

EL REGIONALISMO Y LA OMC*

JAIME SERRA PUCHE

EN EL CURSO DE LOS ÚLTIMOS 30 AÑOS, la proliferación de acuerdos comerciales regionales (ACR)¹ ha sido tal que, en 1995, casi todos los miembros de la recién formada Organización Mundial de Comercio (OMC) pertenecían a alguno de ellos, ya fuera una unión aduanera, un área de libre comercio (ALC) o un acuerdo provisional que terminaría siendo una unión aduanera o un ALC (véase figura 1). Esta evolución ha modificado en gran medida el escenario del comercio mundial y representa para la nueva OMC un gran reto, así como una oportunidad única; un reto, porque los ACR pueden provocar la desviación del comercio y la inversión, con el consecuente aumento de los costos de bienestar para los no miembros; una oportunidad, porque pueden generar fuerzas regionales dinámicas que favorezcan un comercio más libre, lo que a su vez produciría importantes beneficios para el resto del mundo.

El fenómeno del "regionalismo" surgió junto con el incremento acelerado del comercio mundial. En los últimos 50 años, mientras que los ingresos mundiales se sextuplicaron, el comercio mundial real aumentó 12 veces y, en el curso de los últimos 20 años, la inversión extranjera directa se multiplicó por doce.

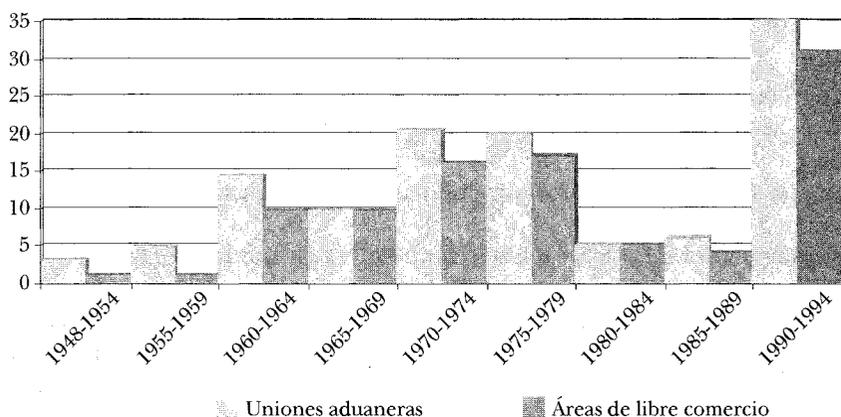
Entre las causas que explican estos fenómenos sobresalen las políticas de liberación del comercio y la inversión. La apertura comercial ha tenido lugar de manera tanto unilateral como multilateral. Las reformas económicas nacionales orientadas al mercado siempre han incluido ambiciosos programas unilaterales para eliminar las barreras al comercio y la inversión, lo que ha facilitado el acceso de bienes, servicios e inversión extranje-

* Este trabajo está basado en el resumen y el capítulo VI del libro de J. Serra, G. Aguilar, J. Córdoba, G. Grossman, C. Hills, J. Jackson, J. Kats, P. Noyola y M. Wilson, *Reflections on Regionalism*, Carnegie Endowment for International Peace, 1997

¹ Por ACR se entiende todo acuerdo comercial preferencial, independientemente de que los países miembros estén geográficamente próximos entre sí. También designa sólo aquellos ACR que fueron notificados al GATT.

ra, y esto a su vez ha propiciado que se produzcan nuevos flujos de comercio e inversión. Asimismo, en el plano multilateral, se adoptaron nuevas medidas de liberación al término de cada una de las cuatro rondas de negociaciones comerciales del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), las cuales generaron un mayor flujo comercial.

FIGURA 1
Número de ACR notificados al GATT



Fuente: OMC, 1995.

Pero, si bien la reciente proliferación de ACR significa un avance en las políticas de apertura dentro de ciertas regiones, esto también puede recortar los beneficios de mayor alcance que podría generar la liberación mediante acuerdos multilaterales.

A principios de los años noventa, por diversos motivos de carácter económico e institucional se estimuló el establecimiento de ACR. En lo económico, muchos de los países pequeños y más proteccionistas decidieron aplicar programas de reforma encaminados a lograr una apertura comercial de amplio alcance. La liberación unilateral fue importante para la creación de ACR, pues los países pequeños necesitaban que la mayor eficiencia interna producida por el comercio fuera aparejada al acceso a los mercados externos. El comercio entre los socios comerciales "naturales", cuyas relaciones ya estaban firmemente establecidas, se incrementó notablemente. En cuanto al aspecto institucional, la liberación unilateral tuvo lugar paralelamente al inicio de las negociaciones de la Ronda Uruguay del GATT (1986-1994). En el pasado, las negociaciones realizadas en la Ronda eran sumamente complicadas, debido en parte a la ambiciosa agenda que se de-

finía en un principio, y llegar a un consenso sobre muchos de los asuntos resultaba una tarea muy difícil, que debía enfrentar numerosos obstáculos políticos. En medio de este árido paisaje, las iniciativas regionales aparecieron como un oasis para muchos países pequeños que no podían darse el lujo de esperar a ver qué sucedería en el ámbito multilateral. Se estima que, en 1995, más de 50% del comercio mundial se generó dentro del marco de acuerdos comerciales regionales.

Los analistas tienen opiniones encontradas con respecto a los ACR. Algunos piensan que seguir avanzando hacia la liberación del comercio y la inversión (aun circunscrita a una región en particular) contribuye a generar comercio e inversión en el ámbito mundial. Otros consideran que la discriminación implícita de esos acuerdos, lejos de generar comercio e inversión, provoca la desviación de los mismos. Ambas posturas tienen argumentos válidos.

Los análisis *teóricos* existentes conducen a conclusiones ambiguas. La teoría económica, por sí sola, no puede decirnos si los ACR propician que las desviaciones en el sistema comercial mundial aumenten o disminuyan. Desde una perspectiva estática, los ACR tendrían que provocar que la eficiencia mundial se incrementara, si su principal efecto es crear nuevas inversiones y comercio, y no desplazar a los ya existentes. Pero la posibilidad de que así suceda depende de los patrones que rijan la actividad comercial de los miembros de un ACR y de la forma en que éste se estructure.

FIGURA 2
Cálculo aproximado del comercio mundial
generado en 1995, dentro del marco de los ACR
(en miles de millones de dólares)



Fuentes: FMI, 1995; OMC, 1995.

Desde una perspectiva dinámica, la pregunta esencial es si los ACR propician o dificultan la liberación en el ámbito multilateral, en donde ésta produce mayor eficiencia y genera beneficios para muchos más países. Aún no se ha determinado cuál de los dos resultados es más factible, pero la OMC debe seguir atenta a que los ACR no se utilicen en forma discriminatoria, como sustitutos de los acuerdos globales.

Los análisis *empíricos* ofrecen también resultados ambiguos. La mayoría de los estudios presenta las mismas conclusiones que la teoría: los ACR no provocan necesariamente un daño a los países que no son miembros, pero tampoco son necesariamente benignos.

Por tanto, dado que ni la teoría ni los análisis empíricos sobre el comercio muestran en forma concluyente cuáles son los efectos de desviación del comercio y la inversión que producirán los ACR, sigue latente la posibilidad de que su proliferación genere tal fenómeno.

La OMC debería, entonces, estar mejor preparada para evitar desviaciones del comercio y la inversión que pudieran impedir la creación de un sistema multilateral de comercio más eficiente y abierto. Tanto las actuales reglas del comercio multilateral, según las pautas de la OMC, como las reglas sobre inversión contenidas en diversos acuerdos y en los códigos de la OMC están incompletas, dispersas o se empalman. En principio, la OMC regula la forma en que deben establecerse los ACR, por medio del artículo XXIV y otros mecanismos en la materia, pero los análisis y la experiencia demuestran lo inadecuado que son dichos instrumentos. Por otra parte, los convenios regionales o bilaterales sobre inversión no entran en la esfera de influencia de la OMC y, en consecuencia, no se han previsto adecuadamente los efectos de desviación del comercio y la inversión que producen. Las recomendaciones que presentamos a continuación pretenden llenar este vacío.

Primera recomendación

La OMC debe revisar su artículo XXIV a fin de que éste prescriba los criterios específicos con que hayan de cumplir los ACR, particularmente en lo relativo a tres cuestiones:

- a) Aranceles de nación más favorecida (NMF).
- b) Reglas de origen.
- c) Transparencia y aplicación de los reglamentos.

Tanto el convenio de entendimiento sobre el artículo XXIV que resultó de la Ronda Uruguay de negociaciones como las reformas a las cláusulas sobre resolución de disputas que se acordaron en la misma no dieron sino

una solución parcial al problema de la ambigüedad. Ahora existe un método explícito —aunque aún arbitrario— para comparar los niveles arancelarios anteriores y posteriores al acuerdo, límites de tiempo para las transiciones, reglas para la compensación *ex ante* en caso de que se adopte un arancel externo común que incremente la protección en uno o varios países, revisiones obligatorias por parte de grupos de trabajo, y procedimientos automáticos para la resolución de disputas. No obstante, sigue habiendo algunas dudas de importancia, pues no se estipuló la obligatoriedad de los principios que dicen “sustancialmente todo el comercio” y “no deberán ser, en conjunto, más elevados o restrictivos”.

El artículo XXIV debe, por tanto, verse como un proceso. Ya se han dado algunos pasos en esta dirección con la creación del Comité Especial sobre Regionalismo de la OMC, encargado de vigilar que los ACR cumplan con dicho artículo. Pero el Comité debería organizar grupos de trabajo antes de la negociación de un ACR, pues la aportación de la OMC podría contribuir a que el acuerdo establecido fuera compatible con el sistema multilateral de comercio. Sin embargo, y esto es quizá más importante, el compromiso previamente adquirido puede influir en los objetivos y estrategias de las partes negociantes. Asimismo, la participación de la OMC debería continuar aun después de la firma del ACR. La implantación de un ACR, ya sea en su forma final o provisional, puede ser tan crucial como su fundamento textual. El Mecanismo para la Revisión de Políticas Comerciales (MRPC), ya en vigor, podría ampliarse para que abarcara el comercio entre las partes firmantes de un acuerdo comercial regional.

El actual convenio de entendimiento sobre el artículo XXIV hace hincapié en criterios específicos para verificar el cumplimiento respecto de los niveles arancelarios. Pero, independientemente de la pertinencia analítica de los nuevos criterios, éstos siguen siendo insuficientes y debería aplicarse un control más estricto sobre la obligatoriedad del principio de (NMF). Por ejemplo, si los aranceles consolidados de un país son más altos que los que aplicaba antes de hacerse miembro de un ACR, entonces es posible que una vez que el acuerdo entre en vigor la estructura arancelaria de NMF sea objeto de presiones proteccionistas. Una solución a este problema, basada en la aplicación de tasas arancelarias de NMF, sería que el artículo XXIV estipulara que la consolidación de los aranceles, prevista en el ACR, se convirtiera en la obligación de aplicar el principio de NMF, con una posible concesión para el periodo de transición.

En cuanto a las uniones aduaneras, la experiencia ha mostrado (particularmente en América Latina) que negociar este tipo de convenios desde cero puede dar por resultado que los aranceles externos comunes (AEC) sean superiores al conjunto de los aranceles mínimos empleados entre los

países miembros. Esto podría interpretarse como una violación al principio de “no deberán ser, en conjunto, más elevados o restrictivos”. Por tanto, en el caso de las uniones aduaneras, el artículo XXIV debería ofrecer criterios más estrictos para la definición de los AEC. Lo ideal sería disponer la obligación de que los miembros mantuvieran los niveles arancelarios previos a la firma del acuerdo y que se permitiera una transición hacia un AEC mínimo.

Esta sección se refiere en particular a las reglas de origen preferenciales, es decir, aquellas que se utilizan para otorgar acceso preferencial dentro del área que comprende un acuerdo de libre comercio (ALC). Un procedimiento simple para evitar la desviación comercial con razonable eficiencia es definir reglas de origen preferenciales que observen en la mayor medida posible el contenido regional *ex ante* aplicado a las exportaciones regionales. Cuando se establecen reglas de origen más estrictas, que exigen un mayor grado de integración regional que el que prevalecía antes de la entrada en vigor del ALC, puede provocarse desviación comercial. En este caso, las reglas de origen son restrictivas. Las industrias regionales ineficientes tienen razones para cabildear a favor de reglas de origen muy restrictivas. Pero, dado que los consumidores y los productores eficientes del resto del mundo están subrepresentados, los gobiernos deberían presionar para que se aplicaran reglas de origen que no generaran desviaciones. Si los negociadores consideran que es necesario brindar cierta protección en casos específicos, es preferible establecer un ritmo más lento para la aplicación de las preferencias arancelarias que provocar desviaciones permanentes como resultado de reglas de origen restrictivas.

Cuando los países que negocian un ALC tienen sectores cuyo nivel de protección es muy similar al del resto del mundo, resulta innecesario iniciar el intrincado proceso de definición de reglas de origen para las mercancías que producen dichos sectores. En tal caso, la desviación comercial —i.e., evitar pasar a través del país cuyos aranceles son más altos— no será significativa en la etapa inicial. Una mejor opción es adoptar un arancel externo para toda la región (una unión aduanera “sectorial”), siempre que se establezca un arancel mínimo. Sin embargo, para que funcionen los aranceles comunes en un sector específico, la protección frente a terceros países debe ser muy similar tanto para los productos finales como para los bienes intermedios más importantes que se empleen en los procesos de producción.²

² Wonnacott recomienda este enfoque híbrido para la ampliación del TLCAN. Véase P. Wonnacott, “Beyond NAFTA. The Design of a Free Trade Agreement of the Americas”, en J. Bhagwati y A. Panagariya (comps.), *The Economics of Preferential Trade Agreements*, Washington, D.C., The American Enterprise Institute, 1996, pp. 79-107.

A la fecha, la OMC no ofrece ningún criterio para evaluar los efectos de las reglas de origen sobre los patrones de comercio; más aún, no existen fundamentos legales para iniciar una discusión formal con respecto a dichos efectos, dado que el artículo XXIV no hace mención explícita de las reglas de origen preferenciales ni se considera que sean un instrumento de política comercial. El primer paso para remediar esta situación sería adoptar un nuevo convenio de entendimiento formal sobre el artículo XXIV, en el que las reglas de origen empleadas para determinar el acceso preferencial en un ALC fueran consideradas como "otras regulaciones del comercio", tal como se define en la sección 5 (b) del artículo. El convenio de entendimiento también tendría que estipular que las reglas de origen no deben ser más restrictivas que el contenido regional *statu quo ex ante* de las exportaciones.³ Esto evitaría que las reglas de origen preferenciales se homogeneizaran y cada acuerdo podría entonces incluir reglas diferentes.⁴ El convenio de entendimiento prevería que, cuando se ampliara un ALC, las reglas de origen tendrían que redefinirse, de tal suerte que respetaran el contenido regional más bajo que se aplicaba *ex ante*, en cada sector industrial.

La implantación de un convenio de entendimiento semejante no sería particularmente difícil. En primer lugar, su mera existencia implicaría una mayor disciplina para los países que negociaran un ALC y, por tanto, se desalentaría la comisión de violaciones flagrantes. En segundo lugar, al igual que en el caso de las uniones aduaneras con aranceles externos comunes que producen desviaciones, podrían establecerse periodos de transición para eliminar las reglas de origen restrictivas. Por último, sería posible introducir reglas de compensación cuando las reglas de origen existentes fueran demasiado restrictivas. Las partes afectadas por las reglas de origen podrían presentar una demanda y probar que, en el caso específico considerado, se estableció un régimen "más restrictivo" y se provocó un daño, pues los productos que antes incorporaban los bienes intermedios de terceros países dejaron de gozar de las preferencias regionales.

Quizá el problema más grave que presenta el artículo XXIV sea que es más débil en donde debería ser más fuerte. Si bien debería dar lugar a ACR basados en reglas estrictas y transparentes, su texto es muy vago. En los ACR

³ Para una formalización de este argumento, véase P. Rodríguez, "Rules of Origin with Multistage Production", Princeton, N.J., Princeton University, mimeo, 1996.

⁴ Las desviaciones económicas provocadas por las reglas de origen preferenciales podrían reducirse, aunque no se eliminaría la diversidad que hoy existe. Por ejemplo, Vermulst *et al.* señalan que la Unión Europea tiene 14 conjuntos diferentes de reglas de origen preferenciales; los Estados Unidos y Canadá, seis cada uno, y Australia, seis. Véase E. Vermulst, P. Waer y J. Bourgeois (comps.), *Rules of Origin in International Trade: A Comparative Study*, Ann Arbor, Mich., The University of Michigan Press, 1994.

más importantes que hoy existen, la desviación comercial provocada por los aranceles parece preocupar menos que la que no es causada por ellos. Por tanto, el artículo XXIV podría mejorarse sustancialmente, de tal suerte que atendiera a este importante aspecto en una forma constructiva y práctica.

Una vía que podría explorarse es ligar el artículo XXIV a los códigos y reglas mejorados que surgieron a raíz de las negociaciones de la Ronda Uruguay. El vincularlo con otras reglas y procedimientos de la OMC le daría criterios de evaluación objetivos y esto garantizaría mayor transparencia. Una opción sería redactar el artículo de modo que se diera cumplimiento a todas las reglas de la OMC en materia de barreras no arancelarias (especialmente con respecto a los procedimientos). Con ello, el artículo XXIV quedaría integrado en la agenda multilateral contenida en los códigos de la OMC y daría a esta institución mundial un papel central en el proceso de convergencia, mediante un mandato explícito para el Comité Especial sobre Regionalismo. Entonces sería posible establecer criterios de compatibilidad, basados en el conjunto de reglas y procedimientos que siguen los ACR (en el caso de las barreras no arancelarias), así como en criterios cuantitativos (en el caso de las barreras arancelarias). Esto no sólo facilitaría en gran medida lograr la concordancia en asuntos tales como la homologación de los estándares (o el reconocimiento mutuo), sino que también daría mucho más peso a la OMC como supervisora de la convergencia de los acuerdos comerciales regionales.

El artículo XXIV debe inducir al adecuado cumplimiento de las reglas y el mandato de la OMC debe ser lo suficientemente enérgico para vigilar que se acate, aun siendo más estricto. Un aspecto que debería reforzarse es el MRPC. *Ex ante*, las revisiones obligatorias por grupos de trabajo, previstas en el artículo XXIV (por las cuales la OMC puede hacer recomendaciones sobre ciertas disposiciones incongruentes que contenga un ACR, y que ligan dichas recomendaciones a las cláusulas sobre resolución de disputas acordadas en la Ronda Uruguay), darían sustancia y credibilidad al proceso de revisión. *Ex post*, para propósitos de evaluación de los ACR, el MRPC debería tener alcance regional y las conclusiones principales del proceso de revisión tendrían que hacerse públicas.

Segunda recomendación

Se debe exigir que, a medida que madure un ACR, las reglas comerciales aplicadas por los países miembros confluyan hacia un conjunto de reglas común. Asimismo, las reglas de origen no preferenciales no habrán de hacerse más restrictivas durante el periodo de transición hacia la homologación.

La desviación comercial puede producirse —incluso en una unión aduanera con arancel externo común— cuando los países miembros aplican distintas reglas comerciales, tales como códigos sobre antidumping o cuotas compensatorias, o estándares técnicos, de salud y de seguridad. Para evitar esto, los países miembros aplican reglas de origen nacionales “no preferenciales”. A medida que un ACR avanza hacia la homologación de las reglas comerciales, disminuye la necesidad de aplicar reglas de origen no preferenciales, con lo que se reducen las desviaciones comerciales.

Dos ejemplos de la forma en que las reglas de un ACR han evolucionado en esta dirección se relacionan con las políticas antidumping. En un caso (un ALC), Nueva Zelanda y Australia sustituyeron sus códigos nacionales sobre antidumping por una legislación regional antimonopólica. De manera similar, en el otro caso (una unión aduanera), la Unión Europea (UE) decidió adoptar una política regional sobre competencia y, más todavía, una ley antidumping común.

Por el contrario, en el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) los tres socios optaron por mantener sus respectivas legislaciones y elaborar un procedimiento regional de revisión que garantizara a los exportadores el debido proceso (TLCAN, capítulo XIX). El enfoque que el TLCAN aplique en el futuro a la protección contingente, más allá de las presiones proteccionistas que impidieron mayores avances durante las negociaciones, dependerá de la capacidad de las regiones para elaborar una política común en materia de competencia.⁵

Aunque la homologación de las reglas comerciales dentro de los ACR sería lo más conveniente, las posibilidades de que ésta se realice a corto plazo son pocas. La proliferación de ALC, cada uno con distintas reglas comerciales, indica que para los países es importante mantener las suyas propias, o bien que la homologación resulta una tarea demasiado problemática. Entonces, dado que al parecer la homologación es por ahora una meta muy ambiciosa, quizá la mejor manera de encarar los posibles conflictos sea seguir un camino intermedio, que podría consistir en una homologación gradual. Durante el periodo de transición, la aplicación de las reglas comerciales internas se realizaría mediante reglas de origen no preferenciales. La UE ofrece un buen modelo de esta alternativa.

Con respecto a las reglas de origen no preferenciales, el Acuerdo sobre Reglas de Origen de la Ronda Uruguay estableció la meta de que la totalidad de dichas reglas quedaría armonizada en 1998. Éstas tendrían que ser claras y predecibles, y no habrían de crear obstáculos innecesarios

⁵ Véase, TLCAN, capítulo XV.

al comercio. El programa de trabajo asigna al comité técnico la tarea de elaborar definiciones y metodologías armonizadas para determinar el país de origen de un producto. El objetivo del acuerdo para armonizar las reglas de origen no preferenciales tendría que dar por resultado flujos mundiales de comercio más eficientes, con base en la creación de un conjunto estandarizado de definiciones y metodologías. Sin embargo, el acuerdo no estipula que el comité técnico deba garantizar que las definiciones y metodologías convenidas sean, en cierta medida, menos restrictivas que las que utilizaba cada país antes de las negociaciones.

Tercera recomendación

La OMC debe exigir que la arquitectura y condiciones de acceso de un ACR no impidan que otros países se integren en él.

La OMC debería elaborar el modelo de cláusula de acceso que habrían de contener todos los ACR. Ésta tendría que estipular el conjunto de disciplinas de la OMC con que el nuevo candidato debería cumplir para poder iniciar las negociaciones de acceso (*e.g.*, la obligación de contar con un programa arancelario eficiente, el acatamiento de las recomendaciones de los paneles de la OMC que le sean contrarias). Una vez cumplidas dichas condiciones, los aspirantes estarían en posibilidad de iniciar las negociaciones.

Cuarta recomendación

La OMC debe formular reglas para garantizar que las cláusulas de los ACR y otros convenios sobre inversión no provoquen desviaciones en la materia.

La diversidad de reglas y sus distintos ámbitos de aplicación, que incluyen aspectos tales como la apertura, la protección, los seguros y la resolución de disputas, pueden provocar incertidumbre y desviación de los flujos de capital. Es necesario que se elabore un marco legal más estructurado y uniforme para la inversión extranjera directa (IED). Un acuerdo multilateral de la OMC en la materia ofrecería la enorme ventaja de homologar los estándares de inversión, con lo que disminuirían los costos de información para los inversionistas.

Dicho acuerdo multilateral sobre inversión tendría que contener tres rubros esenciales: acceso al mercado (*e.g.*, trato de NMF y trato nacional), protección (*e.g.*, reglas para la expropiación de las inversiones, derechos de propiedad intelectual) y resolución de disputas (*e.g.*, reglas sobre arbitraje).

Con respecto al acceso al mercado, los programas de liberación comercial a menudo han ido acompañados de la desregulación de la IED, lo cual se ha logrado mediante la eliminación de las barreras al ingreso y los requisitos de desempeño. En particular, el principio de trato nacional garantiza a los inversionistas extranjeros el mismo trato favorable que se otorga a los inversionistas nacionales. Otro tanto ocurre con el principio de nación más favorecida.⁶

Es esencial que existan definiciones apropiadas de "inversión" e "inversionista", dado que éstas limitan el alcance y la cobertura sectorial del régimen de IED. En cuanto a la definición de "inversión", dado que los proyectos de IED suelen significar más que la simple transferencia de capitales, de un activo externo a uno interno (*e.g.*, con frecuencia implican complejos mecanismos de financiamiento o la transferencia de tecnología), tendría que formularse en sentido amplio, de tal suerte que las disciplinas pactadas se apliquen a las distintas formas que puede adoptar la IED. Con respecto a la definición de "inversionista", dada la movilidad del capital internacional y la gran diversidad de nacionalidades de los inversionistas extranjeros, toda persona que realice una actividad empresarial considerable en uno o más de los países miembros debería ser considerada inversionista regional, independientemente de su nacionalidad. Esto último es importante, pues da al asunto de la "interioridad" (*inwardness*) una solución directa y no discriminatoria, a saber, a todo inversionista extranjero que haga una inversión en uno de los países miembros de un ACR se le considera automáticamente un inversionista regional.

En relación con los requisitos e incentivos para el desempeño, los ACR deberían prohibir que se utilicen para propiciar o regular los flujos de IED, ya que constituyen una causa de desviaciones y de asignación errónea de los recursos. Asimismo, los requisitos de desempeño pueden poner barreras al comercio (*e.g.*, si se impone a la IED una condición de equilibrio externo o, más indirectamente, si se impone a las compras gubernamentales el requisito de contenido nacional), mientras que los incentivos al desempeño pueden generar subsidios "imputables" (es decir, aquellos contra los cuales puede iniciarse un juicio).

Respecto de la protección de la inversión, el asunto esencial es la existencia de reglas de compensación para los casos de expropiación y protección de la propiedad intelectual. Las reglas sobre expropiación deberían incluir el debido proceso y garantizar una compensación adecuada, efectiva y gratuitamente transferible, al valor del mercado. Asimismo, un acuer-

⁶ Muchos países aún aplican excepciones a los principios no discriminatorios en materia de requisitos de desempeño.

do multilateral de la OMC sobre inversión debería tomar como punto de partida los instrumentos internacionales existentes en materia de protección de la propiedad intelectual (incluido el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, o TRIPS, por su nombre en inglés). También tendría que ponerse especial énfasis en los aspectos relativos a la aplicación de las normas.⁷

En lo que se refiere a la resolución de disputas, habría de garantizarse al inversionista extranjero el recurso al arbitraje entre él y el Estado para resolver las disputas que pudieran surgir con el gobierno huésped, en relación con el acuerdo.⁸ Sin embargo, la eficacia del arbitraje, sea entre partes privadas o con el Estado, depende en gran medida de los instrumentos internacionales que rigen su práctica y de la postura de las naciones con respecto al arreglo no judicial de las disputas. Aunque muchos países modificaron recientemente sus legislaciones a favor del arbitraje comercial privado, la resolución no judicial de las controversias entre los inversionistas y el Estado, en relación con un convenio, sigue causando polémicas en algunas partes del mundo (por ejemplo, en los países latinoamericanos que suscriben la Doctrina Calvo).

La experiencia de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) con asuntos relativos a la inversión y el actual progreso en las negociaciones parecerían señalarla como el foro ideal para negociar un acuerdo multilateral sobre inversión (AMI). Una ventaja importante de llevar a cabo las negociaciones del AMI en el seno de la OCDE sería —como lo sostiene la propia Organización— que la naturaleza de los instrumentos de inversión existentes brinda una cierta garantía contra disposiciones discriminatorias y contra la reintroducción de restricciones, presiones que probablemente surgirían dentro de la OMC si tratara de iniciar dichas negociaciones desde cero. Sin embargo, debe tomarse en consideración el riesgo de excluir a las naciones que no son miembros de la OCDE, las cuales quizá sentirían *ex ante* que sus intereses podrían estar mejor representados en otros foros, como la Conferencia sobre Comercio y Desarrollo de Naciones Unidas.

⁷ Mansfield realizó una encuesta entre ejecutivos estadounidenses y encontró que el grado de protección a la propiedad intelectual en los países inversionistas determina en gran medida el interés por hacer inversiones tecnológicamente más avanzadas, en lugar de construir plantas de producción con bajo nivel tecnológico y simples redes de distribución. La lógica es que dicha protección resuelve el problema de los "polizones". Véase E. Mansfield, "Intellectual Property Protection, Direct Investment, and Technology Transfer: Germany, Japan, and the United States", International Finance Corporation, Discussion Paper núm. 27, 1995.

⁸ Las disputas entre inversionistas pueden, por supuesto, resolverse mediante el arbitraje por un acuerdo contractual.

Sería conveniente que, en la formulación de una política sobre reglas de inversión, la OMC partiera del AMI de la OCDE. Dado lo extraordinariamente difícil que sería conseguir el consenso de los miembros de la OMC, el nuevo y más amplio acuerdo multilateral podría instituirse como un código no obligatorio, con acceso abierto. Esto facilitaría la obtención del consenso necesario para su adopción. Idealmente, los miembros podrían lograr un consenso durante las negociaciones y, por tanto, un mayor número de miembros de la OMC podría volverse miembro estatutario del nuevo acuerdo.

El segundo paso para la formulación de la política sobre reglas de inversión sería que la OMC instituyera un mecanismo de revisión de políticas de inversión (MRPI) para todos sus miembros, como parte del MRPC, el cual cumpliría dos propósitos: 1) supervisar el funcionamiento real de las inversiones y 2) fomentar el acceso al AMI. Ambos objetivos implicarían un esfuerzo considerable y tal vez no fueran factibles inicialmente, pero la carga administrativa disminuiría a medida que más naciones adoptaran el código sobre inversiones, como resultado de los incentivos creados por un sistema de revisiones basado en la presión de los compañeros.

La política sobre inversiones también contribuiría a la negociación multilateral sobre la liberación del comercio de servicios. Un proveedor de servicios que tenga presencia comercial permanente en un país que no sea el suyo se convierte, para todos los fines prácticos, en un inversionista en dicho país. Por tanto, la inversión tendría que estar protegida como tal por el AMI, más que por el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS). Éste es un aspecto que la OMC tendrá que enfrentar cuando asuma el papel de guía en el rubro de las inversiones.⁹

Quinta recomendación

La OMC debe valerse de su estructura y procedimientos institucionales para propiciar activamente la compatibilidad entre los ACR y la propia Organización.

Los problemas que enfrenta el sistema multilateral no podrán resolverse creando más instituciones y procedimientos para la resolución de las

⁹ El artículo I (2-c) del GATS sigue considerando la presencia comercial como una de las cuatro modalidades de la prestación de servicios. Pero, por ejemplo, en el TLCAN, tal lógica fue eliminada y toda forma de establecimiento tiene derecho a recibir protección, de acuerdo con los términos del capítulo sobre inversiones (capítulo 11).

disputas comerciales. Los formuladores de políticas —ya sean nacionales, regionales o multilaterales— suelen temer las implicaciones de nuevas burocracias internacionales. Las actuales instituciones y los procedimientos internacionales, como la OMC y su Cuerpo de Resolución de Disputas, respectivamente, encarnan muchos años de evolución hacia un sistema comercial basado en reglas, y por ello ambos ofrecen perspectivas prometedoras en cuanto a homologar los ACR y el sistema multilateral.

No obstante, actualmente existen diversos ACR cuyos procedimientos de resolución de disputas, secretariados, comités y grupos de trabajo quizá estén duplicando las funciones de la OMC. Así, por ejemplo, de las 24 autoridades comerciales regionales que la OMC empezó a analizar, 22 tienen sus propias reglas sobre antidumping, 18 tienen reglamentos para el uso de los subsidios, 19 cuentan con disposiciones en materia de políticas de competencia, y 12 con procedimientos para la resolución de disputas. De esta manera, las instituciones de los ACR pueden desafiar la autoridad de la OMC si propician que sus miembros observen las reglas regionales, y no las de la estructura multilateral GATT-OMC. El riesgo de que se debiliten los principios de la OMC es particularmente grande si, al momento de crear un ACR, éste no respeta los criterios del GATT-OMC (*e.g.*, el artículo XXIV).

El recién creado Comité Especial sobre Regionalismo de la OMC debería desempeñar un papel central en la vigilancia de los ACR, esto es, que cumplan con las disposiciones del artículo XXIV. Dicho escrutinio habría de consistir no sólo en la revisión de la redacción del ACR, sino también en examinar cuidadosamente sus etapas de negociación e implantación. Como se mencionó antes, el Comité podría seguir los procedimientos del MRPC y del MRPI para vigilar de cerca la instrumentación del ACR y su posible rectificación.

La OMC debería convencer a los miembros de un ACR de que no adopten en su acuerdo disposiciones cerradas en relación con la elección de foros, pues los países firmantes siempre deberían tener libertad para llevar ante la OMC cualquier disputa que cuestione las reglas tanto de ésta como del acuerdo comercial regional.¹⁰

¹⁰ Por ejemplo, México, Canadá y los Estados Unidos adoptaron cláusulas abiertas y cerradas para la elección de foros. De acuerdo con el artículo 2005 (1) del TLCAN, las disputas que surjan en relación con lo dispuesto en el TLCAN y en el GATT, o su sucesor, pueden resolverse en uno u otro foro, a elección de la parte reclamante. Sin embargo, en el caso de disputas relativas a ciertas medidas relacionadas con la protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal, o con el medio ambiente, la parte demandada puede impedir el recurso al Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio.

La adopción de reglas específicas para la selección de los árbitros en las disputas regionales puede contribuir en gran medida a armonizar la operación de la OMC y los ACR. Por ejemplo, los ACR podrían: 1) otorgar a una institución de la OMC (por ejemplo, el Comité Especial sobre Regionalismo) el derecho a designar un número limitado de los panelistas que constituirán el panel del ACR, o 2) exigir que los miembros del ACR elijan a un panelista para una disputa dada del panel de la Organización Mundial de Comercio.

En muchos casos, los ACR incorporan por referencia o copian enteramente los principios del GATT. Así, por ejemplo, el artículo 301 del TLCAN estipula que se otorgará trato nacional al comercio de bienes, de conformidad con el artículo III del GATT; y el artículo 309 del TLCAN hace referencia explícita al artículo XI del GATT sobre las restricciones a la importación y la exportación. Para fines prácticos esto significa que toda disputa que se relacione con los artículos 301 o 309 del TLCAN deberá apearse a los precedentes dispuestos en los artículos III u XI del GATT, respectivamente. En estos casos, el panel de un ACR debería estar autorizado a hacer consultas a la OMC (por ejemplo, al Cuerpo de Apelaciones), y la OMC a presentar una opinión a ese panel relativa a la interpretación y aplicación de la norma de que se trate. Esto contribuiría a crear un cuerpo uniforme de precedentes sobre principios fundamentales de la OMC, como son el de trato nacional y el de nación más favorecida.

Por último, el convenio de entendimiento sobre el artículo XXIV ha dejado claro que las disposiciones de la OMC sobre resolución de disputas "pueden ser invocadas con respecto a todo asunto que surja de la aplicación del artículo XXIV". Asimismo, la existencia de nuevas reglas de la OMC y el Cuerpo de Resolución de Disputas relativas a la constitución de un panel, la adopción de su informe y la aplicación de medidas compensatorias permitiría superar un atolladero derivado del posible impedimento de que operaran los mecanismos de resolución de disputas del GATT. En su conjunto, estos cambios en el alcance y la operatividad elevarían en gran medida las posibilidades de aplicar el artículo XXIV y vigilar su cumplimiento.

Estas recomendaciones conforman una ambiciosa agenda y se ofrecen como linchamientos para las futuras decisiones y acciones de la OMC. Es claro que no todas ellas podrían ser implantadas en forma inmediata, pero, a menos que se emprendan cambios de esta naturaleza a corto plazo, el comercio regional preferencial, la apertura de la inversión y la creación de instituciones regionales de vigilancia seguirán dificultando la capacidad de la OMC para representar y proteger los intereses de todos los que participan en el comercio mundial. Por ello, a 50 años de la creación del GATT, es

importante que la OMC supervise la formación de estas alianzas para garantizar que los acuerdos se estructuren de manera congruente con los objetivos más generales de la comunidad mundial del comercio. Las tendencias a la integración regional deben aprovecharse como un impulso para la apertura mundial.

Traducción de LORENA MURILLO S.