

SPAGHETTI BOWL O EL MULTILATERALISMO EN CUESTIÓN*

MARCELO HALPERÍN

MIEMBRO DEL IIL-UNLP
CONSULTOR DE ORGANISMOS INTERNACIONALES
Y DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA

I. CARACTERÍSTICAS DE LAS NUEVAS CODIFICACIONES

Han sido muy difundidos los diagnósticos pesimistas acerca del *spaghetti bowl*, aludiendo a los efectos asignados al explosivo intercambio de concesiones comerciales bilaterales y su entrelazamiento impredecible.

La expresión inglesa es atribuida a Jagdish Bhagwati (1). El tono peyorativo de la frase spaghetti bowl se debe a que según su mentor y una pléyade de seguidores, la proliferación de tratados de libre comercio tiene un efecto atomizador y por ello compromete la fluidez del comercio internacional y luego la competitividad de las actividades económicas con incidencia sobre la producción de transables.

Sin embargo, es notorio que desde los últimos años del siglo XX asistimos a la extraordinaria difusión de una gimnasia transaccional en las relaciones económicas internacionales entre pares y grupos de Estados. Ella especialmente aceita los vínculos entre países en desarrollo y, más aún, entre países en desarrollo y países desarrollados e independientemente de las limitaciones que pudieran fijar las contigüidades fronterizas. De ahí que ni siquiera resulta fidedigna la sustitución de aquella calificación peyorativa por otro apelativo que suena más técnico: el “regionalismo”. Ésta última denominación es empleada hasta el hartazgo desde las heridas abiertas en los foros multilaterales.

El 10 de septiembre de 2007 fue inaugurada la Conferencia sobre “la multilateralización del regionalismo”. En el discurso de apertura, el Director General de la OMC manifestó abiertamente su preocupación por la proliferación de los acuerdos comerciales regionales (ACR, según la sigla en español de la denominación utilizada por la OMC). Diversos trabajos presentados en la ocasión efectuaron aportes para encauzar a dichos ACR dentro del orden multilateral (2).

De una u otra manera se ha pretendido caracterizar a la inquietante modalidad que prospera bajo diferentes formatos de tratados y acuerdos internacionales aunque tienden a confluir bajo la denominación de “Tratados de Libre Comercio” (TLCs).

Al acordar con países en desarrollo, la UNIÓN EUROPEA impuso la característica de sumar al cuerpo de concesiones y regulaciones comerciales, otra parte relativa a los compromisos de cooperación y una tercera sobre coordinación política. De tal forma, los textos agregados pasan a englobarse bajo el nombre “Tratado de Asociación”, o bien “Tratado de Asociación Económica” o bien “Tratado de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación”. En versión inglesa se utiliza como equivalente: “Economic Partnership Agreement” (EPA). A su turno, dentro de los Tratados de Libre Comercio (TLCs) o en su versión inglesa “Free Trade Agreements” (FTA) suelen incluir

* Documento presentado por el autor al Primer Seminario sobre Agroindustrias y Comercio Internacional organizado por la Facultad de Agronomía de la Universidad Nacional de Buenos Aires, 30 de mayo al 3 de junio de 2011.

un capítulo relativo a promoción y protección de inversiones. Dichos compromisos relativos a inversiones, sin embargo, pueden preceder al TLC, configurando Tratados que en su versión inglesa suelen denominarse “Bilateral Investment ‘Treaties” (BITs).

A propósito del desgaste observado en el ámbito multilateral, quiero sumarme a la corriente de opinión que vincula la proliferación de acciones bilaterales y plurilaterales con las características propias de la economía global en una fase avanzada de su proceso de maduración. En tal sentido advierto, como muchos otros autores, la progresiva erosión de diferentes patrones lógico-jurídicos con pretensiones de universalidad y uniformidad. Estos fundamentos, ahora cuestionados, alumbraron el debate y las decisiones políticas alrededor de las relaciones económicas internacionales desde la segunda posguerra y durante todo el período de la guerra fría, comenzando por las reglas de conversión monetaria.

*Durante la segunda mitad del siglo XX se debatieron en el ámbito de la política internacional cuestiones que tenían una directa implicación sobre las **condiciones de producción** en la economía capitalista. Pero desde fines de siglo y entrado el siglo XXI, abundan las “Cumbres” cuya única finalidad es la de fijar límites al contagio internacional de los desequilibrios, erigiendo como principio liminar de la política económica internacional el que hasta entonces había sido un criterio de apreciación propio del Fondo Monetario Internacional: las “**condicionalidades**”, es decir, supeditar la ayuda financiera al compromiso de no incurrir en prácticas orientadas a “exportar” los propios desequilibrios de balanza de pagos.*

En un plano conjetural he adherido también a la creencia sobre la proyección, en las relaciones económicas internacionales, de una progresiva licuación de los modelos de orientación simbólica instaurados por la cultura burguesa para regular el comportamiento económico y social.

La pérdida de orientación simbólica está representada en el psicoanálisis como una devaluación de las invocaciones “en nombre del Padre”. Se trata de “...esa función (así llamada por Lacan) que hace creer que hay en el interior un signo que logra que las cosas se sostengan y que no falte nada” (3). O bien, “...el significante del Otro –como lugar de la ley-(4). En otra publicación (5) me permití asignar al capitalismo tardío la carencia de una “racionalidad global”, idea que relacioné con dos cuestiones: (i) la notoria incapacidad estructural para reabsorber los efectos indeseables del desempeño del sistema (esto es, los deshechos humanos y materiales generados por la aceleración del ciclo de producto y las sustituciones tecnológicas); y en relación con lo anterior (ii) la extrema dificultad para sostener una cosmovisión compartida de ideales de coexistencia. En este marco, el auge de un bilateralismo económico de tipo transaccional como el de los TLCs parece afín a las necesidades de subsistencia dentro de la economía global, por su adaptación a las condiciones de progresiva descentralización o desconcentración de la acumulación reproductiva (o apropiación del excedente generado por los cambios tecnológicos, siguiendo a Prebisch), y simultáneamente por la intervención de los Estados nacionales en su papel de protectores sociales frente a los mencionados efectos indeseables de la economía global (6). Dicha tendencia a la dispersión está curiosamente registrada entre las predicciones de Jacques Lacan: “nuestro porvenir de mercados comunes será balanceado por la extensión cada vez más dura de los procesos de segregación” (7).

Lo cierto es que una red de relaciones bilaterales y plurilaterales va delineando la interacción comercial y económica entre países que territorialmente pueden ser vecinos o bien estar muy alejados.

Recorriendo el mapa latinoamericano de TLCs saltan a la luz los ejemplos de su explosiva difusión con países extrarregionales. Sin mencionar aquí a los acuerdos preferenciales que no llegan a englobar lo sustancial del comercio, merecen citarse los vínculos ya establecidos (las fechas corresponden a la firma de los textos y no a su entrada en vigor, si bien todos ellos ya rigen a la fecha con excepción de los señalados expresamente). Conviene también tener presente la conclusión exitosa de otras negociaciones, en vísperas de implementación, para un número creciente de países. Así, ofrezco en las líneas que siguen apenas un apretado bosquejo de las vinculaciones enhebradas a la fecha: (i) **MÉXICO** tuvo su primera experiencia con Estados Unidos de América (EUA) y Canadá en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte firmado en 1992. Luego contrajo compromisos con UNIÓN EUROPEA (UE) (2000), AELC (EFTA) (2000) y Japón (2004). (ii) **CHILE** comenzó suscribiendo con Canadá (1996) y más tarde con la UE (2002), Corea (2003), AELC (EFTA) (2003), EUA (2003), República Popular China (2005), Nueva Zelanda, Singapur y Brunei Darussalam (2005), Japón (2007), Australia (2008), Turquía (2009). En mayo de 2010 fueron clausuradas con éxito las negociaciones con Malasia. (iii) **PERÚ** firmó con EUA (2006), Canadá (2008), Singapur (2008), República Popular China (2010). El 19 de mayo de 2010 rubricó (iniciales) el Tratado con la UE. Cerró auspiciosamente la etapa de negociaciones con Japón el 14 de noviembre del año 2010. Y el 15 de noviembre de 2010 firmó con Malasia (todavía no ratificado). El 21 de marzo de 2011 suscribió un Tratado con la República de Corea. El 29 de abril de 2011 firmó un Tratado con Tailandia. (iv) **COLOMBIA** firmó con CANADÁ, país que ya lo ratificó. El 19 de mayo de 2010 rubricó (iniciales) el Tratado con la UE. Tiene pendiente un Tratado con EUA (resistido en el Congreso de éste último país) y la ratificación de su Tratado con AELC (EFTA). (v) **COSTA RICA** contrajo el compromiso con Canadá (2001), ingresando con posterioridad al CAFTA-DR el 1 de enero de 2009 (Tratado que vincula a EUA con Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y República Dominicana, además de Costa Rica). El 6 de abril de 2010 también firmó un Tratado con Singapur y dos días después con la República Popular China. (vi) Cinco países centroamericanos: **GUATEMALA, EL SALVADOR, HONDURAS, NICARAGUA Y COSTA RICA**, junto a República Dominicana, habían suscripto el CAFTA-DR con EUA en 2004. Y aquellos cinco países del istmo culminaron exitosamente las negociaciones con la UE el 19 de mayo de 2010, rubricando con posterioridad el mismo Tratado de Asociación (iniciales) el 22 de marzo de 2011. (vii) Los países caribeños bajo la sigla CARIFORUM contrajeron un compromiso de libre comercio con la UE (2008). El mismo se denomina en inglés “Economic Partnership Agreement” (EPA). Lo han firmado hasta ahora, bajo el régimen de vigencia provisional desde el 29 de diciembre de 2008, quince países, de los cuales trece son miembros de CARICOM (Antigua y Barbuda; Bahamas; Barbados; Belice; Dominica; Grenada; Guyana (lo suscribió en 2008); Jamaica; Saint Kitts and Nevis; Santa Lucía; San Vicente y las Granadinas; Suriname; y Trinidad y Tobago), habiéndolo firmado también República Dominicana y Haití (éste último país, en el año 2009). (viii) Los Estados Partes del **MERCOSUR** suscribieron con el Estado de Israel (actualmente en vigencia para todos los signatarios) y con Egipto (2 de agosto de 2010, todavía no ratificado); (ix) **PANAMÁ** y Canadá suscribieron un tratado el 14 de mayo de 2010. El país del istmo tiene pendiente de aprobación un Tratado con EUA, objetado por el Congreso de este país. (x) **REPÚBLICA DOMINICANA**, según se desprende de los datos anteriores, es Parte de CAFTA-DR y también del EPA entre CARIFORUM y la UNIÓN EUROPEA.

La onda se expande, al parecer, a expensas de los compromisos estrictamente multilaterales. En cualquier caso el rasgo característico dista de reflejar un “libre comercio”. Aquí se manifiestan dos inconsistencias con las reglas multilaterales. En primer lugar las modalidades de la integración económica se han desbordado, dejando de ser las

excepciones a la cláusula de la nación más favorecida contemplada originariamente por el GATT y luego sistematizadas en la OMC.

El carácter “excepcional” debía supuestamente confirmarse a través de los procedimientos de evaluación o apreciación multilateral de los compromisos de integración contraídos. El 6 de febrero de 1996 el Consejo General adoptó una Decisión por la cual estableció el Comité de los Acuerdos Comerciales Regionales. A dicho órgano se le fijó el mandato de “realizar el examen de los Acuerdos Comerciales Regionales” (previstos por el artículo XXIV del GATT, V del GATS y por la Cláusula de Habilitación para los acuerdos preferenciales entre países en desarrollo). A tales efectos debía seguir los procedimientos a ser adoptados por los respectivos órganos de aplicación (Consejo de Comercio de Mercancías, Consejo de Comercio de Servicios y Comité de Comercio y Desarrollo, según los casos). Luego le correspondía informar a fin de que fueran adoptadas “las disposiciones apropiadas”. Pero además este Comité de Acuerdos Comerciales Regionales fue instruido para “examinar las consecuencias sistémicas de esos acuerdos e iniciativas regionales sobre el sistema multilateral de comercio y la relación que existe entre ellos, y formular las recomendaciones adecuadas al Consejo General”. El fracaso del procedimiento de monitoreo tal como había sido diseñado explicó que el 29 de junio de 2006, en el marco de la Ronda Doha el Grupo de Negociación sobre las Normas emitiera un Proyecto de Decisión denominado “Mecanismo de Transparencia para los Acuerdos Comerciales Regionales”. Dicha Decisión fue adoptada por el Consejo General con carácter provisional desde el 14 de diciembre de 2006 (WT/L/671). Según ella, la exigencia a los Miembros que participen en nuevas negociaciones encaminadas a la conclusión de Acuerdos Regionales queda circunscripta a procurar “...que la OMC sea informada al respecto”. Luego los Miembros deberán notificar la ratificación y proporcionar los textos de lo acordado. La información habrá de distribuirse a los Estados Miembros y “como norma, se dedicará una sola reunión formal a examinar cada Acuerdo Regional notificado”. Aquel Comité de Acuerdos Comerciales Regionales debe aplicar el referido Mecanismo de Transparencia con respecto a las uniones aduaneras, zonas de libre comercio y esquemas de integración de servicios. El 21 de abril de 2011 el Presidente del Grupo de Negociación sobre las Normas, en el marco de la Ronda Doha, emitió un breve documento que transcribe el resultado provisional de las negociaciones destinadas a revisar la Decisión provisional de 2006 con vistas a la fijación de un mecanismo permanente (TN/RL/W/252). De la lectura del informe no surgen propuestas sustancialmente distintas a lo previsto por la Decisión de 2006.

Y en segundo lugar los TLCs han escapado a la promesa de consagrar -dentro de las citadas modalidades exceptuadas del principio de la nación más favorecida-, los ambiciosos programas para la apertura de mercados tal como lo había previsto el ordenamiento multilateral.

Si bien los márgenes mínimos y obligatorios de apertura comercial irrestricta para las zonas de libre comercio, uniones aduaneras y esquemas de integración para el comercio de servicios estaban predeterminados en el GATT (“...lo esencial del comercio...” dice el artículo XXIV), y en el GATS (“...cobertura sectorial sustancial” dice el artículo V), estos márgenes nunca fueron objeto de precisiones inequívocas. Por ejemplo, con respecto al comercio de bienes, ¿qué significa “lo esencial” del comercio? Pasando por alto que se carece de un número límite o mínimo, si lo hubiera podría aludirse con ese número, indistintamente, a los valores o precios de las mercaderías concesionadas, o bien al número de posiciones arancelarias abarcadas por dichas concesiones. Por otro lado, ¿qué períodos deberán computarse? ¿Y deberán ser consideradas sólo las importaciones de cada Parte respecto de los bienes y servicios originarios de la otra

Parte, o también habrá que sumar las exportaciones a la otra Parte? Esta última duda emergió en los negociadores latinoamericanos cuando parecían avanzar las tratativas para formalizar el ALCA. La duda tenía un sentido práctico, pues cuando se trata de celebrar un Tratado entre países cuyo comercio recíproco está signado por la dimensión intersectorial (los países de menor desarrollo relativo exportan a los de mayor desarrollo relativo materias primas e insumos e importan bienes finales), a los primeros les convendrá calcular la “esencialidad” como suma de importaciones y exportaciones, pues en tal caso dispondrán de mayores márgenes para negociar exclusiones, excepciones o reservas de mercado. En el marco de la Ronda Doha, la dilucidación de “lo esencial de los intercambios comerciales” constituye uno de los temas llamados “sistémicos”. En un informe del 21 de abril de 2011, el Presidente del Grupo de Negociación sobre las Normas (TN/RL/W/253) declara que persisten las diferencias conceptuales acerca de los criterios para medir dicha esencialidad. Según dicho informe, “alrededor de un tercio de las propuestas presentadas se refirió al establecimiento de un punto de referencia mínimo para “lo esencial de los intercambios comerciales” sobre la base del comercio bilateral, de las líneas arancelarias, de ambos o de un promedio combinado de ambos. Se propuso que “lo esencial de los intercambios comerciales” se midiera tanto a la entrada en vigor como al final del período de transición. Asimismo, se formularon propuestas con respecto a la aclaración de la evaluación cualitativa de “lo esencial...” (como el trato de los sectores importantes y los contingentes arancelarios), como complemento necesario de cualquier evaluación cuantitativa”.

Contrariamente a los esquemas preconcebidos por los ordenamientos multilaterales, el *spaghetti bowl* es un entrelazado de voluminosos códigos que, más allá de programar la liberalización de transacciones para determinadas nóminas de bienes y aplicación del principio de trato nacional para otras nóminas de servicios, bajo el mismo criterio de reciprocidad que ampara las concesiones también consagran nóminas todavía más extensas de gradualismos con techos, limitaciones iniciales y restricciones comerciales y económicas adaptadas a una gran variedad de materias.

Con motivo de un trabajo destinado a sistematizar el contenido de más de treinta TLCs con participación de países latinoamericanos, el autor examinó la metodología de estos códigos. Las materias abarcadas se individualizan recorriendo las secciones y capítulos (u otras desagregaciones utilizadas). Pero también aparecen algunos temas, recursivamente, dentro de distintas secciones o capítulos. En efecto, ciertos temas se caracterizan, precisamente, por atravesar todo el espectro normativo, de tal forma que para captar el sentido de su inserción en el Tratado debe recorrerse buena parte del texto, más allá que algunas disposiciones alusivas a ellos estén concentradas en secciones o capítulos específicos. Este es el caso de: las disposiciones institucionales que fijan comités o instancias de gestión adaptadas a las distintas materias reguladas; cláusulas programáticas sobre cooperación aplicadas también a una variedad de cuestiones; y previsiones destinadas a garantizar condiciones de transparencia. Más allá de esta normativa transversal, los Tratados en general carecen de reenvíos internos que, de existir, facilitarían una interpretación sistemática de disposiciones sobre temas afines presentados en distintos capítulos o secciones (por ejemplo: restricciones de pagos internacionales, que pueden dar lugar a cláusulas alusivas en las disposiciones finales, pero también en el capítulo de inversiones y en el de salvaguardias por balanza de pagos). Sin tales reenvíos, el texto de un TLC va desgranándose a través de capítulos o secciones que desarrollan los temas mediante disposiciones de por lo menos cuatro clases: (i) remisión a disposiciones multilaterales; (ii) reglamentaciones minuciosas (incluyendo la fijación de porcentuales para determinar los gravámenes en el acceso al mercado y a la calificación de origen; o sus limitaciones y excepciones); (iii) disposiciones programáticas (por ejemplo, la anticipación de negociaciones o cláusulas

“evolutivas”, generalmente referidas a comercio de servicios, inversiones o compras gubernamentales; o bien múltiples compromisos de cooperación y asistencia técnica que se plantean en términos genéricos); y (iv) criterios interpretativos, esto es, fórmulas u orientaciones para la interpretación de la propia normativa (que a su vez pueden ser específicas o auto-referenciales, o bien consistir simplemente en una remisión directa o indirecta –ésta última, mediante la transcripción de un concepto propio de otras fuentes). Un párrafo aparte merecen los criterios interpretativos auto-referenciales (OMC-plus), que consisten en definiciones de distinto tipo (taxativas, descriptivas, ostensivas, según los casos), pero diferentes a las disposiciones multilaterales. Un ejemplo digno de atención en materia de criterios diferenciales, es el referido a la introducción de criterios cualitativos para medir la inocuidad de las exportaciones de una Parte sobre otra cuando ésta última decide aplicar medidas antidumping o derechos compensatorios previstos en el orden multilateral. Estos criterios justifican la no extensión de las medidas contra las importaciones desde la contra-Parte. Es el caso de Costa Rica-México (1995), artículo. 8.07 inciso b. Con respecto a la sistematización aparecen diferencias en los criterios empleados para desagregar los contenidos. Por ejemplo, dentro del capítulo sobre comercio de bienes pueden figurar disposiciones acerca de subvenciones a las exportaciones y al apoyo interno de producciones agrícolas, independientemente de la incorporación, más adelante, de un capítulo especialmente asignado a la neutralización de prácticas desleales. Otro ejemplo de desagregación surge a propósito de la contratación de servicios específicos, que puede merecer la apertura de capítulos especiales, o ser objeto de regulación en las nóminas incorporadas en anexos (tal es el caso de los servicios de transporte, cuando no son objeto de un capítulo especial); o bien reaparecer en un capítulo que parecería no guardar relación temática (por ejemplo, los servicios profesionales suelen ser objeto de referencia dentro del capítulo sobre entrada temporal de personas de negocios).

Pero además y esencialmente los TLCs aportan principios, criterios interpretativos y ámbitos institucionales o foros para encuadrar y darle continuidad a una verdadera gimnasia transaccional.

En primer lugar es aconsejable distinguir la materia negociada, por un lado, y la materia “no negociada” o sobre las cuales las Partes se reservan la aplicación de su propia normativa, por otro lado. En segundo lugar cabe distinguir la materia recurrible frente a la materia no recurrible ante el sistema de solución de diferencias del Tratado. En la OMC se reconoce la posibilidad de recurrir a su sistema de solución de diferencias en virtud de una anulación o menoscabo aunque “sin infracción” de ventajas resultantes, directa o indirectamente, de las normas incluidas en los acuerdos, o bien cuando alguno de los objetivos de dichos acuerdos se viera comprometido. En los TLCs, en cambio, la posibilidad de invocar semejante tipo de agravio suele verse como un factor de incertidumbre. De ahí que contengan prescripciones indicativas de cuáles capítulos podrán o no ser objeto de tales invocaciones a título de “anulación o menoscabo” sin infracción dentro de las respectivas esferas arbitrales. Dentro de la materia negociada, en cualquier TLC que analicemos podremos observar numerosas concesiones arancelarias con techos en su magnitud y en el tiempo. Y con respecto a las cuestiones no-arancelarias se abre un espectro de posibilidades donde difícilmente prevalecen los compromisos de acceso ilimitado o incondicionado a los mercados. Para citar sólo algunos ejemplos, invito a recorrer las extensas nóminas de requisitos específicos de origen que presentan casi todos los TLCs. Y en los capítulos de comercio de servicios, además de las características “regulatorias” que tienen por definición sus concesiones, pueden encontrarse también listas muy minuciosas de actividades y operaciones sobre las cuales no se aplican los principios liminares (trato de la nación más favorecida; trato nacional; prohibición de exigir presencia local, etc.) y que en los textos en español

suelen abarcarse con el nombre de “medidas disconformes enumeradas taxativamente”. Estas listas de excepciones aparecen, asimismo, en los capítulos sobre inversiones, acotando las prohibiciones generales para exigir determinados requisitos de desempeño y de condicionar a ellos el otorgamiento de ventajas.

Esta inmersión en cauces de negociación permanente tiene las garantías de operatividad propias de los regímenes de aplicación inmediata y efecto directo.

“Aplicación inmediata” implica inexistencia de mediaciones institucionales (ya sean instancias comunitarias, intergubernamentales o nacionales) para la aplicación de lo acordado. Y “efecto directo” implica exigibilidad, esto es, derecho de los particulares para recurrir a la vía jurisdiccional en el país de su residencia frente a los eventuales incumplimientos de lo pactado, así como también el derecho de los Estados Partes para recurrir a las vías previstas en los sistemas de solución de diferencias que contemplan los mismos Tratados.

Con este poderoso respaldo material dado a la normativa por su garantía de operatividad, el “alma” de un TLC pasa a ser la energía que bulle a través de las articulaciones institucionales. La radiografía “institucional” de un TLC refleja su vitalidad, es decir, la capacidad para desarrollar aquellas previsiones normativas. Cuando estas articulaciones no son ejercitadas, lo más probable es que ocurra un rápido desgaste del TLC.

Como ejemplo de este incipiente deterioro podría citarse al renombrado Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA-DR). En las vísperas del quinto año de vigencia para la casi totalidad de los países signatarios, el órgano de aplicación reunido por primera vez en San Salvador los días 22 y 23 de febrero de 2011, a través de una Declaración reconoció el estado de parálisis institucional. Así, pueden leerse frases sorprendentes como éstas: “(...) hemos identificado las primeras acciones de cooperación en el contexto de los Comités de Comercio de Mercancías y de Obstáculos Técnicos al Comercio del CAFTA-DR para ser implementadas en el corto plazo”; “(...) hemos aprobado una serie de cambios en las reglas de origen del Tratado para productos textiles y de la confección, lo cual facilitará el comercio y la integración regional. Estos cambios ampliarán las oportunidades en el marco del CAFTA-DR y fomentarán una activa cadena de suministro de la industria textil y de la confección en el Hemisferio Occidental para que puedan enfrentar eficazmente el reto que representan los competidores asiáticos”. Con este simple dato a la vista, cabría preguntarse por las causas de la inoperancia centroamericana (sus gobiernos habrían dejado pasar cinco años sin levantar la voz) dentro de una relación comercial signada por la colosal disparidad estructural con Estados Unidos.

La proliferación de tratativas bilaterales y plurilaterales cubre un amplio espectro de actividades económicas, como queda reflejado en los plexos normativos.

Ya es común encontrar en los TLCs capítulos exhaustivamente dedicados a regular las telecomunicaciones, y también otros que abren instancias de negociación destinadas a encauzar el comercio electrónico. Menos frecuentes son los que incorporan capítulos relativos a energía (el Tratado de Libre comercio de América del Norte regula la “Energía y Petroquímica Básica”), y previsiones destinadas a marcar, aunque sea retóricamente, las orientaciones de la futura interacción institucional (el TLC entre México y Japón contiene un capítulo que sugestivamente se denomina “Mejora del ambiente de negocios”; y el TLC entre Perú y Canadá reúne bajo el título “Facilitación de negocios” disposiciones que en otros Tratados aparecen dispersas, a propósito de la transparencia, la cooperación y los procedimientos aduaneros.

Las regulaciones deben atender, tanto a la internacionalización como a la segmentación de los mercados internos. Se sabe que las profundas fracturas tecnológicas observadas en países en desarrollo reflejan el modo de su inserción histórica en la economía global. Por lo tanto, al administrar las relaciones económicas internacionales mediante un TLC el primer desafío consiste en encontrar las claves normativas para compatibilizar ambas cosas: la liberalización requerida por los sectores “modernos” de la economía, con la protección requerida por los sectores “tradicionales”. En última instancia se trata de objetivos que pueden cumplirse si son correctos los diagnósticos gubernamentales acerca de las necesidades de unos y otros sectores y si las propuestas idóneas resultan aceptadas y luego insertas las respectivas cláusulas en los textos negociados. Pero **lo que decididamente no se puede pretender es cargar a la contraparte de un TLC con la responsabilidad de sostener los propios desequilibrios**. De ahí la extraordinaria y creciente dificultad para perseverar en las uniones aduaneras entre países en desarrollo, es decir, en la programación de políticas comerciales comunes frente al resto del mundo. Y de ahí también la permanente frustración de los países en desarrollo por no poder incorporar en los TLCs con países desarrollados regímenes asimétricos extensos que suelen denominarse de una manera ostensiva “tratamientos especiales y diferenciados”. He aquí el sentido de una caracterización del desempeño de distintos países en desarrollo según su capacidad para elaborar políticamente órdenes de prioridad con respecto a la negociación de TLCs con países de mayor desarrollo relativo. Parece obvio que sólo contando con márgenes apreciables de maniobra para decidir lo que habrá de sacrificarse, las delegaciones gubernamentales pueden sentarse con propuestas consistentes a las mesas donde se negocian, re-negocian y aplican los TLCs. Asimismo, al igual que otros autores he insistido sobre el carácter inevitable que debe reconocerse a este tipo de vínculos en la economía global, dado el costo creciente generado por la reticencia.

En otro trabajo (8), procuré demostrar que la reticencia de países en desarrollo a negociar TLCs puede representar una dificultad estructural para sintetizar sus prioridades nacionales y, en consecuencia, tendería a colocarlos en situación de mayor vulnerabilidad frente a las potencias coloniales, incluyendo a las tradicionales pero también a las advenedizas.

Por lo demás, son decididamente ingenuos los reclamos que pretenden convertir a los TLCs en un mecanismo proveedor de funciones “terapéuticas” frente a las iniquidades de la economía global. Las infructuosas exigencias para obtener un genérico “trato especial y diferenciado” cuando los países en desarrollo contraen estos compromisos con países desarrollados o de mayor desarrollo relativo, están cediendo su espacio –afortunadamente– a posturas más acotadas y realistas. En este plano comienzan a plantearse algunos debates acerca de cuáles serían los tipos de cláusulas sobre las cuales los países en desarrollo deberían concentrar su atención al negociar TLCs.

Con motivo de distintas investigaciones pude advertir algunas carencias y reconocimientos reiterados y sintomáticos dentro de los TLCs celebrados por países latinoamericanos con países extra-regionales de mayor desarrollo relativo. Entre ellos: (a) la falta de dispositivos para vincular de manera compulsiva la liberalización comercial requerida a los países de menor desarrollo relativo, con la cooperación y asistencia financiera y técnica que supuestamente proveerían sus contra-Partes. Por el contrario, en todos los casos es evidente el contraste entre la progresividad automática fijada para los programas de liberalización comercial, y la batería de disposiciones meramente programáticas en materia de cooperación; (b) la inexistencia de mecanismos de evaluación de resultados que obliguen a las Partes a revisar periódicamente el estado de situación de las relaciones económicas y comerciales bilaterales siguiendo fórmulas de equilibrio dinámico que, al menos, impidan un eventual empeoramiento de los términos

de la relación con motivo de la aplicación de los compromisos contraídos; (c) el reconocimiento, sin contraprestación alguna, de asimetrías regulatorias que las Partes de menor desarrollo relativo difícilmente pueden revertir y que garantizan – en virtud de reglamentaciones internas de las contra-Partes expresamente “reconocidas”- la continuidad de vínculos preexistentes de cautividad económica y comercial; (d) el compromiso a la contra-Parte de mayor desarrollo relativo para extenderle o equipararle los beneficios derivados de concesiones que en el futuro puedan hacerse a terceros países (así, EPA entre la UE y CARIFORUM, artículos 11 párrafo 2 y 12 párrafo 4).(9)

Los compromisos bilaterales y plurilaterales derivados de TLCs tienen características sintomáticas. Como ya se expuso el objetivo es consagrar reglas y criterios que abonen un estado de negociación o transacción permanente, implicando tanto a los países signatarios como a los sectores privados interesados en acceder a sus mercados y trazar estrategias productivas y comerciales en ellos. De modo que la negociación y renegociación de TLCs procura sentar o revisar, según los casos, las bases y procedimientos para perseverar en ese mismo vínculo y, eventualmente, abrir vías de articulación o “convergencia” con terceros países respecto de los cuales los Estados Partes, por separado, pudieron haber contraído compromisos similares con anterioridad o bien planean hacerlo en un futuro próximo.

El concepto de “convergencia” había sido intensamente trabajado en las tratativas que condujeron a la sustitución de ALALC por ALADI, quedando consagrado como uno de los objetivos finales de la ALADI, según el Tratado de Montevideo 1980. El tema volvió a la palestra al negociarse el CAFTA-RD, con especial relación al régimen de acumulación en la calificación de origen de las mercaderías (10). Luego la convergencia se aplicó para describir el sentido de las negociaciones destinadas a homogeneizar las concesiones intercambiadas por México con los países centroamericanos a través de tres TLCs que los vinculan. Últimamente ha cobrado una fuerza inusitada en presencia de los avances en el Arco del Pacífico. Por el momento se identifica a este proceso por su sigla en inglés TPP, que es una abreviatura de “Trans Pacific Partnership”. La iniciativa surgió en el seno del Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC), considerando que los cuatro Estados Partes del “Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica” (usualmente denominado “P4”, en vigor desde mayo de 2006), participan también de dicho Foro. Estos países son Brunei Darussalam, Chile, Nueva Zelandia y Singapur. Las nuevas tratativas bajo el logotipo TPP, incluyen a dichos países junto a Estados Unidos de América (EUA), Perú, Australia, Vietnam y Malasia. Tres de estos países -Australia, Perú y Vietnam- ya habían expresado formalmente su interés en sumarse a un acuerdo con los países del P4, en oportunidad de la Cumbre de APEC realizada en el año 2008 en Perú. Al cabo de las primeras cinco rondas y luego de arduas tratativas, los veintiuno grupos de trabajo ya lograron reunir en un cuerpo las propuestas de textos que habrán de componer el Acuerdo. El desafío para la próxima ronda en Singapur fue entonces el de arribar a un primer borrador de texto para dicho Acuerdo. Esta sexta ronda, efectuada entre el 28 de marzo y el 1 de abril de 2011, debía dar lugar, además, a progresos en las nóminas de productos incorporados a los programas de liberalización comercial, reglas de origen y concesiones en comercio de servicios. Pero lo más significativo hasta el momento y durante todo este proceso, fue que los encuentros entre las delegaciones de los nueve países se caracterizaron por exhibir altas expectativas, en el sentido de orientar las tratativas hacia un plano de convergencia que, sin alterar los compromisos ya pactados entre pares de países que concurren a este proceso, les permita a todos ellos maximizar los beneficios del comercio y las inversiones en una nueva escala, al contar con disposiciones de política comercial armonizadas entre todas las Partes. Entretanto, en América Latina se acrecienta el interés en la negociación de reglas de convergencia sobre las reglas de acumulación de origen de las mercaderías, tomando como base aquellas investigaciones

efectuadas en el BID. El tema es ahora intensamente debatido en los sectores textiles y de indumentaria con motivo de la superposición de acuerdos que vinculan a Estados Unidos de América, Canadá y México con los países centroamericanos.

Es así que parece proyectarse la construcción de un esforzado (aunque todavía hipotético) multilateralismo pero exclusivamente a partir de los entramados bilaterales y plurilaterales. La tendencia observable contradice los postulados que guiaron la fundación del GATT y luego la de la OMC, porque –como apunté anteriormente– la integración económica (bajo el formato de TLCs, esto es, zonas de libre comercio *sui-generis*) deja de ser una excepción tolerada frente a la cláusula de la nación más favorecida de alcance multilateral. Por el contrario, pasa a ser la regla de donde afloran los estímulos para reconstituir el orden multilateral, pero sobre nuevas bases de progresiva “convergencia”.

II. LA PREGUNTA INEVITABLE: ¿POR QUÉ?

Considerando los indicios ya mencionados, no puede dilatarse la búsqueda de algunas explicaciones más comprensivas acerca de la desproporción o desborde de las acciones bilaterales y plurilaterales, al menos respecto de las previsiones políticas y doctrinarias formuladas en el pasado alrededor de las presuntas bondades de las disciplinas multilaterales. Mi propuesta consiste en recurrir al análisis de la propia economía global para explorar las claves de su funcionamiento y así progresar en la comprensión de las turbulencias actuales y en su evolución posible, en especial a propósito del papel desempeñado por los países en desarrollo y, particularmente, por los países latinoamericanos.

Retrotrayéndonos al momento en que fueron celebrados los acuerdos de Bretton Woods, deberíamos admitir que sus protagonistas fueron Estados nacionales con aptitud suficiente como para contraer compromisos de cumplimiento posible en una doble dimensión: la ejemplaridad y la previsibilidad.

*Podría trazarse una línea demarcatoria entre dos épocas en la economía capitalista: aquella durante la cual las condiciones de producción estaban articuladas por un poder político (más o menos concentrado), y la que atravesamos desde las últimas décadas del siglo XX, caracterizada por el **desborde o descontrol político de las condiciones de producción**. Tomando como variable explicativa la política monetaria, la primera época puede representarse durante el siglo XIX por la vigencia del patrón oro, y desde la segunda posguerra por la del “patrón cambio oro” vinculado a la creación del Fondo Monetario Internacional en la Conferencia de Bretton Woods (1944). Cuando las paridades “oro” fijadas por el FMI se fueron convirtiendo en referencias hipotéticas (1971, 1973), el sistema financiero internacional pasó a depender de la expansión del dólar estadounidense. Esta realidad, observada desde el ángulo de las políticas monetarias, puede ser leída de dos maneras: como una consolidación del poder político de Estados Unidos de América, o bien como el punto de partida de un proceso en el que las condiciones de producción en la economía capitalista pasaron a requerir una diversificación de instrumentos financieros y dieron lugar así a la pérdida gradual de control político sobre ellas. Siguiendo el proceso hasta nuestros días, la segunda interpretación parece ganar terreno a expensas de la primera, al menos teniendo a la vista la constatación sobre la insuficiencia del señoreaje sobre el dólar para desafiar las convulsiones financieras desatadas en el seno del propio mercado estadounidense.*

Llamo “ejemplaridad” al efecto paradigmático del comportamiento político en el área económica y comercial. Los Estados nacionales “fundadores” del orden económico internacional, a través de los acuerdos de Bretton Woods convocaron a los demás Estados

a participar en una comunidad dentro de la cual todos ellos, bajo las condiciones preestablecidas, serían considerados como actores, esto es, sujetos en situación de igualdad “jurídica”. En efecto, la igualdad jurídica es el supuesto necesario del principio de no-discriminación (11).

Por ello muchos autores le dieron la emotiva calificación de “comunidad” económica internacional. He aquí un orden simbólico de alta significación. Los compromisos adquiridos tanto en el GATT como en el FMI debían entenderse como materias que involucraban a todos estos sujetos políticos, más allá de las consecuencias sólo bilaterales que pudieran expresar los conflictos, si se los observara superficialmente. Pero a su vez esta ejemplaridad podía tener asidero y reconocimiento únicamente bajo el supuesto de una cierta “previsibilidad”. En efecto, con motivo de las contiendas por conquistar o preservar mercados, ¿qué hacer ante determinadas medidas o prácticas predatorias, restrictivas o discriminatorias esgrimidas por cualquier Estado miembro de esta “comunidad”? Debía considerarse primero viable y luego deseable la estimación del costo futuro que podría implicar para terceros Estados y, a largo plazo para toda la “comunidad” económica internacional una eventual indiferencia frente a dicho comportamiento desviado. En otros términos, **la clave para el funcionamiento de la ejemplaridad está en la previsibilidad, esto es, en la posibilidad de reconocer y apreciar el impacto de las acciones económicas, financieras y comerciales sobre un mercado ampliado.** De tal modo, esta hipotética medición o al menos estimación de impacto hacía referencia al perjuicio potencial que podía esperarse como consecuencia de la propagación de las acciones censurables. El multilateralismo refulge en todo su esplendor cuando la atención está puesta en **otros** mercados y **otras** actividades, **distintas** de las que aparecen como el objeto material de un daño producido por prácticas consideradas ilícitas. Sólo contando con esta hipótesis de trabajo acerca de una “previsibilidad” aplicada sobre la pluralidad de los mercados nacionales, cabe la ejemplaridad o autoridad “moral” (propia de una “comunidad” económica internacional) para requerir y aún exigir la enmienda de acciones económicas, financieras y comerciales estimadas como potencialmente peligrosas.

Pero la previsibilidad se diluye cuando la vorágine de la economía global desencaja la dimensión temporal de cualquier referencia espacial. Una medida o práctica económica puede producir daños inmediatos y en un ámbito indeterminado.

“En el repentino entorchocar de acontecimientos sucesivos que se han vuelto simultáneos, lo que se borra es la extensión y la duración. Tras haber desintegrado la materia con la bomba atómica, la exterminamos con la aceleración, con la bomba especular de las pantallas, esos espejos del tiempo que anulan el horizonte” (12). Ante una turbulencia vinculada a las relaciones económicas internacionales, la manipulación de los recursos tecnológicos podría fácilmente, -siguiendo la línea del autor-, generar efectos emocionales en cadena. La siguiente pregunta sería, entonces, ¿cómo administrar respuestas políticas con una población sometida a esos efectos? Escribe Virilio: “¿Opinión pública o emoción pública? En este terreno ocurre lo mismo que en tantos otros en que la comunidad de intereses apropiada para la acción política le cede el paso a una “comunidad de emociones” expuesta a todas las manipulaciones (...) La emoción pública se provoca impunemente a través del reflejo allí donde la imagen prevalece sobre la palabra. Fácil de generar mediante los excesos de una puesta en escena, el efecto de arrastre gregario de la emoción colectiva se ajusta a la perfección a la cinemática televisiva, así como también a la interactividad de los procedimientos cibernéticos, favoreciendo en alto grado todo tipo de frenesí” (13).

Esta característica que podríamos denominar como de “contingencia estructural” me induce a presentar dos hipótesis. En primer término propongo que resulta cada día más difícil ejercer la ejemplaridad, traducida como una práctica institucional multilateral (por ejemplo, a través de los pronunciamientos del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC). Se estaría debilitando la coerción moral dirigida a inhibir las prácticas predatorias, restrictivas y discriminatorias consideradas lesivas para la comunidad económica internacional.

Aquí habría que apuntar a: (i) el costo de acceso a la jurisdicción arbitral; (ii) la inoperancia del recurso cuando el daño es irreversible; (iii) los niveles de incumplimiento de los pronunciamientos arbitrales, en especial tratándose de países desarrollados; y (iv) últimamente, la jurisprudencia que reconoce la ineficacia de las retaliaciones aplicadas por países en desarrollo frente a países desarrollados, cuando éstos últimos incumplen los pronunciamientos. Al respecto, véase el reciente caso de la retaliación del Brasil contra Estados Unidos de América con motivo de subvenciones al algodón, y las referencias al antecedente de CE-Banano III (14).

En segundo término, la citada dificultad se debería a la falta de previsibilidad sobre los efectos indirectos que aun en el corto plazo podrían tener muchas de las medidas y prácticas consideradas lesivas para la comunidad económica internacional. Más aún, la difusión de dichas medidas y prácticas suele generar un justificado estado de sospecha sobre su funcionalidad latente desde la perspectiva de los mercados globales. Así, se insinúan preguntas como la siguiente: ¿no estaremos en la antesala de una necesaria revisión de determinadas disposiciones y criterios multilaterales que hoy día impugnan o al menos censuran medidas y prácticas que sin embargo ya son de uso corriente?

Se trastocan los términos: prácticas actualmente permitidas podrían estar en camino a su futura prohibición; y prácticas actualmente prohibidas podrían llegar a permitirse. Estas oscilaciones reflejan cambios en la escala de valores entre distintos “bienes jurídicos”: la preservación del medio ambiente, la seguridad nacional y la seguridad alimentaria tienden a requerir cada vez más atención (15).

¿Cómo responder a semejantes desafíos sin un tipo de mediación jurídica e institucional para que los Estados nacionales puedan pilotear las recurrentes turbulencias? Los TLCs estarían ofreciendo algunas ventajas nada desdeñables, frente a las hieráticas disciplinas multilaterales. Ante todo, entre países con una interdependencia económica significativa (o que aspira a serlo), permiten fijar compromisos a través de los cuales quedan recíprocamente selladas las materias protegidas por para cada uno. Luego promueven una gimnasia institucional de vinculación continua que directa o indirectamente favorece la participación del sector privado. Y por último dotan a todos estos vínculos de un acervo interpretativo que puede hacer referencia al orden multilateral pero que también puede prescindir de él, disimulando el desconcierto que ya está produciendo el desgaste de la (todavía considerada) “comunidad económica internacional”.

REFERENCIAS

- (1) Véase de dicho autor: “Termites in the Trading System. How Preferential Agreements Undermine Free Trade”, CFR Book, Oxford University Press, July 2008
- (2) Entre los citados trabajos se destacaron: “Multilateralizing Deep Regional Integration: A Developing Country Perspective” de Bernard Hoekman y L. Alan Winters; y “Legal Avenues to Multilateralizing Regionalism: Beyond Article XXIV” de Joost Pauwelyn.
- (3) MILLER Jacques - Alain (2010): “Extimidad”, Ed. Paidós; Buenos Aires; página 416.
- (4) MILLER Jacques - Alain (2010), obra citada, página 202.

- (5) HALPERIN Marcelo (2010): “Las relaciones económicas internacionales y los países en desarrollo: el recurso a una racionalidad acotada”, artículo publicado en Revista Aportes para la Integración Latinoamericana número 22, junio.
- (6) HALPERIN Marcelo (2009): “Desde la periferia: digresiones acerca del futuro próximo”, en Informe Integrar número 56, La Plata, agosto de 2009.
- (7) Texto extraído de su “Proposición del 9 de octubre de 1967 sobre el psicoanalista de la Escuela” y citado por Jacques-Alain Miller en “Extimidad”, página 50.
- (8) “El colonialismo del siglo XXI, América Latina y los acuerdos de libre comercio” (publicado en la página de Internet “América Latina: Indicadores del Futuro”, 2011
- (9) Los tipos de cláusulas que se indican en el texto son examinados con mayor detenimiento por el autor, para los casos (a) y (b) en HALPERIN Marcelo (2008) “América Latina en un tiempo de transfiguración de los Estados nacionales, los tratados de libre comercio y el orden multilateral”, en *Revista Aportes para la Integración Latinoamericana*, número 18, junio. Para el caso (c) en “Las relaciones económicas internacionales y los países en desarrollo: el recurso a una racionalidad acotada”, ya citado; y para el (d) en “El colonialismo del siglo XXI, América Latina y los acuerdos de libre comercio”, también citado.
- (10) Véase al respecto: CORNEJO AZZARRI Rafael (2005): “Recientes innovaciones en los regímenes de origen y su incidencia en el proceso de verificación: el caso de CAFTA”, edición conjunta de la División de Integración, Comercio y Asuntos Hemisféricos del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y del Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe (INTAL), Documento de Divulgación número 33, diciembre. Véase también un estudio comparativo sobre disposiciones de acumulación ampliada ALI M. L, MIRANDA J. I. y RAMIREZ L. M. (2010): “Cláusulas sobre Acumulación Ampliada en la Calificación de Origen. Análisis y Propuestas”, editado por el Instituto de Integración Latinoamericana de la Universidad Nacional de La Plata en julio de 2010 en el marco del Convenio entre ALADI y dicho Instituto.
- (11) ZELADA CASTEDO Alberto (1989): “Derecho de la Integración Económica Regional”, BID-INTAL, página 162 y siguientes.
- (12) VIRILIO Paul (2009): “El Accidente Original”, Amorrortu editores; Buenos Aires; página 84.
- (13) VIRILIO Paul (2009): obra citada, páginas 100 y 101.
- (14) Véase el documento WT/DS267/ARB/1, especialmente los numerales 5.88 y 5.126.
- (15) Véase, en tal sentido, del autor: “Fantasías y realidades sobre el liberalismo, el proteccionismo, las disciplinas multilaterales y los acuerdos de libre comercio”, en Guía Práctica de Comercio Exterior, Anticipos del Nomenclador Arancelario Aduanero número 181, 17 de enero de 2011, ed. Tarifar, Buenos Aires.