

E. El sistema multilateral de comercio y los ACP

Una cuestión de política que se plantea permanentemente es cómo afecta la proliferación de ACP al sistema multilateral de comercio. ¿Compromete el auge del regionalismo la cooperación comercial multilateral? ¿Se ha de considerar que estos enfoques diferentes son complementarios o contrapuestos entre sí? ¿Hay sinergias o conflictos inevitables? En esta última sección se examinan estas cuestiones basándose en el análisis realizado hasta aquí en el informe.

Índice

1. Efectos sistémicos de la liberalización arancelaria preferencial	166
2. Las disposiciones de los ACP encaminadas a una integración profunda y el sistema multilateral de comercio	168
3. El regionalismo y la OMC: perspectiva histórica	182
4. Relación entre los ACP y la OMC	187

Constataciones principales

- La integración profunda tiene con frecuencia carácter no discriminatorio.
- Las redes mundiales de producción pueden dar lugar a ACP con medidas arancelarias y no arancelarias más compatibles con los principios del sistema multilateral de comercio.
- Un número importante de diferencias entre miembros de ACP se someten al sistema de solución de diferencias de la OMC. En promedio, alrededor del 30 por ciento de las diferencias planteadas en la OMC afectan a Miembros que son partes en el mismo ACP.
- Podría ser necesario adoptar un enfoque de masa crítica con respecto a la toma de decisiones en la OMC, al menos a corto plazo, para llevar adelante un programa que aumente la coherencia entre los ACP y el sistema multilateral de comercio.

1. Efectos sistémicos de la liberalización arancelaria preferencial

En los últimos años del decenio de 1980 y los primeros de 1990, una serie de acontecimientos hizo que los analistas centraran la atención en los efectos sistémicos de la integración regional (Baldwin, 2009).¹ El regionalismo se desarrolló en América del Norte, donde el ACP entre el Canadá y los Estados Unidos fue seguido de las negociaciones sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). También resurgió en Europa con la iniciativa del mercado único europeo y la desintegración de la Unión Soviética. Al mismo tiempo, las perspectivas de una culminación pronta y completa de la Ronda Uruguay quedaron envueltas en la incertidumbre.

La posibilidad de un nexo causal entre la expansión del regionalismo y las dificultades para concluir las negociaciones multilaterales no podían ser ignoradas. Esto convirtió el debate sobre el regionalismo en un debate sistémico. En esta sección se examina brevemente la bibliografía en esta esfera, basándose en varios estudios publicados recientemente: Baldwin (2009), Freund y Ornelas (2010) y Winters (2011).

El tema general de estos estudios es la relación entre la liberalización arancelaria discriminatoria y no discriminatoria. El planteamiento habitual es estudiar si las reducciones de los aranceles preferenciales dan lugar a una reducción o a un aumento del arancel NMF, que los Miembros de la OMC aplican de manera no discriminatoria. Como se señaló en la sección C, las pruebas existentes no son concluyentes, pero algunos estudios se centran en el efecto de la liberalización arancelaria preferencial en la liberalización arancelaria no discriminatoria.² La escasez de datos pertinentes limita las posibilidades de llevar a cabo un trabajo empírico convincente. Por ello, los estudios son en su mayor parte teóricos y sus predicciones sólo se apoyan muchas veces en datos anecdóticos.

(a) ¿Los ACP promueven o dificultan las reducciones arancelarias multilaterales?

Se han identificado diferentes mecanismos a través de los cuales los ACP podrían promover o dificultar la apertura multilateral del comercio

Como se indicó en la sección C, el teorema de Kemp-Wan es un marco teórico que muestra que los ACP no siempre tienen efectos negativos sobre las reducciones arancelarias multilaterales. Partiendo de la situación de que todos los países aplican aranceles NMF, grupos de naciones pueden aumentar siempre su bienestar colectivo constituyendo un bloque comercial. La ampliación progresiva del bloque potenciará el bienestar de sus miembros y el mayor bienestar se alcanzará cuando todas las naciones formen parte del bloque (Kemp y Wan, 1976). Este resultado teórico se basa en dos supuestos muy claros. En primer lugar, los miembros del acuerdo deben fijar aranceles exteriores en niveles que congelen sus corrientes comerciales con el resto del mundo. En segundo lugar, las transferencias de cantidades globales entre los miembros garantizan que todos ellos se beneficien del acuerdo.³

El temor a la erosión de las preferencias es un aspecto importante de la relación entre la apertura arancelaria preferencial y multilateral.⁴ En un mundo en el que un comercio más abierto interesaría a todas las naciones, pero en el que algunos países susceptibles de sufrir la erosión de sus preferencias lo impedirían, el regionalismo puede contribuir a conseguir la apertura del comercio mundial. Baldwin (2009) ilustra este razonamiento con un ejemplo en el que un país anfitrión ("el país base") firma ACP distintos con el asociado 1 y con el asociado 2, formando un denominado "sistema radial" (*hub and spoke*). Este sistema coloca a la "base" en una posición favorable, puesto que combina la apertura del comercio por lo que respecta a las importaciones con los aranceles preferenciales en lo que se refiere a las exportaciones. Es probable que el "país base" se oponga a las negociaciones de la OMC encaminadas a conseguir un comercio más abierto por temor a la erosión de sus preferencias. A pesar de ello, él y sus dos socios podrían conseguir la apertura mundial del comercio, no a través de negociaciones multilaterales, sino por medio de un ACP entre los dos "radios". Como pone de manifiesto Baldwin, los dos "radios" siempre preferirían la apertura mundial del comercio a la situación "radial".

Sin embargo, el temor a la erosión de las preferencias puede ser una poderosa fuerza de resistencia a las reducciones arancelarias multilaterales. Los estudios de economía han mostrado que dos o más naciones pueden suscribir un ACP que aumente su bienestar conjunto a expensas de terceros países. El acuerdo entorpecerá la apertura multilateral del comercio porque los países miembros procurarán que no desaparezca, precisamente para evitar la erosión de las preferencias. Esto es válido no sólo cuando los miembros del acuerdo aumentan sus aranceles NMF exteriores, sino también cuando se congelan dichos aranceles. Baldwin (2009) ofrece un ejemplo en el que con un arancel inicial suficientemente bajo, los beneficios de mantener un ACP que reduce el bienestar de terceros países son mayores que los que produce habitualmente la apertura mundial del comercio.⁵

A los países en desarrollo a los que se concedió acceso preferencial sin reciprocidad a los mercados de los países desarrollados les preocupa especialmente la erosión de las preferencias, en particular cuando la disminución de las ventajas de los aranceles preferenciales no se compensa con un mayor acceso a los mercados debido a los recortes arancelarios en productos que no gozan de preferencias.⁶

Factores relacionados con la economía política también pueden afectar al ritmo con que los aranceles preferenciales se extienden a países no miembros en condiciones NMF. Si los ACP impulsan el comercio, incrementarán el tamaño de los sectores exportadores y reducirán el de los sectores competidores de las importaciones. Si el poder político es proporcional al tamaño del sector, el acuerdo aumentará el apoyo a la apertura del comercio.⁷ En particular, puede hacer que a los gobiernos les resulte óptimo desde el punto de vista político reducir los aranceles NMF a niveles que no habrían sido deseables de no haberse suscrito el acuerdo.⁸

En la misma línea, si los trabajadores disponen de una información imperfecta sobre la forma en que les afectará un comercio más abierto, es posible que en un principio se opongan a la apertura mundial del comercio, pero que acepten un ACP, que es una forma intermedia de reducción de los obstáculos al comercio (Frankel *et al.*, 1995). Un acuerdo de esta naturaleza puede informar a los trabajadores sobre la forma en que les afectará la apertura mundial del

comercio y hacer que resulte políticamente factible un enfoque NMF.

Sin embargo, los modelos de economía política que se examinan en la sección C (Grossman y Helpman, 1995; Krishna, 1998), ofrecen algunas indicaciones sobre las razones por las que los ACP podrían impedir las reducciones arancelarias multilaterales. En esos modelos, los grupos de interés podrían buscar principalmente acuerdos con efectos de desviación del comercio, es decir, acuerdos que proporcionen mayor protección.⁹ En el modelo de Krishna, el grado de desviación del comercio determina el grado de oposición política a un acuerdo multilateral, que encontraría apoyo si no existiera el acuerdo. Intuitivamente, si no existe desviación del comercio, o ésta es escasa, las empresas de cada país miembro obtienen mayores cuotas de mercado (y beneficios) en el mercado del otro miembro, pero pierden beneficios internos, con un pequeño efecto global sobre los beneficios netos. Sin embargo, si el ACP permite que las empresas del bloque desplacen a las de los países excluidos del acuerdo en los respectivos mercados, aumentará los beneficios para todas las empresas, a expensas de las de los países que no son miembros del acuerdo (Freund y Ornelas, 2010).¹⁰

Levy (1997) obtiene también el resultado de que determinados grupos de interés se podrían oponer a la apertura multilateral del comercio, que encontraría apoyo de no haberse concertado un ACP, en la hipótesis de un votante en la mediana. Este autor muestra que un acuerdo bilateral puede ofrecer ingentes beneficios a los principales agentes del país, lo que les induciría a no apoyar un acuerdo multilateral, que sería, pues, bloqueado. Tal cosa podría ocurrir, por ejemplo, si los dos países tienen una dotación de factores similar, de forma que un volumen importante del comercio que se lleva a cabo en el marco del acuerdo es un comercio intrasectorial, con efectos redistributivos limitados. El avance hacia una apertura multilateral alteraría los precios internos de los factores, creando ganadores y perdedores y añadiendo solamente beneficios reducidos derivados de la mayor variedad o especialización basadas en la ventaja comparativa. En ese caso, el votante en la mediana se opondría a ello y el acuerdo sería un obstáculo a la apertura multilateral del comercio.

En parte, algunos ACP pueden concertarse para conseguir objetivos de índole no económica, como el entendimiento y la reconciliación entre antiguos enemigos (por ejemplo, Francia y Alemania) o entre países con antiguos vínculos coloniales (Schiff y Winters, 1998). Como se examina en la sección C, algunos autores sostienen que estos objetivos no económicos pueden inducir a los países miembros a oponerse a una mayor apertura multilateral del comercio. En un modelo de Limão (2007), los acuerdos permiten a los países asociados conseguir una cooperación mutua sobre la cuestión no comercial, utilizando los aranceles preferenciales como elementos de negociación. La perspectiva de que se desvanezca esta posibilidad a través de la apertura multilateral del comercio puede llevar a los países a no apoyar un enfoque global.¹¹

Los ACP pueden también incrementar los costos de ajuste asociados con la apertura multilateral del comercio cuando las empresas tienen que hacer inversiones irreversibles en sectores específicos para producir. Como pone de manifiesto McLaren (2002), en esa situación, los beneficios *ex post* de las reducciones multilaterales pueden ser escasos en comparación con los derivados de la apertura preferencial

del comercio, y esta última resulta equilibrada. La razón es la siguiente: si las empresas esperan que se produzca una apertura mundial del comercio, invertirán en sectores en los que tienen ventajas comparativas, y en consecuencia todos los países estarán muy especializados. En esta situación, los beneficios *ex ante* de la apertura multilateral del comercio se materializarán, de manera que es probable que tenga lugar la apertura. En cambio, si las empresas esperan que se firme un ACP, invertirán en productos en los que los países excluidos tienen una ventaja comparativa, porque los aranceles exteriores harán que esos productos sean caros. Por razones similares, las empresas de los países excluidos invertirán en productos en los que los miembros del acuerdo tienen una ventaja comparativa. A medida que cada país miembro del acuerdo pase a ser más especializado en relación con los restantes miembros, y menos especializado en relación con los países no miembros, los beneficios de la apertura mundial del comercio se reducirán. Como explica McLaren (2002), el regionalismo consiguiente es "insidioso" porque es un resultado inferior para todos los participantes y tiene lugar únicamente porque fomenta inversiones irreversibles que reducen el valor de la apertura multilateral del comercio.

Por último, la oposición a una mayor apertura arancelaria multilateral por parte de miembros de ACP puede proceder de países excluidos. La lógica es la siguiente: si los miembros del acuerdo reducen sus aranceles exteriores por razones de economía política después de firmar un acuerdo, éste podría impulsar el comercio de todo tipo. Como afirma Ornelas (2005b), los países no miembros se benefician de tales acuerdos al aumentar su acceso a los mercados de los países miembros sin tener que reducir sus propios aranceles, como se les exigiría en un acuerdo multilateral. Así, los no miembros pueden oponerse a la apertura multilateral del comercio, que apoyarían en caso de no haberse concertado el acuerdo.¹²

El examen de la bibliografía indica, pues, que el efecto del regionalismo sobre las perspectivas de apertura multilateral del comercio depende de varios factores. Los resultados dependen de cuánto ganarían con la concertación de un acuerdo preferencial los miembros y no miembros del mismo y cuánto perderían con la apertura multilateral del comercio, así como de la importancia de las consideraciones de economía política en la formulación de las políticas y de la cuantía de los efectos de bloqueo de la apertura preferencial del comercio. Los resultados dependen también de si el regionalismo es o no abierto (Yi, 1996), de que existan diferencias en las dotaciones o los costos (Saggi y Yildiz, 2009); de las normas del sistema multilateral de comercio (Bagwell y Staiger, 1999; Saggi y Yildiz, 2009); y de las limitaciones formales de aplicación (Bagwell y Staiger, 1997a): 1997b).

(b) Pruebas sobre los efectos sistémicos del regionalismo

Cuando la teoría no es concluyente, lo más natural es recurrir a los datos empíricos. Un primer conjunto de publicaciones comprueba si los aranceles NMF y los aranceles preferenciales se complementan o se sustituyen entre sí.¹³ Como se analiza en la sección C, los resultados son distintos para los países en desarrollo y los países desarrollados. Mientras que en el caso de los países en desarrollo los ACP parecen reducir los aranceles exteriores, en los países desarrollados parecen aumentarlos. La mayor parte de los

estudios no distinguen entre los aranceles NMF que han sido negociados a nivel multilateral y las reducciones arancelarias unilaterales.¹⁴ A este respecto, son excepciones notables Limão (2006) y Karacaovali y Limão (2008), que consideran explícitamente el efecto de la apertura preferencial del comercio sobre la apertura multilateral del comercio en los Estados Unidos y en la Unión Europea, respectivamente, durante la Ronda Uruguay.¹⁵

Otro conjunto de publicaciones estudian la orrelación entre la concertación de ACP y el multilateralismo. Un ejemplo de regionalismo que promueve la apertura multilateral del comercio muy utilizado es la conversión de los Estados Unidos -defensor durante muchos años del multilateralismo- al regionalismo en el decenio de 1990 y la consiguiente revitalización de las negociaciones de la Ronda Uruguay (Bergsten y Schott, 1997).¹⁶ Mansfield y Reinhardt (2003) observan que en el curso de las negociaciones multilaterales se suscriben más ACP que en otros momentos y consideran que ello indica que el multilateralismo promueve los acuerdos comerciales regionales como instrumentos para conseguir poder de negociación en el régimen multilateral (presionando a los países no miembros de los acuerdos a abrir sus mercados o huir de los beneficiarios sin contrapartida).

Un problema general que plantea la vinculación de los acuerdos comerciales regionales con las rondas comerciales multilaterales es que éstas son acontecimientos muy infrecuentes. Además, la práctica de las rondas comerciales multilaterales es la negociación de la apertura multilateral con hipótesis más o menos ambiciosas de apertura del comercio, pero no la opción de una apertura multilateral plena o ninguna apertura. En consecuencia, es imposible comprobar directamente si los ACP reducen la probabilidad de concertar acuerdos de apertura multilateral del comercio (Organización Mundial del Comercio (OMC), 2007).

Pueden encontrarse datos circunstanciales que avalan la hipótesis de que los ACP facilitan la apertura multilateral del comercio y la hipótesis contraria.¹⁷ Por una parte, hay datos que indican que los acuerdos refuerzan el incentivo de los países excluidos para situarse en el frente multilateral con el fin de evitar la desviación del comercio. Un argumento en el mismo sentido es que las tres últimas rondas de negociaciones comerciales multilaterales han comenzado en un momento de gran ímpetu de la integración regional, lo cual se considera a veces como prueba de una relación estrecha entre ambos procesos. Además, el costo de la superposición de ACP puede llevar a racionalizar el sistema -como en el caso del sistema paneuropeo de acumulación- o a recurrir al sistema multilateral, como en el caso del Acuerdo sobre Tecnología de la Información de la OMC.¹⁸

Por otra parte, se ha dicho que la preocupación por la erosión de las preferencias ha contribuido al estancamiento de las negociaciones multilaterales y que, de hecho, se ha reflejado en una disminución de la apertura multilateral del comercio (véase, por ejemplo, Curtis y Vastine (1971)). Además, también hay pruebas de que la participación en negociaciones regionales puede paralizar el proceso de apertura multilateral del comercio al detraer recursos de las negociaciones multilaterales (Organización Mundial del Comercio (OMC), 2007).

2. Las disposiciones de los ACP encaminadas a una integración profunda y el sistema multilateral de comercio

Aunque la literatura sobre los efectos sistémicos de los aranceles preferenciales es abundante y muy activa, hasta la fecha no ha habido mucha investigación sobre los efectos sistémicos de otras disposiciones encaminadas a una integración "profunda". Los resultados disponibles parecen indicar que en algunas esferas de integración profunda -como la de los obstáculos técnicos al comercio (OTC)- la reglamentación multilateral tal vez no sea óptima desde el punto de vista económico o factible desde el punto de vista político. No obstante, como la integración profunda tiene a menudo lugar en régimen NMF, tal vez esa reglamentación sea menos necesaria. En realidad, en los estudios realizados se ha identificado una serie de mecanismos mediante los cuales la integración profunda apoya "automáticamente" una mayor apertura, o por lo menos no tiene efectos estáticos negativos en el sistema multilateral de comercio.

(a) La integración profunda tiene con frecuencia carácter no discriminatorio

Por su misma naturaleza, algunas disposiciones de integración profunda se hacen *de facto* extensivas a países no miembros por estar incluidas en marcos normativos más amplios aplicables a todos. Cabe citar como ejemplo la apertura del comercio de servicios. Los obstáculos al comercio de servicios son por lo general medidas normativas "dentro de las fronteras". Aun cuando algunos obstáculos al comercio de servicios podrían en la práctica aplicarse de manera diferenciada según el país de origen de los proveedores (por ejemplo, las restricciones al movimiento de personas físicas, las restricciones a la participación de capital extranjero o la selección de la inversión extranjera directa), se espera que la supresión o mitigación de obstáculos como resultado de un ACP se haga *de facto* extensiva a países no parte. Tiene también absoluto sentido desde el punto de vista económico y puede limitar posibles distorsiones económicas resultantes de ACP sobre el comercio de servicios.¹⁹

Las pruebas parecen indicar que en ciertos casos se otorga trato preferencial a las partes en el ACP, pero resulta difícil hacer el debido análisis por falta de información completa sobre el trato aplicado por los países a los servicios y a los proveedores de servicios de sus interlocutores comerciales. Ello se complica por el hecho de que en el análisis del trato no discriminatorio en la esfera de los servicios habría que tener en cuenta no sólo el trato especificado en las leyes y reglamentos sino también el trato aplicado *de facto*: por ejemplo, qué proveedores reciben licencias de explotación, cuyo número está a veces limitado. Por otra parte, dada la importancia para los proveedores de la ventaja de ser el primero en tomar la iniciativa en una serie de sectores de servicios²⁰, lo que importa es si se aplica a todos los proveedores de diferentes orígenes trato no preferencial desde el momento en que tiene lugar la apertura del comercio. Aunque es muy posible que sea esto lo que ocurre la mayoría de las veces, falta información.

El hecho de que los compromisos en la esfera de los servicios contraídos en el marco de los ACP puedan ser no

discriminatorios parece indicar también que todo obstáculo técnico o económico a la extensión multilateral de los compromisos en el marco de ACP como parte de la Ronda de Doha sería limitado. Cabe esperar que los compromisos preferenciales contraídos por varios Miembros de la OMC queden comprendidos en las ofertas condicionales de esos Miembros y den impulso a las negociaciones sobre los servicios en el marco de la Ronda de Doha. No ocurre así en las ofertas actuales -en su mayor parte presentadas en 2005-, lo que parece indicar que intervienen otros factores, ya sea en el marco de las negociaciones de Doha o a nivel interno. Uno de esos factores puede ser que, en el contexto del número creciente de acuerdos comerciales preferenciales en los últimos años, algunos países tal vez deseen conservar cierta ventaja para sus negociaciones en el marco de ACP, en las que los compromisos que van más allá del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (compromisos AGCS+) forman parte de las transacciones globales entre las partes (por ejemplo, para obtener a cambio acceso preferencial en las mercancías), aun cuando el resultado global sea menos importante desde el punto de vista económico que el que pueda tener la Ronda de Doha, incluso para esas partes en ACP.

Otro factor que hay que considerar es que en la esfera de los servicios las normas de origen no tienen el mismo potencial de distorsión que en la esfera de las mercancías. En los ACP las normas de origen en la esfera de los servicios suelen ser liberales, a tenor del párrafo 6 del artículo V del AGCS²¹, aunque hay algunas excepciones.²² Ello reduce la magnitud del "efecto maraña" (véase la sección C).

En lo que se refiere al modo 1 (suministro transfronterizo), los ACP se centran por lo general en la presencia territorial del proveedor más que en su nacionalidad o en el origen del servicio, y se consideran originarios los servicios prestados por entidades situadas en una nación parte en el ACP. Con respecto al modo 2 (consumo en el extranjero), tampoco es importante la nacionalidad del proveedor; lo importante es el territorio en el que se presta y se consume el servicio. En cuanto al modo 3 (presencia comercial), las normas de origen suelen conferir la condición de originarias a las empresas que realizan "operaciones comerciales sustantivas" en la región abarcada por el ACP, independientemente de la nacionalidad de los propietarios de las empresas. En otras palabras, el único requisito es establecer una presencia legal y realizar cierto grado de actividad comercial en uno de los miembros del ACP.²³

En otras esferas, como en los acuerdos de reconocimiento mutuo (ARM) de los resultados de las pruebas, no existen normas de origen. Si dos naciones -por ejemplo, los Estados Unidos y Singapur- firman un acuerdo por el que los Estados Unidos aceptan productos probados en laboratorios singapurenses, independientemente de su origen, Singapur puede convertirse en un centro regional para la realización de pruebas y evaluaciones de la conformidad. Los países vecinos podrán llevar sus productos allí para obtener la certificación antes de exportarlos a los Estados Unidos. La falta de normas de origen multilateraliza automáticamente el ARM bilateral en materia de pruebas, lo que reduce el "efecto maraña" (Baldwin *et al.*, 2009).

Las disposiciones sobre política de competencia de los ACP se caracterizan también principalmente por la no discriminación (Teh, 2009; Dawar y Holmes, 2010). Las disciplinas sobre competencia suelen operar a través de la

utilización de reglamentaciones internas. Aunque no es imposible que esas reglamentaciones se adapten para favorecer a las empresas originarias de los miembros del ACP, sería costoso hacerlo y la dificultad sería aún mayor a medida que aumentara el número de ACP de los que un país fuera signatario. La transparencia y, en particular, la obligación de publicar las leyes de promoción de la competencia suministrarán información de la que podrán disponer (simultáneamente) tanto los países miembros del ACP como los que no lo sean. Las obligaciones sustantivas establecidas en los capítulos sobre política de competencia de los ACP suelen incluir la aplicación de la legislación sobre competencia o el establecimiento de una autoridad en la materia. En la medida en que la aplicación de la legislación sobre competencia en un país reduzca el poder de mercado de las empresas nacionales, mejorarán las perspectivas de las empresas extranjeras, pertenezcan o no a un país parte en el ACP. La aplicación de las obligaciones en materia de competencia brinda también oportunidades a nuevos participantes extranjeros (sean o no miembros del ACP) de competir con las empresas nacionales.

Por otra parte, las disposiciones en materia de competencia tienen efectos positivos, en particular si figuran en acuerdos regionales (Dawar y Holmes, 2010). El establecimiento de un organismo regional sobre competencia puede dar lugar a economías de escala. Aun en el caso de que no se establezca un organismo centralizado, el intercambio de información y la cooperación entre las autoridades encargadas de la aplicación de la legislación pueden reportar beneficios. La adopción, ante una conducta anticompetitiva, de medidas por parte de una autoridad encargada de la competencia en un miembro del ACP puede tener efectos de demostración en otras jurisdicciones. Finalmente, la existencia de más normas y prácticas comunes sobre competencia en el marco del ACP evitará el arbitraje reglamentario cuando las empresas se establezcan en una jurisdicción abarcada por el ACP con una política de competencia relativamente débil.

Por último, los ACP pueden hacer referencia directa a las normas de la OMC. Lesser (2007) sostiene que en la mayoría de las disposiciones sobre obstáculos técnicos al comercio (OTC) contenidas en los ACP firmados después de 1995 se reafirman los derechos y las obligaciones de las partes en el marco del Acuerdo OTC de la OMC y se hace referencia a sus objetivos. Por otra parte, la mayoría de los compromisos de transparencia incluidos en los ACP son de carácter similar a los contenidos en el Acuerdo OTC de la OMC. Además, las disposiciones que exigen que las partes den una explicación en caso de no reconocer medidas y mecanismos relacionados con normas que apoyen una mayor cooperación entre las partes (por ejemplo, asistencia técnica o normalización conjunta) pueden, de hecho, contribuir a la aplicación del Acuerdo OTC de la OMC, y mejorar esa aplicación, apoyando de esa manera el sistema multilateral de comercio.

(b) En los ACP se encuentran varios mecanismos que apoyan una mayor liberalización

En primer lugar, los ACP pueden incluir cláusulas NMF con respecto a países "no parte". En esas cláusulas se estipula la extensión a las actuales partes en el ACP de preferencias o concesiones que los países miembros puedan haber otorgado anteriormente o puedan otorgar en el futuro a terceros países.²⁴ En el caso de los servicios y de la contratación pública, por ejemplo, esas disposiciones

Recuadro E.1: Disposiciones sobre inversión contenidas en acuerdos internacionales: ¿existe la posibilidad de que se discrimine a terceros?

El proceso de apertura gradual de la inversión extranjera directa (IED) ha sido el resultado de un proceso de múltiples niveles que ha combinado una apertura autónoma de la inversión en régimen NMF, compromisos contraídos en el contexto de tratados bilaterales sobre inversiones (más de 2.700 hasta la fecha)²⁵ y, más recientemente, compromisos contraídos en el marco de ACP. A pesar de la mejora de las disposiciones sobre inversión contenidas en los ACP, la inversión se sigue rigiendo sobre todo por tratados bilaterales sobre inversiones (TBI).

En los ACP se suelen incluir disposiciones sobre inversión para promover las corrientes de inversión entre los países miembros. Algunas disposiciones están claramente encaminadas a proteger a los inversores sin aumentar los obstáculos a la inversión procedente de terceros países (Baccini y Dür, 2010). Los capítulos de los ACP sobre las inversiones incluyen por lo general normas de trato absolutas que otorgan un nivel mínimo de protección a los inversores. En muchos casos reflejan la situación real de la legislación nacional relativa a las IED y el nivel de compromiso logrado en anteriores TBI. Las disposiciones relativas a la protección de las inversiones se incluyen directamente en el texto del acuerdo, como en el caso de los acuerdos firmados por los Estados Unidos, o se mencionan indirectamente en acuerdos en los que se dispone que los inversores deberán ser tratados de conformidad con el derecho internacional consuetudinario (Kotschwar, 2009).

Se ha señalado, sin embargo, que el establecimiento de un ACP puede ser fuente de discriminación en la esfera de la inversión, al poner a posibles inversores de países excluidos en situación de desventaja frente a los inversores de los países miembros. Esto puede ocurrir por dos vías: una directa y otra indirecta (Baccini y Dür, 2010). En primer lugar, la discriminación en materia de inversión puede ser resultado directo de la inclusión de disposiciones que abran a la inversión determinados sectores únicamente con carácter preferencial. Todos los ACP incluyen normas de trato relativas: trato NMF y trato nacional.²⁶ Los ACP más recientes, incluidos los firmados por los Estados Unidos y los concluidos entre países asiáticos, tienden a otorgar trato NMF y trato nacional (TN) durante todas las etapas de la inversión (anteriores y posteriores al establecimiento).²⁷ Las normas de trato relativas pueden dar una ventaja competitiva a los inversores de países miembros frente a los inversores de países no miembros, especialmente en el sector de los servicios. Por ejemplo, en el ACP entre Australia y los Estados Unidos se mitigan las prescripciones sobre selección de la IED por el Gobierno en el caso de las empresas estadounidenses que invierten en Australia (Baccini y Dür, 2010).

En segundo lugar, la discriminación puede ser un resultado indirecto de las reducciones arancelarias discriminatorias. Supóngase que empresas de los países A y B realizan IED orientada al mercado en el país C. Se abastecen de insumos en el mercado interno y los exportan al país C con aplicación del arancel NMF τ_c . Un ACP entre A y C que elimina los aranceles aplicados a los insumos intermedios procedentes de A creará una discriminación en materia de inversión al colocar a los inversores del país B en situación de desventaja competitiva. No obstante, las pruebas empíricas sobre la incidencia real de esa discriminación son muy escasas.

La magnitud de la posible discriminación en materia de inversión depende también de las normas de origen contenidas en el ACP. Por ejemplo, las normas de origen liberales en el sector de los servicios reducen los aspectos discriminatorios de las disposiciones sobre inversión para los proveedores de servicios. No obstante, el rigor de las normas de origen con respecto a la inversión varía considerablemente entre los distintos ACP (Baccini y Dür, 2010). Además, hay que tener en cuenta la relación existente entre las disposiciones contenidas en los ACP y las contenidas en los tratados bilaterales sobre inversiones (TBI).

Los TBI tratan tradicionalmente de la protección de la inversión ya establecida en el país anfitrión (DiMascio y Pauwelyn, 2008) y garantizan el pago de una compensación en caso de expropiación y la repatriación de beneficios. En los primeros TBI lo importante para los gobiernos de los países anfitriones era la flexibilidad para diferenciar entre gobiernos nacionales y gobiernos extranjeros más que entre inversores extranjeros. No obstante, el país anfitrión podía desear ejercer una labor de selección con respecto a la admisión de inversores extranjeros, y las condiciones de esa admisión, en el marco de sus políticas de promoción de las inversiones nacionales. Por ejemplo, podía querer ofrecer incentivos a la inversión únicamente a determinados inversores extranjeros, con carácter discriminatorio. A pesar de que en los TBI recientes se han mejorado las normas de trato absolutas, la mayoría de ellos no cubren aún la etapa previa al establecimiento o entrada de las inversiones y sólo otorgan TN y/o trato NMF una vez han entrado las inversiones en el país. Por ello, y también porque no abarcan las reducciones arancelarias, Baccini y Dür (2010) sostienen que no es muy probable que los TBI reduzcan el potencial de discriminación de los ACP en la esfera de la inversión.

Cabe señalar que la discriminación en materia de inversión no implica necesariamente una reducción de las entradas en los países miembros de IED procedente de los países excluidos. La discriminación arancelaria puede dar lugar a IED encaminada a soslayar los aranceles (es decir, el establecimiento de instalaciones de producción en un país miembro mediante IED con el fin de eludir un arancel). Sin embargo, en estudios en los que se llega a la conclusión de que los ACP atraen IED de terceros países, como el de Velde y Bezemer (2006), no hay pruebas de que esos acuerdos no fomenten la discriminación en la esfera de la inversión.

garantizan que, si en el futuro se contrajeran compromisos más ventajosos con respecto a otros países no miembros, esas mayores ventajas se harían también extensivas a las partes en el ACP (Fink y Molinuevo, 2008). Muchas disposiciones sobre contratación contenidas en ACP exigen garantías con respecto al otorgamiento de trato NMF a terceros, con el fin de limitar la medida en que la contratación preferencial pueda quedar socavada por subsiguientes ACP (Baldwin *et al.*, 2009).²⁸

En segundo lugar, hay una tendencia a la repetición en los ACP de las normas sobre apertura del comercio en razón de que se utilizan a menudo modelos para esos acuerdos. Cabe citar como ejemplo la difusión de disposiciones sobre competencia en la esfera de las telecomunicaciones del estilo de la del TLCAN. Baldwin *et al.* (2009) sostienen que el gran número de países que han incluido esa disposición en ACP parece indicar que se está convirtiendo progresivamente en una norma. Sostienen asimismo que la armonización hasta llegar a un régimen normativo único, con inclusión de un conjunto común de normas que los gobiernos apliquen a las empresas privadas en muchos países, tiende a fomentar la competencia y el comercio y no puede considerarse preferencial.

Las disposiciones del TLCAN en la esfera de la inversión, en particular las prescripciones sobre resultados, es otro ejemplo. Esas disposiciones se han extendido a América Latina y más allá. Quince países han convenido en no aplicar nunca prescripciones sobre resultados a los inversores extranjeros de ninguna jurisdicción. Otros 36 países se han comprometido a renunciar a la aplicación de esas prescripciones, aunque sólo en el caso de los inversores del Canadá y los Estados Unidos (Baldwin *et al.*, 2009).

Asimismo, como aducen Anderson *et al.* (2010), "las disposiciones sobre contratación pública de los acuerdos comerciales regionales (ACR) han hecho que sea factible que haya un importante aumento del número de signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) en caso de que las partes en dichos acuerdos decidan dar ese paso".

En tercer lugar, también en el caso de las disposiciones sobre integración profunda podría haber efectos "dominó" (Baldwin, 1993) que parecen indicar la progresiva extensión del acceso preferencial a los mercados. Considérese el ejemplo del ACP. Con la ampliación de la UE de 15 a 25 miembros, los signatarios del ACP no pertenecientes a la UE empezaron a encontrar más competencia en la esfera de la contratación pública tanto en los 15 anteriores miembros de la UE (de los 10 nuevos) como en los 10 nuevos miembros de la UE (de los 15 anteriores). Como reacción a esa forma de desviación del comercio, los signatarios del ACP no pertenecientes a la UE empezaron a presionar a los nuevos miembros de la UE para que se adhieran al ACP.²⁹ Pueden observarse efectos "dominó" parecidos en todos los casos en que países excluidos de un ACP se encuentran en condiciones de adoptar disposiciones similares a las adoptadas por los países miembros de ese acuerdo para evitar la desviación del comercio. La aplicación por los países de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) de normas sobre política de competencia semejantes a las de los países de la UE puede interpretarse como una manera de asegurarse de que las empresas de los países de la AELC no se encuentren en situación de desventaja competitiva frente a las empresas de la Unión Europea (Baldwin *et al.*, 2009).

(c) Efectos de la producción compartida a nivel mundial

La fragmentación internacional de la producción puede alterar las fuerzas politicoeconómicas en favor de la adopción de medidas arancelarias y no arancelarias menos discriminatorias y más compatibles con los principios del sistema multilateral de comercio. Cabe explicar la lógica subyacente con el ejemplo del Sistema paneuropeo de acumulación de origen (PECS) (Baldwin *et al.*, 2009).

A partir de los años noventa, las empresas de los países de la UE empezaron a trasladar etapas de producción que requerían una gran utilización de mano de obra a países vecinos con salarios bajos. Al mismo tiempo, la Unión Europea concluyó acuerdos bilaterales con una serie de países de Europa Central y Oriental y del Sur del Mediterráneo. Esos acuerdos contenían normas de origen no armonizadas que daban lugar a un "efecto maraña" que restringía la capacidad de las empresas para abastecerse de productos intermedios recurriendo a la fuente más barata (Gasiorek *et al.*, 2009).

Por otra parte, la reducción de la producción en la Unión Europea, debida también a la competencia de países asiáticos emergentes, como China, disminuyó el número y la influencia política de los productores de insumos intermedios establecidos en la UE que se beneficiaban de los efectos proteccionistas de la "maraña" de acuerdos. Así pues, las fuerzas politicoeconómicas se mostraron partidarias de armonizar las normas de origen de los distintos ACP, para evitar el costo de diferentes requisitos administrativos, y de permitir la acumulación diagonal (es decir, permitir que los productores de la UE de productos acabados se abastecieran de insumos en un conjunto más amplio de países sin temor a que sus productos perdieran la condición de originarios). Ello se logró con la firma del PECS en 1997.³⁰

La fragmentación internacional de la producción puede también impulsar la integración profunda y la extensión multilateral de las disposiciones correspondientes. Es posible encontrar ejemplos en las esferas de los obstáculos técnicos al comercio (OTC), la apertura de los mercados al comercio de servicios y la presencia de medidas comerciales especiales en los compromisos comerciales (Baldwin *et al.*, 2009). Con respecto a los OTC, la fragmentación de la producción puede contribuir a explicar la adopción de normas internacionales, por lo menos en lo que se refiere a piezas y componentes, en sectores caracterizados por fuentes de abastecimiento mundiales (por ejemplo, el de la electrónica). En cuanto a la apertura de los mercados al comercio de servicios, es probable que la externalización cree un incentivo para que los países apliquen normas internacionales para mejorar la competitividad de sus exportadores y aumentar el atractivo de sus mercados de servicios para los inversores extranjeros.

Por último, la fragmentación de la producción puede aumentar el apoyo a nuevas normas multilaterales sobre medidas comerciales especiales -por ejemplo, medidas de salvaguardia, antidumping y compensatorias- en los compromisos comerciales. Cuando las empresas practican la externalización, prefieren normas que disuadan de la imposición de medidas comerciales especiales en tantas relaciones comerciales bilaterales como sea posible, en vez de en una cualquiera. Es la razón de que los productores

Recuadro E.2: Aumento de la compatibilidad de las normas de origen con el sistema multilateral de comercio

En el presente informe se ha aducido que es probable que las normas de origen aumenten el "efecto maraña" de los ACP. En vista de ese efecto desfavorable, diversos autores se han mostrado partidarios de reformar las normas de origen de manera que sean más transparentes y compatibles con los principios del sistema multilateral de comercio (véase, por ejemplo, Cadot y de Melo, 2007).³¹ En este recuadro se examina el sistema de "límites y convergencia" propuesto por Estevadeordal *et al.* (2009a) y apoyado por Baldwin y Thornton (2008), basado en los dos conceptos de "multilateralización" y "convergencia".

Se entiende por "multilateralización" de las normas de origen el establecimiento de normas multilaterales que limiten el carácter restrictivo y la complejidad de las normas de origen contenidas en los ACP (Estevadeordal *et al.*, 2009a). Según los autores, esas normas garantizarían que "por lo menos los métodos de producción admisibles en un determinado sector se mantuvieran relativamente similares en los distintos mercados de exportación". En su opinión, lo ideal sería que esa multilateralización fuera acompañada de "convergencia", consistente en la "unificación de los múltiples ACP existentes -que se superponen- en una sola zona de acumulación con una nueva lista, única, de normas de origen", al igual que en el PECS.

El sistema de "límites y convergencia" propuesto aumentaría la transparencia (que es uno de los principios fundamentales del sistema multilateral de comercio). Por otra parte, podría estar sujeto a disciplina en el marco de la OMC. Estevadeordal *et al.* (2009a) sugieren que las normas de origen no preferenciales actualmente objeto de negociación en la OMC podrían servir de punto de referencia global con el que comparar el nivel global de restricción de las normas de origen de un determinado ACP. Sería análogo a la restricción impuesta en el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) con respecto al arancel exterior de una unión aduanera, que lo limita al promedio de los aranceles anteriormente aplicados por los miembros (Baldwin y Thornton, 2008). Esto constituye otra razón de peso para concluir las prolongadas negociaciones en la OMC sobre las normas de origen no preferenciales.

El motivo de emparejar convergencia y límites es el siguiente: las zonas de acumulación grandes aumentan el comercio, especialmente entre los países radiales (véase la sección C). No obstante, el carácter restrictivo observado en las normas de origen está relacionado positivamente con el tamaño de la zona de acumulación, medido como el PIB global de los miembros (Estevadeordal *et al.*, 2009b). Por consiguiente, las zonas de acumulación grandes acabarían con normas de origen muy restrictivas que servirían para aislar la producción en cada zona, aumentar la desviación del comercio y reducir la eficiencia global. La desviación del comercio a terceros países justifica la intervención de la OMC mediante intentos de multilateralización encaminados a limitar el nivel global de restricción de las normas de origen dentro de una determinada zona de acumulación.

apoyen que haya un conjunto común o similar de normas sobre la aplicación de medidas comerciales especiales (Baldwin *et al.*, 2009).

(d) Relación entre los sistemas de solución de diferencias de la OMC y los de los ACP

Como se indicaba en la sección D, en la gran mayoría de los ACP se establece algún tipo de mecanismo de solución de diferencias. Porges (2010) presenta un panorama de los mecanismos de solución de diferencias contenidos en ACP. En opinión de la autora, esos mecanismos corresponden por lo general a uno de los tres tipos siguientes: i) mecanismos diplomáticos o políticos (por ejemplo, la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)); ii) tribunales permanentes (por ejemplo, la Unión Europea y la Comunidad Andina); y iii) recurso a grupos *ad hoc* (por ejemplo, el TLCAN y otros ALC de los Estados Unidos, los ALC de la UE con Chile, la República de Corea y México, el mecanismo mejorado de solución de diferencias de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental, y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR)). En el estudio se indica que el modelo predominante de los mecanismos de solución de diferencias contenidos en los ACP es el recurso a grupos *ad hoc*. Ramírez Robles (2006), utiliza una clasificación ligeramente diferente; clasifica los mecanismos en: i) diplomáticos; ii)

cuasijudiciales; y iii) "híbridos" (es decir, mecanismos que tienen características de ambos modelos).

En los estudios sobre el comercio se ha prestado gran atención a la relación existente entre los mecanismos de solución de diferencias de la OMC y los de los ACP; algunos autores han advertido de los posibles riesgos de que coexistan mecanismos de solución de diferencias de distintos niveles (multilateral, regional y bilateral) que puedan tener jurisdicciones superpuestas. En esta subsección se describe en primer lugar cómo pueden superponerse las jurisdicciones de los sistemas de solución de diferencias de la OMC y los de los ACP. A continuación, se examinan las preocupaciones que se han planteado y las recomendaciones que se han hecho para reducir los riesgos de conflicto y se hace un examen de unas cuantas diferencias de la OMC en las que se ha planteado la cuestión de la relación entre el sistema de solución de diferencias de la OMC y el mecanismo de solución de diferencias de un ACP. Por último, se presentan datos sobre la utilización del sistema de solución de diferencias de la OMC por Miembros que son parte en un ACP.

(i) Jurisdicciones superpuestas

En el párrafo 1 del artículo 23 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) de la OMC se establece lo

siguiente: "Cuando traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados, o un impedimento al logro de cualquiera de los objetivos de los acuerdos abarcados, los Miembros recurrirán a las normas y procedimientos del presente Entendimiento, que deberán acatar." El Órgano de Apelación ha explicado que "el párrafo 1 del artículo 23 establece la obligación fundamental de los Miembros de la OMC de recurrir a las normas y procedimientos del ESD cuando traten de reparar el incumplimiento de los acuerdos abarcados" y "establece que el sistema de solución de diferencias de la OMC es el foro exclusivo para resolver dichas diferencias"³² (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá – Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 371).

Podrá recurrirse al sistema de solución de diferencias de la OMC cuando un Miembro de la Organización considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro. Así pues, en principio, un Miembro de la OMC no podrá recurrir al sistema de solución de diferencias de la Organización para tratar de resolver una presunta infracción de una obligación establecida en un ACP.³³ La posibilidad de que existan jurisdicciones superpuestas surge cuando una cuestión está reglamentada tanto en la OMC como en el ACP. Porges (2010) observa que "casi todos los ACP se superponen con el Acuerdo sobre la OMC, ya que tanto unos como otros exigen trato nacional y prohíben las restricciones cuantitativas del comercio. En realidad, muchos ACP se limitan a incorporar, por referencia, los artículos III y XI del GATT".

En los ACP se adoptan diferentes enfoques en cuanto a la manera de regular la relación entre sus respectivos mecanismos de solución de diferencias y el de la OMC. Porges (2010) identifica los cuatro enfoques siguientes. La mayoría de los ACP utilizan el enfoque de la elección, que permite a la parte que inicia la diferencia elegir entre el foro multilateral y el foro previsto en el correspondiente ACP. No obstante, una vez iniciada la diferencia en un foro, no se puede recurrir ya a la otra opción (ya sea el mecanismo previsto en el ACP o el mecanismo multilateral). (Véase, por ejemplo, el TLCAN y el ACP entre Colombia y la UE). El TLCAN contiene una disposición (el párrafo 4 del artículo 2005) con arreglo a la cual la parte demandada puede exigir que una diferencia relacionada con el medio ambiente se aborde a nivel regional, aun cuando la parte reclamante haya elegido inicialmente el foro multilateral. Esta disposición es objeto de una diferencia pendiente entre los Estados Unidos y México (que se examina *infra*). Un tercer enfoque, que se ha utilizado en muchos menos ACP, es establecer el mecanismo de solución de diferencias del ACP como foro exclusivo cuando la cuestión esté regulada en el ACP. En los ACP concluidos por la UE con México y Chile, respectivamente, se adopta el enfoque contrario, según el cual las diferencias relativas al incumplimiento de una obligación contenida en el ACP que sea equivalente en esencia a una obligación establecida en la OMC han de someterse a la OMC (Porges, 2010).

Hay muchos factores que pueden influir en la decisión de un país de presentar una diferencia en un foro en vez de otro cuando puede hacerlo. Horlick y Piérola (2007) examinan una lista de factores que pueden ser pertinentes, entre ellos los siguientes: tipo de medida impugnada, legislación

aplicable, cuestiones de legitimación, marco temporal del procedimiento, medidas de reparación disponibles y posibilidad de que otros países participen en la diferencia como terceros. Según Horlick y Piérola (2007), "para adoptar una decisión prudente con respecto a la elección del foro apropiado es preciso sopesar cuidadosamente todos esos factores teniendo en cuenta las necesidades y objetivos del reclamante".

(ii) Preocupaciones sobre la coexistencia del sistema de solución de diferencias de la OMC y los mecanismos de solución de diferencias de los ACP

Las preocupaciones expuestas con respecto a la coexistencia del sistema de solución de diferencias de la OMC y el número cada vez mayor de mecanismos de solución de diferencias establecidos en ACP giran en torno a dos conjuntos de cuestiones. El primero se deriva de la opinión de que la proliferación de mecanismos de solución de diferencias de ACP puede socavar la condición de bien público del sistema de solución de diferencias de la OMC. Los que mantienen esa opinión consideran que el sistema de solución de diferencias de la OMC tiene externalidades positivas para los Miembros que no son parte en una determinada diferencia.

Drahos (2005), por ejemplo, observa que la interpretación de los Acuerdos de la OMC da una mayor certidumbre a las normas de la Organización. Observa asimismo que cuando un Miembro demandado pone una medida infractora en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC ello beneficia en general a todos los Miembros debido al principio de trato NMF. Así pues, Drahos (2005) propone que, cuando una diferencia se refiera a una cuestión regulada tanto en la OMC como en un ACP, se someta a la OMC. Davey y Sapir (2009) adoptan un enfoque diferente y proponen que la OMC exija que los Miembros que no sean parte en un ACP puedan participar como terceros en el foro de solución de diferencias de ese ACP.

El otro conjunto de cuestiones se refiere a la posibilidad de que una diferencia se plantee tanto en el marco del mecanismo de solución de diferencias de la OMC como en el del ACP. Lo que preocupa en este caso es la ineficiencia de mantener dos litigios por cuestiones similares y, lo que es más importante, si es equitativo que la parte demandada tenga que defenderse en dos foros (véase Kwak y Marceau, 2006). Preocupa asimismo que se pueda dar la situación -más grave- de que los foros de la OMC y el ACP emitan paralela o consecutivamente decisiones que estén en conflicto. Un modo de reducir los riesgos de que eso ocurra es establecer en los ACP cláusulas jurisdiccionales más estrictas que impidan que una diferencia se plantee en dos foros o que se someta a la OMC una diferencia sobre una cuestión regulada en el ACP (Marceau y Wyatt, 2010). No obstante, se plantea la cuestión de la medida en que esas cláusulas obligarían a los órganos decisorios de la OMC.

En el otro extremo, existe el riesgo de que pueda reducirse gradualmente la jurisdicción de la OMC. Por el momento, parece que son pocos los ACP que impiden completamente el acceso al mecanismo de solución de diferencias de la OMC; más bien se deja la elección del foro a la parte reclamante. Los datos que se examinan más adelante muestran que un número importante de diferencias entre

Miembros que son parte en un ACP se siguen sometiendo al sistema de solución de diferencias de la OMC. Algunos podrían contemplar también la posibilidad de que se introdujeran cambios en el Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC para regular la relación con los foros de solución de diferencias de los ACP. No obstante, los Miembros de la OMC no han adoptado ese enfoque en las negociaciones en curso para mejorar el Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

En los estudios académicos se examinan otras soluciones más complejas que podrían reducir al mínimo los riesgos de conflictos y promover una mayor coherencia entre el sistema multilateral de solución de diferencias y los mecanismos de solución de diferencias de los ACP. Por ejemplo, se ha examinado la posibilidad de que, como requisito previo a la iniciación del procedimiento de solución de diferencias de la OMC, deba agotarse el procedimiento de solución de diferencias previsto en el ACP de que se trate (véase Kwak y Marceau, 2006). Otra sugerencia es crear un sistema de referencias preliminares de los sistemas de solución de diferencias de los ACP al sistema de solución de diferencias de la OMC cuando la cuestión se refiera a la interpretación de disposiciones de los Acuerdos de la OMC (Kuijper, 2010).

Los autores de algunos estudios se han referido también a varios principios de derecho internacional que podrían utilizarse para evitar o resolver conflictos entre jurisdicciones superpuestas.³⁴ El principio de *res judicata* o irrevocabilidad se refiere a situaciones en que una cuestión ha sido decidida por un órgano decisorio competente y ello impide que sea objeto de nuevos litigios. Por otra parte, con arreglo al principio *lis alibi pendens*, que se refiere a procedimientos paralelos, cuando una diferencia está pendiente en un foro no puede plantearse en otro. Ahora bien, para que esos principios sean aplicables, debe haber una "vinculación inextricable" entre los procedimientos, lo que suele entenderse como una identidad de las partes y de las cuestiones (Shany, 2005). Así pues, la aplicación de los principios puede evitarse en determinadas circunstancias.³⁵

Con arreglo al principio de cortesía o *forum non conveniens*, un órgano decisorio puede declinar ejercer su jurisdicción con respecto a una diferencia si considera que sería más apropiado que lo hiciera otro tribunal. La aplicabilidad de esos principios para resolver un posible conflicto de jurisdicción entre el sistema de solución de diferencias de la OMC y el mecanismo de solución de diferencias de un ACP es una cuestión que es objeto de considerable debate (véase Kwak y Marceau, 2006). La utilización del sistema de solución de diferencias de la OMC es un derecho de los Miembros; en virtud de las normas actuales, no tienen que pedir autorización para iniciar el proceso. Así pues, algunos considerarían que la aplicación de esos requisitos previos sólo podría realizarse mediante una modificación de las normas.

Como puede verse más adelante, sólo en unas cuantas diferencias se han planteado cuestiones sobre la relación entre el sistema de solución de diferencias de la OMC y los mecanismos de solución de diferencias previstos en ACP. Cabe señalar que, hasta la fecha, las preocupaciones sobre posibles conflictos no se han materializado en la medida en que algunos temían.³⁶ Ello no quiere decir que no sea importante reflexionar sobre las cuestiones que plantea la coexistencia del sistema multilateral de solución de diferencias y los mecanismos previstos en los ACP en esa esfera.

(iii) Cuestiones planteadas en diferencias sometidas a la OMC en relación con mecanismos de solución de diferencias previstos en ACP

Como antes se ha indicado, en unas cuantas diferencias examinadas en la OMC han surgido cuestiones acerca de la relación entre el sistema de solución de diferencias de la OMC y los mecanismos de solución de diferencias previstos en ACP. En el asunto *Argentina – Pollos*, la Argentina adujo que el hecho de que el Brasil hubiera impugnado antes las medidas antidumping en el foro del MERCOSUR constituía un impedimento legal para plantear la diferencia en la OMC. El Grupo Especial rechazó el argumento de la Argentina diciendo que no había "en el expediente pruebas de que el Brasil [hubiera] hecho una afirmación expresa de que no recurriría al procedimiento de solución de diferencias de la OMC respecto de medidas impugnadas previamente en el marco del MERCOSUR". Por otra parte, el Grupo Especial constató que:

"En particular, el hecho de que el Brasil haya preferido no invocar sus derechos en el marco de la solución de diferencias de la OMC después de otros procedimientos de solución de diferencias en el marco del MERCOSUR no significa, a nuestro juicio, que el Brasil haya renunciado de manera implícita a sus derechos en virtud del ESD. Esto se ve corroborado por el hecho de que el Protocolo de Brasilia, en cuyo marco el Brasil planteó asuntos previos ante el MERCOSUR, no impone restricción alguna al derecho del Brasil de recurrir posteriormente al procedimiento de solución de diferencias de la OMC respecto de la misma medida. Observamos que el Brasil firmó el Protocolo de Olivos en febrero de 2002. El artículo 1 del Protocolo de Olivos establece que una vez que una parte decida presentar un asunto en el marco de los foros de solución de controversias del MERCOSUR o de la OMC, esa parte no podrá presentar un asunto posterior respecto del mismo objeto en el otro foro. No obstante, el Protocolo de Olivos no modifica nuestra valoración dado que ese Protocolo aún no ha entrado en vigor y, en cualquier caso, no se aplica respecto de controversias ya decididas de conformidad con el Protocolo de Brasilia del MERCOSUR. En realidad, el hecho de que los miembros del MERCOSUR considerasen necesario adoptar el Protocolo de Olivos nos sugiere que reconocieron que (en ausencia de dicho Protocolo) un procedimiento de solución de controversias en el marco del MERCOSUR podía ser seguido de un procedimiento de solución de diferencias en la OMC respecto de la misma medida." (Informe del Grupo Especial, *Argentina – Pollos*, párrafo 7.38.)

Por otra parte, la Argentina adujo que si el Brasil tenía derecho a someter la diferencia a la OMC, "el Grupo Especial está entonces obligado a aplicar la resolución previa del MERCOSUR respecto de la medida impugnada en el

presente asunto”, ya que “la resolución anterior del MERCOSUR es parte del marco normativo que ha de aplicar el Grupo Especial como resultado del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena”. El Grupo Especial rechazó también ese argumento y explicó sus razones para hacerlo de la siguiente manera:

"En lugar de ocuparse de la interpretación de los Acuerdos de la OMC, la Argentina en realidad alega que la resolución anterior del Tribunal del MERCOSUR exige que nos pronunciemos de una forma determinada. En otras palabras, la Argentina quisiera que apliquemos las disposiciones pertinentes de la OMC de una forma determinada en lugar de que las interpretemos de una forma determinada. Sin embargo, no existe fundamento en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, o en alguna otra disposición, que sugiera que estemos obligados a pronunciarnos de una forma determinada o a aplicar las disposiciones de la OMC de una forma determinada. Observamos que ni siquiera estamos obligados a aplicar las resoluciones que figuran en los informes adoptados de los grupos especiales de la OMC, por lo que no vemos absolutamente ninguna razón por la cual estaríamos obligados a aplicar las resoluciones de órganos de solución de diferencias ajenos a la OMC." (Informe del Grupo Especial, *Argentina – Pollos*, párrafo 7.41.)

En este caso no se apeló el informe del Grupo Especial.

La cuestión se planteó también en el asunto *México – Impuestos sobre los refrescos*, en el que los Estados Unidos impugnaban determinadas medidas fiscales y determinados requisitos de contabilidad impuestos por México con respecto a los refrescos y otras bebidas para los que se utilizan edulcorantes distintos del azúcar de caña. México adujo que la diferencia sometida a la OMC estaba “íntimamente vinculada a una diferencia más amplia relativa al acceso del azúcar mexicano al mercado estadounidense en el marco del TLCAN”. México solicitó que el Grupo Especial declinara ejercer su jurisdicción sobre la diferencia. Según México, los grupos especiales de la OMC tienen “facultades implícitas en relación con su competencia”, que incluyen “la facultad de abstenerse de ejercer su competencia sustantiva cuando “los elementos predominantes de una disputa derivan de reglas del derecho internacional” cuyo cumplimiento no puede reclamarse en el marco de la OMC, por ejemplo las disposiciones del TLCAN, o cuando una de las partes contendientes se rehúsa a someterse al “foro adecuado””.

El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que, con arreglo al ESD, no tenía facultades discrecionales para decidir si ejercer o no su jurisdicción en ese asunto. No obstante, antes de llegar a esa conclusión, el Órgano de Apelación observó que México no había aducido que el objeto o las posiciones respectivas de las partes fueran idénticas en las diferencias examinadas en el marco del TLCAN y la OMC, respectivamente, ni había identificado un fundamento jurídico que le permitiera plantear en un procedimiento de solución de diferencias en el marco de la OMC las alegaciones sobre acceso a los mercados que

llevaba adelante en el marco del TLCAN. Además, era indiscutible que ningún panel del TLCAN había decidido aún la “disputa más amplia” a la que México se había referido, y este país había reconocido que la “cláusula de exclusión” prevista en el párrafo 6 del artículo 2005 del TLCAN no se había aplicado. Así pues, el Órgano de Apelación no se pronunció “sobre si existiría un impedimento legal para el ejercicio de la jurisdicción de un grupo especial en caso de que concurrieran las circunstancias antes mencionadas”. (Informe del Órgano de Apelación, *México – Impuestos sobre los refrescos*, párrafos 44 a 57.)

Otro asunto del que se ha tratado en estudios publicados es una diferencia entre el Canadá y los Estados Unidos sobre la imposición por este último país de derechos antidumping y derechos compensatorios a las importaciones de madera blanda procedentes del primero. Diversos aspectos de esa diferencia fueron objeto de litigio tanto en el marco de la OMC como en el marco del TLCAN. En cierto momento, un panel del TLCAN llegó a la conclusión de que una determinación de la existencia de daño formulada por la autoridad investigadora de los Estados Unidos era errónea, en tanto que el Grupo Especial de la OMC la apoyó. No obstante, el conflicto se resolvió finalmente cuando, tras examinar el asunto el Órgano de Apelación, éste revocó la decisión del Grupo Especial de la OMC (Hillman, 2009).³⁷

La relación entre los mecanismos de solución de diferencias del TLCAN y la OMC surgió de nuevo en una diferencia más reciente entre México y los Estados Unidos. En 2009 México solicitó que un grupo especial de la OMC examinara la conformidad de determinadas prescripciones en relación con el etiquetado “dolphin safe” de los productos de atún en los Estados Unidos (WT/DS381/4). En respuesta, los Estados Unidos invocaron el párrafo 4 del artículo 2005 del TLCAN, que consideran exige que en determinados tipos de diferencias, si la parte demandada lo solicita, la diferencia debe ser examinada únicamente en el marco del TLCAN y no en ningún otro foro. Los Estados Unidos iniciaron una diferencia en el marco del TLCAN e impugnaron la decisión de México de no trasladar la diferencia de la OMC al TLCAN, como habían solicitado los Estados Unidos (Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales (USTR, 2010). Ambos procedimientos están actualmente en curso.

(iv) *Diferencias en la OMC entre Miembros de la Organización que son parte en un ACP*

En esta subsección se examinan datos sobre diferencias en la OMC entre Miembros de la Organización que son parte en un ACP. Los datos sobre el número de diferencias se basan en las solicitudes de celebración de consultas, que es el primer paso en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Los datos se refieren a la participación de Miembros de la OMC (que son parte en un ACP) como reclamantes y demandados; no incluyen la participación como terceros. Por otra parte, se examina únicamente la solución de diferencias en la OMC, no se examina si las diferencias podrían haberse sometido al mecanismo de solución de diferencias del ACP. Indudablemente, un análisis más completo requeriría examinar si las diferencias podrían haberse sometido al mecanismo de solución de diferencias del ACP. Pese a esa limitación, los datos aportan información útil.

En primer lugar, los datos revelan que los Miembros de la OMC que son parte en un ACP siguen recurriendo con frecuencia al sistema de solución de diferencias de la OMC para resolver sus diferencias comerciales (en el recuadro E.3 se explica la metodología empleada en los cuadros E.1 a E.3 y en el gráfico E.1). Como puede verse en el cuadro E.1, en el caso de 82 de las 443 diferencias examinadas en la OMC hasta 2010 los Miembros reclamante y demandado eran parte en un ACP. Las diferencias entre asociados en ACP representan el 19 por ciento del total. La proporción es mayor cuando el reclamante es un país en desarrollo (28 por ciento) que cuando es un país desarrollado (13 por ciento). Ello se debe probablemente al hecho de que los Estados Unidos, la Unión Europea, el Japón y China, que han participado en un número importante de diferencias, no tienen ACP entre ellos.

La mayor parte de las diferencias entre asociados en un ACP sometidas a la OMC son diferencias entre partes en el

TLCAN, pero también se han examinado en la OMC diferencias entre Miembros de la Organización que son parte en otros ACP, como puede verse en el gráfico E.1.

Como muestra el cuadro E.2, la proporción de las diferencias entre asociados en ACP examinadas en la OMC aumentó constantemente desde 1995, y alcanzó su cota máxima -el 50 por ciento- en 2005. Desde entonces esa proporción ha permanecido en torno al 30 por ciento, aunque en 2009 fue muy inferior. El aumento constante de la proporción de diferencias entre asociados en ACP puede ser en parte reflejo de la negociación de nuevos ACP, pero es más probable que se deba a la diversificación de las partes que utilizan el sistema de solución de diferencias de la OMC. Un dato interesante que aparece en el cuadro E.2 es que la proporción de diferencias entre asociados en ACP que llegan a la etapa de establecimiento de un grupo especial (45 por ciento) está muy cerca del promedio global, lo que indica que es tan probable que se resuelva en la etapa de celebración

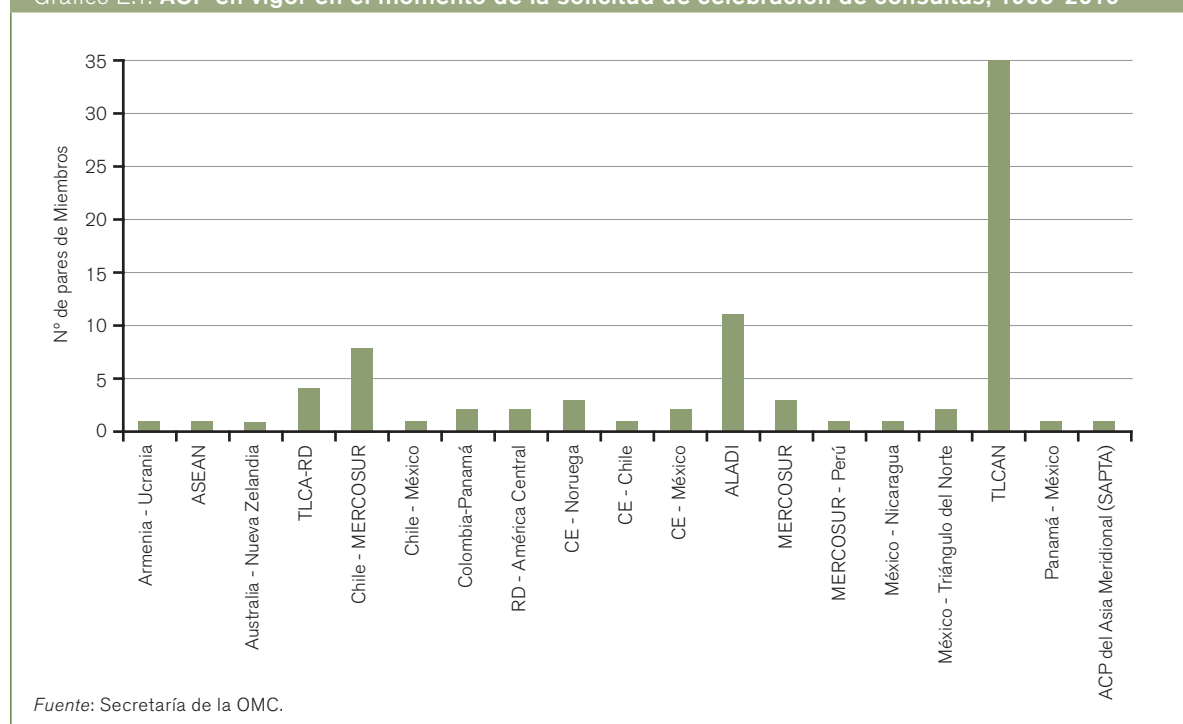
Cuadro E.1: Frecuencia de las solicitudes de celebración de consultas, por nivel de desarrollo y existencia de ACP en vigor entre las partes, 1995-2010

(Número total de pares de Miembros/pares parte en un ACP en vigor)

		RECLAMANTE			
		P. desarrollados	P. en desarrollo	PMA	TOTAL
DEMANDADO	P. desarrollados	154 / 24	115 / 10	0 / 0	269 / 34
	P. en desarrollo	102 / 8	71 / 39	1 / 1	174 / 48
	PMA	0 / 0	0 / 0	0 / 0	0 / 0
	TOTAL	256 / 32	186 / 49	1 / 1	443 / 82

Fuente: Secretaría de la OMC, a partir de la base de datos de la División de Asuntos Jurídicos y la base de datos sobre ACR. En el cuadro se tienen en cuenta 419 solicitudes de celebración de consultas (serie de documentos WT/DS) al 31 de diciembre de 2010, lo que representa un total de 443 pares de miembros (es decir, reclamante-demandado). Véase el recuadro E.3.

Gráfico E.1: ACP en vigor en el momento de la solicitud de celebración de consultas, 1995-2010



Fuente: Secretaría de la OMC.

Cuadro E.2: Solicitudes de celebración de consultas, por años, y procedimientos subsiguientes, 1995-2010

Año de solicitud de consultas	Solicitud de celebración de consultas				Con establecimiento de un grupo especial			
	Total de solicitudes de consultas	Partes totales de Miembros	Pares con un ACP en vigor		Total de grupos especiales establecidos	Pares totales de Miembros	Pares con un ACP en vigor	
			Nº	Proporción (%)			Nº	Proporción (%)
1995	22	25	1	4.0	12	12	0	0.0
1996	42	50	3	6.0	19	24	1	4.2
1997	47	47	2	4.3	20	20	1	5.0
1998	43	43	3	7.0	15	15	1	6.7
1999	31	35	4	11.4	17	17	1	5.9
2000	30	30	7	23.3	11	11	3	27.3
2001	27	36	12	33.3	11	20	7	35.0
2002	34	34	7	20.6	23	23	5	21.7
2003	28	28	9	32.1	16	16	4	25.0
2004	20	20	5	25.0	9	9	1	11.1
2005	12	12	6	50.0	5	5	1	20.0
2006	18	18	6	33.3	13	13	4	30.8
2007	15	15	5	33.3	7	7	4	57.1
2008	17	17	4	23.5	10	10	4	40.0
2009 ¹	16	16	2	12.5	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.
2010 ¹	17	17	6	37.5	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.
TOTAL	419	443	82	18.5	188	202	37	18.3

Nota: Los números que figuran en cada columna se han calculado con respecto al año en el que se presentó la solicitud de celebración de consultas (es decir, se refieren siempre al mismo grupo de solicitudes de celebración de consultas hechas ese año, no al número de grupos especiales establecidos durante un determinado año).

¹ No se han incluido las cifras relativas al número de grupos especiales establecidos durante el período 2009-2010 porque no son comparables (debido a procedimientos en curso).

Fuente: Secretaría de la OMC, a partir de la base de datos de la División de Asuntos Jurídicos y la base de datos sobre ACR. Véase el recuadro E.3.

de consultas una diferencia entre países parte en un ACP como una diferencia entre países que no son parte en un ACP.

En el cuadro E.3 se compara el número de veces que se ha invocado un determinado Acuerdo de la OMC en una diferencia entre asociados en un ACP con el número de veces que se ha invocado en todas las diferencias. Hay importantes diferencias con respecto a algunos de los acuerdos, aunque en muchos casos puede ser difícil extraer conclusiones dado el reducido número de diferencias relativas a determinados acuerdos. Los acuerdos más frecuentemente citados en diferencias entre asociados en ACP son el GATT de 1994, el Acuerdo Antidumping, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, el Acuerdo sobre Salvaguardias y el Acuerdo sobre la Agricultura. Es interesante observar que cuando se trata de diferencias sobre subvenciones y salvaguardias la proporción

correspondiente a asociados en ACP es superior a la correspondiente al total de diferencias, en tanto que cuando se trata de diferencias en relación con el GATT ocurre lo contrario.

Porges (2010) ofrece posibles explicaciones de la continua utilización del sistema de solución de diferencias de la OMC por Miembros que son parte en un ACP: las "instituciones familiares" de la OMC y su "imbloqueable" procedimiento de solución de diferencias; la posibilidad de suspender aranceles NMF y otras obligaciones en el marco de la OMC (especialmente cuando el margen de preferencia del ACP es bajo); el grupo más amplio de integrantes de grupos especiales neutrales; el mayor número de cuestiones abarcadas por la OMC; la posibilidad de crear alianzas; el acceso a asistencia del Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC; el proceso de vigilancia multilateral; el marco institucionalizado para la adopción de contramedidas; y el

Cuadro E.3: Acuerdos de la OMC citados en las solicitudes de celebración de consultas, 1995-2010

Acuerdo de la OMC	N° de referencia a los Acuerdos ¹		En solicitudes en las que un par de Miembros tienen un ACP en vigor		
	Frecuencia	Proporción de referencias (porcentaje)	Frecuencia	Proporción de referencias en diferencias entre socios en ACP (porcentaje)	Proporción de las referencias totales (porcentaje)
GATT de 1994 (ajustado) ²	227	31.0	31	23.7	13.7
Subvenciones y Medidas Compensatorias	86	11.7	16	12.2	18.6
Antidumping	84	11.5	27	20.6	32.1
Agricultura	66	9.0	12	9.2	18.2
OTC	41	5.6	7	5.3	17.1
Salvaguardias	38	5.2	15	11.5	39.5
MSF	37	5.0	6	4.6	16.2
Licencias de Importación	34	4.6	4	3.1	11.8
ADPIC	29	4.0	1	0.8	3.4
MIC	27	3.7	1	0.8	3.7
AGCS	22	3.0	3	2.3	13.6
ATV	16	2.2	1	0.8	6.3
Valoración en Aduana	15	2.0	5	3.8	33.3
Normas de Origen	7	1.0	2	1.5	28.6
Contratación Pública	4	0.5	0	0.0	0.0
TOTAL	733	100	131	100	17.9

¹ No se tienen en cuenta las referencias al ESD y al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC.

² En el recuadro E.3 se describe el método de ajuste utilizado.

Fuente: Secretaría de la OMC.

hecho de que el costo del procedimiento de solución de diferencias de la OMC se incluye en la contribución anual señalada al Miembro de que se trate, en tanto que en el caso de la mayoría de los ACP son las partes quienes pagan a los integrantes de los grupos especiales o pagan las costas del tribunal.

(e) Advertencias: mecanismos que generan efectos sistémicos negativos

Algunas de las disposiciones profundas contenidas en los ACP de la nueva era pueden tener aspectos discriminatorios, lo que crea una tensión con el sistema multilateral de comercio. Los ejemplos más destacados se hallan en la esfera de las medidas comerciales especiales (antidumping y salvaguardias).

(i) Aspectos discriminatorios de las normas antidumping contenidas en ACP

Estudios recientes parecen indicar que el riesgo de desviación del comercio puede ir más allá de los aranceles. Prusa y Teh (2010) descubren lo que llaman una protección

análoga a los efectos de creación de comercio-desviación del comercio de los ACP en la esfera antidumping. El resultado de las disposiciones antidumping contenidas en los ACP es que a los Miembros no se les aplican medidas antidumping ("reducción de la protección") y los no miembros se enfrentan a un escrutinio en esa esfera aún mayor ("desviación de la protección").

La idea de que los ACP pueden tener ese efecto de distorsión no es nueva. En una serie de trabajos Bhagwati (1992: 1993) y Bhagwati y Panagariya (1996) suponen que, debido a su carácter "elástico" y selectivo, las medidas antidumping pueden aumentar el riesgo de desviación de la protección de los ACP. Según su explicación, la adopción de medidas comerciales especiales responde al volumen de las importaciones. Quién sea el blanco de la petición de medidas antidumping queda enteramente a discreción de la rama de producción nacional.

Si las disposiciones antidumping hacen que sea más difícil sancionar a los miembros del ACP, la rama de producción nacional elegirá simplemente como blanco a otras fuentes. Como consecuencia, podría registrarse un aumento de la protección antidumping contra exportadores no

Recuadro E.3: Metodología

A. Fuentes de los datos

Los cuadros y gráficos que figuran en esta sección se basan en un conjunto de datos especializado establecido a partir de las bases de datos mantenidas por la División de Asuntos Jurídicos y la Sección de Acuerdos Comerciales Regionales de la OMC. El conjunto de datos incluye en total 419 solicitudes de celebración de consultas presentadas y distribuidas en los documentos de la serie WT/DS hasta el 31 de diciembre de 2010.

B. "Pares" de miembros (es decir, reclamante-demandado)

En siete solicitudes de celebración de consultas intervenían más de un reclamante (DS16, DS27, DS35, DS58, DS158, DS217 y DS234), lo que significaba que no era posible establecer si estaba en vigor un ACP entre las partes sin crear un sesgo en las cifras. Por ello, las 419 solicitudes de celebración de consultas recibidas hasta el 31 de diciembre de 2010 se han reexpresado como 443 pares de reclamantes-demandados. Sobre esa base se han obtenido las cifras relativas a la existencia de un ACP en el momento de la presentación de la solicitud de celebración de consultas.

C. Ajustes de las referencias al GATT de 1994

Santana y Jackson (2011) señalan que, como los reclamantes tienden a citar un gran número de acuerdos y disposiciones en sus solicitudes de celebración de consultas en el marco del ESD, los cómputos de frecuencia de las disposiciones citadas tienden a exagerar la importancia del GATT de 1994. Ello se debe principalmente a que las referencias a determinados artículos del GATT tienden a ser de carácter subsidiario cuando se hacen junto con las de otros acuerdos "especializados" o incluso otros artículos del GATT. Por ejemplo, el reclamante en un asunto antidumping típico alegará normalmente que el demandado incumple las disposiciones del Acuerdo Antidumping y del artículo VI del GATT, y que el derecho antidumping impuesto infringe la consolidación arancelaria (apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT) y la cláusula NMF (artículo I del GATT).

A pesar de los tres artículos citados, el GATT tiene normalmente una importancia secundaria en esas diferencias. De la misma manera, una solicitud de celebración de consultas en la que se citen los artículos II y XIX del GATT se refiere casi con certeza a un asunto sobre salvaguardias, no sobre consolidaciones arancelarias. Para reducir al mínimo la incidencia de esas referencias secundarias, y siguiendo el principio de *lex specialis*, Santana y Jackson proponen un método que no tiene en cuenta las referencias a determinados artículos del GATT de 1994 cuando se citan junto con otras disposiciones. Los ajustes son los siguientes:

1. Se excluye el artículo I cuando en la misma diferencia se hace referencia a los Acuerdos sobre Antidumping, Salvaguardias, Subvenciones y Medidas Compensatorias (en relación con derechos compensatorios), Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF) u Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), o cuando se hace referencia al artículo VI del GATT (en relación con derechos compensatorios o derechos antidumping).
2. Se excluye el artículo II cuando en la misma diferencia se hace referencia a los Acuerdos sobre Antidumping, Valoración en Aduana, Salvaguardias o Subvenciones y Medidas Compensatorias (en relación con derechos compensatorios), o a medidas de retorsión en el marco del artículo 22 del ESD. Se excluye también cuando se hace referencia a los artículos VI (en relación con derechos compensatorios o derechos antidumping) o XIX (salvaguardias).
3. Se excluye el artículo III cuando en la misma diferencia se hace referencia a los Acuerdos MSF u OTC.
4. Se excluye el artículo VI cuando en la misma diferencia se hace referencia a los Acuerdos sobre Antidumping o sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (en relación con derechos compensatorios).
5. Se excluye el artículo XI cuando en la misma diferencia se hace referencia a los Acuerdos sobre Salvaguardias, MSF u OTC, o a los artículos XII y XIX del GATT.
6. Se excluye el artículo XVI cuando en la misma diferencia se hace referencia al Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (en relación con el otorgamiento de subvenciones) o a los artículos 3 y 6 a 11 del Acuerdo sobre la Agricultura.
7. Se excluye el artículo XIX cuando en la misma diferencia se hace referencia al Acuerdo sobre Salvaguardias.

Sobre la base de un conjunto de datos ajustado, se considera que se ha "citado" un acuerdo si en una solicitud específica de celebración de consultas se citan una o varias de sus disposiciones.

pertencientes al ACP cuando en realidad las importaciones causantes del daño a la rama de producción nacional proceden en su mayor parte de otros miembros del ACP.³⁸ El trabajo de Prusa y Teh (2010) proporciona el primer apoyo empírico a esa suposición.³⁹ Sus conclusiones son especialmente pertinentes dada la importancia de las cuestiones antidumping en la esfera de la política comercial. Hace mucho tiempo que las medidas antidumping son las medidas comerciales especiales preferidas y su importancia ha aumentado en los dos últimos decenios. El número de países que utilizan medidas antidumping se ha quintuplicado y el número de procedimientos antidumping iniciados cada año se ha duplicado con creces (Prusa, 2005).

El gráfico E.2 muestra una diferencia apreciable en las pautas de actividad antidumping de los países antes y después de ser parte en un ACP. Midiendo el tiempo con relación al año en que se promulgó el ACP, el año cero es el año en que se estableció el ACP, el año $t - 1$ es el año anterior y el año $t + 1$ es el año siguiente, etc. Obsérvese que durante los años anteriores al establecimiento del ACP la actividad antidumping entre los países parte va en aumento. El número de procedimientos antidumping iniciados desciende bruscamente en el año de establecimiento ($t = 0$) y sigue siendo muy inferior en los años siguientes con relación a los años anteriores a la promulgación del acuerdo. En promedio, durante los diez años anteriores a su establecimiento hubo 29,5 asuntos antidumping por año, cifra que se reduce a 23,6 durante los diez años siguientes al establecimiento del acuerdo.

Hay otra manera de mostrar cómo la pertenencia a un ACP cambia las pautas de la actividad antidumping. En el cuadro E.4 figura el número de procedimientos antidumping iniciados distinguiendo los países entre i) los que son miembros del ACP y ii) los que no lo son, y distinguiendo el tiempo entre anterior y posterior al establecimiento del ACP. Como se puede ver, antes del establecimiento del ACP el 58 por ciento de los procedimientos antidumping iniciados por los países que después lo integraron tenían por objetivo a países no miembros de dicho acuerdo, cifra que llegó a ser

Cuadro E.4: Procedimientos antidumping iniciados, antes y después del establecimiento de un ACP

	País objeto del procedimiento	
	País no parte en el ACP	País parte en el ACP
Antes del ACP	506	370
	58%	42%
Después del ACP	3,554	375
	90%	10%

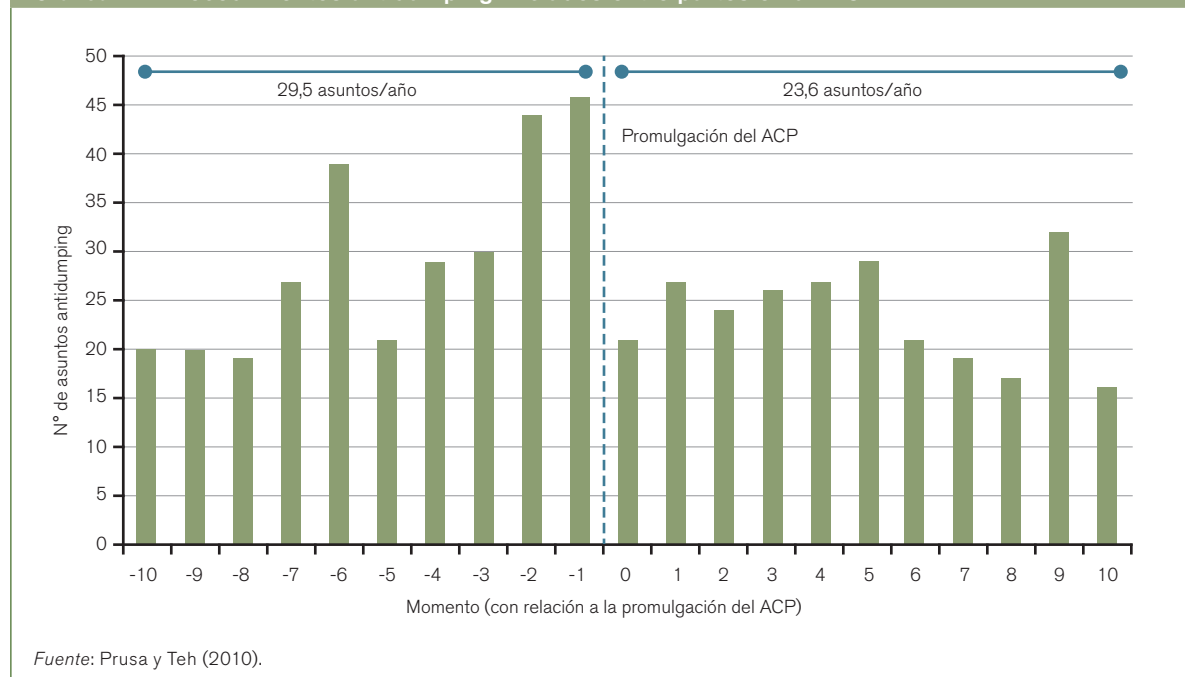
Fuente: Prusa y Teh (2010).

del 90 por ciento tras el establecimiento del ACP. Esto parece ser también una clara indicación de que los ACP cambian las pautas de protección.

Aunque ilustrativas, ¿son esas pautas significativas desde un punto de vista estadístico (es decir, es improbable que se hayan producido por casualidad)? Por otra parte, tal vez haya otras disposiciones en los ACP que puedan explicar las pautas que indican los datos antidumping. Los ACP liberalizan a menudo la inversión, con lo que aumenta el nivel de las corrientes de IED entre los países parte. Así pues, el descenso de la actividad antidumping entre los miembros de ACP podría deberse a que las importaciones proceden de filiales multinacionales. Otra preocupación que se plantea es que los resultados puedan deberse enteramente a los grandes usuarios (Unión Europea y los Estados Unidos) u objetivos (China) de las medidas antidumping.

El análisis econométrico de Prusa y Teh (el método denominado regresión de doble diferencia) establece que las pautas no se deben simplemente a la casualidad.⁴⁰ Además, constatan que los ACP causan una reducción no inferior al 60 por ciento de las diferencias en la esfera antidumping entre los miembros de dichos acuerdos. Ese resultado no se debe exclusivamente a los ACP que han revocado las normas

Gráfico E.2: Procedimientos antidumping iniciados entre partes en un ACP



Fuente: Prusa y Teh (2010).

antidumping (con arreglo a los cuales la actividad antidumping entre sus miembros queda esencialmente eliminada). Cuando los autores examinan solamente los ACP que establecen normas antidumping específicas, constatan una reducción de la actividad antidumping entre los miembros de esos acuerdos del 33-55 por ciento. No constatan ningún cambio importante de la actividad antidumping en el caso de los ACP en los que no se establecen normas antidumping específicas.

Sus estimaciones econométricas parecen indicar también que los ACP causan un aumento del 10-30 por ciento del número de procedimientos antidumping iniciados contra países que no pertenecen a esos acuerdos. Examinando conjuntamente la reducción y la desviación de la protección, constatan que la reducción de la actividad entre los miembros de los ACP queda compensada con creces por el aumento de la actividad contra el conjunto -mucho mayor- de miembros no pertenecientes a los ACP. En suma, concluyen que los ACP aumentan el número de procedimientos antidumping iniciados en una proporción que tal vez no sea inferior al 10 por ciento.

Sus resultados parecen sumamente estables. Incluso cuando excluyen a la UE, el TLCAN y China individualmente de su análisis, los resultados no quedan esencialmente afectados. Para tener en cuenta los posibles efectos de otras disposiciones de los ACP, incluyen las corrientes de IED y una medida de la liberalización de la inversión en cada ACP basada en el trabajo de Dee *et al.* (2006) y Dee (2008). Si bien las disposiciones sobre inversión contenidas en los ACP reducen el número de diferencias antidumping, siguen constatando que las normas antidumping siguen siendo una explicación independiente importante de la reducción de las diferencias antidumping entre los miembros de ACP.

(ii) Aspectos discriminatorios de las normas sobre salvaguardias de los ACP

Hay dos tipos de medidas de salvaguardia que normalmente quedan abarcados por los ACP: medidas de salvaguardia "bilaterales" y "globales".⁴¹ Se entiende que las medidas de salvaguardia bilaterales se aplican únicamente al comercio de otros miembros del ACP. Constituyen un escape temporal para los miembros cuando, como consecuencia de los compromisos contraídos en el marco del acuerdo, el aumento de las importaciones procedentes de otros miembros del ACP causa un daño grave a la rama de producción nacional. Por otro lado, las medidas de salvaguardia globales se adoptan en el marco del artículo XIX del GATT (Medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados) y el Acuerdo sobre Salvaguardias. Las normas multilaterales exigen que las medidas de salvaguardia se apliquen de manera no discriminatoria. Normalmente, en las disposiciones de los ACP sobre medidas de salvaguardia globales se especifican las condiciones en las que los demás miembros del ACP podrían quedar excluidos de las medidas de salvaguardia multilaterales invocadas por un miembro.

Aunque en la mayoría de esos ACP se declara que sus disposiciones sobre salvaguardias están en conformidad con los derechos y obligaciones de los miembros en el marco de acuerdos multilaterales, o no los afectan, muchos excluyen las importaciones procedentes de los asociados en el ACP de las medidas de salvaguardia globales.⁴²

Las condiciones en las que las importaciones procedentes de asociados en el ACP pueden quedar excluidas de la medida de salvaguardia global son que esas importaciones no representen una parte sustancial de las importaciones totales y que no contribuyan al daño grave o amenaza de daño grave a la rama de producción nacional.⁴³

En el Acuerdo sobre Salvaguardias se exige que las medidas de salvaguardia se apliquen al producto importado independientemente de la fuente de donde proceda (no discriminación). Así pues, la exclusión de los asociados en el ACP de la medida de salvaguardia plantea un posible conflicto entre normas regionales y normas multilaterales. Ese conflicto se ha abordado en una serie de diferencias examinadas en la OMC (*Argentina – Calzado, Estados Unidos – Gluten de trigo, Estados Unidos – Tubos y Estados Unidos – Acero*). En esos casos la autoridad investigadora ha incluido las importaciones de todas las procedencias al formular la determinación de que las importaciones han aumentado en tal cantidad que causan un daño grave a la rama de producción nacional. Sin embargo, en vez de aplicar las medidas de salvaguardia a todas las importaciones, independientemente de la fuente de que procedan, el país que invoca la medida de salvaguardia excluye a sus asociados en el ACP.⁴⁴ En los cuatro casos el Órgano de Apelación se pronunció en contra del Miembro de la OMC que incluía a sus asociados en el ACP en la investigación destinada a la adopción de medidas de salvaguardia pero los excluía de la aplicación de dicha medida.

El concepto fundamental en todos esos asuntos se ha denominado "paralelismo".⁴⁵ En resumen, el principio de paralelismo prohíbe que se hagan diferencias en la aplicación de las medidas de salvaguardia.⁴⁶ En el caso de los ACP, "paralelismo" significa que cuando un Miembro de la OMC ha realizado una investigación encaminada a la adopción de medidas de salvaguardia teniendo en cuenta las importaciones de todas las procedencias, no puede después, sin haber realizado un nuevo análisis, excluir las importaciones procedentes de sus asociados en un ACP de la aplicación de la medida de salvaguardia resultante. Para poder excluir las importaciones procedentes de los asociados en el ACP, la autoridad investigadora debe establecer expresamente que, por sí solas, las importaciones procedentes de países que no participan en el ACP han causado o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional. Además, al analizar la relación causal, la autoridad investigadora debe asegurarse de que no se atribuyen a las importaciones incluidas en la medida de salvaguardia los efectos de las importaciones excluidas (es decir, las procedentes de los miembros del ACP).

Aunque la elaboración del principio de paralelismo por el Órgano de Apelación en esos cuatro asuntos ha aclarado una cuestión, la jurisprudencia de la OMC no ha aportado una resolución definitiva sobre hasta qué punto podría basarse un Miembro de la OMC en el artículo XXIV del GATT para excluir a sus asociados en un ACP de la aplicación de una medida de salvaguardia.⁴⁷ Las disposiciones por las que se excluye a los asociados en un ACP de las medidas de salvaguardia globales suscitan preocupación en cuanto al aumento de la discriminación contra los que no participan en el ACP y la desviación del comercio. Aunque ha habido grupos especiales de solución de diferencias de la OMC que se han pronunciado en contra de la exclusión de los asociados en un ACP de las medidas de salvaguardia si las importaciones procedentes de esos asociados en el ACP se

habían incluido en la investigación, parecen haberlo hecho basándose en razones poco firmes: la falta de paralelismo en la aplicación de las medidas de salvaguardia. Hasta la fecha, el Órgano de Apelación no se ha pronunciado sobre si esas exclusiones serían justificables en el marco del artículo XXIV del GATT. Cabe pensar que, en diferentes circunstancias, la exclusión de los asociados en un ACP de las medidas de salvaguardia podría ser admisible.

(iii) Otros mecanismos

El carácter no discriminatorio de las disposiciones profundas podría en principio tener efectos sistémicos desfavorables: resistencia por motivos de economía política y resistencia por parte de terceros países a una mayor liberalización multilateral. Si la liberalización preferencial es de carácter no discriminatorio, podría encontrarse con la oposición de las fuerzas de la economía política, ya que las mayores cuotas de mercado (y los mayores beneficios) en el mercado del otro miembro podrían quedar contrarrestados con creces por la pérdida de beneficios internos frente a empresas de asociados y no asociados.⁴⁸

En segundo lugar, el carácter no discriminatorio de las disposiciones profundas puede reducir la disposición de los países en desarrollo a participar en negociaciones multilaterales con países desarrollados con objeto de intercambiar compromisos profundos en materia de reglamentación por acceso a los mercados de mercancías (Chauffour y Maur, 2011). Ello se debe a la inevitable erosión de los aranceles preferenciales con el tiempo, en tanto que los compromisos de reglamentación son permanentes y se aplican en régimen NMF; de ahí que no puedan utilizarse como moneda de cambio a lo largo del tiempo y frente a diferentes países.

En tercer lugar, se ha aducido que el efecto de bloqueo de la armonización de la reglamentación en el marco de un determinado ACP puede tener consecuencias sistémicas negativas (Organización Mundial del Comercio (OMC), 2007). ACP competidores entre sí con estructuras de reglamentación y normas incompatibles pueden encerrar a sus miembros, lo que puede constituir una amenaza para el sistema multilateral de comercio por dos razones. En primer lugar, socava los principios de transparencia y previsibilidad de los regímenes normativos. En segundo lugar, puede impedir una mayor liberalización del comercio. Un estudio reciente (Piermartini y Budetta, 2009) ha hallado pruebas de "familias" separadas de ACP con normas diferenciadas sobre los obstáculos técnicos al comercio. El estudio muestra que una serie de acuerdos regionales que tienen como eje a la Unión Europea incluyen disposiciones encaminadas a armonizar las normas de los países radiales asociados con las normas de la UE. En la medida en que el ajuste a las normas europeas requiera la realización de inversiones, esas disposiciones pueden encerrar a un país en el acuerdo regional y hacer así costoso el avance hacia la liberalización multilateral.

Por último, se ha aducido *supra* que las cláusulas NMF con respecto a terceros tienen el potencial de reducir el carácter discriminatorio de los acuerdos preferenciales. Sin embargo, diversos ACP no contienen cláusulas NMF con respecto a terceros (por ejemplo, China-ASEAN). En ese caso las disposiciones del acuerdo discriminan efectivamente con respecto a terceros países y existe el riesgo de trato discriminatorio entre diferentes partes de diferentes ACP

firmados por el mismo país (Houde *et al.*, 2007). Otros ACP incluyen en sus capítulos sobre servicios e inversiones excepciones sectoriales a la extensión automática del trato NMF con respecto a terceros. Por consiguiente, los sectores excluidos no se benefician automáticamente del mejor trato de futuros acuerdos. Sin embargo, como informan Houde *et al.*, son muy pocos los sectores afectados.

Por otra parte, como sostienen Adlung y Morrison (2010), una serie de acuerdos excluyen algunos de los tipos de intervención potencialmente causantes de mayor distorsión de las obligaciones NMF con respecto a terceros (por ejemplo, en el Acuerdo de Libre Comercio Australia-Estados Unidos se excluyen todas las subvenciones). Los Acuerdos de Asociación Económica (AAE) que la UE concluyó con los países de África, el Caribe y el Pacífico (ACP) contienen cláusulas NMF que exigen que, si un país ACP concluye posteriormente un ACP con una importante economía comercial que no sea la UE, como los Estados Unidos o el Brasil, la UE debe recibir automáticamente los beneficios otorgados en virtud de ese ACP. Según Pauwelyn (2009), la inclusión de esa cláusula en recientes AAE es motivo de controversia. Podría tener de hecho un efecto paralizante en terceros países considerados "importantes economías comerciales" que estuvieran antes interesados en concluir un ACP con países ACP.

3. El regionalismo y la OMC: perspectiva histórica

El componente esencial del sistema multilateral de comercio es el principio del trato NMF. No obstante, este sistema ha dejado desde sus comienzos un cierto margen a los Estados Miembros para que se concedan con carácter recíproco un trato más preferencial en el ámbito de las zonas de libre comercio o las uniones aduaneras. Como ha señalado un comentarista, "el verdadero objetivo del GATT había sido controlar y contener la discriminación más que eliminarla" (Hudec, 1990). Las normas aplicables a las zonas de libre comercio y las uniones aduaneras en virtud del artículo XXIV del GATT se han incorporado a la OMC con pocas modificaciones, y las numerosas cuestiones de interpretación que se derivan de esa disposición siguen siendo hoy objeto de intensos debates.⁴⁹ Si bien hay todavía muchos observadores que desearían una aclaración y fortalecimiento de las normas, las actividades recientes se han concentrado en la mejora de la transparencia.

(a) Orígenes del GATT

Los ACP fueron uno de los principales motivos de preocupación de algunos de los países que participaron en las negociaciones para el establecimiento de una Organización Internacional del Comercio (OIC), que con el tiempo se convertiría en el GATT. En particular, algunos países consideraban que la OIC brindaba una oportunidad para eliminar ciertos ACP existentes, como las preferencias entre territorios pertenecientes al Commonwealth británico, mientras que los británicos sólo parecían estar dispuestos a suprimir esas preferencias si obtenían un acceso significativo a otros mercados, en particular el de los Estados Unidos (Hudec, 1990). Es más, varios comentaristas señalan que éste era un objetivo importante para los Estados Unidos, que habían formulado la propuesta de autorizar preferencias únicamente entre territorios que formasen parte de una unión aduanera y aceptaron más tarde acuerdos

provisionales que llevarían a su creación. Un grupo de países en desarrollo, entre ellos Siria y varios países de América Latina, pidieron una ampliación de la excepción para incluir las zonas de libre comercio.

El texto adoptado en la Conferencia de La Habana de 1947-1948, que más tarde se incorporó al GATT, permitía las zonas de libre comercio y las uniones aduaneras, así como los acuerdos provisionales que llevaran a su creación. Algunos comentaristas han dado varias explicaciones de la aceptación en último término de preferencias en el marco de los acuerdos de libre comercio, especialmente por parte de los Estados Unidos, que inicialmente se habían opuesto a ellas.

En un estudio reciente, Chase (2006) resume los motivos que se han dado tradicionalmente para la aceptación de las zonas de libre comercio en el marco del GATT: la necesidad de un compromiso para alcanzar acuerdos (Viner, 1950); la disuasión de una consolidación de las preferencias del Commonwealth (Odell y Eichengreen, 1998); el fomento de la integración europea (Bhagwati, 1991; Odell y Eichengreen, 1998); o la presión de ciertos países en desarrollo (Haight, 1972; Mathis, 2002); Organización Mundial del Comercio (OMC), 1995. Chase (2006) no está de acuerdo con estas opiniones tradicionales y, tomando como base su búsqueda en archivos, señala que los Estados Unidos y el Canadá estaban negociando en secreto un acuerdo bilateral de libre comercio y los Estados Unidos cambiaron su posición sobre las zonas de libre comercio para incorporar esa posibilidad. Según Chase (2006), los Estados Unidos no tuvieron que presentar una nueva propuesta, porque vieron una oportunidad de permitir las zonas de libre comercio en la formulada por el Líbano y Siria.

En el artículo XXIV del GATT se reconoce “la conveniencia de aumentar la libertad del comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor”, pero se advierte que “el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio debe tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con estos territorios.” En el párrafo 5 del artículo XXIV se establece que las disposiciones del GATT “no impedirán, entre los territorios de las partes contratantes, el establecimiento de una unión aduanera ni el de una zona de libre comercio, así como tampoco la adopción de un acuerdo provisional necesario para el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio”.

A efectos de la aplicación del artículo XXIV, se entiende por unión aduanera “la sustitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero, de manera i) que los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida en que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XX) sean eliminados con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre los territorios constitutivos de la unión o, al menos, en lo que concierne a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de dichos territorios, y ii) que ... cada uno de los miembros de la unión aplique al comercio con los territorios que no estén comprendidos en ella derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en sustancia, sean idénticos”. Una zona de libre comercio es “un grupo de dos o más territorios aduaneros

entre los cuales se eliminan los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida en que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XX) con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio”.

En el artículo XXIV se establecen condiciones adicionales que deben cumplir las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio. En general, en ambos casos los derechos y reglamentaciones que se apliquen en el momento de su formación no pueden ser más elevados o restrictivos que los anteriores. En el caso de las uniones aduaneras, los derechos o reglamentaciones no deben ser “en conjunto” de una “incidencia general” más elevada que los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes en los territorios constitutivos. Los acuerdos provisionales para el establecimiento de una unión aduanera o una zona de libre comercio deben comprender “un plan y un programa” para su establecimiento “en un plazo razonable”. En virtud del artículo XXIV también se aplican ciertos requisitos de notificación. Además, el artículo XXIV incluye disposiciones relativas al tráfico fronterizo (párrafo 3) y a la observancia por los gobiernos y las autoridades regionales y locales de las obligaciones en el marco del GATT (párrafo 12). El artículo I del GATT contenía excepciones específicas relativas a las preferencias entre ciertos países vecinos (por ejemplo, el Líbano y Siria; Bélgica-Luxemburgo-Países Bajos).

(b) Evolución durante los años del GATT

Durante los primeros años del GATT, los debates en torno al artículo XXIV se concentraron fundamentalmente en la creación de la Comunidad Económica Europea (CEE) y sus acuerdos de asociación. Los comentaristas describen debates intensos entre las partes contratantes del GATT acerca de la conformidad de la CEE con las prescripciones del artículo XXIV. Las partes contratantes no solucionaron el problema de la compatibilidad del Tratado de Roma con dichas prescripciones. Como señala Ladreit de Lacharrière (1987), en 1958 las partes contratantes consideraban que “sería más conveniente buscar soluciones de carácter práctico y constructivo, dejando de lado por el momento ... los debates acerca de la compatibilidad del Tratado de Roma” con el GATT.⁵⁰

Finalmente, las partes contratantes del GATT decidieron solucionar algunas de las cuestiones arancelarias relacionadas con el establecimiento de la CEE como parte de la Ronda Dillon (Hoda, 2001). Los acuerdos de asociación de la CEE con otros países también fueron objeto de intensos debates. En este caso, lo que despertaba preocupación era la falta de un compromiso claro en relación con una liberalización plena o la composición. La notificación del AELC también dio lugar a debates, sobre todo debido a la exclusión de la agricultura y la pesca (Hudec, 1990). Otro acuerdo que se notificó en esa época fue la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), que comprendía varios países de América Latina y que despertó preocupación por el grado de ambición del programa de liberalización y su objetivo de promover las industrias nacientes⁵¹ (Hudec, 1990).

El GATT no contaba en ese momento con un órgano permanente encargado de examinar los acuerdos notificados

en virtud del artículo XXIV. Esos acuerdos eran examinados por grupos de trabajo creados para cada caso. Las partes contratantes del GATT no adoptaron informes definitivos con respecto a esos acuerdos. La mayoría de los comentaristas coinciden en que, a pesar de las numerosas cuestiones planteadas por algunas partes contratantes con respecto a los ACP notificados, lo que básicamente se desarrolló fue una política de tolerancia hacia esos acuerdos. Jackson (1969) observa que en general la práctica del GATT era de "un alto grado de tolerancia para una gran diversidad de acuerdos regionales". No obstante, reconoce que "los debates jurídicos acerca de los criterios contenidos en el artículo XXIV y las consultas pueden haber propiciado el interés de las partes que no eran miembros de acuerdos regionales por influir en dichos acuerdos de manera que se atenuasen sus efectos perjudiciales en el comercio de los no miembros".

Otra novedad importante durante el período del GATT fue la adopción de la Decisión sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo, más conocida como la "Cláusula de Habilitación." Además de proporcionar una base para las preferencias arancelarias unilaterales, la Cláusula de Habilitación ofrece una exención de la obligación de otorgar trato NMF contenida en el artículo I del GATT para "los acuerdos regionales o generales concluidos entre partes contratantes en desarrollo con el fin de reducir o eliminar mutuamente los aranceles y, de conformidad con los criterios o condiciones que puedan fijar las PARTES CONTRATANTES, las medidas no arancelarias, aplicables a los productos importados en el marco de su comercio mutuo".

Entre 1948 y 1994 se notificaron al GATT en total 124 acuerdos. Sin embargo, cuando se estableció la OMC en 1995 sólo seguían en vigor 38. Como se explicaba en un informe de la Secretaría de la OMC, esto refleja "en la mayoría de los casos la evolución de los propios acuerdos a lo largo del tiempo, al quedar sustituidos por otros más modernos entre los mismos signatarios (casi siempre para profundizar más en la integración), o mediante su concentración en agrupaciones más amplias" (Crawford y Fiorentino, 2005).

El trato discriminatorio en el marco de los ACP despertó un interés creciente a lo largo de los años. En 1983, el Director General del GATT creó un grupo independiente formado por siete personalidades para estudiar los problemas que afrontaba el sistema de comercio internacional e informar sobre ellos. El grupo publicó su informe en marzo de 1985. Normalmente se lo cita como "Informe Leutwiler" y una de sus conclusiones es que "las normas que autorizan las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio han sufrido distorsiones y un uso indebido" y que "para prevenir un deterioro ulterior del sistema multilateral de comercio se han de aclarar y fortalecer".

En el informe se indicaba que, si bien la Comunidad Europea y la AELC cumplían las condiciones del artículo XXIV, "numerosos acuerdos presentados en virtud de las normas, incluidos algunos entre la Comunidad Europea y sus asociados, no se ajustaban a las prescripciones". Advertía además que "las excepciones y ambigüedades que se han permitido han debilitado gravemente las normas del comercio y dificultan enormemente la solución de diferencias

relacionadas con el artículo XXIV". En consecuencia, en el informe se propone que "las normas del GATT relativas a las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio se examinen, se vuelvan a definir a fin de evitar la ambigüedad y se apliquen de manera más rigurosa, con el fin de que esta cobertura jurídica esté disponible sólo para los países que verdaderamente la utilizan con miras al establecimiento de un libre comercio pleno entre ellos" (Leutwiler, 1985).

(c) ACP en la Ronda Uruguay

Durante la Ronda Uruguay, un grupo de países, del que formaban parte Australia, la India, el Japón, Nueva Zelanda y la República de Corea, promovieron el fortalecimiento de las disciplinas del artículo XXIV. En particular, el Japón propuso, entre otras cosas, la mejora de las consultas antes y después de la conclusión de los acuerdos; el establecimiento de un plazo fijo para los "acuerdos provisionales", a fin de garantizar que los miembros avanzasen realmente hacia un comercio abierto; la definición clara de la "incidencia general" de los derechos de aduana y demás reglamentaciones; y la limitación del crédito que podría reclamar una nueva unión aduanera si la incidencia general de los derechos de aduana o reglamentaciones fuera en realidad inferior a la anterior. La India, por su parte, propuso el examen de la prescripción de eliminar los derechos de aduana y otras reglamentaciones restrictivas con respecto a lo "esencial de los intercambios comerciales" entre los signatarios de ACP (Croome, 1995).

En una segunda serie de propuestas, el Japón pidió que se mejoraran los procedimientos para el examen de los ACP, proponiendo el establecimiento de procedimientos especiales, independientes de los de solución de diferencias del GATT, para evaluar y examinar la compensación por los daños causados al comercio de los no miembros como consecuencia de la aplicación de los acuerdos preferenciales. Algunos de los que se opusieron a esta propuesta indicaron que se podría realizar la vigilancia de los ACP en el marco del Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales creado recientemente (Croome, 1995).

Otra cuestión examinada durante la Ronda Uruguay en relación con los ACP fue la obligación contenida en el párrafo 12 del artículo XXIV en relación con los Estados federales. Este punto fue planteado inicialmente por la India, pero luego lo asumió la Comunidad Europea, que presentó una propuesta para fortalecer dicho párrafo 12 mediante la afirmación de la plena responsabilidad de los Miembros del GATT en relación con las medidas adoptadas por sus gobiernos o autoridades regionales o locales (Croome, 1995).

Al final, el debate giró en torno a la idea de la negociación de un Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV, que se concentraría en el cálculo del nivel de los derechos de aduana antes y después del establecimiento de la unión aduanera, reafirmaría la obligación de la compensación, establecería requisitos para los acuerdos provisionales, limitaría el "período de transición razonable" a 10 años, salvo autorización en contrario, y reconocería que los asuntos derivados del artículo XXIV se podrían someter a una solución de diferencias.

A pesar de la oposición inicial de la Comunidad Europea (que deseaba un crédito mayor en las negociaciones de la compensación para las reducciones arancelarias

establecidas por los miembros de los grupos y no estaba satisfecha con el texto del párrafo 12 del artículo XXIV, la India (que consideraba el texto desproporcionadamente débil) y Yugoslavia (que puso objeciones al texto del párrafo 12 del artículo XXIV), el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV se adoptó y se convirtió en parte de los acuerdos de la Ronda Uruguay (Croome, 1995).

Otra novedad importante de la Ronda Uruguay fue la inclusión en el AGCS de una disposición sobre los acuerdos preferenciales en relación con el comercio de servicios.⁵²

(d) Evolución en la OMC

(i) *Comité de Acuerdos Comerciales Regionales*

El Consejo General estableció el Comité de Acuerdos Comerciales Regionales (CACR) de la OMC en 1996 (WT/L/127). Al principio se había previsto que el Comité realizaría los exámenes de los acuerdos comerciales regionales notificados a la OMC, asumiendo de esta manera las funciones de los distintos grupos de trabajo del GATT. A pesar del establecimiento del CACR en 1996, el examen de los acuerdos comerciales regionales quedó en un punto muerto. Entre 1996 y 2001 el CACR no adoptó ningún informe de examen, debido en parte a los continuos desacuerdos sobre las ambigüedades inherentes al artículo XXIV del GATT, la falta de información presentada por las partes en los acuerdos comerciales regionales y el hecho de que la determinación de la compatibilidad debía hacerse por la totalidad de los Miembros de la OMC, incluidos los signatarios de los acuerdos comerciales regionales objeto de examen.

En diciembre de 2006, los Miembros de la OMC adoptaron con carácter provisional un nuevo mecanismo de transparencia para todos los acuerdos comerciales regionales (WT/L/671).⁵³ En el nuevo mecanismo se pide a los Miembros que faciliten un "pronto anuncio" de su participación en las negociaciones de un acuerdo comercial regional, se les exige que notifiquen con prontitud el acuerdo comercial regional recién concluido y se establece un calendario para su examen por los Miembros de la OMC.⁵⁴ El mecanismo establece que el examen de los acuerdos comerciales regionales notificados debe concluir en el plazo de un año a partir de la fecha de la notificación. Con este fin, se pide a las partes en un acuerdo comercial regional que presenten ciertos datos a la Secretaría de la OMC, por ejemplo las concesiones arancelarias, los derechos NMF, las normas de origen y las estadísticas de las importaciones.

Tomando como base estos datos, el texto del acuerdo y la información de otras fuentes, la Secretaría de la OMC prepara una presentación fáctica para ayudar a los Miembros en su examen del acuerdo comercial regional notificado. Los Miembros de la OMC están examinando actualmente el mecanismo de transparencia con objeto de convertirlo en permanente. En el mecanismo de transparencia se hace especial hincapié en el término "consideration" (en inglés, traducido al español como "examen") de los acuerdos comerciales regionales, más que en su "examination", lo cual puede ser considerado por algunos como un reconocimiento tácito por parte de los Miembros de que sus intereses se verían mejor atendidos concentrando los esfuerzos en la mejora de la transparencia.

Los Miembros de la OMC también han participado en negociaciones como parte de la Ronda de Doha para "aclarar y mejorar las disciplinas y procedimientos previstos en las disposiciones vigentes de la OMC aplicables a los acuerdos comerciales regionales". En las negociaciones se han de tener "en cuenta los aspectos de los acuerdos comerciales regionales relativos al desarrollo", y así se ha venido haciendo en el Grupo de Negociación sobre las Normas.⁵⁵

Al 1º de noviembre de 2010, se habían notificado al GATT o a la OMC, si se cuentan las notificaciones sobre mercancías y servicios por separado, 479 acuerdos comerciales regionales (ACR), de los cuales están actualmente en vigor 288.⁵⁶ Estas cifras corresponden a 375 ACR efectivos, de los cuales están actualmente en vigor 197 (117 sobre mercancías, 1 sobre servicios y 79 sobre mercancías y servicios). De las 288 notificaciones, 174 se presentaron en virtud del artículo XXIV del GATT, 31 en virtud de la Cláusula de Habilitación y 83 en virtud del artículo V del AGCS. Se han examinado un total de 92 ACR con arreglo al mecanismo de transparencia desde que éste se adoptó en diciembre de 2006.⁵⁷

(ii) *Solución de diferencias*

A pesar de las preocupaciones expresadas por numerosos observadores con respecto a la compatibilidad de muchos acuerdos comerciales regionales notificados en virtud del artículo XXIV del GATT, las cuestiones relativas a dichos acuerdos no han figurado de manera destacada en la solución de diferencias de la OMC. Lo más importante que surgió fue la cuestión de si la compatibilidad de un acuerdo comercial regional con el artículo XXIV se podía examinar en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. En el asunto *Turquía-Textiles*, el Órgano de Apelación sostuvo que los grupos especiales tenían autoridad para examinar si un acuerdo comercial regional cumplía las prescripciones del artículo XXIV. El peso de establecer que el acuerdo regional cumple los requisitos del artículo XXIV recae en el Miembro de la OMC demandado en la medida en que recurre al acuerdo regional como defensa para justificar una medida discriminatoria.

La posibilidad de utilizar el procedimiento de solución de diferencias de la OMC para impugnar acuerdos comerciales regionales ha provocado reacciones encontradas de los comentaristas. Roessler (2000) ha alegado que el examen de la compatibilidad de los acuerdos comerciales regionales era un asunto que se debería haber reservado exclusivamente a los órganos políticos de la OMC, y en concreto al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales. En cambio, Davey (2011) ha indicado que para aclarar ulteriormente las disciplinas del artículo XXIV se podría utilizar el procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Los Miembros de la OMC se han mostrado hasta el momento reticentes a recurrir al sistema de solución de diferencias de la OMC para imponer las obligaciones establecidas en el artículo XXIV del GATT y el artículo V del AGCS.

Las cuestiones relativas a la relación entre el sistema de solución de diferencias de la OMC y los sistemas de solución de diferencias de los ACP se han debatido en la OMC en el ámbito de algunas diferencias. Estas diferencias se examinaron en la subsección E.2. En esta subsección se aborda el pequeño número de diferencias en las que se ha planteado explícitamente el artículo XXIV.

Como se ha señalado más arriba, el caso en el que se han abordado de manera más directa las prescripciones del artículo XXIV es el asunto *Turquía – Textiles*. En este asunto, el Órgano de Apelación examinó las prescripciones aplicables a las uniones aduaneras en el marco del subpárrafo 5 del artículo XXIV y explicó que si una parte recurre a esta disposición para justificar una medida que de otra manera sería incompatible con la OMC debe establecer que se han cumplido las dos condiciones siguientes. En primer lugar, "debe demostrar que la medida impugnada se ha introducido con ocasión del establecimiento de una unión aduanera que cumple en su totalidad las prescripciones del apartado a) del párrafo 8 y el apartado a) del párrafo 5 del artículo XXIV". En segundo lugar, debe demostrar "que si no se le permitiera introducir la medida impugnada se impediría el establecimiento de esa unión aduanera" (Informe del Órgano de Apelación, asunto *Turquía – Textiles*, párrafo 58).

El artículo XXIV también se ha planteado en el contexto de varios asuntos sobre salvaguardias, en los que la cuestión ha sido si un Miembro de la OMC podría excluir a uno de sus asociados en un acuerdo comercial preferencial de la aplicación de una medida de salvaguardia que se apartase del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Estos casos se examinaron en la subsección E.2.

Una medida adoptada en cumplimiento de un acuerdo comercial preferencial adquirió importancia en una diferencia en la que el Brasil se acogió a las excepciones generales del artículo XX del GATT para justificar la prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados y usados por motivos de salud pública. Sin embargo, como consecuencia de una decisión de un tribunal del MERCOSUR, la prohibición de las importaciones no se aplicaba a las de neumáticos remoldeados procedentes de los países miembros del MERCOSUR.

El Grupo Especial constató que "(n)o parece, por tanto, que la exención para los neumáticos remoldeados originarios de países del MERCOSUR estuviera motivada por razones caprichosas o impredecibles" y que "(e)n la medida en que la existencia de alguna discriminación en favor de otros miembros de una unión aduanera es parte inherente de su funcionamiento, la posibilidad de que se produzca esa discriminación entre miembros del MERCOSUR y otros Miembros de la OMC como resultado de la aplicación del acuerdo del MERCOSUR no es, a nuestro juicio, *a priori* irrazonable."

No obstante, el Grupo Especial observó que "el hecho de que en nuestra evaluación tengamos debidamente en cuenta la existencia de los compromisos asumidos por el Brasil en el marco del MERCOSUR no significa que la exención estará necesariamente justificada. Antes bien, ahora deberemos examinar la manera en que la prohibición de las importaciones se aplica, teniendo en cuenta la existencia de una exención para los miembros del MERCOSUR, con objeto de determinar si la discriminación derivada de la exención MERCOSUR es arbitraria o injustificable". Dado que el Grupo Especial constató que "parece que el volumen de importación de neumáticos recauchutados en virtud de la exención no ha sido significativo", llegó a la conclusión de que "no parece, por tanto, que la capacidad de la medida para alcanzar su

objetivo se haya visto significativamente menoscabada por el hecho de que hubiera importaciones procedentes de otras fuentes, incluso en presencia de una exención para las importaciones procedentes del MERCOSUR".

Por consiguiente, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "la aplicación de la exención MERCOSUR no ha dado lugar a que la medida se aplique de forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable". El Grupo Especial también se basó en su análisis del volumen de las importaciones para llegar a la conclusión de que la exención MERCOSUR no había dado lugar a la prohibición de las importaciones como una restricción encubierta del comercio internacional (Informe del Grupo Especial, asunto *Brasil-Neumáticos recauchutados*, párrafos 7.272-7.289 y 7.354-7.355).

El Órgano de Apelación expresó su desacuerdo con la constatación del Grupo Especial, explicando que la resolución del tribunal arbitral del MERCOSUR no era un fundamento aceptable para la discriminación, porque no guardaba relación con la protección de la salud pública, que era el objetivo legítimo de la prohibición de las importaciones comprendido en el ámbito del apartado b) del artículo XX) e "[iba] incluso en contra de ese objetivo". El Órgano de Apelación sostuvo "que la exención MERCOSUR ha dado lugar a que la prohibición de las importaciones se aplique de manera que constituye una discriminación arbitraria o injustificable".

Además, el Órgano de Apelación manifestó su desacuerdo con el examen del volumen de las importaciones por el Grupo Especial. Según el Órgano de Apelación, el análisis de "si la discriminación es injustificable entrañará normalmente un análisis que guarda relación fundamentalmente con la causa o el fundamento de la discriminación", y no depende del "impacto cuantitativo de esta discriminación en el logro del objetivo de la medida en cuestión". Por el mismo motivo, el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial en el sentido de que la prohibición de las importaciones no se aplicaba en forma que constituía una restricción encubierta al comercio (Informe del Órgano de Apelación, asunto *Brasil-Neumáticos recauchutados*, párrafos 228-229).

Un punto que subrayó el Órgano de Apelación fue que "ante el tribunal arbitral establecido en el marco del MERCOSUR, el Brasil podía haber tratado de justificar la prohibición de las importaciones impugnada por motivos de protección de la salud de los seres humanos, los animales y las plantas con arreglo al apartado d) del artículo 50 del Tratado de Montevideo", pero el Brasil había decidido no hacerlo. El Órgano de Apelación observó que "tanto el apartado d) del artículo 50 del Tratado de Montevideo como el hecho de que el Brasil podría haber planteado esta defensa en el procedimiento del tribunal arbitral del MERCOSUR ponen de manifiesto, en nuestra opinión, que la discriminación asociada con la exención MERCOSUR no es necesariamente resultado de un conflicto entre las disposiciones en el marco del MERCOSUR y el GATT de 1994" (Informe del Órgano de Apelación, asunto *Brasil-Neumáticos recauchutados*, párrafo 234).

4. Relación entre los ACP y la OMC

(a) Coherencia en la gobernanza del comercio internacional

La búsqueda de coherencia entre el regionalismo y el multilateralismo no es nueva. En los comienzos del sistema multilateral de comercio, el pensamiento económico se concentró en los efectos de los ACP sobre el bienestar. Como se explica en la sección C, la principal conclusión fue que sus efectos eran ambiguos para los miembros y en general negativos para terceros. Debido a que los ACP se referían en la mayoría de los casos a reducciones arancelarias, se consideraba que la apertura multilateral de los mercados, que hacía disminuir la discriminación aunque no equivaliera completamente a un mercado abierto, era superior a la apertura preferencial.⁵⁸ A este respecto, la garantía de la coherencia se interpretaba como la aceptación de que los ACP y el sistema multilateral se podían complementar mutuamente, imponiendo al mismo tiempo disciplinas destinadas a reducir al mínimo los efectos negativos que pudieran tener dichos acuerdos.

Como se ha mencionado más arriba, en el decenio de 1990 la expansión del regionalismo hizo que la cuestión de la coherencia volviera a un primer plano. Muchos analistas examinaron de nuevo la relación entre los dos sistemas, concentrándose ahora en los efectos sistémicos de la integración regional. Pusieron de manifiesto que los ACP podían ser un trampolín o un escollo en el camino hacia la apertura multilateral de los mercados. Sin embargo, esta bibliografía no sirvió de mucho como orientación sobre la manera de mejorar la coherencia.

Tanto si consideran que el sistema multilateral de comercio y los ACP se complementan entre sí como si opinan que el sistema multilateral es simplemente superior al enfoque regional, los observadores están de acuerdo por lo general en que "los argumentos a favor de buscar la manera de fortalecer la capacidad de la OMC para influir en los acuerdos comerciales preferenciales e imponer su disciplina en ellos, o por lo menos para atenuar sus características más exclusivas y distorsionadoras, siguen siendo sólidos" (Low, 2008).⁵⁹ En la subsección 3 se ha visto que el sistema multilateral ha incorporado ACP desde su comienzo. Los Miembros del GATT/OMC han adoptado en gran medida un enfoque consistente en evitar la confrontación y los litigios. Los sistemas de mejora de la coherencia se han concentrado en las deficiencias de las disciplinas multilaterales y en la manera de solucionarlas. En esa subsección se resume el debate y se examinan brevemente las principales propuestas. Al parecer, la viabilidad es la principal cuestión y la clave está en la economía política.

Las últimas novedades registradas en la actividad de los ACP podrían cambiar la perspectiva sobre la coherencia. Como se señala en la sección B, la actividad de los ACP registró una aceleración apreciable a partir de 1990. En 1995 se habían duplicado con creces dichos acuerdos y en 2010 se habían cuadruplicado con creces, de manera que en la actualidad hay cerca de 300 en funcionamiento. Como se ha indicado antes, los nuevos ACP -o por lo menos algunos de ellos- son diferentes de los más antiguos desde el punto de vista cualitativo. Mientras que una parte de la actividad reciente de los acuerdos ha consistido en la consolidación y racionalización de los mecanismos bilaterales, también ha

habido una tendencia al bilateralismo en todo el mundo. A partir de 1995, la actividad de los ACP ha cruzado cada vez más las fronteras regionales. La cobertura de los acuerdos se ha ampliado y profundizado asimismo con el paso del tiempo, tanto en cuanto a las esferas normativas como a los productos.

Esto ha inducido a algunos observadores a opinar que el regionalismo ha iniciado una "nueva era", en la que ha dejado de ser válido el antiguo marco analítico y en la que la garantía de la coherencia ya no significa meramente la imposición de disciplinas multilaterales sobre la discriminación. Baldwin (2010), por ejemplo, considera que los ACP recientes proporcionan el marco para respaldar la "desagregación de la producción" que caracteriza a una proporción creciente del comercio mundial. A su juicio, el regionalismo del siglo XXI se refiere más a la reducción de los obstáculos conflictivos al comercio y al costo de las operaciones comerciales y la eliminación de los obstáculos internos para la entrada que a las preferencias arancelarias. Debido a que los acuerdos preferenciales sobre esas medidas internas no suelen inducir a una desviación del comercio, sus repercusiones sistémicas no se puedan analizar utilizando el marco tradicional de escollos y estímulos (véase la sección C).

La economía política de los ACP más recientes también va mucho más allá de los aranceles preferenciales. En primer lugar, según Baldwin (2010) solamente un pequeño número de países pueden desempeñar una función de primer orden en dichos acuerdos. Los ACP motivados por la producción compartida, en particular entre países desarrollados y en desarrollo, se pueden considerar como un intercambio de fábricas para la atenuación de los obstáculos internos y una garantía para las empresas deslocalizadas de que sus inversiones y su propiedad intelectual estarán a salvo. En opinión de Baldwin, son pocos los países que cuentan con el tipo de fábricas que se pueden intercambiar para realizar una reforma a fondo de las medidas internas.

En segundo lugar, la negociación de una reforma interna en el marco de la OMC tal vez no ayude a fomentar de manera directa la entrada de inversiones. En tercer lugar, el carácter de las políticas internas dificulta la multilateralización de los ACP. Por ejemplo, el principio de subsidiariedad (véase *infra*) es aplicable en el sentido de que la mejor manera de someter a disciplina algunos sectores puede ser a nivel regional o bilateral. Estas reflexiones llevaron a Baldwin (2010) a la conclusión de que "así pues, es posible, e incluso probable, que las nuevas disciplinas formen un sistema independiente de gobernanza que interfiera poco o nada con las normas de Marrakech". En este caso, el problema de coherencia planteado por las tendencias recientes de los acuerdos regionales puede ser bastante distinto del que surge de la aplicación de reducciones arancelarias discriminatorias. Es posible que se estén negociando y decidiendo nuevas normas comerciales internacionales fuera del ámbito de la OMC, en condiciones en las que las diferencias de poder sean mayores y en ausencia de los principios básicos de no discriminación y reciprocidad.⁶⁰

Sigue abierta la cuestión de si se debe abordar este nuevo problema y la manera de hacerlo. Serán necesarias nuevas investigaciones para comprender mejor los efectos sistémicos de una integración profunda. Una cuestión que puede requerir una investigación ulterior es la de los efectos de las asimetrías de poder y las opciones para atenuarlas. Asimismo, como ya se ha mencionado, se puede utilizar el

principio de subsidiariedad para determinar si es necesario someter a disciplinas multilaterales las medidas acordadas a nivel bilateral o regional.^{61, 62} Con arreglo a este principio, "se deben adoptar medidas para alcanzar los objetivos normativos acordados en el nivel más bajo posible de gobierno capaz de abordar con eficacia el problema planteado" (Sauvé y Beviglia-Zampetti, 2000). Debido a que los países tienen gustos, culturas, recursos e instituciones distintos, sus opciones sociales son diferentes. Al mismo tiempo, los criterios de eficacia parecen requerir la aplicación de regímenes de reglamentación a las mayores comunidades posibles.

Dada esta relación de intercambio, el principio de subsidiariedad establece que la determinación de los regímenes de reglamentación debe estar lo más descentralizada posible, a no ser que la actuación en una jurisdicción tenga repercusiones en otras (efectos secundarios), dando lugar a efectos externos transfronterizos (externalidades) o a la creación de economías de escala o bienes públicos, en cuyo caso también se deben consultar. En otras palabras, "a menos que haya efectos secundarios significativos, no hay ningún motivo de eficacia para imponer un conjunto de normas en ámbitos de reglamentación diferentes" (Rollo y Winters, 2000).

Una razón fundamental para la cooperación internacional sobre reglamentación es que el costo del cumplimiento de normas diferentes puede ser elevado. Es probable que en la elaboración de normas haya economías de escala (entre países) y un ámbito de aplicación (entre diversas cuestiones). Sin embargo, entre los países con una reglamentación permisiva y los que tienen una reglamentación estricta pueden surgir conflictos de intereses que dificulten la coordinación multilateral, y tal vez en algunos casos la hagan no deseable. Si hay un predominio suficiente de estos factores, es posible que el reconocimiento mutuo y la armonización de las normas y las pruebas sobre productos funcionen mejor con carácter bilateral y plurilateral (entre países relativamente parecidos) que con carácter multilateral. Si bien pueden despertar preocupación los posibles efectos negativos para terceros de las normas comunes o reconocidas mutuamente y la evaluación compartida de la conformidad en los ACP, hay pruebas empíricas que indican que el programa del mercado único de la Unión Europea aumentó el acceso de empresas de terceros por lo menos en la misma medida (Mayer y Zignago, 2005).⁶³

Por último, el hecho de que no hayan desaparecido los ACP en los que los aranceles preferenciales son todavía importantes significa que es necesario abordar al mismo tiempo tanto los problemas de coherencia nuevos como los antiguos. Las pruebas que se presentan en la sección D parecen indicar que solamente hay varios (relativamente pocos) nuevos ACP que tengan una relación escasa o nula con los aranceles preferenciales y que éstos siguen desempeñando una función en numerosos acuerdos nuevos. En la subsección siguiente se presenta un breve resumen del debate sobre las disciplinas multilaterales existentes. Esta exposición va seguida de un examen de algunas de las principales opciones para mejorar la coherencia.

(b) Disciplinas multilaterales sobre los ACP

Como se ha explicado en la subsección 3, el sistema multilateral ha generado tres disposiciones básicas en relación con el regionalismo. La primera es el artículo XXIV

del GATT, que permite la no aplicación del trato NMF en las uniones aduaneras y los ACP. El Entendimiento de la Ronda Uruguay relativo a la interpretación del artículo XXIV del GATT trata de aclarar los criterios y procedimientos para evaluar los acuerdos nuevos o ampliados y mejorar la transparencia. La segunda disposición es la "Cláusula de Habilitación", que atenúa (algunas de) las disposiciones del GATT sobre los ACP para los países en desarrollo en nombre del "trato especial y diferenciado" para este grupo de países. La tercera disposición es el artículo V del AGCS, en el que se establecen las normas para los ACP en el sector de los servicios. Como se ha explicado más arriba, los Miembros de la OMC también han adoptado en fecha más reciente con carácter provisional un nuevo mecanismo de transparencia para los acuerdos comerciales regionales.

A lo largo de los años han surgido varias preocupaciones en relación con la eficacia de la supervisión multilateral de los acuerdos regionales (Davey, 2011; Low, 2008). En primer lugar, se ha aducido que varias disposiciones del artículo XXIV son contrarias a una interpretación jurídica incuestionable, y más en general que son deficientes.⁶⁴ El debate se ha concentrado en la interpretación de lo siguiente:

- los apartados a) y b) del párrafo 5 del artículo XXIV del GATT, en los que se estipula que "los derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales" impuestos a terceros no deberán ser "en conjunto de una incidencia general más elevada ni más rigurosos" que los derechos y reglamentaciones anteriores al acuerdo comercial preferencial⁶⁵;
- los apartados a) y b) del párrafo 8 del artículo XXIV del GATT, que establecen que se deben eliminar los derechos y otras reglamentaciones restrictivas del comercio con respecto a "lo esencial de los intercambios comerciales" entre los territorios constitutivos, y el apartado a) del párrafo 1 del artículo V del AGCS, con arreglo al cual un acuerdo comercial regional debe tener una "cobertura sectorial sustancial";
- el párrafo 3 del Entendimiento de la Ronda Uruguay relativo a la interpretación del artículo XXIV del GATT, en el que se dice que el "plazo razonable" para la aplicación de un acuerdo comercial regional no deberá ser superior a 10 años, salvo en casos excepcionales.

En segundo lugar, en el marco jurídico e institucional del GATT/OMC se han detectado varias lagunas. En particular, la ausencia de disciplinas relativas a las normas de origen para los acuerdos de libre comercio se ha convertido en un problema, con la multiplicación de dichos acuerdos y el consiguiente aumento de la maraña que forman. Asimismo, no hay ninguna indicación relativa a la manera en que deberían tratarse los contingentes arancelarios agropecuarios en los acuerdos preferenciales, si los miembros de tales acuerdos están autorizados a excluir a sus asociados en ACP de la aplicación de medidas especiales al comercio de terceros, o si las partes en ACP pueden aplicar o no salvaguardias a su comercio recíproco. Otra cuestión que se ha planteado es si las disposiciones sobre el trato especial y diferenciado para los ACP de países en desarrollo deberían tener un alcance mayor que las de la Cláusula de Habilitación.⁶⁶

En tercer lugar, si bien la legislación del GATT/OMC puede haber influido en las negociaciones de los ACP, en la práctica

nunca se ha utilizado para imponer una disciplina sobre los acuerdos comerciales recíprocos discriminatorios (Davey, 2011; Low, 2008). Los gobiernos casi nunca han llegado a un acuerdo mediante las disposiciones de procedimiento establecidas sobre si un acuerdo comercial preferencial determinado está o no en conformidad con las normas multilaterales. Las prescripciones de procedimiento, como las notificaciones, en el mejor de los casos se han observado en parte, y las conclusiones de las soluciones de diferencias no han contribuido a poner fin a las deficiencias existentes en las disciplinas.

A juicio de algunos observadores, es revelador el hecho de que el Mecanismo de Transparencia para los Acuerdos Comerciales Regionales sea el único resultado de las negociaciones de la Ronda de Doha que ha podido avanzar con independencia de los resultados totales de la Ronda.⁶⁷ Esto parece indicar que los Miembros de la OMC son conscientes de la necesidad de comprender mejor de qué tratan los acuerdos comerciales regionales y que al mismo tiempo siguen dando preferencia a un enfoque de cautela (Low, 2008). Otros van incluso más allá y consideran que el Mecanismo de Transparencia sustituye con ventaja el "antiguo" proceso de examen (Mavroidis, 2010). Al disminuir la desviación del comercio como consecuencia de las reducciones arancelarias multilaterales, junto con las pruebas empíricas que indican que los ACP pueden mejorar el bienestar, y teniendo en cuenta que estos acuerdos abarcan varias cuestiones comprendidas en el ámbito de la OMC, se considera que las normas vigentes tienen una importancia limitada. Mavroidis (2010) alega que el Mecanismo de Transparencia debería convertirse en el nuevo foro *de jure* para examinar los ACP en el marco del sistema multilateral de comercio.⁶⁸

(c) Posibles maneras de mejorar la coherencia

En el presente informe se ha examinado la idea de que puede ser conveniente mantener regímenes separados para la cooperación regional y multilateral. Así ocurriría en el caso de tipos particulares de cooperación cuya gestión sea más apropiada a nivel regional que multilateral. Del mismo modo, hay cuestiones que no se pueden abordar de manera adecuada a nivel regional. Entre estas dos realidades extremas, se plantea la cuestión de la coherencia. Básicamente, el problema está en determinar dónde se obtienen beneficios de garantizar una coherencia mayor entre los ACP y entre éstos y el sistema multilateral de comercio.

Para mejorar la coherencia entre los ACP y el sistema multilateral de comercio se han propuesto varios sistemas distintos (Davey, 2011; Low, 2008; Informe Sutherland, 2004; Comisión Warwick, 2007; Organización Mundial del Comercio (OMC), 2003). En esta subsección se examinan las propuestas y se las agrupa en cuatro apartados: i) aceleración de la apertura del comercio multilateral; ii) corrección de las deficiencias en el marco jurídico de la OMC; iii) adopción de un enfoque más flexible como complemento del marco jurídico vigente; y iv) multilateralización del regionalismo. Estos sistemas no tienen por qué ser mutuamente excluyentes. Todos tienen como objetivo fortalecer la compatibilidad y la coherencia, lo cual equivale básicamente a garantizar que los ACP contribuyan a la cooperación y la apertura del comercio de manera fundamentalmente no discriminatoria. Difieren sobre

todo en cuanto a lo que consideran una estrategia políticamente viable para alcanzar este objetivo.

La reducción de los aranceles NMF disminuiría la discriminación y atenuaría en consecuencia los efectos adversos de los ACP. Por ejemplo, en el Informe Sutherland se recomienda que todos los aranceles de los países desarrollados se consoliden en el futuro a un tipo nulo en las listas de compromisos de los Miembros de la OMC en un plazo convenido. Aunque tal vez no parezca imposible conseguir la reducción a un tipo nulo de todos los aranceles de los países desarrollados sobre los productos industriales en un futuro no muy lejano, las negociaciones de la Ronda de Doha parecen indicar que tal vez no ocurra lo mismo sin una cierta reciprocidad de las economías emergentes. En cuanto a la eliminación de todos los aranceles sobre los productos agropecuarios, no parece políticamente viable en las circunstancias presentes. Además, en la consolidación de todos los aranceles a un tipo nulo se puede abordar la desviación del comercio inducida por los aranceles, pero no se eliminarían todos los efectos potencialmente adversos de las medidas de integración de mayor envergadura.

Por lo que respecta a la idea de subsanar las deficiencias en el marco jurídico de la OMC, en la Ronda de Doha figura el mandato de negociar con el fin de "aclarar y mejorar las disciplinas y procedimientos previstos en las disposiciones vigentes de la OMC aplicables a los acuerdos comerciales regionales". Las negociaciones se han llevado a cabo por dos vías. Por una parte, los Miembros abordaron cuestiones de procedimiento relativas a la transparencia de los ACP. Por otra, trataron de identificar cuestiones para la negociación, incluidas cuestiones "sustantivas", como las de tipo sistémico y jurídico.⁶⁹ Como ya se ha mencionado, las negociaciones sobre las cuestiones de procedimiento dieron lugar a la adopción con carácter provisional de un nuevo mecanismo de transparencia para los acuerdos comerciales regionales (WT/L/671). En las negociaciones sobre las cuestiones "sustantivas" han surgido hasta el momento propuestas de diversos Miembros, orientadas sobre todo a aclarar las disposiciones del artículo XXIV del GATT. Si bien estas propuestas constituyen una contribución útil al debate, no parece que se haya producido una convergencia hacia alguna forma de consenso sobre posibles reformas de las normas.⁷⁰

Esto no tiene por qué sorprender mucho, ya que en los debates anteriores no se han conseguido grandes progresos sobre cuestiones sustantivas.⁷¹ Una explicación posible de la falta de avances es que los Miembros que han concertado ACP en el pasado pueden no estar dispuestos a aceptar aclaraciones de las normas que podrían indicar que los acuerdos de los que forman parte no están en conformidad con el artículo XXIV (Davey, 2011). Considerando que los esfuerzos para aclarar conceptos como "lo esencial de los intercambios comerciales", "las demás reglamentaciones comerciales restrictivas", etc., han tenido un éxito limitado hasta ahora, no parece probable que sea viable la segunda opción mencionada más arriba, la relativa a la aclaración y el fortalecimiento de las normas vigentes.

Además, los Miembros de la OMC han sido reacios a utilizar el sistema de solución de diferencias de la Organización a fin de aclarar las normas vigentes, y no parece probable que cambien de postura en un futuro próximo. Esto no significa que no llegará un día en el que las normas revisadas y mejoradas formen parte de un progreso significativo hacia

una mayor coherencia, sino simplemente que no parece que sea un punto de partida prometedor. A este respecto, el análisis económico puede contribuir a fortalecer las disposiciones vigentes y pone de manifiesto, por ejemplo, que la condición que figura en el artículo XXIV del GATT en el sentido de que la protección aplicable a los no miembros no debe aumentar con la creación o la ampliación de un acuerdo comercial preferencial, no protegerá necesariamente a estos últimos de una pérdida de bienestar.⁷²

La tercera opción señalada más arriba consistiría en adoptar un sistema de "legislación indicativa" como complemento de la "legislación imperativa" y el mecanismo de solución de diferencias. En la bibliografía no hay acuerdo sobre la definición del concepto de "legislación indicativa", aunque los especialistas en derecho parecen definir a menudo la legislación imperativa como vinculante y la indicativa como no vinculante (Shaffer y Pollack, 2010). Un ejemplo de legislación indicativa sería el Código de Buena Conducta para la Elaboración, Adopción y Aplicación de Normas anexo al Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC. La aplicación del Código es opcional para los Miembros de la OMC y no hay un sistema de solución de diferencias de la Organización como recurso en relación con el Código. Otro ejemplo sería el código de buena conducta para los acuerdos de libre comercio y los acuerdos comerciales regionales del APEC.⁷³ El motivo para utilizar un sistema de legislación indicativa sería permitir a los Miembros de la OMC conocer mejor sus prioridades e intereses respectivos, con miras a desbloquear en último término los progresos hacia interpretaciones jurídicas de disposiciones particulares que garantizaran la coherencia.

El sistema de legislación indicativa no carece de riesgos. Como han señalado Shaffer y Pollack (2010), si no hay condiciones apropiadas para la cooperación se puede producir un antagonismo entre la legislación indicativa y la imperativa. Low (2008) aduce que la existencia de una idea compartida sobre los objetivos y el carácter de la transición hacia la legislación imperativa aumentaría las posibilidades de que la legislación indicativa pudiera servir de ayuda para restablecer la imperativa. Teniendo en cuenta esto, propone un sistema en tres etapas. La primera consistiría en aumentar la transparencia y el intercambio de información en el marco del nuevo Mecanismo de Transparencia. Este intercambio intensificado de opiniones abriría el camino a la elaboración progresiva de legislación indicativa en forma de un código de buena conducta en la segunda etapa. Por último, en una tercera y última etapa, cuando los gobiernos se sintieran cómodos con la legislación indicativa, se podrían celebrar negociaciones con objeto de mejorar las disposiciones de la legislación imperativa.

La cuarta y última propuesta consiste en multilateralizar el regionalismo (Baldwin, 2006; Baldwin y Thornton, 2008). Baldwin (2009) define el proceso de multilateralización como la ampliación de los acuerdos preferenciales existentes de manera no discriminatoria a nuevas partes, o bien la fusión de distintos ACP. La idea es que, como consecuencia de la participación en la producción mundial, las fuerzas de la economía política que han impulsado la proliferación de ACP y la creación de la denominada maraña de acuerdos se han debilitado y las están sustituyendo progresivamente nuevas fuerzas favorables a la multilateralización de las preferencias. La consecuencia de esto es la aparición de varias iniciativas de multilateralización tanto a nivel regional como multilateral.

Como ejemplos de iniciativas adoptadas a nivel regional para reducir el laberinto de los ACP cabe mencionar el código de buena conducta del APEC para dichos acuerdos o el Sistema paneuropeo de acumulación, que redujo las distorsiones de la producción económica internacional dentro de la zona mediante la armonización de las normas de origen y la acumulación diagonal. Un ejemplo interesante de multilateralización a nivel multilateral es el Acuerdo sobre Tecnología de la Información, por el que se estableció un mecanismo para la eliminación de los aranceles NMF sobre los productos de tecnología de la información, de manera que dejaron de ser operativas las normas de origen y las normas de acumulación.

En investigaciones recientes se ha puesto de relieve el costo potencial de la superposición de los ACP y las normas de origen complejas con la realidad mundial actual de cadenas de producción con una fragmentación geográfica (Baldwin *et al.*, 2009). La OMC tal vez pueda desempeñar una función con objeto de reducir estos costos de transacción, actuando como foro para la coordinación/normalización/armonización de las normas de origen preferenciales.⁷⁴ Hay otra manera que ya se ha examinado, mediante la que se puede introducir mayor coherencia, consistente en identificar las "prácticas óptimas" en los ACP.⁷⁵ Como se ha señalado en la sección D, todavía se sigue debatiendo hasta qué punto las medidas de integración profunda en los ACP tienen la posibilidad de generar el mismo tipo de maraña costosa de acuerdos que las preferencias arancelarias. Baldwin *et al.* (2009) analizan seis esferas distintas, examinando para cada una de ellas si los ACP han creado una maraña y de qué manera se han multilateralizado o se pueden multilateralizar sus disposiciones.

Una última idea con respecto a los avances hacia la multilateralización de los ACP guarda relación con los procedimientos de adopción de decisiones. Varios autores (Lawrence, 2006; VanGrasstek y Sauvé, 2006; Cottier, 2009; Elsig, 2009; Low, 2011) se han planteado la posibilidad de elaborar un sistema multilateral para llegar a una norma de consenso modificada, denominada a menudo adopción de decisiones mediante una masa crítica. El enfoque propuesto por Low (2011) es muy parecido al denominado enfoque basado en un "código" que surgió en los acuerdos de la Ronda de Tokio sobre medidas no arancelarias, pero que posteriormente se sustituyó por el "todo único" (con arreglo al cual nada queda acordado mientras no se haya acordado todo) que acompañó a la creación de la OMC en 1995. Con los acuerdos posteriores a la Ronda Uruguay sobre telecomunicaciones básicas y servicios financieros, así como con el Acuerdo sobre Tecnología de la Información, se produjo una reactivación del enfoque de masa crítica.

La adopción de un enfoque de masa crítica permitiría multilateralizar las normas comerciales sin involucrar a todos los Miembros de la OMC, propuesta que puede parecer atractiva cuando sea conveniente aplicar con respecto al comercio criterios de reglamentación más ampliamente compartidos, pero no necesariamente de ámbito mundial. Se puede decir que existe una masa crítica cuando un subconjunto suficientemente grande de los Miembros acuerda cooperar bajo los auspicios de la OMC. Una característica importante del enfoque es que los acuerdos no suponen ninguna discriminación frente a los países no signatarios.

Las salvaguardias institucionales y de procedimiento elegidas de manera apropiada pueden proteger el sistema frente al riesgo de fragmentación y disolución de la base multilateral de la cooperación comercial. Con respecto a la definición de masa crítica, por ejemplo, un sistema sencillo, pero eficaz, podría ser dejar a la masa crítica definirse a sí misma. Se alcanzaría dicha masa cuando quienes estuvieran dispuestos a seguir adelante con un acuerdo considerasen que dicho acuerdo contaba con suficiente apoyo y compromiso de los Miembros. En ese caso se consideraría que el grupo que quedase al margen era demasiado pequeño para socavar el acuerdo y no habría ningún motivo para rehusar aplicar la norma NMF con respecto a todos los beneficios para todos los no signatarios.

Otra cuestión importante es si habría que aplicar a las iniciativas de la masa crítica el consenso en la adopción de decisiones y en qué circunstancias. En ausencia de una participación multilateral mediante un proceso basado en el consenso, se plantea el riesgo de que un subconjunto de los Miembros pueda establecer normas de las que se beneficien, pero a expensas de los Miembros que no forman parte de la masa crítica. Lo que se propone en este caso es que sea necesaria la aprobación de los acuerdos de la masa crítica por consenso antes de su entrada en vigor. De esta manera no sólo se evitaría el riesgo de perjudicar los intereses de los no miembros de la masa crítica, sino que los acuerdos de esa masa también quedarían comprendidos en el ámbito del sistema multilateral.

Notas finales

- 1 A los fines del presente informe se entiende por "efectos sistémicos" los efectos estáticos y dinámicos de los acuerdos comerciales preferenciales en el sistema multilateral de comercio. Un ejemplo de efecto estático es la posibilidad de que existan normas opuestas entre sí, por ejemplo sobre las medidas comerciales correctivas. Un ejemplo de efecto dinámico es el impacto del ACP en la probabilidad de participar en nuevas negociaciones multilaterales.
- 2 Hay algunos trabajos teóricos y empíricos que han estudiado la cuestión inversa de si el multilateralismo impulsa la proliferación de acuerdos comerciales preferenciales. Ethier (1998) y Freund (2000) han elaborado modelos teóricos en los que la concertación de acuerdos es una respuesta endógena al sistema multilateral de comercio. Utilizando datos sobre las reducciones arancelarias multilaterales y las concesiones de acceso en franquicia arancelaria otorgadas por los Estados Unidos a nivel de líneas arancelarias, Fugazza y Robert-Nicoud (2010) han encontrado pruebas empíricas que avalan la afirmación de que la apertura NMF del pasado es la semilla de una futura apertura preferencial.
- 3 Esta argumentación plantea problemas prácticos. En primer lugar, tal vez no es realista asumir la existencia de transferencias internacionales de cantidades globales y si no las hay puede ocurrir que en algún momento determinados miembros del bloque veten futuras ampliaciones. En segundo lugar, nada obliga a los miembros de acuerdos comerciales preferenciales a establecer aranceles exteriores como dan por sentado Kemp y Wan, y de hecho cabe pensar que puedan tener razones para establecer niveles arancelarios diferentes (véase la sección C.1).
- 4 La "erosión de las preferencias" es la disminución del margen de preferencia del que gozan algunos exportadores en los mercados exteriores gracias al trato comercial preferencial. Puede producirse cuando los asociados en la exportación eliminan las preferencias, amplían el número de quienes se benefician de ellas o reducen su arancel NMF sin disminuir en la misma proporción los aranceles preferenciales (Alexandraki y Lankes, 2004).
- 5 Los países excluidos resultan afectados por el ACP porque desciende el precio en frontera que perciben sus exportadores. Desde la perspectiva de los países miembros, los beneficios del libre comercio mundial son un mayor acceso a los mercados de terceros países y una mayor liberalización de sus mercados de importación. Sin embargo, estos beneficios son pequeños para unos aranceles iniciales bajos, y no estimulan a los miembros del acuerdo a adoptar reducciones arancelarias multilaterales.
- 6 No obstante, Amiti y Romalis (2007) sostienen que para muchos países en desarrollo el acceso preferencial real es menos generoso de lo que parece debido a la reducida cobertura de productos o a la complejidad de las normas de origen. En consecuencia, la reducción de aranceles a nivel multilateral (Ronda de Doha), especialmente sobre los productos agropecuarios, redundará probablemente en un aumento neto del acceso a los mercados para muchos países en desarrollo.
- 7 Es la llamada lógica "juggernaut" (Baldwin y Robert-Nicoud, 2008).
- 8 Cabe señalar que el efecto se podría invertir si el acuerdo diera lugar a un mayor nivel de protección para el sector nacional competidor de las importaciones. En tal caso, como se explica más adelante, el ACP inhibiría el multilateralismo.
- 9 Se consigue una mayor protección cuando los productores del país miembro que aplica un arancel (exterior) bajo puede exportar toda su producción al país miembro que aplica aranceles elevados sin influir en los precios en este último. En ese caso, los productores de este último país no resultan afectados negativamente y los productores del país con aranceles bajos disfrutan de rentas de protección más altas (Freund y Ornelas, 2010).
- 10 Como se señala en la sección C, Ornelas (2005b), (2005a) matiza el argumento en modelos en los que el arancel exterior es endógeno. La posibilidad de que se suscriban acuerdos comerciales preferenciales con efectos de desviación del comercio es más limitada, aunque no puede excluirse.
- 11 Schiff y Winters (1998) consideran, no obstante, que los ACP basados en ese tipo de factores suelen ser transitorios, pues las preferencias comerciales óptimas tienden a disminuir con el tiempo. En su modelo, la política comercial exterior de los miembros del acuerdo es cada vez más abierta.
- 12 Cabe señalar que este resultado es independiente de que haya motivaciones de economía política en los países excluidos. Sin embargo, si los gobiernos de los países no miembros conceden un valor desproporcionadamente elevado a los beneficios de los productores, las posibilidades de que se opongan a la apertura del comercio a nivel mundial son todavía mayores.
- 13 Dado que no es posible observar el grado de liberalización multilateral que se habría comprometido a adoptar un país miembro de un ACP, estos estudios empíricos deben basarse en las diferencias relativas a las pautas de liberalización a lo largo del tiempo, entre países o entre sectores, lo que hace más difícil la tarea de identificar el efecto causal de los acuerdos comerciales preferenciales.
- 14 Según el Banco Mundial, correspondieron a reducciones arancelarias unilaterales dos tercios del recorte de 21 puntos porcentuales del promedio de los aranceles ponderados de todos los países en desarrollo entre 1983 y 2003. Las reducciones arancelarias relacionadas con los compromisos multilaterales asumidos en la Ronda Uruguay representaron alrededor del 25 por ciento y la proliferación de acuerdos regionales del orden del 10 por ciento de la reducción.
- 15 Los dos estudios concluyen que la liberalización de la Ronda Uruguay fue menor en el caso de los productos para los que se concedieron preferencias.
- 16 Varios especialistas se oponen decididamente a esta interpretación (Baldwin, 2009). Según Baldwin (2009), fue el cambio de postura del Canadá y México lo que impulsó el regionalismo en América del Norte.
- 17 Este párrafo y el siguiente se basan en la Organización Mundial del Comercio (OMC) (2007).
- 18 Como se explica más adelante con mayor detalle, los acuerdos relacionados con el sistema paneuropeo de acumulación se adoptaron porque el comercio industrial se desarrollaba prácticamente en régimen de franquicia arancelaria en Europa, pero las corrientes comerciales chocaban con el obstáculo de normas de origen y acumulación complejas y entrelazadas. El comercio de productos de tecnología de la información se desarrollaba prácticamente libre de derechos, pero los obstáculos a la eficiencia derivados de los múltiples acuerdos preferenciales indujeron a los gobiernos a simplificar los acuerdos y por ello se firmó el Acuerdo sobre Tecnología de la Información (ATI).
- 19 La cuestión es más general que la liberalización de los servicios. Es aplicable, por ejemplo, a políticas que reduzcan o eliminen los obstáculos técnicos al comercio (OTC) en general mediante armonización de las reglamentaciones o reconocimiento mutuo. Las pruebas empíricas parecen indicar que el programa del mercado único de la UE (gran parte del cual se basa en reglamentación no discriminatoria) aumentó el acceso para empresas de terceros tanto por lo menos como para los miembros de la UE (Mayer y Zignago, 2005).
- 20 La ventaja de ser el primero en tomar la iniciativa se refiere a los casos en que el proveedor que entra primero en el mercado

- puede gozar de una ventaja duradera aunque después no se prohíba la entrada a otros proveedores. Véase Mattoo y Fink (2004) y Manger (2008).
- 21 En el párrafo 6 del artículo V del AGCS se dispone el establecimiento de normas de origen liberales en los ACP en los que participen países desarrollados. En dicho artículo se establece lo siguiente: "Los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro que sean personas jurídicas constituidas con arreglo a la legislación de una parte [...] tendrán derecho al trato concedido en virtud de tal acuerdo, a condición de que realicen operaciones comerciales sustantivas en el territorio de las partes en ese acuerdo." En el apartado b) del párrafo 3 de ese mismo artículo del AGCS se dispone que en el caso de un ACP en el que únicamente participen países en desarrollo podrán limitarse las preferencias comerciales a las empresas proveedoras de servicios "que sean propiedad o estén bajo el control de personas físicas de las partes en dicho acuerdo". No obstante, en el caso de la mayoría de los ACP entre países en desarrollo no se ha aprovechado esa opción. Entre las razones por las que los países han acordado incluir normas de origen liberales en el AGCS y no utilizar la disposición en materia de trato especial y diferenciado especificada *supra*, Fink y Jansen (2009) mencionan las siguientes: i) el hecho de que los proveedores de servicios establecidos de países no parte se consideren parte de la economía nacional; ii) cuando existen economías de red, para los proveedores de servicios es más eficiente atender simultáneamente a varios mercados, lo que resulta más fácil con normas de origen flexibles; iii) la participación en la distribución mundial de la producción crea un incentivo para abandonar normas idiosincrásicas sobre servicios como medio de impulsar la competitividad de los exportadores propios y de aumentar el atractivo de las naciones para la IED.
- 22 Por ejemplo, los Acuerdos encaminados a establecer una asociación económica más estrecha entre China y Hong Kong, China, y Macao, China, respectivamente, siguen muy de cerca el texto del párrafo 6 del artículo V del AGCS. Sin embargo, Emch (2006) sostiene que la necesidad de cumplir al mismo tiempo seis requisitos (naturaleza y alcance de las actividades; años de actividad; pago de impuestos; locales comerciales; empleo de personal; exclusión de los servicios suministrados dentro del grupo) para cumplir la prescripción de realización de "operaciones comerciales sustantivas" puede de hecho limitar el acceso a unos cuantos proveedores de servicios, con carácter selectivo.
- 23 Cabe señalar que en el párrafo 6 del artículo V del AGCS sólo se reconocen los intereses de las personas jurídicas, no de las personas físicas de terceros países que suministren servicios en el modo 4 en el territorio de uno de los miembros del ACP. Por ejemplo, un nacional del Japón con un título de una universidad francesa y una licencia para ejercer su profesión en Francia que desee trabajar en Alemania no tendrá derecho al trato otorgado a los nacionales de la UE.
- 24 Los acuerdos bilaterales que prosperaron en Europa desde mediados del siglo XIX hasta la primera guerra mundial contenían ese tipo de cláusulas de no discriminación sin condiciones. El resultado final fue, de hecho, la liberalización no discriminatoria multilateral (Lampe, 2009).
- 25 Según UNCTAD (2009), al final de 2008 estaban en vigor 2.676 TBI. En 2009 se firmaron 82 y en los cinco primeros meses de 2010 seis (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, 2010).
- 26 En el contexto de las inversiones, el trato NMF exige que se otorgue a todos los inversores de países miembros del ACP el mejor trato dispensado a cualquier otro inversor extranjero. En cuanto al trato nacional, exige que se dé a los inversores de países miembros del ACP el mismo trato que a los inversores nacionales.
- 27 En los acuerdos basados en el TLCAN se otorga el mejor de esos tratos (NMF o TN). Véase Kotschwar (2009) y el examen sobre las disposiciones en materia de inversión que figura en la sección D.
- 28 No obstante, hay una serie de advertencias que limitan la función de esas cláusulas NMF como instrumentos de multilateralización automática del trato preferencial. Esas advertencias se examinan en la sección E.2 e) *infra*.
- 29 Para más detalles, véase Baldwin *et al.* (2009).
- 30 En el recuadro C.4 de la sección C se examinan los efectos en el comercio del Sistema. Para un examen de los efectos de la "multilateralización" de las normas de origen en el sistema multilateral de comercio, véase el recuadro E.2.
- 31 Una solución radical sería eliminar los aranceles NMF con respecto a los productos industriales, con lo que las normas de origen serían innecesarias. Evidentemente, esto es difícil de aceptar desde un punto de vista político.
- 32 El párrafo 2 del artículo 23 del ESD "prohíbe a los Miembros de la OMC adoptar determinadas medidas unilaterales". Más concretamente, un Miembro de la OMC "no puede, de manera unilateral: i) determinar que se ha producido una infracción, que se han anulado o menoscabado ventajas o que se ha comprometido el cumplimiento de uno de los objetivos de los acuerdos abarcados; ii) determinar la duración del plazo prudencial para la aplicación; o iii) decidir la suspensión de concesiones y determinar el nivel de la suspensión". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá – Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 371.)
- 33 Véase la resolución del GATT en el asunto *Estados Unidos – Márgenes de preferencia*, BISD II/11 (no existe versión española).
- 34 Para un examen detallado de la jurisdicción de los órganos decisorios internacionales y de esos principios, véase Shany (2005).
- 35 Puede ocurrir, por ejemplo, cuando el reclamante en un foro sea un gobierno y el reclamante en el otro foro pertenezca al sector privado.
- 36 Para examinar una opinión contraria, véase Kuijper (2010).
- 37 Debe aclararse que la existencia de decisiones en conflicto no fue la base de la revocación de la decisión del Grupo Especial de la OMC por el Órgano de Apelación.
- 38 Obsérvese que los efectos en el bienestar de esa mayor discriminación no son, sin embargo, claros, ya que hay potencialmente creación de comercio dentro del ACP y desviación del comercio de fuentes más baratas de importaciones procedentes de países no pertenecientes al ACP.
- 39 Teh *et al.* (2009) y Prusa y Teh (2010) examinan las disposiciones antidumping de unos 80 ACP que abarcan cerca del 50 por ciento de las exportaciones mundiales. Como la utilización de medidas antidumping se rige por el Acuerdo Antidumping de la OMC, esperan que, si las normas del ACP tienen algún efecto, sirvan para que sea más difícil imponer los derechos antidumping a los miembros del ACP. Esto puede revestir varias formas. Algunos ACP aumentan el umbral requerido para aplicar los derechos antidumping o, en el caso de que se aplique un derecho, lo reducen por debajo del margen de dumping o acortan el período de aplicación. En otros ACP se asigna a organismos regionales la función de realizar investigaciones y/o examinar las determinaciones finales formuladas por las autoridades nacionales.
- 40 Para explicar el método, imagínese que se observa la actividad antidumping contra dos grupos de países (miembros del ACP y no miembros del ACP) en dos períodos (antes y después del establecimiento del ACP). Se aplican a los países miembros del ACP ciertas normas antidumping adicionales favorables que posiblemente afecten a la actividad en el período posterior al establecimiento del ACP pero no en el período anterior. A los países que no son miembros del ACP no se les aplica ese trato de favor en ninguno de los dos períodos. Por consiguiente, la diferencia que puede observarse en la actividad antidumping entre los dos grupos de países puede atribuirse a un factor causal: el trato recibido en cada caso con arreglo a las normas antidumping.

- 41 El examen realizado en esta subsección sigue de cerca el estudio de Prusa y Teh (2010).
- 42 Entre los ACP que excluyen a las partes en el acuerdo de las medidas globales figuran los siguientes: Australia-Tailandia, Australia-Estados Unidos, Canadá-Chile, Canadá-Israel, Estados Unidos-TLCAC-RD, Estados Unidos-Jordania, Estados Unidos-Singapur, Grupo de los Tres, México-Chile, México-Israel, México-Nicaragua, México-Triángulo del Norte, México-Uruguay, TLCAN y UE-Chile.
- 43 En la mayoría de los ACP se describe con precisión lo que significa "parte sustancial" de las importaciones totales y "contribuir de manera importante al daño grave causado". En algunos ACP "no representa una parte sustancial de las importaciones totales" significa que el asociado en el ACP no figura entre los cinco principales proveedores en el período de tres años más reciente. La frase "no contribuye de manera importante al daño grave o amenaza de daño grave" significa que la tasa de crecimiento de las importaciones procedentes del asociado en el ACP es apreciablemente inferior a la tasa de crecimiento de las importaciones totales de todas las procedencias.
- 44 En el asunto *Argentina – Calzado*, la Argentina incluía las importaciones procedentes del MERCOSUR en el análisis de los factores que contribuían al daño causado a su rama de producción nacional, pero excluía a los países del MERCOSUR de la aplicación de la medida de salvaguardia. En el asunto *Estados Unidos – Gluten de trigo*, los Estados Unidos excluían al Canadá de la aplicación de su medida de salvaguardia a pesar de haber incluido las importaciones de gluten de trigo procedentes del Canadá en la etapa de investigación. En el asunto *Estados Unidos – Tubos*, los Estados Unidos excluían las importaciones procedentes de sus asociados en el TLCAN de la medida de salvaguardia aunque se habían incluido en el análisis de los factores que contribuían al daño causado. Y en *Estados Unidos – Acero*, los Estados Unidos incluían las importaciones de todas las procedencias en su análisis del aumento de las importaciones, de la existencia de daño grave y de la relación causal, no obstante lo cual excluían a sus asociados en el TLCAN, así como a Israel y Jordania, de la aplicación de su medida de salvaguardia.
- 45 Si bien la palabra "paralelismo" no se encuentra en el texto del Acuerdo sobre Salvaguardias, el Órgano de Apelación consideró que la prescripción de paralelismo se hallaba en los términos utilizados en los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Véase el Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero*, párrafo 439.
- 46 En Pauwelyn (2004) se hace un estudio crítico de la utilización de ese principio por el Órgano de Apelación.
- 47 Una diferencia (entre los Estados Unidos y la República de Corea) en la que se prestó cierta consideración a esa cuestión es el asunto *Estados Unidos – Tubos*. En ella los Estados Unidos adujeron que el artículo XXIV del GATT les daba derecho a excluir a sus asociados en el TLCAN del ámbito de aplicación de la medida de salvaguardia. El Grupo Especial aceptó el argumento de los Estados Unidos de que la exclusión de sus asociados en el TLCAN de las medidas de salvaguardia formaba parte de la eliminación de las "reglamentaciones comerciales" con respecto a "lo esencial de los intercambios comerciales" entre los miembros de la zona de libre comercio, que es una de las condiciones exigidas en el artículo XXIV del GATT. La República de Corea apeló después la decisión del Grupo Especial. En el examen de apelación, el Órgano de Apelación declaró superflua y carente de efectos jurídicos la resolución del Grupo Especial sobre el artículo XXIV. La cuestión de si el artículo XXIV del GATT de 1994 permitía que las importaciones procedentes de un asociado en un ACP quedaran exentas de una medida de salvaguardia sólo resultaba pertinente en dos circunstancias. La primera era cuando las importaciones procedentes de los miembros del ACP no habían quedado incluidas en la investigación destinada a la adopción de medidas de salvaguardia. La segunda era cuando, no obstante haber quedado incluidas las importaciones procedentes de miembros del ACP en dicha investigación, se establecía explícitamente que las importaciones procedentes de fuentes ajenas a la zona de libre comercio satisfacían, por sí solas, las condiciones para la aplicación de una medida de salvaguardia. Como ninguna de esas circunstancias se daba en el asunto *Estados Unidos – Tubos*, la cuestión no era pertinente al caso. Ahora bien, el Órgano de Apelación tuvo cuidado en señalar que, al adoptar esa decisión, no se estaba pronunciando sobre la cuestión de si el artículo XXIV del GATT de 1994 permitía eximir de una medida de salvaguardia a las importaciones procedentes de un miembro de una zona de libre comercio. Así pues, esa decisión sigue dejando en gran medida abierta la cuestión del recurso al artículo XXIV del GATT.
- 48 No obstante, Baldwin *et al.* (2009) aducen que es probable que la desagregación de la producción mitigue la oposición política a disposiciones profundas no discriminatorias. Véase la sección E.2 e).
- 49 En 1955-1957 se introdujeron en el artículo XXIV del GATT dos pequeñas modificaciones. El término "territorios constitutivos" se sustituyó por "partes", y "comprendidos en" por "dispuestos por" (Jackson, 1969).
- 50 Ciertas medidas vinculadas al establecimiento de la Comunidad Económica Europea o su ampliación se impugnaron en el sistema de solución de diferencias del GATT. (Véanse, por ejemplo, las medidas adoptadas por los Estados Unidos en virtud del artículo XXIII (guerra de los pollos) y las preferencias sobre los agrios de la CEE (y los acuerdos de asociación).) Al mismo tiempo, como señala Hudec (1990), el establecimiento de la Comunidad Económica Europea significaba que las diferencias entre sus miembros ya no se llevarían ante el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC. Observó además que durante algún tiempo la CEE se resistió a iniciar litigios contra otras partes contratantes temiendo que esto provocase una impugnación de sus medidas.
- 51 Hudec (1971) indica que tal vez el artículo XXIV no se haya "redactado teniendo en cuenta a los países en desarrollo". Explica que, si bien el GATT reconoce el derecho a establecer obstáculos al comercio con fines de desarrollo industrial -es decir, para promover las industrias nacientes-, las prescripciones del artículo XXIV pueden limitar esta posibilidad, puesto que exigen la eliminación de los obstáculos internos y un tope correspondiente al *statu quo* anterior para los obstáculos externos.
- 52 Para conocer los antecedentes de esta disposición, véase el documento *Problemas sistémicos relacionados con "lo esencial de los intercambios comerciales"*, Nota documental de la Secretaría (Revisión), WT/REG/W/21/Rev.1, 5 de febrero de 1998. En cambio, en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) no se incluyó ninguna disposición sobre los ACP.
- 53 El 14 de diciembre de 2010, el Consejo General adoptó una Decisión sobre un Mecanismo de Transparencia para los Arreglos Comerciales Regionales (WT/L/806), que se preparó como resultado del mandato otorgado por el Consejo General al Comité de Comercio y Desarrollo en 2006. Este mecanismo incluye: los acuerdos comerciales regionales comprendidos en el párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación, salvo los acuerdos comerciales regionales previstos en el apartado c) del párrafo 2; los acuerdos comerciales preferenciales que adopten la forma de un trato preferencial otorgado por cualquier Miembro a los productos de los países menos adelantados; y cualquier otro trato preferencial no recíproco autorizado por el Acuerdo sobre la OMC. El apartado c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación se refiere a "los acuerdos regionales o generales concluidos entre partes contratantes en desarrollo con el fin de reducir o eliminar mutuamente los aranceles y, de conformidad con los criterios o condiciones que puedan fijar las PARTES CONTRATANTES, las medidas no arancelarias, aplicables a los productos importados en el marco de su comercio mutuo".

- 54 Los acuerdos notificados en virtud del artículo XXIV del GATT y del artículo V del AGCS se someten al examen del Comité de Acuerdos Comerciales Regionales. Los acuerdos notificados en el marco de la Cláusula de Habilitación se examinan en el Comité de Comercio y Desarrollo.
- 55 A petición del Grupo de Negociación sobre las Normas, la Secretaría de la OMC ha preparado un compendio de cuestiones relacionadas con los acuerdos comerciales surgidas durante el trabajo realizado en el Comité de Acuerdos Comerciales Regionales y en los debates celebrados hasta 2002 en otros órganos de la OMC (véase el *Compendio de cuestiones relacionadas con los acuerdos comerciales regionales*, Nota de antecedentes preparada por la Secretaría, TN/RL/W/8/Rev.1, 1º de agosto de 2002).
- 56 Estas cifras corresponden a las notificaciones de nuevos acuerdos comerciales regionales, así como a las adhesiones a los existentes.
- 57 En el Comité de Acuerdos Comerciales Regionales se examinaron 88 acuerdos comerciales regionales y en el Comité de Comercio y Desarrollo cuatro.
- 58 El multilateralismo también se considera superior al regionalismo debido a que los países grandes pueden comportarse de manera más hegemónica cuando mantienen negociaciones bilaterales con países más pequeños.
- 59 Véase también Davey (2011).
- 60 Brown y Stern (2011) hacen un planteamiento análogo.
- 61 La teoría tradicional de los acuerdos comerciales concentra su atención en los efectos de la relación de intercambio. En la teoría de la relación de intercambio, la motivación para establecer acuerdos comerciales depende de que un país pueda influir o no en el precio de sus importaciones mediante su política comercial. Si dos países grandes establecen un acuerdo comercial para evitar el "Dilema del Prisionero", el acuerdo debe ser multilateral más que preferencial. El motivo de esto es que si no amplían los beneficios de su acuerdo bilateral a ningún tercer país mediante alguna forma de trato NMF, uno de los dos países grandes podría caer en un "oportunismo bilateral", estableciendo un acuerdo con un tercero que excluya al otro país grande (Organización Mundial del Comercio (OMC), 2007).
- 62 En la sección C se presenta el teorema de la descentralización de Oates, que establece el fundamento económico del principio de subsidiariedad.
- 63 Véase el examen de los compromisos relativos a los obstáculos técnicos al comercio en los acuerdos comerciales preferenciales en Baldwin *et al.* (2009).
- 64 Véase Davey (2011), la síntesis del debate en el *Informe sobre el Comercio Mundial* de la OMC (2007) y Marceau y Reiman (2001).
- 65 Tanto la definición de "las demás reglamentaciones comerciales" como la cuestión del requisito de que los acuerdos comerciales regionales no deben crear obstáculos más elevados para terceros fueron objeto de un intenso debate.
- 66 Las cuestiones de procedimiento relativas a la administración de las disposiciones de la Cláusula de Habilitación para los ACP se han abordado mediante el Mecanismo de Transparencia para los Acuerdos Comerciales Regionales.
- 67 Hay que señalar que en diciembre de 2010 el Consejo General de la OMC adoptó un Mecanismo de Transparencia para los Arreglos Comerciales Preferenciales (documento WT/L/806 de la OMC), que amplía el Mecanismo de Transparencia para los acuerdos comerciales regionales a las preferencias no recíprocas.
- 68 Evenett (2009) pone de relieve que en la Decisión del Consejo General de la OMC por la que establece el Mecanismo de Transparencia provisional (WT/L/671) se menciona en inglés el término "consideration" (traducido al español como "examen"), en lugar de los de "examining" o "evaluation" de los acuerdos comerciales regionales, lo que en su opinión parece indicar que los Miembros de la OMC no desean que el nuevo mecanismo "enseñe los dientes".
- 69 Hay que señalar que algunas cuestiones, como por ejemplo las relativas a la coherencia interna de las disposiciones de la OMC aplicables a los ACP, tienen tanto una dimensión de procedimiento como sustantiva o jurídica.
- 70 Véase Davey (2011). Aunque no parece que se habían tenido muy presentes estas cuestiones en los últimos años, ahora se ha presentado una nueva propuesta y se han reanudado los debates. Queda por ver si serán de carácter sustantivo.
- 71 Véase el resumen de las deliberaciones preparado por la Secretaría de la OMC (TN/RL/W/8/Rev.1).
- 72 Para un examen económico más detallado de las propuestas, véase el *Informe sobre el Comercio Mundial 2007* (Organización Mundial del Comercio (OMC), 2007).
- 73 Véase Marceau (2007).
- 74 Sobre la multilateralización de las normas de origen, véase también el recuadro E.2.
- 75 Una definición alternativa que se ha dado de "práctica óptima" es una norma que permite la convergencia hacia un punto de referencia multilateral. Véase Plummer (2006) para un posible enfoque.