

LA RELACIÓN ENTRE LOS ACUERDOS COMERCIALES REGIONALES Y EL ORDEN COMERCIAL MULTILATERAL

FRIEDER ROESSLER¹

EL ORDEN COMERCIAL MULTILATERAL establecido en 1947 por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduanales y Comercio (GATT) permite la formación de uniones aduaneras y zonas de libre comercio, siempre y cuando “los derechos de aduana y otras reglamentaciones comerciales restrictivas sean eliminados en lo esencial de los intercambios comerciales de los territorios constitutivos en los productos originarios de tales territorios” (artículo XXIV). Los economistas han cuestionado la condición de que un acuerdo por el cual se establezca una unión aduanera o una zona de libre comercio (en lo sucesivo llamado “acuerdo regional”) abarque en lo esencial los intercambios comerciales y han sugerido, en su lugar, que el criterio pertinente debe basarse en si las preferencias concedidas en el marco de un acuerdo regional crean comercio o lo desvían. Otros han argumentado que la actual expansión de los acuerdos regionales está socavando el principio del trato de nación más favorecida del GATT y que éste está perdiendo importancia en medida que disminuye la porción del comercio que realmente abarcan sus reglas. El GATT también ha sido objeto de críticas por

¹ Director de la División de Asuntos Jurídicos de la Secretaría del GATT, y profesor asociado de la Universidad Jean Moulin de Lyon. Las opiniones expresadas en este texto son del autor y no deben atribuirse a la Secretaría del GATT. Agradezco los valiosos comentarios y sugerencias de Alice Enders, Bernard Hoeckmann, Carsten Kowalcyck y Ernst-Ulrich Petersmann.

no haber hecho cumplir eficazmente sus requisitos para el establecimiento de acuerdos regionales, particularmente al no haber llegado a una decisión interpretativa sobre sus disposiciones. El propósito de este artículo es examinar estas afirmaciones comunes y ofrecer un punto de vista respecto de las relaciones entre los acuerdos regionales y el GATT.

Los economistas —de conformidad con la teoría de Viner de las uniones aduaneras—² han analizado los acuerdos regionales comparando fundamentalmente la eficiencia relativa de la liberalización del comercio preferencial y multilateral, y han llegado a la conclusión general de que las preferencias arancelarias pueden aumentar o no el bienestar de países terceros según desvíen el comercio o lo creen. Desde ese ángulo, el criterio de lo esencial de los intercambios comerciales tiene poco sentido, ya que obliga a las partes contratantes a incluir en sus acuerdos regionales preferencias que desvíen el comercio de los productores más eficientes de terceros países a productores menos eficientes del país beneficiario de la preferencia, y con ello reducen el bienestar mundial. Kenneth Dam, en el libro que publicó sobre el GATT en 1970, señala que “sin duda es extraño declarar, como lo hace en efecto el artículo XXIV, que la discriminación está prohibida a menos de que sea cien por ciento efectiva”.³ Él y otros argumentan que en vez de insistir en que la discriminación en favor de los países asociados regionales sea completa, el GATT debería insistir en que los acuerdos regionales no desvíen el comercio o, por lo menos, no desvíen más comercio del que crean.

A este respecto cabe señalar que la mayor parte de los acuerdos regionales tienen su origen en consideraciones de orden político más que económico. Por lo general, los países que son parte en estos acuerdos buscan establecer lazos económicos más estrechos a fin de crear una mayor cohesión política entre sí. El Tratado de Roma es el ejemplo más manifiesto de esto: según su preámbulo, su propósito era establecer “las bases de una unión aún más estrecha entre los pueblos europeos” y “fortalecer las salvaguardias de la paz y la libertad”. El establecimiento de un mercado común europeo era un medio para alcanzar esos fines.

² Jacob Viner, *The Customs Union Issue* (Nueva York, Carnegie Endowment for International Peace, 1950), pp. 41-56.

³ Kenneth W. Dam, *The GATT Law and International Organization*. Chicago y Londres, The University of Chicago Press, p. 289.

Uno de los propósitos de los Acuerdos de Comercio Preferenciales de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) era "contribuir a la estabilidad política y económica de la región".⁴ El Acuerdo de Comercio y Relaciones Económicas más estrechas entre Australia y Nueva Zelanda (ANCERT) subraya en su preámbulo que las estrechas relaciones históricas, políticas, económicas y geográficas entre Australia y Nueva Zelanda se fortalecerán con la expansión del comercio entre los dos países. Así pues, proponer que los acuerdos regionales se examinen en el GATT tan sólo a la luz de consideraciones de eficiencia económica es pasar por alto el hecho de que la mayoría de los acuerdos regionales no se celebran únicamente por estas razones, y que la función principal de las reglas del GATT que gobiernan tales acuerdos es permitir a las partes contratantes buscar la liberalización del comercio regional para los fines de la política exterior.

Además, una regla de conducta que tiene por objeto influir en el comportamiento de los gobiernos que negocian un acuerdo regional sólo puede distinguir entre el comportamiento lícito e ilícito basándose en factores que los gobiernos controlan o prevén. Los gobiernos, al negociar un acuerdo regional, pueden determinar si éste abarca en lo esencial los intercambios comerciales. Sin embargo, por lo general, el efecto económico de una preferencia arancelaria incluida en un acuerdo regional no puede ser determinado con precisión de antemano, entre otras cosas, porque tal determinación requeriría un análisis del equilibrio general en el que habría que suponer los valores de los parámetros. En particular, requeriría una información sobre la elasticidad de la oferta y de la demanda que no suele estar disponible. Además, ese efecto puede cambiar en medida que las condiciones del mercado y las políticas económicas cambian. Y también la inversión extranjera directa relacionada con la formación de la unión aduanera o la zona de libre comercio puede modificar considerablemente el efecto de las preferencias concedidas en el comercio. Por estas razones, una preferencia que desvía el comercio hoy puede crear comercio mañana y viceversa y ello como resultado de factores que las partes en el acuerdo regional no controlan ni prevén. Por tales razones, la idea de que el GATT debería permitir los acuerdos regionales sólo si crean comercio o crean más comercio del que desvían

⁴ Véase el informe del grupo de trabajo del GATT acerca del Acuerdo sobre los Acuerdos de Comercio Preferenciales de la ASEAN, en: GATT, Basic Instruments and Selected Documents (en lo sucesivo denominados "BISD"), Supl. 26, p. 322.

no puede transformarse en una regla de conducta capaz de guiar el comportamiento de los gobiernos que negocian acuerdos regionales.

El GATT no ha tenido una experiencia favorable con las reglas por las que el estado legal de una medida depende de sus consecuencias económicas. Así, la regla conforme a la cual los subsidios a la exportación de productos agrícolas no serán aplicados por una parte contratante, de una manera “que *resulte* en que esa parte contratante tenga más que una parte equitativa del comercio de exportación mundial de ese producto”,⁵ ha sido inoperante debido, en buena medida, a la dificultad de determinar el nexo causal entre subsidios y cambios en las partes del mercado global.⁶ Una regla según la cual habría que determinar el estado legal de un acuerdo regional a la luz de sus resultados en las corrientes de comercio toparía con las mismas dificultades. Además, si bien la cuantía de los subsidios concedidos a la exportación de un producto agrícola particular tal vez pueda ser ajustada sin dificultad a la luz de las consecuencias comerciales de los subsidios previos, no es posible cambiar constantemente el alcance de los acuerdos regionales a fin de obtener los efectos comerciales prescritos. Al fin y al cabo, los acuerdos regionales tienen por objeto proporcionar pronosticabilidad y seguridad legal en las relaciones comerciales en los decenios futuros, de modo que sea posible planear la inversión a largo plazo. Una regla conforme a la cual el alcance de los acuerdos regionales tendría que ser modificado constantemente para que logren los resultados prescritos al cambiar las condiciones del mercado⁷ sería incompatible con la necesidad de asegurar una estabilidad legal. Tal como Röpke lo señaló con acierto, la base del comercio internacional no es tan sólo la ley de la ventaja comparativa sino, sobre todo, el derecho de las naciones.⁸

Entonces ¿cuál es el propósito de la condición de “lo esencial de los intercambios comerciales”? En primer lugar, cumple una función

⁵ GATT, artículo XVI: 4.

⁶ Véase las conclusiones del grupo de expertos del GATT sobre “Comunidades Europeas: reembolsos sobre exportaciones de azúcar” en: BISD, Supl. 26, p. 319.

⁷ Véase una propuesta a tal efecto en la ponencia de John McMillan “Do Trade Blocs Foster Open Trade? Economic Theory and Article XXIV”, presentada en el taller: El regionalismo y el Sistema de Comercio Mundial, Secretaría del GATT, Ginebra, 3-5 de septiembre de 1992.

⁸ Wilhelm Röpke, “El orden económico y el derecho internacional”, en *Recueil des Cours*, 1954, II, p. 212.

de política interna muy útil. Las presiones proteccionistas internas tenderán a favorecer la desviación del comercio más que la creación de comercio y, por consiguiente, los gobiernos que negocien acuerdos regionales se verán sometidos a una presión para evitar las preferencias en aquellos sectores en los que es probable que aumenten las importaciones. Si el GATT permitiese a los gobiernos acordar preferencias de una manera selectiva y sólo para determinados productos, las preferencias que causan una desviación del comercio tenderían a prevalecer. Por lo tanto, podemos considerar la condición de "lo esencial de los intercambios comerciales" como un medio para eliminar el riesgo moral que resultaría de esta posibilidad.

Además la condición en cuestión contribuye a reducir el número de acuerdos regionales. Cabe suponer razonablemente que las fuerzas políticas que están en la raíz de los acuerdos regionales que abarcan lo esencial de los intercambios comerciales son tales que una organización casi universal como el GATT tiene que permitirlos si no quiere perder sus miembros. Es probable que los acuerdos preferenciales que abarcan una pequeña parte del comercio no tengan un apoyo político tan fuerte. Por ende, podemos ver la condición de "lo esencial de los intercambios comerciales" como un elemento que ayuda a diferenciar entre las desviaciones políticamente inevitables y contenibles del principio de la nación más favorecida, como un requisito que determina el punto en el que se permite que la política comercial ceda el paso a la política exterior. Richard Snape ha expresado esta idea en términos económicos:

En realidad, los aspectos económicos del Artículo XXIV están relacionados con el bien público que produce (el GATT) y el daño que la discriminación puede causar a esa producción. Las reglas del Artículo XXIV pretenden limitar la discriminación imponiéndole un elevado costo político: estrictamente interpretadas, sólo permitirían la discriminación cuando las partes estuvieran de verdad determinadas a favorecerse mutuamente. El elevado costo que entraña el establecimiento de estos acuerdos preferenciales es un factor disuasivo de su formación.⁹

La mayor parte de los autores que examinan la relación entre los acuerdos regionales y el GATT se concentran en los efectos que dichos

⁹ Richard Snape, "Background and Economics of GATT's Article XXIV", ponencia presentada en el taller: El regionalismo y el Sistema de Comercio Mundial, Secretaría del GATT, Ginebra, 3-5 de septiembre de 1992.

acuerdos tienen en la realización del principio de la nación más favorecida del mismo. Sin embargo, algunos acontecimientos ocurridos después de la creación del GATT indican que el impacto que los acuerdos regionales tienen en la realización del principio de nación más favorecida ya no merece ser el único centro del análisis de esta relación.

En los primeros años del GATT, los aranceles eran altos y el impacto económico de las preferencias arancelarias era, por ende, considerable. Hoy, los aranceles a las importaciones impuestos por las partes contratantes desarrolladas son bajos: el arancel promedio de la CEE es aproximadamente de 5 %;¹⁰ lo mismo ocurre con el de los Estados Unidos.¹¹ El arancel promedio de Japón es inferior a 3 %.¹² Estos aranceles se reducirían más como resultado de la Ronda Uruguay. En estas circunstancias, las preferencias arancelarias acordadas por los países desarrollados en el marco de los acuerdos regionales sólo pueden producir beneficios limitados para los países beneficiarios.

Un menoscabo adicional de los beneficios preferenciales que los acuerdos regionales producen puede resultar de un cambio en la protección de las industrias que, de los aranceles y restricciones a la importación, pasa a los subsidios a la producción. Esta forma de protección no puede ser aplicada de manera discriminatoria entre los países que mantienen relaciones comerciales: un subsidio a la producción necesariamente da a la industria nacional una ventaja en relación con sus competidores en los demás países. Esto ocurre con cualquier forma de asistencia que se da directamente a las empresas. Por ende, a medida que los gobiernos sustituyen las medidas fronterizas por medidas internas de ayuda a las industrias nacionales, la importancia de las preferencias comerciales con sujeción a acuerdos regionales disminuye aunque se conserve el nivel de protección general.

La protección a las importaciones ha seguido siendo elevada en la esfera de los productos agrícolas y, por consiguiente, las preferencias

¹⁰ En 1988 las importaciones originales procedentes de naciones más favorecidas eran gravadas con 5.1% (promedio ponderado). Véase documento del GATT C/RM/S/10A, p. 66.

¹¹ El promedio ponderado de los aranceles aplicados efectivamente en el año de 1989 sobre todos los productos, salvo el petróleo, fue de 5.1%. Véase documento del GATT C/RM/S/23A, p. 45.

¹² El arancel de importación promedio ponderado por las importaciones de 1988 procedentes de naciones más favorecidas es de 2.8%. Véase documento del GATT C/RM/S/8A, p. 32.

comerciales aún pueden producir beneficios considerables a los exportadores de productos agrícolas. Sin embargo, la mayor parte de los acuerdos regionales no incluyen el comercio agrícola o lo incluyen en una medida muy limitada. Uno de los objetivos de la Ronda Uruguay es transformar las restricciones a la importación de productos agrícolas en aranceles a la importación, reducir estos aranceles con el transcurso del tiempo y transformar los subsidios a la producción en una protección del ingreso independiente de la producción agrícola.¹³ En el grado en que se alcance este objetivo, las medidas de importación, de las que podrían quedar exentos los países de la región que comercian entre sí, serían sustituidas por medidas internas de protección del ingreso de los agricultores que, necesariamente, afectarían por igual a todos los países que mantienen relaciones comerciales. Así, aunque es posible que el apoyo gubernamental al sector agrícola continúe, se acordaría por medio de medidas que no pueden ser aplicadas de una manera que favorezca a algunos de los países que comercian entre sí.

A menudo se conceden altos niveles de protección mediante derechos *antidumping* y compensatorios, así como compromisos sobre volúmenes y precios que se negocian en el marco de procedimientos *antidumping* o compensatorios. No obstante, en la mayoría de los acuerdos regionales, los países que son parte de los mismos no se eximen unos a otros de sus leyes sobre derechos *antidumping* y compensatorios. Los estados miembros de la CEE no pueden aplicar derechos *antidumping* y compensatorios entre sí, pero la CEE se ha reservado el derecho de aplicarlos bajo los acuerdos comerciales preferenciales que ha celebrado con terceros países.¹⁴ Canadá y los Estados Unidos han conservado el derecho de aplicar sus leyes sobre derechos *antidumping* y compensatorios contra el comercio recíproco de conformidad con el ALC (Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos).¹⁵ Meramente han acordado el privilegio mutuo de que determinadas decisiones, de conformidad con sus leyes sobre derechos *antidumping* y compensatorios, sean revisadas por grupos binacionales de expertos.¹⁶

El análisis anterior indica que, en un mundo en el que la protec-

¹³ Véase documento del GATT MTN.TNC/W/FA, pp. L.2-34.

¹⁴ Véanse, por ejemplo, los artículos 25 y 26 de los acuerdos de libre comercio entre las Comunidades Europeas y los países de la AELC.

¹⁵ Capítulo 19 del ALC.

¹⁶ Artículo 1904 del ALC.

ción fronteriza disminuye, aunque esto sea contrarrestado en parte por la protección de contingencia y los subsidios a la producción, los derechos de acceso al mercado —que la mayoría de los acuerdos regionales negociados en el pasado entre partes contratantes desarrolladas aún pueden generar, además de los que ya ha generado el orden comercial multilateral— se han vuelto de más en más limitados y podrían volverse en gran medida insignificantes como resultado de la Ronda Uruguay. En un mundo sin aranceles —mundo que aún es una utopía pero hacia el cual se han estado encaminando las ocho rondas de negociaciones del GATT— el principio de nación más favorecida se restablecería automáticamente.

Los acuerdos regionales pueden socavar los objetivos básicos del orden comercial multilateral no sólo al *añadir* derechos preferenciales de acceso al mercado acordados multilateralmente, sino también al *eliminar*, en las relaciones entre los países de la región que comercian entre sí, los derechos de acceso al mercado y otros derechos negociados bajo el GATT. A la larga, es posible que las añadiduras preferenciales sean un problema menor que las eliminaciones discriminatorias ya que, en medida que otras rondas del GATT reduzcan las barreras multilateralmente, el impacto de las añadiduras preferenciales disminuirá necesariamente mientras que las eliminaciones discriminatorias sólo ampliarán la disparidad entre los compromisos multilaterales y las prácticas regionales.

La eliminación de derechos bajo el GATT mediante acuerdos regionales puede adoptar muchas formas. Las partes en un acuerdo regional pueden convenir explícitamente en eliminar ciertos derechos del GATT en sus relaciones mutuas o remplazar normas de éste por otras que impongan menos restricciones, por ejemplo, normas sobre medidas de salvaguardia que establezcan menos condiciones que las del GATT.¹⁷ En la mayoría de los acuerdos regionales las normas básicas incluidas en el GATT son sustituidas por cláusulas redactadas en términos semejantes (por ejemplo, la mayor parte de los acuerdos regionales contienen normas que prohíben las restricciones cuantitativas y prescriben un trato nacional para productos importados que son idénticas o muy parecidas a las contenidas en el GATT). Esta incorpo-

¹⁷ Véase, por ejemplo, Bernard Hoekman y Michael P. Leidy, "Holes and Loopholes in Regional Trade Arrangements and the Multilateral Trading System", ponencia presentada en el taller: El regionalismo y el Sistema de Comercio Mundial, Secretaría del GATT, Ginebra, 3-5 de septiembre de 1992.

ración de las normas del GATT en el acuerdo regional no da como resultado un cambio sustancial de derechos pero sí modifica el tratado en el cual están basadas y, por ende, entraña una pérdida de acceso a los procedimientos del GATT para la conciliación de controversias sobre la interpretación de estas normas (a menos, naturalmente, de que se conserve de manera explícita el derecho a recurrir a los procedimientos del GATT, lo cual, exceptuando dos casos que comentamos más adelante, aún no se ha hecho). Un acuerdo regional de alcance más limitado que el sistema legal del GATT puede ser concebido por sus partes como un acuerdo que regula por entero sus relaciones comerciales y, por lo tanto, como un acuerdo que reemplaza el sistema legal del GATT en conjunto, a pesar de que su alcance sea más limitado. Por ejemplo, un acuerdo regional que no abarque los productos agrícolas pero que pretenda reemplazar el sistema legal del GATT en conjunto puede impedir que los países de la región que son partes en él invoquen las normas del GATT sobre productos agrícolas. La eliminación *de facto* de los derechos del GATT mediante un acuerdo regional podría resultar de un entendimiento entre las partes en dicho acuerdo para resolver todas sus controversias “en familia”, en el seno del foro regional en vez de exponerlas en los foros multilaterales más vastos del GATT.

En la práctica, sólo en raras ocasiones las partes en acuerdos regionales han usado el GATT para zanjar sus diferencias. Durante el decenio pasado, la CEE se vio implicada en 22 procedimientos de grupo especial del GATT. La parte contraria en estas controversias fue: Estados Unidos en 16 casos, Japón en tres, Canadá en dos y Chile en uno. Así pues, la parte contraria en las controversias fue, en todos los casos, un país con el cual la CEE no había celebrado un acuerdo comercial preferencial. La única controversia entre la CEE y un país con el cual mantenía relaciones comerciales preferenciales bajo un acuerdo regional, tuvo que ver con una queja de Austria relativa a restricciones a la circulación de camiones impuestas por Alemania.¹⁸ Es probable que la elección de los procedimientos del GATT se haya debido al hecho de que el acuerdo regional entre la CEE y Austria —a diferencia del GATT— no contiene disposiciones que garanticen el libre tránsito. Bien sea a causa de consideraciones legales, de entendimientos informales o de restricciones políticas, el hecho es que en la práctica y en general, los acuerdos regionales han funcionado como con-

¹⁸ Documento del GATT DS14/1.

venios que eliminan el acceso de los países respectivos a los foros y los procedimientos del GATT.

Hay excepciones. En unos cuantos de los acuerdos comerciales regionales más recientes, las partes han convenido en preservar expresamente sus derechos y obligaciones de conformidad con el GATT. Un ejemplo es el acuerdo entre los países de la AELI y la República Federal Checa y Eslovaca, el cual declara en su preámbulo que “ninguna disposición de este acuerdo se interpretará en el sentido de que exime a los Estados que son Partes en él de sus obligaciones bajo otros acuerdos internacionales, especialmente el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio”. Otro ejemplo es el ALC, que da a los Estados Unidos y a Canadá el derecho de escoger entre los foros del mismo y del GATT en lo que respecta a cuestiones que ambos acuerdos abarcan.¹⁹ Un derecho semejante ha sido incluido en el proyecto de acuerdo para establecer el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).²⁰ Canadá y los Estados Unidos han hecho amplio uso de su derecho a recurrir a los procedimientos para conciliar controversias bajo el GATT. De los 12 grupos especiales establecidos por el GATT el año pasado, cuatro tuvieron que ver con controversias entre Canadá y los Estados Unidos, lo cual demuestra que la conservación de los derechos del GATT bajo un acuerdo regional puede tener gran importancia en la práctica.

Hay diversas razones por las que otras partes contratantes pueden juzgar conveniente seguir los ejemplos del ALC y el TLCAN e incluir en sus acuerdos regionales una cláusula que preserve expresamente los derechos sustantivos y de procedimiento bajo el sistema legal del GATT. Hasta ahora, exceptuando la CEE, ningún acuerdo comercial regional ha establecido un marco normativo para las relaciones comerciales tan completo y pormenorizado como el sistema legal del GATT. Esta diferencia se ampliará con la adopción de los resultados de la Ronda Uruguay. Muchos acuerdos regionales eximen a los productos agrícolas de cualesquier compromisos de liberalización, contienen disposiciones de salvaguardia más generosas que las del GATT, permiten —a diferencia de éste— la imposición de restricciones para fines de la balanza de pagos sin la supervisión del Fondo Monetario Interna-

¹⁹ Artículo 1801: 2 del ALC.

²⁰ Véase el capítulo 20 del proyecto de acuerdo TLCAN de fecha 6 de septiembre de 1992.

cional y contienen excepciones generales expresadas en términos más generales que las del GATT.²¹ Así pues, las partes en acuerdos regionales a menudo han vertido sus reducciones arancelarias preferenciales en un marco legal mucho menos riguroso que el del GATT. La decisión de exportar un producto o de invertir en su producción orientada a la exportación no sólo depende del arancel impuesto al mismo sino también (y tal vez sobre todo, en vista de los bajos aranceles actuales) de la pronosticabilidad de las medidas de política comercial del país importador. Por consiguiente, un compromiso de arancel nulo, incorporado en un acuerdo regional que deje amplio margen para la imposición unilateral de controles sobre la importación o que no establezca procedimientos eficaces para la conciliación de las controversias, puede generar menos comercio que el mantenimiento convencional de un arancel aduanero en un nivel moderado bajo el GATT.

Ningún acuerdo comercial regional, también exceptuando la CEE, cuenta con procedimientos para la conciliación de controversias tan desarrollados y predecibles como los del GATT; de hecho, muchos acuerdos comerciales regionales no incluyen disposiciones para la adjudicación de controversias por un tercero, y dejan que cada una de las partes imponga, con amenazas de represalias, su propia interpretación de sus derechos bajo el acuerdo. Por ejemplo, los acuerdos celebrados entre los estados de la AELI, por una parte, y la CEE, ciertos países de Europa Oriental e Israel, por otra, permiten que cualquier parte que considere que otra no ha cumplido sus obligaciones tome unilateralmente "medidas apropiadas", si no se puede encontrar una solución comúnmente aceptable en consultas bilaterales o en un examen realizado por un comité conjunto. En estos acuerdos no se prevé el sometimiento de la controversia al criterio de expertos independientes.

Durante los primeros tiempos del GATT, los puntos abarcados por los acuerdos comerciales regionales y aquéllos abarcados por el GATT se traslapaban en buena medida. En lo esencial, tanto los acuerdos regionales como el GATT disponían la reducción de los aranceles y restricciones a la importación de productos así como un trato nacional a los productos importados; la diferencia principal estribaba en el alcance de las reducciones y en el número de las partes en el tratado que se beneficiaban con ellas. En aquellos días cabía concebir los acuerdos regionales como instrumentos legales que remplazaban al conjunto

²¹ Véase Hoeckmann y Leidy, nota 18 anterior.

del GATT en las relaciones entre los países que comerciaban entre sí en la región. Pero en años más recientes el sistema legal del GATT se ha expandido en zonas que no estaban comprendidas en los acuerdos de comercio regionales tradicionales. Las normas establecidas bajo el GATT en la esfera de los subsidios, los procedimientos para medidas compensatorias y derechos *antidumping*, normas técnicas y regulaciones, métodos para la evaluación de las compras gubernamentales y las aduanas son ahora mucho más extensos y detallados que los que se indican en la mayor parte de acuerdos regionales. La conclusión de la Ronda Uruguay extendería el sistema legal del GATT, entre otras cosas, a las esferas de los derechos de propiedad intelectual, el comercio de servicios, la inspección antes del embarque así como las medidas sanitarias y fitosanitarias —esferas que no se incluyen en la mayor parte de los acuerdos comerciales regionales. Los resultados de la Ronda Uruguay en la esfera de la agricultura van también mucho más lejos que aquellos obtenidos en los acuerdos comerciales regionales. Con la salvedad de la CEE, ningún acuerdo regional incluye todos los temas que serían cubiertos por el sistema legal resultante de la Ronda Uruguay.

En tales circunstancias ya no parece estar justificado que los acuerdos de comercio regionales se conciban como instrumentos legales cuyo propósito es remplazar a todo el sistema legal del GATT en las relaciones entre las partes, salvo si el acuerdo regional establece un orden jurídico tan completo como el de dicho sistema. Dadas las complejidades legales que ahora surgen de la coexistencia de acuerdos regionales y el sistema legal del GATT y las numerosas controversias que pueden surgir de esas complejidades, parece cada vez más necesario también que en los acuerdos regionales se regule de manera explícita su relación con el sistema legal del GATT. Los acuerdos regionales menos completos que el GATT deberían incluir, idealmente, un cláusula que preserve, de manera explícita, todos los derechos sustantivos y de procedimiento bajo el GATT. Esta cláusula (que en lo sucesivo denominaremos “cláusula *acquis* del GATT”) tiene numerosas ventajas tanto desde la perspectiva de las partes en el acuerdo como del orden comercial multilateral.

En primer lugar, una cláusula *acquis* del GATT establece los derechos de acceso al mercado de las partes en dos sistemas legales y, con ello, ofrece una seguridad contra los trastornos sustantivos o de procedimiento en cualquiera de ellos. Tal como Enders ha argumentado, los acuerdos regionales se ven muy a menudo como salvaguardias con-

tra el riesgo de trastornos en el GATT mas no debe olvidarse que éste también puede constituir una salvaguardia contra dificultades operativas en los acuerdos regionales.²² Sin una cláusula *acquis* del GATT, las partes en un acuerdo regional pueden estar meramente jugándose todo a una carta; con esa cláusula, el acuerdo regional puede proporcionar realmente una seguridad legal adicional. Con frecuencia, los planes de integración entre países en desarrollo han encontrado problemas. El estudio efectuado por el FMI en 1992 sobre los acuerdos de comercio regionales llega a la conclusión de que si estos planes no lograron aumentar el comercio dentro de la región ello se debió, en parte, a que no se logró la integración planeada más que en una medida insignificante.²³ Esta experiencia indica que los países en desarrollo deben cuidar de manera especial de no abandonar sus derechos bajo el GATT a cambio de derechos preferenciales de acceso al mercado con sujeción a un acuerdo regional.

En segundo lugar, una cláusula *acquis* del GATT proporciona una seguridad contra el menoscabo imprevisto de los derechos del mismo por el establecimiento del acuerdo regional. Una cláusula que permite a las partes invocar alternativamente sus derechos, de conformidad con el acuerdo regional o con el GATT, asegura que cada una de ellas puede recurrir a las normas que más convienen a sus intereses de exportación y que, en consecuencia, puede prevalecer la solución más liberal, encontrada regional o multilateralmente.

En tercer lugar, una cláusula *acquis* del GATT puede contribuir a evitar controversias entre las partes en el acuerdo regional sobre si una cuestión determinada corresponde a éste o a aquél. Por ejemplo, si el acuerdo regional es pertinente sólo a los productos industriales, mas no a los productos agrícolas, podría plantearse el interrogante de si el acuerdo modifica, en la relación entre las partes, todas las normas del GATT, con inclusión de aquellas aplicables a los productos agrícolas, o si las modifica sólo en lo que respecta a los productos industriales. Una cláusula *acquis* del GATT zanjaría claramente estas cuestiones.

En cuarto lugar, una cláusula *acquis* del GATT permitiría a las partes en el acuerdo regional escoger entre dos conjuntos de procedimientos para la conciliación de controversias. Como ya dijimos, bajo los acuer-

²² Véase IMF Survey, 13 de abril de 1992, p. 119.

²³ *Idem.*

dos comerciales regionales, los procedimientos para la conciliación de controversias son, en ocasiones, rudimentarios y, en muchos casos, no disponen la adjudicación de las controversias por un tercero. En la medida en que estos acuerdos remplazan al GATT, pueden impedir a sus partes que recurran a los procedimientos para la conciliación de controversias de éste, procedimientos que dan derecho a las partes en disputa a que expertos independientes examinen el caso y prohíban medidas coercitivas unilaterales. Una cláusula *acquis* del GATT haría posible que la parte quejosa dejara que el más eficaz de los dos procedimientos prevaleciera.

Además, una cláusula *acquis* del GATT ofrecería ventajas considerables desde la perspectiva del mismo. Dicha cláusula puede contribuir a evitar que se alcance en ciertos sectores una liberalización comercial regional a expensas de los compromisos de liberalización ya contraídos bajo el GATT y que el impacto general del acuerdo regional sobre comercio —reducciones de aranceles y funcionamiento real del marco legal en el cual se fundamentan, en conjunto— no sea tan fuerte que menoscabe la liberalización del comercio alcanzada en el GATT.

Algunos de los acuerdos comerciales regionales más recientes se extienden a esferas que no abarca el sistema legal del GATT actual o el que se establecerá después de la Ronda Uruguay. Así, el ALC, que va más allá del Acuerdo del GATT sobre Barreras Técnicas al Comercio, establece un marco para alcanzar un acuerdo sobre las regulaciones y las normas técnicas. Dispone, además, la acreditación de medios de prueba, garantiza un trato nacional a los inversionistas y limita el derecho de las partes a expropiarlos.²⁴ Las negociaciones del TLCAN han abarcado temas al margen de la esfera actual del GATT y de su esfera posterior a la Ronda Uruguay, tales como los programas ambientales específicos y la facilitación del transporte por carretera. El Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) sólo dispone algunas oportunidades preferenciales de acceso al mercado para bienes además de las que ya están disponibles para los países de la AELC; una de las consecuencias más importantes para el EEE sería el mutuo reconocimiento de las normas para productos internos y la unificación de las regulaciones de producción en el propio EEE.

²⁴ Véase una comparación detallada del alcance del GATT y el del ALC en: Alice Enders, "Regional and Multilateral Dispute Settlement in CUSFTA and GATT", ponencia presentada en el taller: El regionalismo y el Sistema de Comercio Mundial, Secretaría del GATT, Ginebra, 3-5 de septiembre de 1992.

Considerando el efecto decreciente de las preferencias intercambiadas en el marco de los acuerdos regionales y la importancia cada vez mayor de los esfuerzos para unificar las regulaciones nacionales y coordinar las políticas internas en el marco de los acuerdos regionales, la investigación futura sobre acuerdos regionales y el orden comercial multilateral quizá debería enfocarse menos a la cuestión de las preferencias que a la cuestión de si los esfuerzos de unificación y coordinación deben ser emprendidos regional o multilateralmente. Al parecer, se ha llegado a un punto en el cual la relación entre los acuerdos regionales y el orden comercial multilateral tal vez se explore de una manera más fructífera a la luz de las teorías relacionadas con la distribución territorial de las potencias, tales como las teorías del federalismo, distribución de las políticas y de zonas de integración óptima, y no a la luz de la venerable teoría de Viner de las uniones aduaneras.

Los principales puntos en los que el GATT debe concentrarse al examinar los acuerdos regionales son: primero, la cuestión tradicional de si el acuerdo se refiere al comercio en lo esencial. Segundo, la cuestión de si el acuerdo preserva el *acquis* legal del GATT bien sea al incorporar las preferencias en un marco jurídico equivalente por su pormenorización y su alcance o al preservar expresamente los derechos que, con sujeción al GATT, tienen los países de la región que mantienen relaciones comerciales. ¿Se prestan los procedimientos actuales del GATT a un examen de los acuerdos regionales desde estos ángulos?

Lo ocurrido bajo los procedimientos vigentes no es alentador.

Durante los tres últimos decenios se establecieron unos 50 grupos de trabajo para examinar acuerdos regionales. Ninguno de ellos pudo llegar a una conclusión unánime sobre la compatibilidad de los acuerdos examinados con el GATT debido, principalmente, a que las partes en el acuerdo disentían con terceras partes contratantes acerca de la cuestión de si el acuerdo regional abarcaba lo esencial del comercio.²⁵ Por ejemplo, algunos consideraban que la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) abarcaba menos que lo esencial del comercio porque excluía el intercambio agrícola.²⁶ Los acuerdos que la CEE ha celebrado con países en desarrollo fueron criticados por no ofrecer oportunidades de acceso al mercado recíprocas para la CEE en esos

²⁵ GATT "Analytical Index" (Ginebra, 1989), p. XXIV-22.

²⁶ BISD, Supl. 9, p. 83.

países.²⁷ Por consiguiente, el estado legal de todos esos acuerdos sigue sin estar determinado.

Los grupos de trabajo del GATT adoptan sus decisiones por consenso. Por ende, a falta de un criterio unánime, sólo pueden informar acerca de las opiniones expresadas pero no pueden proponer una decisión. Si una parte contratante del GATT desea cuestionar la compatibilidad de un acuerdo regional con el mismo, puede recurrir a los procedimientos de éste para la conciliación de controversias. No obstante, a pesar de que la concordancia de todos los acuerdos regionales examinados en el GATT fue puesta en tela de juicio al menos por una parte contratante, ninguna ha usado, hasta ahora, los procedimientos para la conciliación de controversias del GATT con el propósito de obtener una decisión sobre dicha concordancia. Por lo tanto, ni el procedimiento del grupo de trabajo ni el procedimiento del GATT para la conciliación de controversias han resultado en una decisión formal sobre la concordancia de un acuerdo comercial regional con las disposiciones del GATT.

Por estas razones, no hay ninguna decisión de las partes contratantes del GATT que interprete ninguna de las condiciones establecidas en el artículo XXIV para los acuerdos regionales y, en particular, no hay ninguna decisión que aclare el sentido de la frase "lo esencial del comercio", que determine en qué periodo debe cumplirse esta condición, o que aclare la cuestión de si las partes en un acuerdo regional pueden eximirse unas a otras de las medidas de salvaguardia, tales como las medidas tomadas bajo la excepción del GATT relativa a la balanza de pagos. La falta de decisiones interpretativas del GATT que podrían ejercer una influencia normativa en los gobiernos que consideran la formación de territorios aduaneros o de libre comercio ha sido lamentada con frecuencia por las partes contratantes del GATT y, recientemente, por el presidente del grupo de trabajo que examinó el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos (ALC) sin llegar a una conclusión sobre su concordancia con el GATT. En la reunión del Consejo del GATT celebrada en noviembre de 1991, dicho presidente señaló:

[...] dentro de uno o dos años, el Consejo deber examinar las numerosas uniones aduaneras o zonas de libre comercio nuevas que actualmente están siendo negociadas o contempladas en varias partes del mundo. Aun-

²⁷ Véase por ejemplo, el examen crítico de la Convención de Lomé en el 23 Supl. del BISD, p. 54.

que las partes contratantes dedicadas a estas negociaciones se esforzarán por alcanzar acuerdos que concuerden con el GATT, desafortunadamente sólo dispondrán de la orientación limitada que les proporcionarán los anteriores informes de los grupos de trabajo del GATT sobre tales acuerdos. Por consiguiente, cabría preguntar para qué se estableció un grupo de trabajo si ninguno esperaba llegar a decisiones por consenso en lo que respecta a las disposiciones específicas de tales acuerdos, o recomendar a los participantes cómo llegar a ciertos puntos de referencia. A medida que se establecieran otros acuerdos, podría haber el peligro de que fueran tratados cada vez más superficialmente y de que las partes contratantes perdieran —si es que no la habían perdido ya— la capacidad para distinguir entre acuerdos de mayor o menor concordancia con el GATT.²⁸

El problema señalado por el presidente del grupo de trabajo ha surgido principalmente porque el GATT sólo depende, para la observación de sus normas, de la iniciativa de las partes contratantes individuales que buscan sus intereses de exportación. Pero, por lo general, las partes contratantes individuales no están interesadas en el cumplimiento de la condición relativa a “lo esencial del comercio”. Una parte contratante que no cumpla esta condición tiene dos opciones: abandonar el acuerdo regional por completo o ampliar su alcance. La primera opción no suele ser realista desde el punto de vista político. Por lo tanto, el que un tercero insista en que un acuerdo regional cumpla la condición de “lo esencial del comercio” significa, en la práctica, insistir en que los países que forman una unión aduanera o una zona de libre comercio la extiendan a lo esencial del comercio, lo cual, a su vez, significa que el tercero solicita que se amplíe la discriminación en su contra. Por ejemplo, los intereses de exportación de los Estados Unidos no se verían favorecidos si este país insistiera en que Túnez, bajo su acuerdo regional con la CEE, redujese sus aranceles sobre productos originarios de la misma, ya que esto sólo empeoraría la posición competitiva de los productos estadounidenses en el mercado tunecino. Por estas razones no es extraño que, hasta ahora, los terceros países no hayan mostrado ningún interés en recurrir a procedimientos legales para hacer cumplir la condición de “lo esencial del mercado”.

Además, hasta ahora las partes contratantes individuales no han mostrado interés en mantener el *acquis* del GATT en las relaciones entre otras partes contratantes. Los acuerdos de autolimitaciones volun-

²⁸ Documento del GATT C/M/253, p. 25.

tarias a la exportación constituyen la forma más común de eliminar el *acquis* legal del GATT por consentimiento mutuo. Es evidente que tales acuerdos se oponen a los objetivos del GATT y las medidas por las cuales se aplican —por lo general, restricciones discriminatorias a la exportación— son incompatibles con sus disposiciones. Sin embargo, hasta la fecha ninguna parte contratante ha presentado una queja, de conformidad con los procedimientos del GATT para la conciliación de controversias, contra medidas aplicadas bajo tales acuerdos ya que, en la mayor parte de los casos, los terceros no tienen interés en evitar medidas que reducen la competencia que enfrentan.

Por estas razones, el control efectivo de los acuerdos regionales por parte del GATT requeriría la creación de un organismo examinador que pudiera actuar independientemente de la iniciativa de las partes contratantes individuales. Sin ese organismo, la adopción de nuevas normas sustantivas para los acuerdos regionales serviría muy poco ya que no es probable que, en la práctica, les aplicaran los actuales mecanismos coercitivos del GATT. Sin embargo, hasta ahora, las partes contratantes del GATT han mostrado muy pocos deseos de transferir el derecho de iniciar procedimientos coercitivos a un organismo independiente. Un primer paso hacia un examen más eficaz de los acuerdos regionales por parte del GATT podría consistir en someterlos a escrutinio bajo el Mecanismo del GATT para el Examen de las Políticas Comerciales, mecanismo que ahora se usa para examinar periódicamente las políticas comerciales de las partes contratantes individuales.²⁹

Las conclusiones básicas que se desprenden del análisis anterior son las siguientes: primera, la condición de “lo esencial del comercio” para los acuerdos regionales cumple funciones políticas útiles y no podría ser sustituida por la condición de que tales acuerdos aumenten el bienestar mundial. Segunda, los acuerdos regionales y el GATT deben considerarse como métodos complementarios y no como métodos para la liberalización del comercio que se excluyen mutuamente. Por consiguiente, las partes en acuerdos regionales deben conservar todos sus derechos bajo el sistema legal del GATT, incluso sus derechos bajo los procedimientos del mismo para la conciliación de controversias, en

²⁹ Véase la decisión de 1989 de las partes contratantes del GATT sobre el funcionamiento del sistema del GATT en: Supl. 36 del BISD, p. 403. El autor está en deuda con Kym Anderson sobre este punto.

lugar de considerar el acuerdo regional como un sustituto total del sistema legal del GATT. El intercambio de oportunidades preferenciales de acceso al mercado bajo un acuerdo regional ha entrañado, normalmente, la pérdida —de hecho, si no de derecho— de los derechos bajo el GATT, y del acceso a los procedimientos de éste para la conciliación de controversias que protegen esos derechos. Sin embargo, ahora que el alcance del sistema legal del GATT supera con creces el de la mayoría de los acuerdos regionales, las partes tienen un interés en aclarar la relación legal entre éstos y aquél, e idealmente conservar de manera expresa tanto sus derechos sustantivos como sus derechos de procedimiento bajo el sistema legal del GATT. Tercera, en vista de la importancia decreciente de las medidas fronterizas que restringen el comercio y de las referencias cada vez más frecuentes a las medidas de política interna en los acuerdos regionales, la cuestión de la apropiada distribución de los papeles entre los acuerdos regionales y el orden comercial multilateral ya no estriba meramente en determinar si la liberalización regional del comercio es más eficiente que la liberalización multilateral, sino que plantea —por encima de todo— la cuestión de si la unificación internacional de las regulaciones nacionales o la coordinación de las políticas nacionales se alcanzan mejor regional o multilateralmente. Por último, el GATT podría incrementar su influencia en relación con los acuerdos regionales al revisar sus procedimientos para el examen de tales acuerdos, en particular, haciendo que los procedimientos sean independientes de la iniciativa de una parte contratante que busque sus intereses de exportación.

Traducción de NURIA PARÉS