituciones de los Estados pasan a estar condicionadas por las cláusulas del tratado o el acuerdo⁴. En este sentido también se debe reconocer que, en la definición del papel de los Estados en la negociación de los ámbitos supraestatales, son los propios textos constitucionales los que legitiman y permiten la ratificación de los tratados o su integración internacional⁵. De todo ello, se observa que hay una tendencia por dar respuestas a problemas supranacionales, utilizando un enfoque exclusivamente nacional.

En este nuevo contexto, el Estado puede tener dificultades para asumir los nuevos retos y responder eficazmente a las necesidades de los ciudadanos en los procesos globalizadores⁶. La intervención del Estado en la globalización

³ WALTER, Christian, “Las consecuencias de la globalización para el debate constitucional europeo” en PETERS, Anne; AZNAR, Mariano J. y GUTIÉRREZ, Ignacio, (eds.). *La constitucionalización de la comunidad internacional*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 209.

⁴ GARCÍA GUERRERO, José Luis, “Las integraciones económicas supraestatales y los acuerdos entre bloques económicos, en definitiva, la globalización como último embate al concepto racional normativo de Constitución”, *RDUNO*, v. 1, núm. 1, Jan-Jun/2018, p. 78.

⁵ GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio, “De la Constitución del Estado al Derecho constitucional para la Comunidad Internacional”, en PETERS, Anne; AZNAR, Mariano J. y GUTIÉRREZ, Ignacio (eds.), *La constitucionalización de la comunidad internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 40.

⁶ MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a Luz, “La estabilidad presupuestaria en el marco de la globalización” en REVIRIEGO PICÓN, Fernando (coord.), *Constitucionalización y globalización. Transformaciones del Estado constitucional*, Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad, 2013, pp. 166-167.

implica una falta de control de sus competencia y decisiones, afectadas por un ensombrecimiento de acciones bajo una red de actores públicos o privados, que mutan la relación clásica en el Estado social y democrático de Derecho. El establecimiento de estructuras de poder globalizado ha servido para disminuir la relevancia de las instituciones nacionales, de la democracia parlamentaria y representativa, ante los órganos de carácter supranacional. El mayor desafío de la democracia en la globalización debe partir de una retroalimentación de poderes, basada en un fortalecimiento de las democracias nacionales⁷, que sirva para impulsar los organismos supraestatales.

En el proceso globalizador, la pervivencia del Estado y su continuidad puede ser entendida como una expresión más que lo define. Por tanto, tal y como señalan algunos sectores doctrinales, el Estado debe seguir siendo un referente, aunque también hay que reconocer que la mayor o menor referencia de la estructura estatal, depende del equilibrio institucional entre los entes nacionales y transnacionales⁸. El Estado pierde autonomía en la gestión de los intereses cuya competencia ha sido transferida a otras organizaciones⁹, aunque mantiene su capacidad decisoria para la cooperación internacional.

⁷ Así se reconoce en obras científicas tales como RODRIK, Dani, *La paradoja de la globalización. Democracia y el futuro de la economía mundial*, Barcelona: Antoni Bosch Editor, 2012.

⁸ STOLLEIS, Michael, "Trayectoria del Estado constitucional con la perspectiva de la globalización" en PAULUS, Andreas, GUTIÉRREZ Ignacio, y STOLLEIS, Michael, *El Derecho constitucional de la globalización*, Madrid: Fundación coloquio jurídico europeo, 2013, p. 52 y ss.

En este sentido hay que señalar que, pese a las dificultades que el Estado tiene para controlar decisiones, cuando está integrado en un proceso globalizador, eso no implica la desaparición del Estado constitucional, sino una transformación y adaptación de sus competencias a una nueva realidad. Así lo han señalado diversos autores como MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a LUZ, "La estabilidad presupuestaria en el marco de la globalización" en REVIRIEGO PICÓN, Fernando (coord.), *Constitucionalización y globalización. Transformaciones del Estado constitucional*, Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad, 2013, pp. 166 y ss.; GARCÍA GUERRERO, José L., "Las integraciones económicas supraestatales y los acuerdos entre bloques económicos. En definitiva, la globalización como último al concepto racional normativo de Constitución", en PRATS, Eduardo J. y JIMINIÁN, Miguel V. (eds.), *Constitución, Justicia constitucional y Derecho procesal constitucional*, Santo Domingo: Instituto Dominicano de Derecho Constitucional, 2014.

⁹ Así queda recogido en las obras científicas de WAHL, Rainer, *Los últimos cincuenta años de Derecho Administrativo Alemán*, Madrid: Marcial Pons, 2013; LINZ, Juan J., "Legitimacy of Democracy and the socio-economic System", en DOGAN, Mattel, (coord.), *Comparing Pluralist Democracies: Strain on Legitimacy*, Boulder: Westview, 1988; PETERS, Anne, "Constitucionalismo compensatorio", en PETERS, Anne; AZNAR, Mariano. J y GUTIÉRREZ, Ignacio, (eds.). *La constitucionalización de la comunidad internacional*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010. Tal y como explican estos autores la globalización sitúa al Estado y a los textos constitucionales estatales bajo presión, forzando a los Estados a coo-

La globalización puede alcanzarse a través de la liberalización multilateral del comercio y de los servicios, aunque desde los años noventa se realiza a través de las integraciones económicas. Todo ello tiene como resultado que el embate sobre el concepto liberal de Constitución es mucho más intenso a través de la vía de las integraciones, que en la liberalización multilateral¹⁰. En consecuencia, se observa que la segunda fase de la globalización se caracteriza por la firma de acuerdos, tratados y convenios internacionales económicos entre países al objeto de impulsar sus relaciones comerciales y la colaboración. Especial presencia tienen territorios como Estados Unidos y los emergentes Rusia y China. Con los acuerdos de libre comercio se pretende dar respuesta a la demanda y a un amplio abanico de ofertas que revitalicen los mercados internacionales. Los contenidos de los acuerdos se centran fundamentalmente en establecer líneas de actuación con relación al libre comercio¹¹, determinando estrategias de desarrollo al respecto. Una situación no exenta de problemas jurídicos¹², que puede acarrear deficiencias democráticas en los Estados-nación, tal y como se va a ir analizando en este trabajo.

En esta investigación es importante señalar que, aunque Estados Unidos no ha pasado en esa primera fase de la globalización del primer tipo de integración, es decir “zona de libre comercio”, y que, en consecuencia, no se ha visto involucrado en la firma como sujeto pasivo de ningún acuerdo de libre comercio de la segunda fase, su sistema constitucional ha sufrido algún embate. En este sentido, se puede destacar un importante desplazamiento de potestades del Legislativo a favor del Ejecutivo en materia comercial. Todo ello se puede ejemplificar, cuando se observa cómo en el año 2018 el Presidente estadounidense consiguió ese traspaso potestativo mediante el

perar bajo la forma de organizaciones a través de tratados bilaterales y multilaterales. Esas entidades se han arrogado prerrogativas políticas al imponer condiciones, restringiendo las opciones democráticas de los Estados en materia de política económica y social.

¹⁰ GARCÍA GUERRERO, José Luis, “Constitucionalizando la globalización”, en GARCÍA GUERRERO, José Luis y MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a Luz, *Constitucionalizando la Globalización*, Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2019, p. 113.

¹¹ GARCÍA GUERRERO, José L., “Las integraciones económicas supraestatales y los acuerdos entre bloques económicos...”, op. cit., p. 76.

¹² HABERMAS, Jürgen, *El Derecho internacional en la transición hacia un escenario postnacional*, Madrid: CCCB-Katz Editores, 2008, pp.228-229. A este respecto, la globalización de los problemas, las relaciones y las estructuras de poder económico, político, militar y jurídico han acarreado importantes deficiencias en los Estados-nación. Las actividades de los Estados son más extraterritoriales y tienen mayor alcance con decisiones políticas que afectan a sectores sociales de otros Estados, lo que implica un embate al principio democrático. Los Estados ven reducido su poder y autonomía para resolver problemas al integrarse en las organizaciones internacionales, y eso implica una pérdida de parte de su soberanía y democracia.

concepto de seguridad nacional, permitiéndole que le otorgasen unos poderes excepcionales para imponer aranceles comerciales a terceros Estados, iniciando una incipiente guerra comercial¹³. Unas medidas que supusieron un impacto en la economía y un incremento del desempleo. Esta situación llevó a los legisladores a pedir explicaciones a la Casa Blanca por el daño que estaba produciendo la estrategia proteccionista, en un clima de tensión política, que acabó con la victoria electoral del socialdemócrata Biden en las elecciones de noviembre del 2020.

Una vez realizada esta introducción, necesaria para contextualizar la investigación, entramos en el objeto de estudio de este trabajo consistente en el análisis de la participación de Estados Unidos en la firma de diversos acuerdos de libre comercio, determinando cómo esta situación afecta a sus poderes constitucionales. En relación con este tema también se profundizará en los sistemas de resolución de conflictos que tienen los países involucrados en una integración económica internacional, con especial mención al arbitraje internacional.

II. ARTICULACIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN DE ESTADOS UNIDOS. LA CLÁUSULA DE COMERCIO Y LOS CONFLICTOS COMPETENCIALES

1. *Constitucionalismo y articulación de poderes*

Uno de los principales problemas de la política estadounidense reside en el hecho de que Estados Unidos ha tenido ciertas distorsiones en su política externa, encontrándose en una dialéctica política que le hace oscilar entre aislamiento y proteccionismo, así como aperturismo e intervencionismo. Una situación compleja que se observa también en su sistema federal de distribución de competencias del Gobierno de Estados Unidos y sus diversos Estados¹⁴. Tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial, la doctrina Truman designará que uno de los objetivos básicos de la política exterior de Estados

¹³ “Los republicanos tiemblan con los aranceles de Trump”, *El País*, 12 de julio de 2018. https://elpais.com/internacional/2018/07/12/actualidad/1531423621_826137.html.

¹⁴ En relación con el concepto jurídico de “federalismo” se recomienda el estudio de las aportaciones científicas de BEDNAR, Jenna, “The Political Science of Federalism”, *Annual Review of Law and Social Science*, núm. 7, 2011; BROOKS SMITH, David., “Federalism in the United States”, *Duquesne Law Review*, núm. 43, 2005; CHEN, Paul, “Federalism and Rights: a neglected Relationship”, *South Texas Law Review*, núm. 40, 1999; CROSS Frank B. y TILLER Emerson H., “The Three Faces of Federalism: An Empirical Assessment of Supreme Court Federalism Jurisprudence”, *Southern California Law review*, núm. 73, 2000; FEELEY, Malcom y RUBINE, Edward, *Federalism: Political Identity and Tragic Compromise*, University of Michigan Press, 2008.

Unidos consistiría en la creación de condiciones que permitan a las naciones una forma de vida “libre de coacciones”. Estados Unidos diseñó una estrategia de ayuda a los pueblos libres para preservar sus instituciones, iniciando una lucha mundial contra el comunismo. Lo que inevitablemente significó que Estados Unidos se convirtiera en una potencia mundial¹⁵, que le permitirá desarrollar un modelo liberal y capitalista, en una estrategia de globalización e internacionalización.

El artículo 1, Sección Séptima reconoce que todo proyecto de ley que haya sido aprobado por la Cámara de Representantes y el Senado será sometido al Presidente de los Estados Unidos antes de que se convierta en Ley. Si el Presidente lo aprueba, lo firmará; de lo contrario, lo devolverá con sus objeciones a la Cámara donde se originó el proyecto¹⁶. En relación con la firma de tratados, la Constitución de Estados Unidos, en el artículo 2, reconoce que el Presidente estadounidense, con el consejo y consentimiento del Senado, tendrá “poder” para celebrar tratados, siempre que las dos terceras partes de los senadores presentes le den su anuencia¹⁷. Esto implica que, el Presidente puede celebrar tratados y designar a diversos funcionarios del Gobierno. Sin embargo, dos tercios de los senadores presentes tendrán que aprobar un tratado para que éste sea ratificado¹⁸. Una mención especialmente interesante es la que aporta el artículo 6, al destacar que esa Constitución y

¹⁵ GUYOTTON, Oliver, “Implicaciones de la firma del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y los Estados Unidos”, *Revista Universidad & Empresa*, vol. 8, núm. 11, 2006, pp. 99-100.

Tal y como sostienen diversos autores a partir de los años noventa Estados Unidos comienza una actividad política que lo posiciona mundialmente como potencia hegemónica. En ese nuevo orden mundial basado en la fuerza militar, y en la que el gigante estadounidense estaría en la cúspide, se inician una serie de alianzas a través de tratados y acuerdos de libre comercio. Una primacía económica en la que Estados Unidos mantendría su posición estableciendo alianzas con Europa y Japón. A este respecto es interesante los trabajos de autores como POZZI, Pablo A., *Luchas sociales y crisis en Estados Unidos (1945-1993)*, Buenos Aires: El Bloque Editorial, 1993; GANDÁSEGUI, Mario A., *Crisis de la hegemonía de Estados Unidos*, México: Clacso/Siglo XXI, Editores, 2007, entre otros.

¹⁶ Artículo 1, Sección Séptima de la Constitución de Estados Unidos.

Por tanto, se puede afirmar que un proyecto de ley aprobado por la Cámara es enviado al Presidente para que lo firme, si este no aprueba el proyecto de ley, dispone de diez días para devolverlo a la Cámara que lo elaboró, junto con una declaración acerca de sus objeciones. Esta acción recibe el nombre de veto. El Congreso puede aprobar una ley a pesar del veto del Presidente, con los votos de dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las cámaras. El Presidente puede dejar también que el proyecto se convierta en ley, sin firmarlo, si deja que pasen diez días.

¹⁷ Artículo 2, Sección Segunda de la Constitución de Estados Unidos.

¹⁸ PELTASON, Jack W., *Sobre Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos de América*, Departamento de Estado de los Estados Unidos, 2004, p. 61.

las leyes de los Estados Unidos, que en virtud de ella sean creadas, así como todos los tratados previamente celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la “Ley Suprema de la Nación”¹⁹, lo que implica que los jueces de cada Estado estarán obligados a acatarla. Además, la distribución de competencias del federalismo norteamericano ha tenido desde sus orígenes que ser objeto de interpretación por parte de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos²⁰, al objeto de determinar su alcance.

El texto constitucional estadounidense incluye cláusulas específicas a las relaciones comerciales, tales como el artículo 1, Sección Octava, referente a los poderes conferidos al Congreso. Este artículo señala que el Congreso tendrá facultades para “reglamentar el Comercio con Naciones extranjeras, así como entre los diversos Estados y con las Tribus Indígenas”²¹. Esta sección, llamada la “cláusula de comercio”, confiere al Congreso algunas de sus facultades más importantes. La Corte Suprema ha interpretado que “comercio” no sólo significa el intercambio de mercancías, sino también todo tipo de actividad comercial. La Corte Suprema ha dictaminado que “el comercio entre los diversos Estados”, es decir, el comercio interestatal, no sólo incluye las transacciones que tienen lugar a través de las fronteras estatales, sino también cualquier actividad que afecte al comercio en más de un Estado²². La

¹⁹ Artículo 6 de la Constitución de Estados Unidos.

²⁰ Corte Suprema de Estados Unidos, *Martin versus Hunter's Lessee* 14 U. S. 304 (1816).

²¹ Artículo 1, Sección Octava de la Constitución de Estados Unidos.

²² En relación con la “cláusula de comercio” se debe hacer referencia a diversos casos en los que la Corte Suprema de Justicia Estados Unidos ha marcado su doctrina. En *Gibbons versus Ogden*, 22 U. S. 1 (1824), se realiza una lectura extensiva de la cláusula comercial a favor del fortalecimiento de los poderes del Congreso Federal. Con ello se determinaba el alcance del término “comercio”, señalando que dicho concepto no debe ser restringido al mero tránsito de mercaderías, sino que es comprensivo de todo intercambio. En *Brown versus Maryland*, 25 U. S. 419 (1827), la Corte hace un análisis de la Enmienda X y los derechos reservados a los Estados frente al poder del Congreso de regular el comercio interjurisdiccional. Asimismo, las soluciones aportadas en casos como *Carter versus Carter Coal Co.*, 298, U. S. 238 (1936), si bien respetaron una concepción jurídica limitada del término comercio, y determinaban las posibilidades del Gobierno Federal para intervenir en la regulación económica de cada uno de los Estados, se observa nefastas consecuencias en la política nacional referente a sectores como la industria, el comercio o la agricultura. Eso conlleva a que en otras sentencias como *National Labor Relations Board versus Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U. S. 1 (1937), se cambiara la línea de interpretación del término “comercio”, dictando resoluciones más uniformes y similares en las distintas áreas de la actividad productiva. En otras sentencias como *Scarborough versus United States*, 431 U. S. 563 (1977) la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos establecía que el alcance de la cláusula comercial es ilimitado para regular toda la actividad que sustancialmente afecte al comercio interestatal.

facultad de regular este comercio es el poder de alentar, promover, proteger, prohibir o restringir el mismo. Por lo tanto, el Congreso puede aprobar leyes y proveer fondos para reforzar las medidas de seguridad en el tráfico mercantil, y prohibir el transporte interestatal de ciertos bienes²³. Además, puede regular el movimiento de personas, ferrocarriles, acciones y bonos, así como señales de televisión e internet.

El Poder Judicial de los Estados Unidos está depositado en su Corte Suprema y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya²⁴. El Poder Judicial entenderá en todas las controversias tanto de derecho escrito como de la Constitución, leyes de los Estados Unidos y tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad. También conocerá de las controversias entre dos o más Estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro, o entre ciudadanos de Estados diferentes. En los casos relativos a embajadores, ministros públicos o cónsules, en los que sea parte un Estado, la Corte Suprema poseerá jurisdicción en única instancia²⁵. Sin embargo, la enmienda XI reconoce que “el Poder Judicial de los Estados Unidos no debe interpretarse que se extienda a cualquier litigio de derecho estricto o de equidad, que se inicie contra uno de los Estados, por ciudadanos de otros Estados o Estado extranjero”²⁶. Esto implica unos límites respecto al ámbito competencial del Poder Judicial de los Estados Unidos, otorgando inmunidad soberana contra demandas de otro Estado o país.

2. *La doctrina de la Corte Suprema en relación con los acuerdos internacionales. Los conflictos competenciales del federalismo norteamericano*

En relación con la aplicación de los acuerdos internacionales, la Corte Suprema de Estados Unidos ha desarrollado una doctrina basada en un análisis crítico ante posibles conflictos competenciales. El caso “*United States versus Belmont*”²⁷, aporta una interesante jurisprudencia, al estudiar el reconocimiento y valor legal de los tratados ejecutivos. La Corte Suprema reconocía que la política de un Estado parte, que conformaba la Unión, no podía prevalecer sobre un pacto internacional. Aunque la supremacía de los tratados sobre las leyes y políticas estatales es establecida por la Constitución, esa norma es aplicable en todos los pactos y acuerdos internacionales. El poder absoluto sobre los asuntos internacionales reside en el Gobierno nacional²⁷, y

²³ PELTASON, Jack W., “Sobre Estados Unidos...”, cit., p. 53.

²⁴ Artículo 3, Sección Primera de la Constitución de los Estados Unidos.

²⁵ Artículo 3, Sección Segunda de la Constitución de los Estados Unidos.

²⁶ Enmienda XI de la Constitución de los Estados Unidos.

²⁷ Corte Suprema de Estados Unidos, *United States versus Belmont*, 301, U. S. 324 (1937).

no puede ser objeto de reducción o interferencia por parte de los diferentes Estados provinciales.

El asunto “*United States versus Pink*” tiene proximidad con su precedente, si bien en este asunto se analiza el problema de jerarquía de los acuerdos ejecutivos, cuanto entran en colisión con una ley de un Estado, que integra la Unión. La Corte Suprema afirmó que la ley provincial o federal debe ceder cuando menoscaba o resulta inconsistente con la política o las disposiciones de un tratado, pacto o acuerdo internacional²⁸. Con ello, se confirma que el Presidente es el único órgano del Gobierno de la Federación, en el campo de las relaciones internacionales, con atribución para concluir acuerdos.

En el caso “*Dames & Moore versus Reagan*”, la Corte Suprema plantea un criterio diferente, pues el Ejecutivo ya no es considerado como único órgano en la política exterior, estableciendo la “doctrina de la flexibilidad de las competencias presidenciales”²⁹, remitiéndose para ello al precedente sentado en el caso “*Youngstown Sheet & Tube Co. versus Sawyer*”, que establece varias alternativas de actuación unilateral del Presidente dentro del sistema constitucional americano como: a) El Presidente puede actuar con una autorización expresa o tácita del Congreso; b) Supuestos de inacción, indiferencia o aquiescencia del Congreso, en áreas imprecisas de asignación de competencias; c) Acción del Presidente contraria a la voluntad del Congreso y que describe un panorama de tensiones entre las atribuciones constitucionales del Ejecutivo y Legislativo³⁰. Con esta doctrina, se determina el valor legal de los acuerdos ejecutivos y la facultad del Presidente estadounidense³¹ para concluirlos.

Frente a lo referenciado, el asunto “*American Insurance Association versus Garamendi*” muestra un escenario de colisión entre las legislaciones de los Estados federados y las facultades del Presidente en materia de política exterior. En este asunto, la Corte Suprema sostiene que, si algún punto del ejercicio del poder de un Estado provincial o federal afecta a las relaciones exteriores del país, debe ceder frente a la política del Gobierno nacional³², puesto que corresponde a la autoridad ejecutiva decidir en ese ámbito.

²⁸ Corte Suprema de Estados Unidos, *United States versus Pink*, 315, U. S. 203 (1942).

²⁹ Corte Suprema de Estados Unidos, *Dames & Moore versus Reagan*, 453, U. S. 654 (1981).

³⁰ Corte Suprema de Estados Unidos, *Youngstown Sheet & Tube Co. versus Sawyer*, 343 U. S. 579 (1952).

³¹ Corte Suprema de Estados Unidos, *Dames & Moore versus Reagan*, 453, U. S. 654 (1981).

³² Corte Suprema de Estados Unidos, *American Insurance Association versus Garamendi*, 539, U. S. 396 (2003).

Finalmente, en el caso “*Medellín versus Texas*” la Corte Suprema establece límites en la amplia potestad presidencial para concluir acuerdos internacionales, haciendo una interpretación más restrictiva. De conformidad con esta doctrina, para admitir la validez de una medida presidencial, cuando el Presidente estadounidense careciera de aprobación por el Congreso, pero gozara de cierta independencia constitucional, se podrían celebrar acuerdos ejecutivos válidos siempre que recibiera justificación institucional para proceder de ese modo³³, mediante una delegación expresa del Congreso o un asentimiento de este órgano.

III. LAS RELACIONES BILATERALES ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS Y LA UNIÓN EUROPEA A TRAVÉS DEL TTIP

1. *La integración económica entre Estados Unidos y la Unión Europea*

En la política de Estados Unidos, septiembre de 2001 genera un punto de inflexión pues supuso un cambio para este país en sus relaciones internacionales. El terrorismo se transformó en la principal amenaza para los países desarrollados y sus Gobiernos. Esto tuvo una transcendencia económica y jurídica muy determinante para forjar el liderazgo internacional estadounidense. La firma de tratados de libre comercio fue una forma de establecer un apoyo directo con los líderes del mundo, en una alianza de lucha contra el terrorismo³⁴. Todo ello tuvo una relación muy directa en la política comercial, que empezará a tener Estados Unidos, y en los acuerdos de libre comercio que se desarrollan en este nuevo siglo.

Estados Unidos y la Unión Europea tienen relaciones profundas y privilegiadas en los aspectos políticos, comerciales, jurídicos y económicos, como corresponde a grandes potencias económicas a nivel mundial, generándose una intensificación de las relaciones bilaterales en los últimos años. Desde el año 2013 se iniciaron una serie de negociaciones a través del TTIP (Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión en inglés *Transatlantic Trade and Investment Partnership*), que permitieron consolidar las relaciones comerciales y de inversión. Las negociaciones entre ambas partes buscaban contribuir al crecimiento económico³⁵, así como favorecer la creación de empleo y las líneas de desarrollo para ambos bloques.

³³ Corte Suprema de Estados Unidos (2008), *Medellín versus Texas*, 554 U. S. 759 (2008).

³⁴ GUYOTTOT, Oliver, “Implicaciones de la firma del Tratado de Libre Comercio...”, op. cit., p. 106.

³⁵ Boletín Económico de ICE núm. 3100 del 1 al 30 de junio de 2018, “La política comercial de la Unión Europea”, p. 155.

Sin embargo, estas actuaciones no estaban exentas de problemas jurídicos. En relación con el comercio exterior, tradicionalmente, Estados Unidos ha renunciado a pasar a la segunda fase de las integraciones como sujeto pasivo, evitando con ello que algunas de las integraciones, de las que forma parte, firme con un tercero sea este Estado o integración. Esta política reduce el embate que la globalización origina a su Constitución, pero tiene el inconveniente de que no le permite avanzar en la liberalización comercial con la máxima intensidad. Esto es así, a no ser que participe como sujeto activo de la segunda fase de la globalización, es decir, firmando acuerdos de libre comercio con otras integraciones³⁶, precisamente lo que se pretendía con el TTIP³⁷, hasta su paralización por la Administración estadounidense bajo la presidencia de Trump. Este acuerdo de libre comercio buscaba contribuir al crecimiento económico³⁸, así como favorecer la creación de empleo y flujos comerciales e inversión para ambos bloques. La validez del impacto económico, que pueden suscitar acuerdos como TTIP, depende de los resultados que tengan las negociaciones con los países implicados³⁹, tal y como señalan algunos expertos en la materia.

2. *Los problemas jurídicos del TTIP y los sistemas de resolución de conflictos*

Dentro del desarrollo del libre comercio y de los tratados de integración económica, el Tratado de Libre Comercio sigue una proyección bajo la presión de los países occidentales. A ello se debe añadir que la firma de un Tratado de Libre Comercio tiene dimensiones políticas y geopolíticas tanto a nivel regional como mundial entre los países implicados⁴⁰. Lo que pretende el TTIP es el incremento del comercio y la inversión, haciendo más firmes los intercambios entre Estados Unidos y la Unión Europea. Esto tiene como consecuencia más clara, que se pueda incentivar el crecimiento y el empleo

³⁶ GARCÍA GUERRERO, José L., “Constitucionalizando la globalización”, en GARCÍA GUERRERO, José L. y MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a Luz, *Constitucionalizando la Globalización*, Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2019, p. 113.

³⁷ *Vid.* JIMÉNEZ ALEMÁN, Ángel A., “La Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión: elementos para un análisis en perspectiva constitucional”, en GARCÍA GUERRERO, José Luis y MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a Luz, *Constitucionalizando la Globalización*, Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2019.

³⁸ Boletín Económico de ICE núm. 3100 del 1 al 30 de junio de 2018, “La política comercial...”, op. cit., p. 155.

³⁹ *Cfr.* FRANCOIS, Joseph, *Reaching transatlantic barriers to trade and investment an economic assessment*, Centre for economic Policy Research, March, Final report, 2013.

⁴⁰ GUYOTTOT, Oliver, “Implicaciones de la firma del Tratado de Libre Comercio...”, op. cit., p. 106.

mediante una mayor liberalización⁴¹. Este acuerdo contempla una serie de elementos básicos, fundamentalmente el acceso a los mercados, lo que incluye comercio de bienes, servicios e inversiones y compras públicas. Otro pilar sobre el que se sustenta este tipo de acuerdos, que entronca con el comportamiento de los poderes legislativos en la firma de un acuerdo de libre comercio, es el referente a los aspectos regulatorios, en los que se abordan problemáticas como las barreras técnicas al comercio, las medidas fitosanitarias o la regulación de sectores específicos. En esta posición se realiza un esfuerzo para que ambos bloques económicos tengan una coherencia legislativa. En estos aspectos regulatorios destaca también la búsqueda por fijar reglas en el ámbito de la propiedad intelectual, que sirvan para garantizar una mayor protección en las indicaciones geográficas o diversos campos como el desarrollo sostenible, las pymes o el sector energético⁴², entre otros.

En los acuerdos de libre comercio de segunda generación, se cogieron muchos de los contenidos de política comercial de Estados Unidos como la libertad de inversiones, la propiedad intelectual, el establecimiento de órganos encargados de la implementación normativa, así como la reglamentación de órganos arbitrales para la resolución de conflictos⁴³. El intento de los Estados Unidos de llevar esos órganos arbitrales al TTIP generó una amplia controversia en Europa, lo que implicó que la Unión Europea propusiera a los Estados Unidos la incorporación de un conjunto de reglas y procedimientos basados en una Corte Permanente de Inversiones. Un sistema de carácter judicial, que se promocionará en las negociaciones comerciales, con objeto de ir reemplazando los sistemas actuales. Hablamos por tanto de un mecanismo consistente en el funcionamiento de un Tribunal de Primera Instancia y un Tribunal de Apelaciones, con una cualificación técnica jurídica comparable a la de los jueces en la Corte Internacional de Justicia⁴⁴, que pretendía la resolución de posibles controversias entre los países integrantes en las negociaciones.

Con estos presupuestos se hace difícil determinar las consecuencias del TTIP, fundamentalmente por las implicaciones fiscales, económicas y políticas subyacentes. A su vez se pueden observar ciertos efectos negativos en

⁴¹ Vid. BROMUND, Ted R., COFFEY, Luke y RILEY, Bryan, "The Transatlantic Trade and Investment partnership (TTIP)", *The Heritage Foundation*, núm. 2952- September 2014.

⁴² Boletín Económico de ICE núm. 3100 del 1 al 30 de junio de 2018, "La política comercial...", op. cit., p. 155.

⁴³ GARCÍA GUERRERO, José L., "Constitucionalizando la globalización", cit., p. 97.

⁴⁴ EUROPEAN COMMISSION, Press release: "EU finalizes proposal for investment protection and Court System for TTIP", November 12, 2015, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1396>

diversos sectores del mercado interior europeo, motivados por las nuevas importaciones competitivas en precios, así como por la penetración de inversiones originarias de Estados Unidos. Esto nos lleva a analizar si el Acuerdo Transatlántico podrá conseguir una mayor apertura de los agentes implicados, con una proyección que evite las barreras arancelarias⁴⁵, lo que tendría un efecto positivo en el incremento de las relaciones comerciales. Por otro lado, la validez del impacto económico, que pueden suscitar acuerdos como TTIP, dependerá de los resultados que tengan las negociaciones con los países implicados, tal y como señalan algunos expertos en la materia⁴⁶. A todo ello, para contrarrestar críticas y con objeto de mantener el sistema arbitral, hay que destacar que la Unión Europea ha propuesto a los Estados Unidos la incorporación de un conjunto de reglas y procedimientos basados en una Corte Permanente de Inversiones. Esta Corte es un sistema de carácter judicial, que se promocionará en las negociaciones comerciales, con objeto de ir reemplazando los sistemas actuales. Un mecanismo consistente en el funcionamiento de un Tribunal de Primera Instancia y un Tribunal de Apelaciones, con una cualificación técnica jurídica comparable a la de los jueces en la Corte Internacional de Justicia⁴⁷, que pretende la resolución de posibles controversias entre los países integrantes en las negociaciones.

3. *La influencia de la política estadounidense en el TTIP*

Durante los años 2017 a 2020 Estados Unidos inició a una política comercial caracterizada por un mayor proteccionismo. Todo ello generó un *impasse* en las negociaciones del TTIP, es decir, había una situación que no progresaba. Esto implicó un cambio de rumbo en las relaciones comerciales estadounidenses, que le llevaron a una tendencia de acuerdos puntuales de cooperación regulatoria con determinados países, o acuerdos de reconocimiento mutuo como por ejemplo el firmado el 31 de octubre de 2017, referente a productos farmacéuticos⁴⁸, entre otros. A todo ello hay que añadir que

⁴⁵ CANTARERO PRIETO, David, “Unión Europea y Tratado de Libre Comercio: su impacto en el mercado de la salud desde la economía” en DS : Derecho y salud, vol. 26, núm. extra-1, 2016 (Ejemplar dedicado a XXV Congreso 2016: El avance de las Ciencias de la Salud y las incertidumbres del Derecho), p. 37.

⁴⁶ Cfr. FRANCOIS, Joseph (project leader): *Reaching transatlantic barriers to trade and investment an economic assessment*, Centre for economic Policy Research, March, Final report, 2013.

⁴⁷ EUROPEAN COMMISSION, Press release, “EU finalizes proposal for investment protection and Court System for TTIP”, November 12, 2015, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1396>

⁴⁸ Boletín Económico de ICE núm.3100 del 1 al 30 de junio de 2018, “La política comercial...”, op. cit., p. 155.

la presencia estadounidense en Europa se ha visto envuelta de tensiones en el periodo referenciado, que dificultaban la viabilidad de acuerdos comerciales. Estados Unidos en el año 2018 defendía una posición privilegiada para promover una zona de libre comercio con Reino Unido, aunque para ello tuviera que promover ataques a la Unión Europea⁴⁹, una cuestión que generó conflictos internacionales.

No obstante, en la última década las relaciones comerciales y económicas entre los Estados Unidos y la Unión Europea han crecido, si bien es necesario desarrollar un marco jurídico y legal que regule los intereses legitimados de ambos núcleos de poder. Por tanto, es necesario que estos acuerdos fueran recepcionados por los mercados financieros, analizando la seguridad jurídica en las transacciones y los impactos positivos o negativos, así como las inversiones empresariales que se realizan. Además, en los acuerdos de libre comercio es determinante analizar cómo afectarán las nuevas tecnologías en los procesos de producción y distribución. Unas variables que, evidentemente, promoverán cambios jurídicos, y tendrán una influencia en el mercado económico que Estados Unidos está desarrollando en el ámbito internacional⁵⁰. A todo lo dicho hay que añadir que la nueva situación política motivada por el triunfo electoral del presidente Biden tampoco es demasiado positiva con respecto a retomar la negociación de tratados como el TTIP, exceptuando algunas alianzas puntuales para regular las plataformas digitales. Los nuevos acuerdos que puede celebrar la Unión Europea y Estados Unidos van a ir dirigidos a regular los mercados, servicios y plataformas digitales al objeto de que se eliminen el contenido ilegal. No obstante, es evidente el compromiso global de Estados Unidos con Europa, y el cambio de rumbo que el gigante estadounidense ha experimentado en el último año, lo que inevitablemente debe redundar en futuras vías de negociación comercial con la Unión Europea.

⁴⁹ “Trump culpa a la prensa para intentar zanjar la tensión con May”, *El País*, 13 de julio de 2018, https://elpais.com/internacional/2018/07/13/actualidad/1531479190_721904.html En este sentido el Presidente estadounidense había adoptado una posición crítica respecto a la negociación que la primera ministra Theresa May tenía con la Unión Europea, determinando que estaba realizando un *Brexit* débil. Esto condicionaba cualquiera acuerdo de ambos países que, en definitiva, estaría determinado por la Unión Europea, lo que dificultaba que el Ejecutivo estadounidense pudiera embarcarse en una negociación de libre mercado con Reino Unido. Unas cuestiones publicadas por el periódico *The Sun*, en una entrevista con el Presidente estadounidense Trump, que luego fue desmentida tal y como recogía la prensa internacional.

⁵⁰ CANTARERO PRIETO, David, “Unión Europea y Tratado de Libre Comercio...”, op. cit., pp. 38- 39.

IV. LAS APORTACIONES EN LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA DEL NAFTA

1. *La conformación del NAFTA y su enfoque constitucional.*

La década de los noventa fue importante pues surgieron varios acuerdos de libre comercio, especialmente desde la llegada de George Bush a la presidencia de Estados Unidos, desarrollando una doble política comercial, en la que se agilizan las negociaciones multilaterales dentro de la Organización Mundial del Comercio (OMC), promoviéndose negociaciones bilaterales conforme a la Ley estadounidense de promoción comercial⁵¹. Esos años, bajo el impulso del neoliberalismo y de un activismo hemisférico de Washington, trae también cambios en la integración iberoamericana, así México se incorpora en 1994, con el NAFTA 1.0 (Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en inglés *North American Free Trade Agreement*), a la integración de Norteamérica que se había iniciado en 1989 con la suscripción del Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá (FTA), en inglés *Canada-U.S. Free Trade Agreement*. A todo ello, el paradigma de la integración regional, influida por el consenso de Washington, planteará procesos de apertura comercial con el resto del mundo⁵². Estados Unidos se convierte así en el principal impulsor de este acuerdo de libre comercio, iniciando una nueva etapa en el comercio internacional⁵³, superando la etapa de las negociaciones multilaterales.

El poder de rescindir tratados es una de las cuestiones más relevantes de la separación de poderes, con respecto a los acuerdos internacionales. En los Estados Unidos hay acuerdos internacionales, que pueden tener implicaciones directas en relación con el ejercicio de las potestades del Presidente. Tal y como hemos señalado, uno de los acuerdos más innovadores y exitosos, que integraba elementos de negociaciones comerciales y de inversión de gran valor, fue el NAFTA firmado entre Canadá, Estados Unidos y México. Un sector de la doctrina mantiene que, desde que Estados Unidos entró en esa negociación, se estableció un acuerdo entre el Congreso y el Ejecutivo, que limitaba el papel del Presidente estadounidense para terminarlo unilateralmente. Una cuestión de la que dudan otros sectores doctrinales, al mantener que está dentro de la discrecionalidad del Presidente estadounidense concluir este tipo de

⁵¹ CHAI, Yu; LIU Xiao X. y SONG Hong, “China y los acuerdos de libre comercio”, *Revista del CEI, Comercio Exterior e Integración*, núm. 7, 2006, p. 122.

⁵² ALCALDE CARDOZA, Javier, “El liderazgo sudamericano de Brasil: los difíciles caminos del consenso y la hegemonía”, *Agenda Internacional Año XVII*, núm. 28, 2010, pp. 239.

⁵³ *Vid.* KRUEGER, Anne, “Trade create and trade diversion under NAFTA”, *National Bureau of Economic Research*, núm. 7429, 1999.

acuerdos⁵⁴. Esta acción legislativa en la aprobación de acuerdos internacionales ha supuesto una “democratización” en la elaboración de tratados.

En otras circunstancias, se establecen prohibiciones específicas para los Estados; así, el artículo 1, Sección Décima señala que “ningún Estado participará en alianza, confederación o tratado alguno”; además ningún Estado podrá fijar impuestos o derechos sobre las importaciones o las exportaciones sin el consentimiento del Congreso⁵⁵. Esto significa que, de conformidad con su texto constitucional, sin la autorización del Congreso, ningún Estado podrá gravar con impuestos los bienes que entren o salgan del Estado, ni celebrar convenios o pactos con otro Estado o una potencia extranjera. Solamente el Gobierno federal tiene la facultad de celebrar tratados o realizar negociaciones con países extranjeros.

2. *Las cláusulas de integración y la cesión de soberanía en un acuerdo de libre comercio. Los mecanismos de arbitraje internacional*

Las cláusulas de integración, como disposiciones normativas, contemplan la posibilidad de ceder parte de la soberanía de un Estado a una institución o ente internacional. En los acuerdos o tratados, que se establezcan, se hace necesario una cesión de soberanía previa de los Estados parte hacia el tratado y sus organismos; una situación no exenta de problemas. En la integración económica, uno de los aspectos más innovadores es la necesidad de plena autonomía por parte del instrumento que da efectividad a su contenido. Ello requiere la cesión de soberanía previa de los Estados parte hacia el tratado y sus organismos y, en consecuencia, una disminución de la capacidad ejecutiva del Estado, que el texto constitucional le otorga. Los arreglos institucionales y la solución de controversias en el caso del NAFTA abren un nuevo debate⁵⁶, así se observa que la resolución de un procedimiento no es equivalente a la sentenciada por un ordenamiento jurídico nacional, dado que los laudos no tienen carácter vinculante, sino que son opiniones que propician la consulta y la negociación de las partes enfrentadas⁵⁷. El propio acuerdo en su articulado incluye mecanismos de consulta a la Comisión de

⁵⁴ VERDIER, Pierre-Hughes y VERSTEEG, Mila, “Separation of Powers, Treaty-Making, and Treaty Withdrawal: A Global Survey”, en BRADLEY, Curtis A., *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, Jun 2019, p. 2.

⁵⁵ Artículo 1, Sección Décima de la Constitución de Estados Unidos.

⁵⁶ DUSSEL PETERS, Enrique, “La renegociación del TLCAN. Efectos arancelarios y el caso de la cadena de calzado”, *Investigación Económica*, vol. LXXVII, núm. 303, enero-marzo de 2018, p. 5.

⁵⁷ SIQUEIROS, José L., “La solución de conflictos en el marco del NAFTA”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 43, 1993, p. 268.

Libre Intercambio para la resolución de controversias⁵⁸. Si dicha Comisión es incapaz de dar una respuesta, se hará necesario confiar su resolución mediante los grupos especiales arbitrales del tratado de libre comercio.

Los artículos 1119 a 1120 del NAFTA establecen el procedimiento de arbitraje, en los que se destaca que es necesario notificar la intención de someter el conflicto a arbitraje, con una antelación de, al menos, noventa días antes de presentar formalmente la reclamación. En ese escrito previo se determinarán las disposiciones presuntamente incumplidas, así como las cuestiones de hecho o de derecho en las que se fundamenta la actuación. Tal y como señalan los artículos 1120 y 1121 del NAFTA, para que la reclamación de arbitraje se someta a este procedimiento es necesario que tanto la parte contendiente como la inversionista sean parte del Convenio y consientan en someterse al arbitraje, en los términos previstos en los procedimientos de este tratado. Posteriormente, de conformidad con lo establecido en el artículo 1123 del NAFTA se establecerá un Tribunal con tres árbitros, de los cuales uno de ellos actuará como presidente⁵⁹, tal y como se recoge en la legislación referenciada.

Los mecanismos de arbitraje internacional han supuesto una forma para intentar impulsar la economía y fomentar la inversión. Ante una expropiación contraria al tratado o una violación de derecho consuetudinario internacional, se crea un mecanismo en virtud del cual el inversor podrá demandar al Estado receptor de la inversión ante un Tribunal Internacional de Arbitraje, evitando con ello intervenir en un Tribunal nacional donde la soberanía estatal pudiera influir en la resolución final⁶⁰. No obstante, hay que señalar que acudir a un Tribunal Internacional de Arbitraje sería la última medida, es decir, esta vía estaría abierta siempre que hubiera fracasado la negociación y otros tipos de mecanismos de resolución de conflictos.

Junto a todo lo referenciado, hay que añadir que el NAFTA se había convertido en un acuerdo que eliminaba la mayoría de los productos intercambiados entre los países integrantes. Muchos congresistas mantenían que la formulación de este tratado había servido para destruir miles de empleo. Este acuerdo fue criticado por miembros del partido republicano al considerarlo como uno de los tratados que más perjudicaba a los trabajadores del país, generando una clara desventaja frente a otros competidores, lo que de alguna forma servía para promover su renegociación. Otros sectores, incluidos los demócratas, también mantenían que, después de veinticinco años, era

⁵⁸ TAPIA GUTIÉRREZ, Agustín A., “NAFTA: Un TLC de características sui generis”, en GARCÍA GUERRERO, José L. y MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a Luz, *Constitucionalizando la Globalización*, Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2019, p. 317.

⁵⁹ Artículos 1119 a 1123 NAFTA.

⁶⁰ *Vid.* Capítulo XI NAFTA.

necesario una actualización en materia comercial y jurídica para garantizar las relaciones con los países vecinos. Por lo tanto, de la circunstancias políticas se infería la necesidad de firmar un nuevo acuerdo de libre comercio, adaptado al nuevo marco internacional, que garantizase con más firmeza jurídica los intereses estadounidenses.

3. *La aplicación del principio de solidaridad en el NAFTA*

La formación de la política externa de Estados Unidos ha sufrido diversas fluctuaciones, que han definido su desarrollo jurídico y económico a lo largo de su historia. Una política que ha oscilado entre el aislamiento y el proteccionismo y que, lógicamente, ha servido para impulsar nuevas vías de acción aperturistas, en algunos casos, y en otros intervencionista⁶¹, en función del partido ejerciente en esos momentos y de los intereses del país. La aplicación del principio de solidaridad en la construcción estadounidense ha sido objeto de crítica, fundamentalmente por la ausencia de solidaridad social como valor expresamente incluido en su derecho, especialmente en los primeros momentos.

La entrada en vigor del NAFTA supuso un importante cúmulo de esperanzas para impulsar la economía, con el objetivo principal de incrementar las exportaciones y atraer las inversiones. No obstante, el tratado tenía errores, al no haber sido capaz de beneficiar a la clase trabajadora. Las dificultades de movilidad personal era un obstáculo, que arrastraba la economía estadounidense a pesar de sus grandes cadenas productivas⁶². Esto evidenciaba que el tratado era insuficiente y que no era el canal adecuado para que pudiera ajustarse a los nuevos desafíos de la economía global, lo que exigía la búsqueda de estrategias para consolidar esa integración trilateral y actuar de una forma más solidaria. Su desarrollo económico se estancaba ante las dificultades para acelerar los intercambios comerciales de una forma eficiente y la falta de eficacia de los mecanismos jurídicos para resolver controversias. Además, había que superar las trabas de la reforma migratoria, lo que implicaba establecer una normativa clara y efectiva para empresarios y trabajadores, determinando una legislación en torno a la movilidad laboral. Era evidente que, para que la solidaridad y el reparto de responsabilidades fuera una realidad, no bastaba con la manifestación de la solidaridad como un principio de base teórica, sino que era necesario implementar y adoptar otras medidas de carácter legislativo y político. Una nueva línea de actuación, que

⁶¹ GUYOTTOT, Olivier, “Implicaciones de la firma del Tratado de Libre Comercio...”, op. cit., pp. 99-100.

⁶² “Norteamérica busca su futuro más allá del NAFTA”, *El País*, 18 de enero 2014. https://elpais.com/internacional/2014/01/18/actualidad/1390070405_038418.html

implicara un nuevo reparto de responsabilidades en las políticas de gestión de fronteras e inmigración y que, además, revitalizara el mercado de trabajo entre los países firmantes del acuerdo.

Otro de los motivos de quiebra del NAFTA, que afecta al principio de solidaridad, viene determinado por la relación entre los países integrantes. Canadá, aunque comparte con México el estatus de socio menor, tiene una mayor empatía con Estados Unidos. Los lazos de Canadá con su vecino estadounidense son más intensos, pues ambos países tienen un idioma similar y unos intereses más cercanos. Esa interconexión ha impedido que exista una verdadera integración entre Canadá y México⁶³, que pudiera contrarrestar el poder y la hegemonía de Estados Unidos. En el caso del NAFTA, el peso económico estadounidense sirve para imponer condiciones contractuales a los otros Estados signatarios al establecer las medidas de propiedad intelectual, inversiones o cuando se opta por el arbitraje, como sistema de resolución de conflictos, frente a los Tribunales ordinarios. Estos elementos muestran la falta de solidaridad en la integración.

El NAFTA tuvo un impacto demoledor en ciertos sectores de México y Canadá, que tuvieron que asumir la hegemonía que imponía el gigante estadounidense, asumiendo determinados compromisos dentro de una política que beneficiaba claramente a las grandes corporaciones transnacionales. Esa quiebra de la soberanía de los Estados, que forman parte de un acuerdo de libre comercio, plantea el dilema sobre la solidaridad en la actuación de las partes implicadas. Todo ello nos lleva a debatir si realmente respetan el principio de solidaridad aquellos tratados que exigen cambios en las legislaciones estatales, aun asumiendo que esos cambios supondrán impactos en los derechos de la ciudadanía en beneficio de las grandes corporaciones. En definitiva, podemos concluir que en el NAFTA no existen instrumentos de solidaridad y que esa situación junto a la aplicación de una política proteccionista va a implicar su renegociación. Es evidente que a menor nivel de integración encontramos menor grado de solidaridad. Por tanto, NAFTA, como proceso de integración asimétrico sin dimensión social ni equilibrio entre las partes, no ha proyectado la solidaridad, que este tipo de integración debería haber tenido.

⁶³ CORONADO, Horacio y GRATIUS, Susanne, “Las asimetrías de poder entre países pequeños y grandes: intereses, alianzas y conflictos”, en GRATIUS, Susanne (ed.), *MERCOSUR y NAFTA. Instituciones y mecanismos de decisión en procesos de integración asimétricos*, Madrid: Iberoamericana, 2008, p. 255.

V. USMCA. UN NUEVO ACUERDO PARA CONSENSUAR EL DESARROLLO ECONÓMICO ENTRE ESTADOS UNIDOS, MÉXICO Y CANADÁ

1. *La renegociación del NAFTA*

Hay que destacar que el acuerdo de libre comercio firmado entre Canadá, Estados Unidos y México, vigente desde los años noventa, fue uno de los acuerdos más innovadores y exitosos, que integraba elementos de negociación comercial y de inversión de gran valor, aunque ignoraba la competencia que posteriormente generaría China⁶⁴. Sin embargo, la crisis de las hipotecas que se desarrolló durante los años 2007 y 2008 supuso un freno económico y un aumento del endeudamiento, que generó mayor desempleo e inestabilidad⁶⁵. Desde el año 2015 había sectores que mantenían una postura contraria a la renegociación del NAFTA, algo que chocaba con lo que establecía su artículo 2202⁶⁶, aunque una vez rebajada las tensiones iniciales se pudieron encontrar vías de conciliación.

La formulación del NAFTA había servido para destruir miles de empleos, convirtiéndose en uno de los tratados que más perjudicaba a los trabajadores estadounidense, generando una clara desventaja frente a otros competidores, lo que de alguna forma servía para promover su nueva negociación. Otros sectores mantenían que era necesario una actualización en materia comercial⁶⁷, para garantizar las relaciones con países vecinos y promover mecanismos de solidaridad, de los que carecía el anterior tratado. NAFTA adolecía de ciertos defectos que lo abocaron a su fracaso, lo que implicó que el Gobierno de Estados Unidos impusiera la renegociación en un clima de

⁶⁴ DUSSEL PETERS, Enrique, “La renegociación del TLCAN...”, op. cit., p. 5.

⁶⁵ Para mayor comprensión de estos problemas se recomienda el estudio autores como PIETERSE, Jan N., *O fin do império Americano? Os Estados Unidos depois da crise*, Belo Horizonte, Brasil: Geracao Editorial, 2009; PILÓN, D., “Desequilibrios mundiales e inestabilidad financiera la responsabilidad de las políticas liberales. Algunas referencias keynesianas”, en CHESNAIS, Francois (comp.), *La mundialización financiera. Genesis, costos y desafíos*, Buenos Aires: Losada. 2001; ROA HERNÁNDEZ, José C., “Turbulencia contagio y crisis financiera global: los costos de la innovación hipotecario en Estados Unidos de Norteamérica”, *Revista de Ciencias Sociales*, segunda época, núm. 16, primavera 2009, Universidad Nacional de Quilmes, pp. 161-180; OCAMPO, Emilio, *La era de la burbuja. De cómo Estados Unidos llegó a la crisis*, Buenos Aires: Claridad, 2009.

⁶⁶ El artículo 2202 del NAFTA establece que “las partes pueden convenir cualquier modificación o adición a este tratado”. No obstante, también se aclara que “las modificaciones y adiciones acordadas, y que se aprueba según los procedimientos de cada parte, constituirán parte integral de este tratado”.

⁶⁷ *Vid.* Legislative Session; Congressional Record Vol. 166, N° 10 (Senate - January 16, 2020).

tensiones políticas. Una serie de cambios promovidos por el deterioro del empleo y de los flujos migratorios, así como por la creciente influencia y crecimiento de China, Rusia y otros países en vías de desarrollo⁶⁸, que se perfilaban como competidores en los mercados internacionales.

En 2017 la Administración estadounidense notificó al Congreso su intención de renegociar el NAFTA y, tras diversos encuentros entre Estados Unidos, México y Canadá, se firmó el nuevo acuerdo el 30 de noviembre de 2018. El acuerdo comercial bajo las siglas de USMCA (Tratado entre Canadá, México y Estados Unidos en inglés *United States, México, Canadá Agreement*), denominado también como NAFTA 2.0, sustituyó al anterior tratado y fue uno de los aspectos exigidos por la Administración estadounidense, bajo el auspicio de unas negociaciones que pretendían la creación de un mercado más justo⁶⁹, que estimulara el crecimiento económico entre los países implicados. Fundamentalmente, la negociación implicaba un fortalecimiento en la aplicación y la exigibilidad de garantías al objeto de proteger a los trabajadores y al medio ambiente⁷⁰ de una forma mucho más solidaria. Estados Unidos aprovechó la confluencia de una serie de elementos conflictivos internacionales para promover la renegociación del NAFTA, en función de sus intereses. Su actuación jurídica y comercial se centró fundamentalmente en una política proteccionista, estableciendo una serie de reformas fiscales que favorecían a los grandes capitales⁷¹, pero que no dotaba de verdadera solidaridad a la integración.

2. La tramitación parlamentaria del USMCA

Respecto a la tramitación parlamentaria del USMCA, primero en su fase en la Cámara de Representantes y posteriormente en el Senado, podemos destacar ciertos aspectos de interés jurídico. Inicialmente en su fase en la Cámara de Representantes, ese proyecto es remitido al Comité de Medios y

⁶⁸ PUYANA, Alicia, “Del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, al Acuerdo de México- Estados Unidos-Canadá. ¿Nuevo capítulo de la integración México-Estados Unidos?”, *El Trimestre Económico*, vol. LXXXVII (3), núm. 347, julio - septiembre de 2020, p. 636.

⁶⁹ “EE. UU., México y Canadá pactan un nuevo acuerdo comercial tras más de un año de tensas negociaciones”, *El País*, 01 de octubre de 2018, https://elpais.com/internacional/2018/09/30/estados_unidos/1538337081_072547.html

⁷⁰ H. Rept. 116-358 – United States-Mexico Agreement Implementation Act, pp. 2-3.

⁷¹ Entre las medidas destacan aquellas que pretenden establecer un impuesto de ajuste fronterizo para compensar el impuesto de valor agregado (IVA). También deroga la Ley Dodd-Frank y enmendará la Norma Volcker, que obligaba a los bancos a someterse a pruebas de resiliencia para evitar que especularan por cuenta propia.

Arbitrios⁷², además de los Comités de Educación y Trabajo, Recursos Naturales, Asuntos Exteriores, Poder Judicial, Presupuesto, Transporte e Infraestructura, Servicios Financieros, Agricultura, Energía y Comercio, así como Supervisión y Reforma, entre otros, por un período que será posteriormente determinado por el presidente de la Cámara de Representantes en cada caso⁷³. El 19 de diciembre de 2019 el Comité de Medios y Arbitrios presenta un informe para acompañar al texto legal⁷⁴, en el que informa favorablemente y recomienda que el texto siguiera su curso legal al respecto, sin ningún tipo de enmiendas.

Las consultas y disposiciones realizadas en este proyecto de ley solo se pueden aprobar si el Presidente estadounidense y la Cámara han obtenido asesoramiento sobre la acción propuesta, así como el apoyo de los Comités Consultivos apropiados, establecidos bajo la sección 135 de la Ley de Comercio de 1974⁷⁵. También se hace necesario contar con el asesoramiento de la Comisión de Comercio Internacional. Asimismo, es preceptivo destacar que, en este proyecto de ley, el presidente de la Cámara de Representantes ha presentado al Comité de Finanzas del Senado y a la Comisión de Medios de la Cámara, un informe que establece la acción propuesta y las razones que lo fundamentan, así como el asesoramiento obtenido, lo que da a este proceso una garantía informativa y jurídica de gran valor. Tras dos horas de debate la Cámara procedió a concluir el proyecto legislativo del USMCA.

⁷² El Comité de Medios y Arbitrios es un comité de la Cámara de Representantes de Estados Unidos. Su área de responsabilidad se extiende no solo a la política presupuestaria, financiera y tributaria, sino también a los sistemas de seguridad social y política familiar.

⁷³ Congressional Record, proceedings and debates of the 116th congress, first session, núm. 200. Washington, Friday, December 13, 2019. Vol. 165. p. H10262.

En el Registro del Congreso de los Estados Unidos, en el volumen 65 (2019) y el volumen 66 (2020), se encuentra el proyecto de ley para implementar y poner en funcionamiento el Acuerdo entre los Estados Unidos de América, México y Canadá adjunto como Anexo al Protocolo, que reemplaza el Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte.

⁷⁴ H. Rept. 116-358 – United States-Mexico Agreement Implementation Act, pp. 2-3.

En 2017, la Administración notificó al Congreso su intención de renegociar el NAFTA, y tras diversos encuentros, Estados Unidos, México y Canadá firmaron un nuevo acuerdo el 30 de noviembre de 2018.

⁷⁵ Sección 135, Ley de Comercio de 1974. El Presidente estadounidense, de acuerdo con las disposiciones de esta sección, buscará información y asesoramiento de elementos representativos del sector privado con respecto a los objetivos de negociación, antes de celebrar un acuerdo comercial. Asimismo, se establecerá un Comité asesor para negociaciones comerciales, al objeto de prestar asesoramiento sobre política comercial. Un órgano compuesto por no más de cuarenta y cinco personas en los que se incluyen representantes del Gobierno, los sectores industriales, agrícolas y empresariales, entre otros.

Hubo 385 votos afirmativos frente a los 41 negativos, y 5 abstenciones⁷⁶, por tanto, el proyecto contó con un importante apoyo de los congresistas.

El 3 de enero de 2020 el proyecto va al Senado⁷⁷, que tras recibirlo y ser leído, se remite conjuntamente a varios Comités competentes por razón de la materia tales como el Comité de Finanzas, Salud, Educación, Trabajo y Pensiones, Medio Ambiente y Obras Públicas, Relaciones Extranjeras, Comercio, Ciencia y Transporte, y Presupuesto, todo ello de conformidad a la sección 151 (e) (2) de la Ley de Comercio de 1974. Tras los informes positivos, se procede a la votación, cuyos resultados, tal y como se acredita en las actas del Senado fue de 89 votos a favor frente a 10 negativos y un no voto. El proyecto salió adelante y fue aprobado sin enmiendas⁷⁸. Tras la firma del Presidente estadounidense el 29 de enero, el proyecto se convierte en la Ley Pública N.º 116-113.

Además, hay que señalar que el acuerdo obtuvo una amplia ratificación en el Senado, lo que implicó la sustitución del NAFTA sin demasiadas complicaciones. Todo ello conlleva una forma de redefinir las normas que regirán las relaciones comerciales y jurídicas, así como el intercambio de servicios y bienes industriales y agrícolas entre Estados Unidos, Canadá y México, que son las bases de USMCA. Este acuerdo de libre comercio destaca por haber conseguido un gran consenso de los líderes de los partidos demócrata y republicano, y un avance en las formas de negociación de las Cámaras. Tal y como se acredita, en el estudio de las actas de las Cámaras y en la documentación legal anexa, se puede extraer que llegar a este consenso implicó un largo proceso de negociaciones jurídicas, al objeto de introducir un mayor apoyo a los derechos laborales. También los sectores ecológicos,

⁷⁶ Información obtenida de fuentes oficiales estadounidenses. *Vid.* United States-Mexico Agreement Implementation Act; Congressional Record Vol. 165, N.º. 206 (House of Representatives- December 19, 2019), p. H12223.

⁷⁷ El Senado federal es la Cámara legislativa más importante debido a las diversas competencias que desarrolla, aprobando toda la legislación federal, confirmando los jueces federales y los miembros del Poder Ejecutivo, además de realizar o confirmar tratados internacionales. *Vid.* CALABRESI, Steven G., “Does institutional design make a difference?”, *Northwestern University Law Review* núm. 109, 2015.

⁷⁸ Legislative Session; Congressional Record Vol. 166, N.º. 10 (Senate - January 16, 2020), p. S266.

Del estudio de estas actas es posible extraer las siguientes conclusiones. Primeramente, hay que señalar que el plenario de las Cámara de Representantes aprobó con una amplia mayoría el nuevo acuerdo comercial, que regirá las relaciones comerciales entre Estados Unidos, México y Canadá, en concreto el texto legislativo se aprobó con el apoyo de 193 congresistas demócratas y 192 republicanos. A lo largo del desarrollo de la sesión, tal y como acreditan las Actas del Congreso, se muestra que la intención de los líderes de ambos partidos residía en encontrar un comercio más equilibrado y justo, dotado de garantías jurídicas.

manifestaron su necesidad de introducir medidas que combatieran el cambio climático, aunque la motivación principal fue conseguir un importante impulso a la economía estadounidense.

3. *Naturaleza jurídica del USMCA. Negociaciones para la creación de un mercado más justo y solidario*

El novedoso régimen comercial, que nace bajo las siglas de USMCA, busca sobre todo crear una estructura comercial más equitativa. De conformidad con el principio de solidaridad, estas negociaciones pretendían crear un mercado más justo, que fortaleciera el crecimiento económico entre los países implicados, al menos así se observa del estudio del tratado; sin embargo, tal y como estamos demostrando era más una aspiración que una realidad. El preámbulo del USMCA es una declaración de intenciones en la que se recogen elementos que responden teóricamente al principio de solidaridad, pero que carecen de una aplicación práctica real. El acuerdo busca expandir y preservar la producción de bienes y materiales, así como mejorar la competitividad de las exportaciones, apoyando el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas. El objetivo es contribuir al crecimiento del empleo, estableciendo un marco legal comercial claro y transparente, que promueva la protección de los derechos laborales y las condiciones de trabajo, como refleja su articulado⁷⁹, garantizando los objetivos legítimos de bienestar social, salud pública, seguridad y medio ambiente⁸⁰. Con ello se consolida un texto que permite el comercio anual sin barreras de bienes y servicios, superando muchos de los problemas del anterior tratado, pero que no termina de proyectar el principio de solidaridad en estrictos términos jurídicos.

En líneas generales, se puede defender que USMCA nace con una vocación más solidaria que el anterior acuerdo, aunque sigue sin lograrlo, centrándose en fortalecer la cooperación económica entre los países integrantes. Del análisis del tratado se puede concluir que nos encontramos ante nueva red de estructuras jurídicas conformadas como grandes cadenas de

⁷⁹ Artículo 23 del USMCA. Este artículo establece toda una protección de los trabajadores de conformidad con los derechos laborales internacionales. Se reconoce la libertad de asociación, el reconocimiento efectivo de derecho a la negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición del trabajo infantil, la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Además, se establece condiciones de trabajo aceptables respecto a salarios mínimos, horas de empleo, seguridad y salud. Asimismo, el artículo 23.8 hace una mención expresa a los trabajadores inmigrantes al reconocer que las partes integrantes del tratado “reconocen la vulnerabilidad de los trabajadores inmigrantes con respecto a las protecciones laborales”, asegurando su protección conforme las leyes laborales sean o no nacionales de un Estado parte.

⁸⁰ *Vid.* Preámbulo del USMCA

dominación, fomentadas por países de gran peso político internacional como es el caso de Estados Unidos, que ejercen su control a través de los acuerdos de comercio e inversiones y un complejo entramado normativo. Unas reglas de carácter imperativo y de obligado cumplimiento para las partes, que suponen un claro impacto en sus economías puesto que si dichas normas no se cumplen entran en una dinámica de sanciones, bloqueos, subidas de aranceles o embargos. Eso implica que este nuevo tratado sigue careciendo de mecanismos de solidaridad, aunque haya habido algunos intentos por mejorar las condiciones salariales y laborales de los trabajadores.

VI. CONSECUENCIAS DE LAS INTEGRACIONES EN LOS ORDENAMIENTOS CONSTITUCIONALES. LA HEGEMONÍA ESTADOUNIDENSE Y LA PROVISIÓN DE ÓRGANOS ARBITRALES EN DETRIMENTO DE LOS JURISDICCIONALES

De la investigación realizada podemos extraer como conclusiones que la doctrina es unánime al considerar que la firma de un acuerdo comercial puede considerarse como un ataque al concepto racional normativo de Constitución, afectando a la soberanía y a la democracia de los Estados que conforman la integración. La globalización ha posicionado al Estado y a su sistema constitucional en una nueva situación, forzado a cooperar bajo la fórmula de tratados y acuerdos bilaterales o multilaterales con otros países. Las organizaciones internacionales han acaparado muchas de las funciones gubernamentales de los miembros integrantes, lo que ha supuesto una restricción de las opciones democráticas de los Estados en materia de política económica y social.

Todo ello hace de la globalización un fenómeno que conlleva la aparición de nuevos problemas constitucionales, en el que el poder se detenta de otra manera y el Estado pierde su hegemonía para incluirse en integraciones supranacionales. Esto también supone una transformación en el Estado social y democrático de Derecho, que puede implicar una nueva reinterpretación de la legitimidad democrática, al menos cuando se pone en relación con los organismos internacionales, que fijan las nuevas relaciones de poder.

Analizada la participación de Estados Unidos en la firma de un acuerdo de libre comercio podemos concluir que hay una clara afectación de los poderes constitucionales de los países involucrados en la negociación supranacional. Conforme se avanza en la integración se pierde soberanía en todas aquellas competencias transferidas desde el Estado a los órganos de integración, produciéndose desplazamientos de competencias desde el Poder Legislativo al Ejecutivo, entre otros. A modo de ejemplo hemos de señalar que, durante la gobernanza de Trump, la presidencia estadounidense a través del concepto de seguridad nacional consiguió que se le otorgasen unos poderes

excepcionales para imponer aranceles comerciales a terceros Estados, iniciando una incipiente guerra comercial, cuyas consecuencias Europa sufrió con intensidad y que, en definitiva, supuso un nuevo embate a la globalización. Además, en la resolución de conflictos y controversias internacionales se han potenciado los órganos arbitrales, en detrimento de los jurisdiccionales ordinarios, acusados de plegarse a los intereses de su Estado, lo que conlleva críticas por falta de neutralidad.

Respecto a los acuerdos investigados podemos concluir que las relaciones entre Estados Unidos y la Unión Europea han tenido un importante impulso en sus primeros momentos, especialmente a través de negociaciones como el TTIP. Sin embargo, una vez superadas las tensiones de la última legislatura estadounidense, observamos que es necesario retomar las colaboraciones, al objeto de procurar una mayor implementación legal, que mejore la seguridad de las transacciones y aumente las inversiones internacionales. Estados Unidos debe iniciar un proceso de actualización de las relaciones con los países europeos, que vaya más allá de la regulación de las plataformas digitales y la propiedad intelectual. En este estudio no podemos obviar las transformaciones en el contexto político internacional de este último año⁸¹, lo que nos lleva a determinar que las futuras líneas de acción estadounidense pasan por una mayor colaboración con la Unión Europea, conformando una red de alianzas.

Asimismo, hemos de señalar que NAFTA fue una negociación novedosa en su momento, que integraba elementos comerciales y de inversión con el objetivo de impulsar la economía de los miembros de la integración, pero que quedó obsoleta. Con una base teórica interesante, hemos de concretar que su aplicación práctica no ofreció los resultados esperados. El acuerdo generó muchas expectativas, pero era insuficiente, no fue capaz de beneficiar a la clase trabajadora y, además, no se ajustó a los desafíos de la economía global, lo que generó su renegociación. USMCA, por el contrario, demostró ser un acuerdo más actualizado que contaba con un gran consenso político, y que, a pesar de no ser perfecto, ha servido para introducir un mayor apoyo a los derechos laborales, conformándose como una negociación más solidaria y equitativa, aunque todavía con un importante peso hegemónico estadounidense.

Evidentemente, la presencia de Estados Unidos en la firma de un acuerdo de libre comercio implica un desequilibrio entre las partes firmantes, y eso es algo que debemos dejar patente en esta parte final. Esta situación puede generar abusos de poder pues hay acuerdos, tal y como hemos verificado en la investigación, en los que se aceptan las consignas de las grandes potencias

⁸¹ En esta parte final del trabajo debemos destacar que nos encontramos en un clima político global convulso, motivado por la invasión rusa a Ucrania, que inevitablemente exigirán nuevas alianzas y acuerdos comerciales entre la Unión Europea y Estados Unidos.

económicas frente a otros sectores, cuya presencia tiene menos intensidad en las decisiones finales que se adoptan. En acuerdos de libre comercio como NAFTA o el propio USMCA, Estados Unidos ha impuesto condiciones contractuales que, dada su relevancia internacional, han sido impuestas al resto de signatarios sin ningún tipo de dificultad u oposición.

Por último, no podemos terminar esta investigación sin añadir unas valoraciones finales respecto a los problemas detectados en las negociaciones internacionales. En los acuerdos analizados en este trabajo científico, siempre se observa que las partes muestran solo sus ventajas, destacando que suponen un gran avance, sin ahondar demasiado en los posibles aspectos poco favorables que pueden encerrar esos tratados. Sin embargo, hay sectores sociales que abiertamente se oponen a esos acuerdos porque indirectamente pueden influir a los estándares laborales y regulaciones nacionales, afectando a los procesos de concesión de licencias y capacitación. Una situación que refuerza los lobbies empresariales frente a otros intereses sociales y jurídicos, y que, en definitiva, abocaría las relaciones comerciales a unos monopolios que controlan los mercados internacionales. Factores que, en definitiva, pueden converger de forma negativa en la negociación de los acuerdos de libre comercio.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALCALDE CARDOZA, Javier, “El liderazgo sudamericano de Brasil: los difíciles caminos del consenso y la hegemonía”, *Agenda Internacional Año XVII*, núm. 28, 2010, pp. 237-248.
- BEDNAR, Jenna, “The Political Science of Federalism”, *Annual Review of Law and Social Science*, núm. 7, 2011, pp. 269-288.
- BROMUND, Ted R., COFFEY, Luke y RILEY, Bryan, “The Transatlantic Trade and Investment partnership (TTIP)”, *The Heritage Foundation*, núm. 2952- September 2014.
- BROOKS SMITH, David, “Federalism in the United States”, *Duquesne Law Review*, núm. 43, 2005, pp. 519-538.
- CANTARERO PRIETO, David, “Unión Europea y Tratado de Libre Comercio: su impacto en el mercado de la salud desde la economía” en DS : Derecho y salud, vol. 26, núm. extra-1, 2016 (Ejemplar dedicado a: XXV Congreso 2016: El avance de las Ciencias de la Salud y las incertidumbres del Derecho), pp. 36-39.
- CHAI, Yu; LIU Xiao X. y SONG Hong, “China y los acuerdos de libre comercio”, *Revista del CEI, Comercio Exterior e Integración*, núm. 7, 2006, pp. 121-132.
- CHEN, Paul, “Federalism and Rights: a neglected Relationship”, *South Texas Law Review*, núm. 40, 1999.
- CORONADO, Horacio y GRATIUS, Susanne, “Las asimetrías de poder entre países pequeños y grandes: intereses, alianzas y conflictos”, en GRATIUS, Susanne (ed.), *MERCOSUR y NAFTA. Instituciones y mecanismos de decisión en procesos de integración asimétricos*, Madrid: Iberoamericana, 2008, pp. 207-299.

- CROSS Frank B. y TILLER Emerson H., “The Three Faces of Federalism: An Empirical Assessment of Supreme Court Federalism Jurisprudence”, *Southern California Law review*, núm. 73, 2000.
- DUSSEL PETERS, Enrique, “La renegociación del TLCAN. Efectos arancelarios y el caso de la cadena de calzado”, *Investigación Económica*, vol. LXXVII, núm. 303, enero-marzo 2018, pp. 3-78.
- FEELEY, Malcom y RUBINE, Edward, *Federalism: Political Identity and Tragic Promise*, University of Michigan Press, 2008.
- FRANCOIS, Joseph, *Reaching transatlantic barriers to trade and investment an economic assessment*, Centre for economic Policy Research, March, Final project report, 2013.
- GANDASEGUI, Mario A., *Crisis de la hegemonía de Estados Unidos*, México: Clacso/ Siglo XXI, Editores, 2007
- GARCÍA GUERRERO, José Luis, “Integración económica y reforma constitucional”, en AA. VV., *Visión y análisis comparativo de reformas constitucionales en Iberoamérica*, Santo Domingo: Senado de la República, 2005.
- , “Las integraciones económicas supraestatales y los acuerdos entre bloques económicos, en definitiva, la globalización como último embate al concepto racional normativo de constitución”, en JORGE PRATS, Eduardo y VALERIO JIMINIÁN, Manuel (coords.), *Constitución, Justicia Constitucional y Derecho Procesal Constitucional*, Santo Domingo: Ed. Librería Jurídica Internacional e Instituto Dominicano de Derecho Constitucional, 2014, pp. 544-591.
- , “Las integraciones económicas supraestatales y los acuerdos entre bloques económicos, en definitiva, la globalización como último embate al concepto racional normativo de Constitución”, *RDUNO*, v. 1, núm.1, Jan-Jun/2018, pp. 61-96.
- , “Constitucionalizando la globalización” en GARCÍA GUERRERO, José Luis y MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a Luz, *Constitucionalizando la Globalización*, Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2019, pp. 71-132.
- y MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a Luz, *Constitucionalizando la Globalización*, Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2019.
- GODIO, Leopoldo M. A., “La Constitución canadiense y el Derecho Internacional”, *Revista El Derecho*, 2016.
- GUTIÉRREZ, Ignacio, “De la Constitución del Estado al Derecho constitucional para la Comunidad Internacional”, en PETERS, Anne, AZNAR, Mariano J. y GUTIÉRREZ, Ignacio (eds.), *La constitucionalización de la comunidad internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- GUYOTTOT, Oliver, “Implicaciones de la firma del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y los Estados Unidos”, *Revista Universidad & Empresa*, vol. 8, núm. 11, 2006, pp. 92-108.
- HABERMAS, Jürgen, *El Derecho internacional en la transición hacia un escenario postnacional*, Madrid: CCCB-Katz Editores, 2008.
- HERNÁNDEZ, José C., “Turbulencia contagio y crisis financiera global: los costos de la innovación hipotecario en Estados Unidos de Norteamérica”, *Revista de Ciencias Sociales*, segunda época, núm. 16, primavera 2009, Universidad Nacional de Quilmes, pp. 161-180

- JIMÉNEZ ALEMÁN, Ángel A., “La Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión: elementos para un análisis en perspectiva constitucional”, en GARCÍA GUERRERO, José Luis y MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a Luz, *Constitucionalizando la Globalización*, Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2019, pp. 567-602.
- KRUEGER, Anne, “Trade create and trade diversion under NAFTA”, *National Bureau of Economic Research*, núm. 7429, 1999.
- LINZ, Juan J., “Legitimacy of Democracy and the socio-economic System”, en DOGAN, Mattel, (comp.), *Comparing Pluralist Democracies: Strain on Legitimacy*, Boulder, Westview, 1988, pp. 65-113.
- LÓPEZ PINA, Antonio y GUTIÉRREZ, Ignacio, *Elementos de Derecho Público*, Madrid: Marcial Pons, 2002.
- MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a LUZ, “La estabilidad presupuestaria en el marco de la globalización”, en REVIRIEGO PICÓN, Fernando (coord.), *Constitucionalización y globalización. Transformaciones del Estado constitucional*, Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad, 2013, pp. 165-200.
- OCAMPO, Emilio, *La era de la burbuja. De cómo Estados Unidos llegó a la crisis*, Buenos Aires: Claridad, 2009.
- PELTASON, Jack W., *Sobre Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos de América*, Departamento de Estado de los Estados Unidos, 2004.
- PETERS, Anne, “Constitucionalismo compensatorio”, en PETERS, Anne; AZNAR, Mariano. J y GUTIÉRREZ, Ignacio, (eds.). *La constitucionalización de la comunidad internacional*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.
- PIETERSE, Jan N., *O fim do império Americano? Os Estados Unidos depois da crise*, Belo Horizonte, Brasil: Geracao Editorial, 2009.
- PILÓN, D., “Desequilibrios mundiales e inestabilidad financiera la responsabilidad de las políticas liberales. Algunas referencias keynesianas”, en CHESNAIS, Francois (comp.), *La mundialización financiera. Genesis, costos y desafíos*, Buenos Aires: Losada, 2001.
- POZZI, Pablo A., *Luchas sociales y crisis en Estados Unidos (1945-1993)*, Buenos Aires: El Bloque Editorial, 1993.
- PRATS, Eduardo J. y JIMINIÁN, Miguel V. (eds.), *Constitución, Justicia constitucional y Derecho procesal constitucional*, Santo Domingo: Instituto Dominicano de Derecho Constitucional, 2014.
- PUYANA, Alicia “Del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, al Acuerdo de México-Estados Unidos-Canadá. ¿Nuevo capítulo de la integración México-Estados Unidos?”, *El Trimestre Económico*, vol. LXXXVII (3), núm. 347, julio-septiembre de 2020, pp. 635-668.
- ROA HERNÁNDEZ, José C., “Turbulencia contagio y crisis financiera global: los costos de la innovación hipotecario en Estados Unidos de Norteamérica”, *Revista de Ciencias Sociales*, segunda época, núm. 16, primavera 2009, Universidad Nacional de Quilmes, pp. 161-180.
- RODRIG, Dani, *La paradoja de la globalización. Democracia y el futuro de la economía mundial*, Barcelona: Antoni Bosch Editor, 2012.
- SIQUEIROS, José Luis, “La solución de conflictos en el marco del NAFTA”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 43, 1993, pp. 261-289.

- STOLLEIS, Michael,” Trayectoria del Estado constitucional con la perspectiva de la globalización” en PAULUS, Andreas, GUTIÉRREZ Ignacio, y STOLLEIS, Michael, *El Derecho constitucional de la globalización*, Madrid: Fundación coloquio jurídico europeo, 2013.
- TAPIA GUTIÉRREZ, Agustín Asier, “NAFTA: Un TLC de características sui generis”, en GARCÍA GUERRERO, José Luis y MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a Luz, *Constitucionalizando la Globalización*, Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2019.
- VERDIER, Pierre-Hughes y VERSTEEG, Mila, “Separation of Powers, Treaty-Making, and Treaty Withdrawal: A Global Survey”, en BRADLEY, Curtis A., *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, Jun 2019, pp. 1-24.
- WAHL, Rainer, *Los últimos cincuenta años de Derecho Administrativo Alemán*, Madrid: Marcial Pons, 2013.
- WALTER, Christian, “Las consecuencias de la globalización para el debate constitucional europeo”, en PETERS, Anne, AZNAR, Mariano. J. y GUTIÉRREZ, Ignacio, (eds.), *La constitucionalización de la comunidad internacional*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.