

EL MERCOSUR ENTRE EL REGIONALISMO Y EL MULTILATERALISMO

CARLOS ESPÓSITO*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA EXCEPCIÓN REGIONAL EN LA REGULACIÓN DEL GATT Y LA OMC. A. El Artículo XXIV del GATT. B. La cláusula de habilitación. C. La Parte IV del GATT sobre “Comercio y Desarrollo”. III. EL MERCOSUR. IV. Conclusiones: ¿compatibilidad o conflicto?

I. INTRODUCCIÓN

Los datos oficiales de la OMC informan de la existencia de 107 acuerdos regionales¹ vigentes en abril de 1999 y notificados al GATT/OMC sobre la base del Artículo XXIV del GATT, la cláusula de habilitación o el Artículo V del GATS². La cifra es alta y asombra aún más si consideramos que durante la última década se ha producido una proliferación de acuerdos de libre comercio y uniones aduaneras³,

* Profesor Titular de Derecho internacional y Relaciones internacionales, Universidad Autónoma de Madrid. Una versión anterior de este trabajo fue presentada en las XVIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, dedicadas al tema “Iberoamérica ante los procesos de integración”, celebradas en Cáceres del 23 al 25 de septiembre de 1999, y se ha publicado en las actas correspondientes.

© Carlos Espósito. Todos los derechos reservados.

¹ En este trabajo me referiré a acuerdos regionales en un sentido amplio para denotar acuerdos que establecen un sistema de preferencias comerciales para sus partes, independientemente de su contigüidad territorial. En teoría la definición plantea ciertos problemas que no voy a considerar aquí y para los cuales se puede consultar T.N. Srinivasan, “Regionalism and the WTO: Is Nondiscrimination Passé?”, en A.O. Krueger (ed.), *The WTO as an International Organization*, Chicago: The University of Chicago Press, 1998, pp. 334-339.

² Fuente: <http://www.wto.org/regionalismo/webrtas.htm>, visitada el 13 de julio de 1999. Sobre estas y otras normas de los Acuerdos OMC en relación con el regionalismo, véase *infra* parte II.

³ Por ejemplo, el informe de la OMC de 1995 dice que durante los años 1990-1994 se notificaron 33 acuerdos de integración regional. Véase WTO, *Regionalism and the World Trading System*, Ginebra, 1995, p. 1.

incremento que ha sido paralelo a la finalización de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales que condujeron a la creación de la OMC. Estos datos muestran claramente una tendencia de crecimiento paralelo del regionalismo y el multilateralismo⁴, que conduce directamente a la pregunta por la *compatibilidad* de estos dos sistemas. En efecto, el multilateralismo de la OMC implica un estricto respeto al principio de no discriminación que se traduce en la cláusula de la nación más favorecida (NMF)⁵ y el principio de trato nacional; principio de discriminación que por definición no se aplica en un acuerdo que establece un sistema preferente de reducción de barreras comerciales entre un determinado grupo de países⁶.

Sin embargo, el sistema multilateral que regula el comercio mundial desde la creación del GATT en 1947 siempre ha admitido varias excepciones a la regla de no discriminación⁷, y entre ellas tienen cabida también las excepciones fundadas en acuerdos regionales, sean uniones aduaneras o simples áreas de libre comercio (Artículo XXIV GATT). En principio, este tipo de excepción puede ser más grave que las demás, por su carácter general frente a las excepciones específicas previstas en los Acuerdos de la OMC y, aunque se han avanzado varias razones para incluir una excepción general de esta naturaleza, ni los estudios teóricos ni el análisis de la evidencia empírica han llevado a unas conclusiones suficientemente claras en relación con sus ventajas e inconvenientes frente al sistema multilateral⁸. En consecuencia, parto de la base de que los acuerdos regionales no necesariamente producen el efecto negativo de desviación del comercio⁹, pero que efectivamente pueden causar dicho efecto y afectar el comercio respecto de terceros Estados. Las normas del GATT tienen que procurar, entonces, minimizar la desviación del comercio (e inversiones) y favorecer la creación y expansión del mismo.

A continuación expondré de forma general el tratamiento normativo de los acuerdos de libre comercio y las uniones aduaneras en la OMC con el objeto de

⁴ Véase WTO, *supra* nota 3, p. 25.

⁵ Art. I GATT. La cláusula de NMF no necesariamente se identifica de una forma total con el multilateralismo. Así lo ha explicado el profesor Jackson al hablar de multilateralismo como *proceso*: “Multilateralism is an approach to international trade and other relations that recognizes and values the interaction of a number –often a large number– of nation-states. It recognizes the dangers of organizing relations with foreign nations on bilateral grounds, dealing with them one by one.” John H. Jackson, *The World Trading System*, Cambridge: MIT Press, 1997, p. 158.

⁶ Véase Jagdish N. Bhagwati, “Regionalism and Multilateralism: An Overview”, en Jaime de Melo y Arving Panagariya (eds.), *New Dimensions in Regional Integration*, Cambridge: Banco Mundial y Universidad de Cambridge, 1993, pp. 22-55. Cito de la reproducción del trabajo en Jagdish N. Bhagwati, Pravin Krishna y Arving Panagariya (eds.) *Trading Blocs*, Cambridge, Mass.: MIT Press, 1999, pp. 3-32.

⁷ Sobre las excepciones a la aplicación del principio de no discriminación existe una amplísima bibliografía y, en general, se puede consultar John H. Jackson, *supra* nota 5, pp. 163-167 y las referencias indicadas por dicho autor. En relación con la Comunidad Europea, véase por ejemplo Javier Díez-Hochleitner, *La posición del Derecho internacional en el ordenamiento comunitario*, Madrid: McGraw-Hill, 1998, pp. 193-197.

⁸ Véase, por todos, Jaime Serra et al., *Reflections on Regionalism. Report of the Study Group on International Trade*, Washington, 1997, p. 18 y 26 para las conclusiones relativas a la teoría y la práctica, respectivamente.

Esta constatación puede hallarse expresada por autores que claramente defienden la aplicación total del principio de no discriminación como Srinivasan, quien afirma que ni la teoría ni la evidencia empírica brindan una guía firme para elegir entre regionalismo y multilateralismo. Véase T.N. Srinivasan, *supra* nota 1, p. 339.

⁹ Desde el trabajo pionero de Viner en 1950, los análisis estáticos del regionalismo distinguen entre los efectos de creación de comercio y desviación de comercio, produciéndose este último efecto cuando la discriminación entre los productos de los Estados miembros y el resto del mundo llevan a un incremento del comercio entre los primeros a expensas de productores más eficientes del resto del mundo. El trabajo citado de Jacob Viner es *The Customs Unions Issue*, Nueva York: Carnegie Endowment for International Peace, 1950. Una explicación sencilla y precisa de estos criterios de evaluación de los procesos de integración puede consultarse en Juan Tugores Ques, *Economía internacional e Integración económica*, Madrid: McGraw-Hill, 1997, pp.151-156.

observar si son adecuadas para cumplir el objetivo mencionado. Luego, en la tercera parte, describiré de forma breve las características del Mercado Común del Sur (Mercosur) para observar cómo ha sido notificado el Tratado de Asunción y si los criterios normativos de los Acuerdos OMC han sido respetados¹⁰. Debo advertir que no pretendo llevar adelante un análisis empírico de la integración económica de los países del Mercosur con el fin de probar alguna hipótesis económica relativa a la creación o desviación del comercio tras la constitución de la unión aduanera¹¹. Al contrario, el estudio tiene un interés eminentemente descriptivo y el Mercosur nos permite plantear algunos problemas relativos a la relación entre regionalismo y multilateralismo desde el punto de vista del Derecho económico internacional.

II. LA EXCEPCIÓN REGIONAL EN LA REGULACIÓN DEL GATT Y LA OMC

El regionalismo, como acabo de explicar, no es sino una excepción al principio de no discriminación que trae su causa de un acuerdo de reducción de obstáculos al comercio entre un grupo de Estados, con exclusión de otros Estados miembros de la OMC. En concreto, el Artículo I del GATT prescribe que los miembros de la OMC deben conceder inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todos los demás miembros de la OMC o a ellos destinado cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedidos a un producto originario de otro país o a él destinado.

El principio de no discriminación siempre ha admitido excepciones¹², que pueden ser generales¹³ o específicas¹⁴. En realidad, desde un punto de vista lógico, el sistema mundial de comercio no debería permitir excepciones generales, sin embargo el sistema del GATT/OMC sí permite estas excepciones en el caso de los acuerdos regionales¹⁵. Las causas que justifican dicha permisión pueden ser de diverso tipo. Desde un punto de vista económico, si bien ya he dicho que no existen modelos teóricos, ni pruebas empíricas que lleven a preferir definitivamente a un sistema

¹⁰ Por supuesto, en latinoamérica existen otros acuerdos de regionales pero el Mercosur es sin duda la experiencia más relevante, hecho que justifica su elección. Una visión general de los acuerdos regionales en latinoamérica se puede consultar en Sam Laird, "Fostering Regional Integration", *Regionalism and its Place in the Multilateral Trade System*, OECD, Paris, 1996, pp. 169-191.

¹¹ Véase los estudios de Sam Laird, "Mercosur: Objectives and Achievements", ponencia presentada en la Tercera Conferencia anual del Banco Mundial sobre desarrollo en América Latina y el Caribe sobre "Trade: Towards Open Regionalism", Junio 29-Julio 1 de 1997, Montevideo, Uruguay, se puede acceder al texto en <http://www.wto.org/wto/research/atpr9702.htm> (que hace una evaluación general positiva); y de Alexander Yeats, "Does Mercosur's Trade Performance Raise Concerns about the Effects of Regional Trade Arrangements?", Washington, DC: World Bank, 1997 (que llega a una conclusión negativa en relación con la desviación de comercio).

¹² Véase Jackson, *supra* nota 5 .

¹³ Por ejemplo, los acuerdos regionales previstos en el Art. XIV del GATT, pero también las excepciones previstas en el Art. XX del GATT.

¹⁴ Por ejemplo, las medidas de salvaguardia previstas en el Art. XIX del GATT.

¹⁵ Acaso sea apropiado extender el análisis del profesor Sykes a todas las excepciones a la cláusula NMF si tomamos en cuenta que los acuerdos regionales son contratos óptimos realizados entre actores políticos autointeresados, es decir representantes gubernamentales. Véase Alan O. Sykes, "Regulatory Protectionism and the Law of International Trade", *University of Chicago Law Review*, vol. 66, 1999, pp. 1-46. Véase también Gene Grossman y Elhanan Helpman, "The Politics of Free Trade Agreements"; *American Economic Review* 85, 1995, pp. 667-690 (donde se adopta un esquema analítico de juegos de doble nivel).

regional frente a otro multilateral o viceversa¹⁶, se pueden encontrar buenas razones para admitir la excepción regional. Por ejemplo, algunos autores sostienen que la mayor ventaja de los acuerdos regionales frente a los acuerdos multilaterales consiste en que los primeros permiten una liberalización más profunda dentro del ámbito regional, ya que es más fácil lograr acuerdos en grupos pequeños¹⁷. Otros autores basan su apoyo a los acuerdos regionales en datos geográficos y de volumen de intercambio comercial, que prueban la existencia de socios comerciales naturales (*natural trading partners*)¹⁸. Hay quienes destacan los beneficios derivados de la integración para países cuyos mercados son de tamaño pequeño y logran la eficiencia que posibilitan las economías de escala. Desde un punto de vista histórico, la excepción trae su causa de un hecho muy simple y poderoso: los acuerdos regionales llegaron antes y debían tener un reconocimiento para que fuera posible la constitución de un sistema mundial de comercio. Esto es lo que el informe de la OMC llama “realismo político”¹⁹. Ese dato histórico se une a una explicación política de futuro, que comprende ideales, fines de largo y corto plazo, que están presentes en los acuerdos regionales en mayor o menor medida. Ese valor político se traduce en un valor simbólico, porque refuerza la credibilidad de las políticas de los Estados parte en los acuerdos regionales. Sin embargo, es claro que los efectos dinámicos de la integración pueden ser tanto positivos (aumento de la cooperación, creación de comercio *ad intra* y, a veces, también *ad extra*) como negativos (los acuerdos regionales pueden desalentar la expansión del comercio y desincentivar la multilateralización). Por último, también podría alegarse la presencia de una explicación estratégica que podría deberse al hecho de que lo más cercano nos concierne en mayor medida. Esto se conecta con la idea de socios naturales y apunta a la necesidad de una estrategia de cooperación²⁰ ya que, de alguna manera, estamos condenados a entendernos con nuestros “Estados” vecinos, con los cuales tenemos planteada una relación de larga duración.

A continuación se describe el panorama normativo que regula los acuerdos regionales y se plantean algunos de sus problemas, especialmente aquellos que hacen referencia a la inoperancia del procedimiento de examen de la compatibilidad entre los sistemas regionales y la OMC, a la vaguedad e ineficacia de las normas que lo regulan y a la necesidad de incrementar la transparencia y el control de los acuerdos notificados a la OMC a través del Artículo XXIV del GATT, la cláusula de habilitación o el Artículo V del GATS.

¹⁶ En referencia a la evidencia empírica Winters dice que “Regrettably it seems as ambiguous as the theory, at least so far as issues of current policy are concerned”. Citado por Srinivasan (*supra* nota 1, p. 339), a quien ya cité en la Introducción constatando que los analistas coinciden en que ni la teoría ni la evidencia empírica brindan una guía firme para elegir entre regionalismo y multilateralismo.

¹⁷ *Contra*: Hoekman, B. y M. Leidy, “Holes and Loopholes in Regional Trade Arrangements and the Multilateral Trading System”; *Aussenwirtschaft*, vol. 47, 1992, pp. 325-360 (donde sostienen que la evidencia empírica no favorece la hipótesis del texto, porque las mismas fuerzas políticas que obstaculizan la liberalización a nivel multilateral operan en el contexto regional con resultados similares).

¹⁸ Así Krugman, “Is Bilateralism Bad?”, en Elhanan Helpman y Assaf Razin (eds.), *International Trade and Trade Policy*, Cambridge: MIT Press, 1991; *contra* Bhagwati y Panagariya, “Preferential Trading Areas and Multilateralism: Strangers, Friends or Foes?”, originalmente publicado en Id. (eds.), *The Economics of Preferential Trade Agreements*, Washington, DC: American Enterprise Institute, 1996 y reproducido en Bhagwati, J. N., Krishna P., y Panagariya A. (eds.) *Trading Blocs*, Cambridge, Mass.: MIT Press, 1999, pp.33-100.

¹⁹ *Supra* nota 3, p. 6.

²⁰ Robert Axelrod, *The Evolution of Cooperation*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1984.

A. El Artículo XXIV del GATT

La intención de los redactores de esta norma²¹, asumiendo un cierto realismo político al aceptar la coexistencia de sistemas regionales junto al principio general de no discriminación²², fue asegurar un mínimo respeto a los intereses comerciales de terceros Estados y exigir que dichos sistemas sean compatibles con el sistema general establecido por el GATT. El párrafo 4 del Artículo XXIV establece que

“Las partes contratantes reconocen la conveniencia de aumentar la libertad del comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos. Reconocen también 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*”.²³

El objetivo²⁴ señalado, es decir, minimizar la desviación de comercio y maximizar la creación de comercio, se consigue en la medida que se cumpla con los requisitos establecidos en los apartados subsiguientes del Artículo XXIV del GATT. Así lo ha confirmado el **Entendimiento relativo a la interpretación del Artículo XXIV del GATT de 1994**, cuando establece en su primer apartado que “Para estar en conformidad con el artículo XXIV, las uniones aduaneras, las zonas de libre comercio y los acuerdos provisionales tendientes al establecimiento de una unión aduanera o una zona de libre comercio deberán cumplir, entre otras, las disposiciones de los párrafos 5, 6, 7 y 8 de dicho artículo”.

Los requisitos de los citados apartados establecen una serie de condiciones²⁵ entre las cuales sobresalen las contenidas en los párrafos 5 (a) y 8 del Artículo XXIV. El

²¹ Para una detallada información sobre este Artículo, véase WTO, *Analytical Index. Guide to GATT Law and Practice*, Ginebra, 1995, pp. 789-872.

²² Cabe advertir que los acuerdos regionales anteriores al GATT quedan fuera de la cláusula de NMF, en virtud de lo establecido en el Artículo I:2 del GATT. Este tipo de exclusión se conoce con el nombre de cláusula del abuelo, que hoy ha dejado de tener vigencia tras la creación de la OMC (Art. XVI del Acuerdo por el que se establece la OMC). La doctrina coincide en que esta derogación es un avance significativo en la mejora del sistema del comercio mundial. Véase Miquel Montañá Mora, *El reforzamiento del Sistema GATT*, Madrid: McGraw-Hill, 1996, p. 37.

²³ Énfasis añadido.

²⁴ El hecho de calificar el contenido de este apartado como un objetivo, más que como una mera obligación, no deja de traer graves consecuencias. El problema se planteó, por ejemplo, en el Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de España y Portugal a las Comunidades Europeas, donde ante las manifestaciones de algunos Estados sobre nuevas restricciones cuantitativas, el representante de la Comunidad Europea dijo que “el Artículo XXIV:4 no constituía una obligación sino un objetivo y que no impedía que los miembros de una unión aduanera impusieran obstáculos al comercio si su incidencia general era menos restrictiva que las que habían prevalecido antes del establecimiento de la unión aduanera”. Citado en WTO, *Analytical Index*, *supra* nota 21, pp. 797-798.

²⁵ El párrafo 6 obliga a renegociar el aumento de derechos contrario al Artículo II del GATT, de acuerdo con el procedimiento del Artículo XXVIII del GATT. Mientras que el párrafo 7 estipula una obligación de notificación, que desde 1972 debe hacerse tras la firma del acuerdo regional (BISD 19S/13). El Artículo también contiene importantes prescripciones relativas a acuerdos provisionales, para prevenir su utilización como instrumentos proteccionistas, que no analizaremos en estas páginas porque no se aplica al Mercosur. En relación con la notificación se plantea un

primero de ellos dice que la constitución de acuerdos regionales no se impedirá a condición de que

“en el caso de una unión aduanera o de un acuerdo provisional tendiente al establecimiento de una unión aduanera, los derechos de aduana que se apliquen en el momento en que se establezca dicha unión o en que se concierte el acuerdo provisional no sean en conjunto, con respecto al comercio con las partes contratantes que no formen parte de tal unión o acuerdo, de una incidencia general más elevada, ni las demás reglamentaciones comerciales resulten más rigurosas que los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes en los territorios constitutivos de la unión antes del establecimiento de ésta o de la celebración del acuerdo provisional, según sea el caso”.

Y el Artículo XXIV:8 dice que “a los efectos de aplicación del presente Acuerdo,

a) se entenderá por unión aduanera, la substitución 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, a reserva de las disposiciones del párrafo 9, 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 substancia, sean idénticos;

b) se entenderá por zona de libre comercio, un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen 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.”

problema que bien puede analizarse a través del modelo de los juegos de dos niveles. En efecto, la notificación y la acción de los grupos de trabajo pueden ser, en realidad, una pérdida de tiempo si consideramos el proceso de celebración de los tratados internacionales, ya que generalmente se trata de acuerdos que ya han sido aprobados por las legislaturas de cada uno de los países firmantes o se encuentran en vigor. En consecuencia, es dudoso el valor que tendría cualquier recomendación del grupo de trabajo que examina la conformidad del acuerdo regional en referencia al Derecho de la OMC: ¿una obligación de renegociación? Para el modelo de juegos de doble nivel, véase Robert Putnam, “Diplomacy and Domestic Politics: The Logic of Two Level Games”, *International Organization*, vol. 43, n° 3, 1988, pp. 427-460.

Como surge de la lectura de estos dos requisitos, uno se proyecta hacia el exterior de la región y otro hacia el interior. En efecto, la condición del Artículo XXIV:5 impone un criterio de liberalización real que tiene como fin evitar perjuicios para terceros Estados; mientras que el Artículo XXIV:8 impone el coste de liberalizar lo esencial de los intercambios con el fin desalentar pactos proteccionistas y reforzar a los gobiernos frente a las presiones políticas para minimizar reducciones arancelarias en sectores ineficientes pero poderosos²⁶.

Los problemas de interpretación más acuciantes recaen en la concreción de los principios contenidos en los requisitos mencionados. En relación con el primero, es decir, que los derechos de aduana que se apliquen en el momento que se establezca la unión aduanera **no sean en conjunto de una incidencia general más elevada** respecto del resto del mundo, se planteaba un problema relativo al cálculo de esa incidencia general²⁷. Específicamente, dejando de lado algunos temas vinculados con el método de cálculo del arancel aduanero común, la pregunta más conflictiva se refiere a si la incidencia general debe calcularse sobre la base de los aranceles individuales o sobre la base de un promedio de los aranceles vigentes antes de la existencia del acuerdo regional. En efecto, no es lo mismo considerar a los países terceros de manera individual que considerarlos como un grupo, siendo el último criterio el menos restrictivo. En relación con estos interrogantes ha sido de gran ayuda el **Entendimiento relativo a la interpretación del Artículo XXIV del GATT** acordado en la Ronda Uruguay, porque claramente establece que “la incidencia general de los derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales vigentes antes y después del establecimiento de una unión aduanera se basará, en lo que respecta a los derechos y cargas, en el cálculo global del promedio ponderado de los tipos arancelarios y los derechos de aduana percibidos. Este cálculo se basará a su vez en las estadísticas de importación de un período representativo anterior que facilitará la unión aduanera, expresadas a nivel de línea arancelaria y en valor y volumen, y desglosadas por países de origen miembros de la OMC. La Secretaría calculará los promedios ponderados de los tipos arancelarios y los derechos de aduana percibidos siguiendo la metodología utilizada para la evaluación de las ofertas arancelarias en la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales. Para ello, los derechos y cargas que se tomarán en consideración serán los tipos aplicados. Se reconoce que, a efectos de la evaluación global de la incidencia de las demás reglamentaciones comerciales, cuya cuantificación y agregación son difíciles, quizá sea preciso el examen de las distintas medidas, reglamentaciones, productos abarcados y corrientes comerciales afectadas”.

El principio relativo a **lo esencial de los intercambios comerciales** también es ambiguo. Un primer conflicto interpretativo se presenta al escoger la forma en que debe

²⁶ WTO, *supra* nota 3, p. 9.

²⁷ Este requisito se aplica a las uniones aduaneras y presenta un grave problema en relación con las áreas de libre comercio, porque no está claro que las *normas de origen* deban cumplir el requisito de la incidencia general no más elevada que el conjunto en relación con los datos anteriores a su creación. Sobre las reglas de origen, véase Edwin Vermulst, Paul Waer y Jacques Bourgeois (eds.), *Rules of Origin in International Trade: A Comparative Study*, Ann Arbor: University of Michigan Press, 1994.

calcularse ese ámbito de liberalización entre los miembros de un acuerdo regional. En efecto, se puede optar por un criterio cuantitativo o, en cambio, por un criterio cualitativo. En el primero de los casos el requisito se determina a través del cálculo del porcentaje de comercio entre los miembros, mientras que en el segundo caso la determinación del requisito exige que no se excluyan los sectores más importantes del comercio²⁸.

Los grupos de trabajo aún no han podido establecer reglas claras en relación con los problemas de interpretación de las normas sobre regionalismo, dado que la mayoría de los informes no ha llegado con bien²⁹ o han sido emitidos una vez que el acuerdo regional ya estaba vigente. Tampoco ha sido de gran ayuda el sistema de solución de diferencias, porque rara vez se han planteado problemas de regionalismo en los grupos especiales. De hecho, hasta la creación de la OMC, los grupos especiales únicamente se encontraron con problemas referidos a la interpretación o aplicación del Artículo XXIV del GATT tres casos³⁰. Las razones que podrían justificar la falta de litigiosidad en relación con esta norma u otras relativas a la regulación de los acuerdos regionales son tanto políticas como económicas, ya que casi todos los miembros de la OMC son a su vez partes en acuerdos regionales y, además, una concreción de los principios no será necesariamente favorable a sus intereses políticos y comerciales³¹. No obstante estas consideraciones, el Entendimiento sobre el Artículo XXIV abre una nueva puerta para resolver conflictos relativos al regionalismo³² en un sistema de solución de diferencias sustancialmente distinto³³ al vigente para el GATT de 1947, como ha quedado demostrado con el asunto *plátanos*³⁴ y por el más reciente asunto relativo a las restricciones a las importaciones textiles y de vestido que la India llevó frente a Turquía³⁵. En este último caso, el Órgano de Apelaciones analizó por primera vez aspectos del Artículo XXIV y, si bien modificó la aproximación general del Grupo Especial tomando en cuenta el título del párrafo 5 antes citado, confirmó la conclusión de éste cuando afirmaba que “el artículo XXIV no permite a Turquía adoptar, con ocasión del establecimiento de una unión aduanera con las Comunidades Europeas, restricciones cuantitativas a la importación de 19 categorías

²⁸ La CE propuso el criterio del 80 por cien de liberalización para cubrir el requisito del Artículo XXIV:8(b) del GATT. Véase BIDS 6S/99, citado en WTO, *supra* nota 3, p. 13.

²⁹ De los exámenes los 98 acuerdos regionales notificados desde 1947 hasta 1994, se llegaron a concluir 69 informes y sólo 6 tuvieron el véaseedicto de conformidad—éstos no incluyen a la Comunidad Europea, por ejemplo.

³⁰ Una queja de Estados Unidos de 1982 en relación con los aranceles que la CE aplicaba a los productos cítricos provenientes de los países mediterráneos (EEC-Tariff treatment of citrus products from certain Mediterranean countries) y dos casos referidos al asunto bananos (EEC-Member States import regimes for bananas). Ambos pueden consultarse en la página electrónica de la OMC (<http://www.wto.org>).

³¹ Así, entre otros, Serra et al., *supra* nota 3, p. 32, nota 19.

³² El Entendimiento dice: “Podrá recurrirse a las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas en virtud del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, con respecto a cualesquiera cuestiones derivadas de la aplicación de las disposiciones del artículo XXIV referentes a uniones aduaneras, zonas de libre comercio o acuerdos provisionales tendientes al establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio”.

³³ Véase, por ejemplo, Carlos Espósito, *La OMC y los particulares*, Madrid: Dyckinson, 1999, pp. 46-49 y las referencias citadas.

³⁴ El régimen de importación, venta y distribución de plátanos de la CE ha sido declarado incompatible con el Derecho de la OMC. Véase los informes del grupo especial (Doc. WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, WT/DS27/R/MEX y WT/DS27/R/USA, de 22 de mayo de 1997) y del Órgano de Apelación de la OMC (Doc. WT/DS27/AB/R, de 9 de septiembre de 1997) y la última declaración de inconsistencia en relación con la nueva normativa comunitaria en la materia, en principio dictada para dar cumplimiento a los informes mencionados (Doc. WT/DS27/RW/ECU, de 12 de abril de 1999).

³⁵ Ver *Turquía-Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido*, WT/DS34/AB/R, informe del Grupo Especial de 31 de mayo de mayo de 1999 y el informe del Órgano de Apelaciones de 22 de octubre de 1999 (AB-1999-5).

de productos textiles y de vestido que se constató eran incompatibles con los artículos XI y XIII del GATT de 1994 y el párrafo 4 del artículo 2 del ATV”. Aunque el Órgano de Apelaciones se esfuerza por limitar su conclusión a las medidas concretas señaladas, dicha confirmación indica que el Artículo XXIV no es una excepción de competencia ni una carta blanca para imponer medidas discriminatorias.

B. La cláusula de habilitación

Incorporada al GATT en 1979³⁶, la cláusula de habilitación permite conceder un trato preferente a los países en desarrollo. En concreto, el párrafo 2.c) de la decisión dice que ese trato preferente y más favorable se aplicará a los acuerdos regionales o globales entre las partes contratantes menos desarrolladas y que tengan por fin reducir o eliminar aranceles y medidas no arancelarias sobre productos importados de otra parte en el acuerdo. Este trato preferente, según estipula su párrafo 3, está sujeto a la condición de que dicho acuerdo facilite y promueva el comercio de los países en desarrollo, esto es, que no sea una medida proteccionista que tenga por objeto obstaculizar o perjudicar el comercio con otros países miembros de la OMC. Además, de conformidad con el párrafo 4.a), estos acuerdos también deben ser notificados.

Esta cláusula plantea ciertos problemas de interpretación que se han presentado recientemente con ocasión de la notificación del Mercosur sobre la base de la misma. Esos problemas de interpretación se refieren fundamentalmente a si la cláusula de habilitación representa una alternativa separada del esquema del Artículo XXIV del GATT o se deben leer conjuntamente³⁷. Como señalaré más adelante, las autoridades del Mercosur han minimizado este problema, porque sostienen que dicho acuerdo de integración también cumple con los requisitos de la última norma citada.

C. La Parte IV del GATT sobre “Comercio y Desarrollo”

Introducida en 1965, la Parte IV del GATT también constituye una excepción general a la cláusula NMF, ya que establece un principio de no reciprocidad respecto del comercio entre países desarrollados y en desarrollo. Además, permite la adopción de medidas especiales de carácter preferente para los países en desarrollo. Estas normas se han esgrimido para no aplicar la cláusula de NMF en algunos acuerdos regionales; por ejemplo, así lo manifestaron en relación con el Artículo XXXVI del GATT las CC.EE. respecto del Convenio de Lomé. En realidad, la relación entre la Parte IV del GATT y el Artículo XXIV no está resuelta y una manifestación de esta afirmación es el mismo Convenio de Lomé, que sólo ha conseguido un voto de conformidad con las obligaciones del GATT tras una eximición otorgada el 9 de diciembre de 1994 (con vigencia febrero del año 1994 y hasta febrero del año 2000) por las partes contratantes del GATT sobre la base del Artículo XXV:5 del Acuerdo. Por supuesto, la utilización de esta norma con el fin de otorgar permisos para no aplicar las normas del GATT en

³⁶ Decisión de 28 de noviembre de 1979, L/4903.

³⁷ WTO, *supra* nota 3, p. 18.

relación con acuerdos regionales plantea graves problemas de límites de alcance de la norma y de superposición con el Artículo XXIV.

III. EL MERCOSUR

El Mercado Común del Sur es una unión aduanera establecida por el Tratado de Asunción de 1991 y reformada en 1994 por el Protocolo de Ouro Preto. Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay son los miembros del mercado común³⁸, que ahora también cuenta con dos Estados asociados, Chile³⁹ y Bolivia⁴⁰. Su estructura institucional se define principalmente por el carácter intergubernamental antes que supranacional de sus competencias atribuidas. Se compone de un Consejo del Mercado Común (órgano político compuesto de los ministros de asuntos exteriores y economía de los cuatro países), el Grupo del Mercado Común (principal órgano ejecutivo encargado de implementar el Tratado), la Comisión Comercial (órgano ejecutivo encargado de coordinar la política exterior común) y la Secretaría (órgano administrativo).

El objetivo fundamental del Mercosur es la mejora de su bienestar a través de la creación de un *mercado común* que reduzca las barreras comerciales entre sus miembros. El Mercosur, como adelanté unos párrafos atrás, fue notificado sobre la base de la cláusula de habilitación y no del Artículo XXIV GATT. Esta decisión responde a una estrategia previsible tratándose de países en desarrollo, porque se encuentran autorizados a utilizar un mecanismo de control de menor exigencia.

Para caracterizar al Mercosur y saber si se cumplen los requisitos de consistencia con el GATT habría que observar cómo están regulados y cómo operan ciertos aspectos claves del comercio internacional:

- 1) Tal como se ha explicado en el apartado anterior, el establecimiento de un *arancel aduanero exterior común* (AEC) es uno de los requisitos esenciales en la constitución de una unión aduanera. El AEC del Mercosur fue establecido por el Protocolo de Ouro Preto y comenzó a regir el 1 de enero de 1995 con una oscilación de 0 a 20 por ciento y con un período de transición para eliminar las excepciones que termina en el año 2001 para Argentina y Brasil y en el año 2006 para Uruguay y Paraguay. Aun teniendo en cuenta ciertos aumentos unilaterales de aranceles y nuevas excepciones, como en el sonado caso de Brasil que luego fuera autorizado por el Grupo del Mercado Común por el plazo de un año⁴¹, es apropiado aceptar que el requisito del establecimiento del AAEC ha sido cubierto y hoy rige con un promedio aproximado del 12 por ciento. Además, desde el punto de vista del Artículo XXIV del GATT, también se satisface el requisito del párrafo 5, relativo a que los derechos de aduana que se apliquen en el momento que se establezca la

³⁸ Las cifras indican que estos cuatro países representan el 75 por cien del PIB de suramérica, el 65 por cien de su superficie y el 60 por cien de su población.

³⁹ Acuerdo entre el Mercosur y Chile de octubre de 1996.

⁴⁰ Acuerdo entre Mercosur y Bolivia de diciembre de 1996.

⁴¹ Resolución 7/95, de 25.4.1995. Este tipo de actitudes ha generado dudas sobre la seriedad del proyecto. Véase Carlos A. Primo Braga, Raed Safadi and Alexander Yeats, "Regional Integration in the Americas: Déja Vu All Over Again?" *The World Economy*, 1994, pp.577-601.

unión aduanera *no sean en conjunto de una incidencia general más elevada* respecto del resto del mundo⁴².

- 2) Las reglas del Mercosur prevén la puesta en marcha de una *política comercial común* tras la entrada en vigor del AEC. Este propósito se ha visto respaldado por la decisión de otorgar personalidad jurídica al Mercosur en el Protocolo de Ouro Preto. En la actualidad el Mercosur realiza una política comercial común tanto a nivel interno como externo. La última se lleva a cabo tanto en el plano multilateral de la OMC, como respecto de países miembros de la ILADI y de países que no son miembros de la ILADI como Chile. Asimismo, existen negociaciones con otras áreas de libre comercio americanas (TALCA), europeas (Acuerdo Mercosur-CE) y asiáticas (ASEAN).

En cuanto a las *políticas sectoriales*, el Mercosur tiene el propósito de coordinar esas políticas y existen grupos técnicos de estudio en varias categorías, como por ejemplo agricultura, industria, energía, transporte –hay un grupo sobre trabajo está enfocado a temas de inmigración, servicios, etc. La excepción más notable es la industria automotriz, que ha permitido a algún autor criticar la desviación de comercio en el Mercosur⁴³. Sin embargo, este es un ámbito por armonizar que se rige por un acuerdo específico y no es necesariamente representativo de todo el mercado común. De hecho, las cifras de intercambio son cada vez mejores desde 1991⁴⁴.

- 3) El Mercosur tiene en cuenta la importancia de una efectiva reacción frente a las *barreras no arancelarias al comercio*. Existe un Comité del Mercosur encargado de analizar y armonizar los estándares nacionales vigentes en los Estados miembros y el Consejo ha adoptado una Decisión 6/96 sobre medidas sanitarias y fitosanitarias. Es probable que en un plazo relativamente corto se avance hacia un sistema de reconocimiento mutuo y una mayor armonización de todos los estándares de producción⁴⁵.
- 4) Además, el Mercosur tiene grupos de estudio y armonización de otras materias relevantes como la protección de la propiedad intelectual, el mercado de concesiones públicas, la competencia y la reforma de la estructura de los Estados miembros⁴⁶. Los resultados obtenidos hasta ahora en esos ámbitos son escasos. De hecho, sólo la protección de la propiedad intelectual ha mejorado y ello es debido a un factor externo al Mercosur: el nuevo Acuerdo sobre aspectos comerciales de la propiedad intelectual (ADPIC).

Junto a estas características, se debe subrayar que el Mercosur es un mercado regional abierto. En efecto, el artículo 20 del Tratado de Asunción permite la adhesión de otros miembros de la ALADI una vez transcurridos 5 años desde la entrada en vigor del Mercosur y tras el establecimiento de negociaciones. El Mercosur ya ha probado su

⁴² Por ejemplo, los derechos de aduana de Argentina en la década de los ochenta cuando se empiezan a producir bajadas de aranceles unilaterales rondaban el 39 por cien, mientras que los de Brasil llegaban al 68 por cien.

⁴³ Yeats, *supra* nota 11.

⁴⁴ En 1991 el comercio de vehículos y autopartes intrazona representaba 39 millones de dólares estadounidenses; en 1996 esa cifra llegaba a 2608 millones. Fuente: ALADI, que puede consultarse en <http://secec.mrecic.gov.ar/mer-esp/sld041.htm> (visitada el 23 de julio de 1999).

⁴⁵ Laird fija el reconocimiento mutuo como un objetivo de corto plazo y la armonización general como un objetivo de mayor envergadura, que permitirá aprovechar las ventajas de las economías de escala y la especialización. Laird, *supra* nota 11.

⁴⁶ Para un análisis detallado de todos estos aspectos, véase Sam Laird, *supra* nota 11.

intención de expandir su mercado común celebrando acuerdos con Chile y Bolivia. Es verdad que ciertos Estados, en especial Brasil, son reacios a una integración con Estados Unidos en el TALCA, pero no creo que esta sea una razón para negar el compromiso de liberalización de los miembros del Mercosur y el carácter abierto del acuerdo regional, porque ese rechazo se basa en razones de distribución del poder que no necesariamente constituyen desviaciones de comercio o inversión⁴⁷.

Por lo tanto, teniendo en cuenta los aspectos reseñados, creo que desde un punto de vista flexible se puede afirmar que el Mercosur cumple suficientemente con los criterios de la cláusula de habilitación y también con los criterios del Artículo XXIV. Y la prueba más rotunda es que durante los primeros años⁴⁸ de vida del Mercosur se produjo un fenómeno de doble creación de comercio, una expansión del comercio a través de la mayor participación del Mercosur en el comercio mundial y un considerable aumento de inversiones en la región.

IV. CONCLUSIONES: ¿COMPATIBILIDAD O CONFLICTO?

El problema de la compatibilidad o el conflicto entre regionalismo y multilateralismo se puede plantear desde un punto de vista teleológico o institucional. En el primer caso se presenta la cuestión en relación con los fines de los acuerdos regionales frente a los fines de la OMC. Mientras que en el segundo caso el interrogante se refiere a las instituciones de los organismos regionales y los órganos de la OMC. Ambos puntos de vista deben apuntar a la maximización de la creación de comercio e inversión y a minimizar su desviación. A partir de ahí se debe observar como interactúan regionalismo y el multilateralismo para poder conocer si el regionalismo impulsa y facilita el multilateralismo y si los resultados de la opción secundaria pueden depender de la primera opción⁴⁹.

Desde el punto de vista institucional y normativo, cabe plantear el dilema acerca de reformar y reforzar el Artículo XXIV o, en cambio, reemplazarlo por normas más restrictivas. En el último grupo encontramos autores como Srinivasan, que propone transformar las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio en situaciones temporales⁵⁰, y Bhagwati, que va aún más allá con su propuesta de poner obstáculos

⁴⁷ Véase Laird, *supra* nota 11, párrafo n° 45.

⁴⁸ Las cifras del primer cuatrimestre de 1999 han arrojado unos resultados poco favorables que reflejan la primera contracción importante desde 1993, producto de crisis internacionales desde mediados de 1998 y de recesiones internas tanto en Argentina como en Brasil. A todo esto se agrega también una crisis entre Brasil y Argentina respecto de varios productos conflictivos (por ejemplo, zapatos) y de políticas monetarias problemáticas como la que mantienen las autoridades brasileñas en relación con el Real.

⁴⁹ Jagdish Bhagwati y Arvind Panagariya, "Preferential Trading Areas and Multilateralism: Strangers, Friends or Foes?", originalmente publicado en Id. (eds.), *The Economics of Preferential Trade Agreements*, Washington, DC: American Enterprise Institute, 1996 y reproducido en Bhagwati, J. N., Krishna P., y Panagariya A. (eds.) *Trading Blocs*, Cambridge, Mass.: MIT Press, 1999, pp. 33-100, el problema planteado en el texto se analiza desde un punto de vista dinámico en las páginas 69 y siguientes.

⁵⁰ *Supra* nota 1, p. 343.

para no permitir o hacer muy gravosa la constitución de zonas de libre comercio o uniones aduaneras⁵¹.

La mayoría, quizá por razones de realismo político, apuestan por reforzar el Artículo XXIV. En primer lugar, estableciendo que dicha norma deba ser entendida como un proceso⁵², de forma que permita promover grupos de estudio de los acuerdos antes y después de su entrada en vigor. En este sentido, es relevante la creación del Comité Especial sobre Acuerdos Regionales de la OMC y es también muy atrayente la propuesta del Informe del Grupo de estudio sobre comercio internacional en relación con la posibilidad de extender la competencia del Mecanismo de Revisión de Políticas Comerciales a las partes de un acuerdo regional⁵³, ya que permitiría analizar no sólo aspectos estáticos de los acuerdos sino también los dinámicos⁵⁴. También se propone introducir requisitos relativos a las normas de origen⁵⁵, como controles sobre los efectos de desviación del comercio derivados de medidas no arancelarias⁵⁶.

En relación con la solución de diferencias, ya aludí a las posibilidades de mejora que se abren en este ámbito gracias al Entendimiento sobre el Artículo XXIV—aunque se crea el problema de saber cuál es el límite de desarrollo interpretativo que se puede realizar por parte de los grupos especiales y el Órgano de Apelaciones de la OMC. A esto podría acaso añadirse un requisito del que no estoy totalmente convencido, aunque vale la pena estudiarlo; me refiero a la exigencia de que los acuerdos regionales no precluyan el recurso al sistema OMC para los conflictos internos⁵⁷.

Concluyo repitiendo que la constitución de un acuerdo regional es una decisión política, que puede conllevar un inmenso valor operativo y gozar de un trascendental valor simbólico⁵⁸. Sin embargo, las decisiones políticas no deben ser arbitrarias y por esa razón son necesarias unas normas de control de los acuerdos regionales operativas y funcionales, que cumplan con el objetivo de minimizar la desviación del comercio en las áreas de libre comercio y uniones aduaneras.

⁵¹ Jagdish Bhagwati, *The World Trading System at Risk*, Nueva York: Harvester Wheatsheaf, 1991, especialmente pp. 76-77.

⁵² Serra et al., *supra* nota 3, p. 42.

⁵³ Serra et al., *supra* nota 3, p. 42.

⁵⁴ Los aspectos estáticos son aquellos que se refieren al cálculo del arancel exterior común, las reglas de origen y, en general, todos los aspectos que pueden tener efectos de creación, desviación y expansión del comercio. Los aspectos dinámicos son aquellos que aluden principalmente a la modificación de incentivos producida por la entrada en vigor y aplicación del acuerdo regional. Véase Juan Tugores Ques, *supra* nota 9, pp. 156-162.

⁵⁵ Serra et al., *supra* nota 3, pp. 45-47.

⁵⁶ Serra et al., *supra* nota 3, p. 47.

⁵⁷ Serra et al., *supra* nota 3, p. 54. Cf. el ejemplo del artículo 2005 (1) del TLC. Sobre este tema, en general, véase Michael Reisman y M. Wiedman, "Contextual Imperatives of Dispute Resolution Mechanisms", *Journal of World Trade*, vol. 29, n° 3, 1995, pp. 5-38; y, en particular respecto del TLC, véase Gabrielle Marceau, "NAFTA and WTO Dispute Settlement Rules—A Thematic Comparison", *Journal of World Trade*, vol. 31, n° 2, 1997, pp. 25-81.

⁵⁸ En este sentido se expresa Paul Krugman en referencia al TLC en un artículo aparecido en la revista *Foreign Affairs* y luego incorporado a *Pop Internationalism* (MIT, 1996) donde pone de manifiesto varias inexactitudes sobre las bondades del TLC, pero resalta la importancia del mismo como "un símbolo político; un símbolo de la permanencia de las reformas en México y del deseo de Estados Unidos de mantener su mercado abierto a las futuras exportaciones mexicanas" (trad. española *El internacionalismo "moderno". La economía internacional y las mentiras de la competitividad*, Barcelona: Crítica, 1997, p. 118).