

**EL MARCO JURÍDICO DEL COMERCIO INTERNACIONAL
EL PROCESO DEL AREA DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMÉRICAS
*EFFECTOS JURÍDICOS DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN Y LOS TRATADOS DE
LIBRE COMERCIO***

CÉSAR PARGA*

* Consultor de la Unidad de Comercio de la Organización de los Estados Americanos.
Las opiniones del presente trabajo son responsabilidad exclusiva del autor.

El éxito que alcanzó este importante evento se debió al irrestricto apoyo del Gobierno de los Países Bajos, que alberga en La Haya a la Corte Permanente de Arbitraje, creada por la referida Convención, al apoyo dado por Rusia, las Naciones Unidas, al prestado por la propia Corte Permanente y, desde luego, al proveniente de los Informes y de las ponencias que fueron puestos a la consideración de los miembros de los grupos nacionales de árbitros y de prestigiosos juristas invitados a esta sesión especial. El propósito del foro fue, por otro lado, el propiciar nuevos esquemas o sugerir medidas que faciliten a los Estados el recurso a los diferentes métodos de solución pacífica.

INTRODUCCIÓN

Las nuevas circunstancias históricas y políticas en la presente evolución social mundial es de globalización. El movimiento de libre comercio e integración marca la tendencia al entrar el siglo XXI. La importancia del comercio internacional y la inversión extranjera directa como dos motores que contribuyen al desarrollo económico se refleja en la participación activa de todas las regiones del mundo, incluyendo los países en desarrollo. En el Hemisferio Occidental este cambio de visión ha sido notable y prácticamente todas las naciones de las Américas son importantes actores en el intercambio de mercancías y servicios a todos los niveles: multilateral, regional, sub-regional y bilateral. Esta nueva actitud se refleja también en las legislaciones que regulan el comercio exterior y la inversión extranjera. Las nuevas leyes y reglamentos nacionales, el creciente número de acuerdos de libre comercio e integración, los tratados bilaterales de inversión, han cambiado notablemente el marco jurídico de los países de la región.

Este proceso representa un reto importante ya que como consecuencia de la adopción de las disciplinas multilaterales y la membresía de la Organización Mundial del Comercio, se han introducido instituciones y elementos que tendrán que ser asimilados a los sistemas jurídicos y judiciales de cada país. Considerando las tradiciones jurídicas existentes en el Hemisferio y la naturaleza de las nuevas áreas de la agenda comercial, será interesante observar el proceso de puesta en práctica de estos compromisos y las distintas interpretaciones y aplicación de los conceptos y disposiciones comerciales.

Todo sistema jurídico requiere para sobrevivir adaptarse a las nuevas circunstancias y necesidades sociales.¹ Los Acuerdos bilaterales, sub-regionales y el crecimiento y expansión de la OMC a nivel multilateral claramente indican el ímpetu de los esfuerzos por establecer un nuevo orden para el comercio internacional.

El presente comentario trata algunos de los temas relacionados con los efectos jurídicos de los procesos de integración y los tratados de libre comercio. Comienza por identificar el marco de referencia, y ubica al derecho comercial internacional como una rama del derecho económico internacional. Se hace referencia al desarrollo del derecho comercial que ha estado ligado con la estructura multilateral y ha crecido en importancia a la par del GATT y posteriormente de la OMC, se citan además algunos de los puntos importantes que han permitido el aumento de países participantes en el comercio internacional y la ampliación de la cobertura de la agenda comercial. Describe las dificultades para llegar a obtener disposiciones jurídicas de aceptación y aplicación universal, situación originada en gran medida por las distintas tradiciones jurídicas que convergen en un acuerdo comercial moderno y los intereses políticos y económicos de cada nación. Se incluyen los

¹ Louis Perret & Graciela Fuentes, *El Sistema Jurídico del Derecho Civil en el Siglo XX*, Ed. UNAM, 1999.

C. PARGA

antecedentes más importantes del “derecho civil” y del “*common law*”, en especial los elementos que los diferencian en materia comercial. Se analiza el caso de dos de los llamados “temas nuevos” como el de propiedad intelectual y política de competencia, que por su naturaleza jurídica y alto contenido técnico representan un importante reto al incorporarlos a un régimen jurídico con tradición civilista y la vía de la autoridad administrativa como etapa de transición previa a una mayor participación del poder judicial. Finalmente, se trata el problema de la multiplicidad de acuerdos comerciales y la necesidad de mantener la consistencia entre sus disposiciones y compromisos.

La segunda sección de este trabajo comprende los principales elementos, estructura y avances del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), basado fundamentalmente en los textos de las Declaraciones Ministeriales de San José (1998) y Toronto (1999).

DERECHO ECONÓMICO INTERNACIONAL

El derecho económico internacional ha sido definido como “derecho internacional y acuerdos internacionales que regulan las transacciones económicas transfronterizas o con efectos para más de un país, tales como las operaciones sobre mercancías, capital, personas, tecnología, buques o aeronaves”.² La función principal del derecho económico internacional es el regular las actividades de los Estados que pudieran afectar intereses de otros Estados o de sus nacionales.

No obstante su reconocimiento creciente, el concepto de derecho económico internacional no ha sido definido de manera uniforme. Existen distintas ideas y definiciones al respecto. Algunos identifican esta disciplina en *sentido amplio*, incluyendo todos los aspectos del derecho internacional con relación a temas económicos. Considerado así, prácticamente todas las áreas del derecho internacional serían parte de esta categoría. En *sentido estricto*, posición apoyada por otros expertos, el derecho económico internacional incluye comercio exterior, inversión y servicios, cuando se trate de transacciones transfronterizas o del establecimiento de actividades económicas de personas físicas o jurídicas provenientes de otros país.³

La materia de derecho comercial internacional de bienes y servicios es una de las ramas fundamentales de esta disciplina jurídica. El “sistema legal” comercial, considerando las reglas a nivel nacional e internacional, constituye una de las áreas jurídicas más complejas en las relaciones económicas internacionales.

Una de las tensiones se da en la necesidad de disposiciones jurídicas tendientes a crear reglas estables y predecibles, y por otra parte, las presiones que buscan solucionar problemas económicos o situaciones políticas internas a corto plazo. La legislación y política comercial reúnen una serie de disciplinas, entre otras, derecho nacional, derecho internacional, economía y ciencias políticas. Las preguntas y problemas en el área de comercio exterior no pueden ser resueltos con la visión de una sola de estas disciplinas. Sin embargo, para solventar los obstáculos y situaciones en materia comercial se requiere un enfoque pragmático y un análisis empírico de los factores y circunstancias que rodean a los supuestos y acciones de los gobiernos participantes en el comercio internacional.⁴

² Louis Henkin *et al*, *International Economic Law and Organizations in International Law, Cases and Materials*, 3rd Ed., West, 1993. Definición tomada de: Restatement (Third) Part VIII, Introductory Note.

³ John Jackson, *The World Trading System, Law and Policy of International Economic Relations*, MIT Press, 7th printing, 1995.

⁴ *Id.*

NIVEL MULTILATERAL

La cooperación internacional para regular el comercio internacional ha estado presente desde los primeros intercambios entre las distintas culturas. Desde la llamada “*lex mercatoria*” y su incorporación a los distintos sistemas jurídicos, hasta el desarrollo de los denominados “Tratados Bilaterales de Amistad, Comercio y Navegación” durante los siglos XVII y XVIII, históricamente la búsqueda de certidumbre y reglas claras ha sido un tema de importancia en las relaciones internacionales. Son estos antecedentes la base para el posterior desarrollo de la estructura y disciplinas creadas en el marco del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT).⁵

El GATT estaba destinado a ser solamente un Acuerdo Internacional, con reglas similares a los tratados bilaterales que le precedieron, pero creado para funcionar dentro del sistema a ser creado a través de la Organización Internacional de Comercio (OIC/ITO). El GATT cambió su papel y destino al convertirse en el principal foro del comercio internacional para resolver las controversias y problemas entre los países durante casi 50 años. El número de participantes fue creciendo considerablemente a partir de los 23 países originales. Con el paso del tiempo y la no entrada en vigor del Acuerdo de la OIC, las necesidades de la comunidad internacional comercial transformaron al GATT en una organización internacional de comercio *de facto*, y a desempeñarse como un foro para consultas, negociaciones y aplicación de las reglas del comercio internacional.⁶

La misión del GATT fue reducir aranceles y eliminar tanto las barreras no-arancelarias impuestas al libre flujo de mercancías. El GATT prohibió estas barreras excepto bajo ciertas condiciones limitadas y cuando las importaciones ocasionaban serios daños a los productores domésticos; o las toleró temporalmente cuando creaban o agravaban problemas en la balanza de pagos. Desde un punto de vista cuantitativo, el GATT logró mucho: redujo significativamente los aranceles y las barreras no arancelarias, e incrementó drásticamente el número y volumen de las mercancías libremente comerciadas, en especial si se consideran los resultados de la Ronda Uruguay. Desde el punto de vista cualitativo, el GATT trajo cambios significativos en los estándares de equidad y justicia que gobiernan el comercio internacional.⁷

Entre los principios básicos del GATT están el trato de nación más favorecida (NMF), el trato nacional (TN), la equidad y transparencia de los procedimientos de importación, la aplicación de aranceles en lugar de restricciones cuantitativas y el recurso a consultas y negociación para resolver diferencias. Al culminar la Ronda Uruguay de negociaciones, el GATT sirvió de base para la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) el primero de enero de 1995.

El Acuerdo por el que se creó la OMC aumentó considerablemente el alcance y el número de disciplinas reguladas a nivel multilateral. Actualmente los miembros de la OMC son 135. La OMC no se limitó a las áreas en comercio de bienes contenidas en el GATT, sino que incorporó nuevos acuerdos en servicios, inversión, propiedad intelectual, obstáculos técnicos al comercio y medidas sanitarias y fitosanitarias. Los sectores agrícola y de textiles fueron regulados por primera vez. La OMC adoptó también un nuevo sistema para la solución de diferencias. Posterior a la Ronda Uruguay se han alcanzado acuerdos en telecomunicaciones, servicios financieros y tecnología de la información.

⁵ Id.

⁶ Id.

⁷ Boris Kozolchyk, *El Derecho Comercial ante el Libre Comercio y el Desarrollo Económico*, McGraw Hill, México, 1996, p. 5.

C. PARGA

LA CONVERGENCIA DE DISTINTAS TRADICIONES JURÍDICAS EN MATERIA COMERCIAL. *DERECHO CIVIL- COMMON LAW*

Dos de las tradiciones jurídicas más importantes existentes en el mundo contemporáneo son el “derecho civil” o continental y el “*common law*”. Generalmente se habla de tradiciones jurídicas y no de sistemas jurídicos. La diferencia estriba en que se considera que un sistema jurídico comprende un conjunto de instituciones legales, procedimientos y reglas. Por lo tanto existen tantos sistemas legales como estados y organizaciones. Una tradición jurídica por el contrario, implica no un conjunto de reglas, sino una serie de actitudes, tradiciones y raíces históricas sobre la naturaleza y tratamiento del derecho.

Debido a la tradición y herencia del derecho continental europeo, varios países del Hemisferio han tenido que asimilar nuevas disciplinas de comercio internacional existentes a nivel multilateral. Un ejemplo de la coexistencia de derecho civil y *common law*, es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN⁸), en el que se aprecian la concurrencia de hasta cuatro tradiciones jurídicas en un solo Acuerdo Comercial.⁹

Antes del TLCAN, los sistemas jurídicos de Canadá, México y Estados Unidos habían permanecido relativamente aislados y con escasa influencia. El TLCAN ha traído con sus cambios algunos elementos de armonización entre las legislaciones de los tres países. No obstante la diferencia en las tradiciones jurídicas, y que el TLCAN no requiere sino la adopción de reglas comunes con base en el sistema jurídico de cada país, se ha producido un acercamiento entre las leyes y reglamentos en América del Norte en determinadas materias.

Hay quienes cuestionan la importancia de las diferencias entre los sistemas jurídico ya que en general y particularmente en el área comercial, las dos tradiciones jurídicas (derecho civil y *common law*) parecen estar más cercanas que nunca, y sugieren que se puede concluir que no existe ya una tradición completamente pura e independiente de influencia externa. Esta visión se apoya en ejemplos como el derecho americano, donde son cada vez más numerosos los estatutos y compilaciones sistematizadas de reglas y principios generales (*tipo-códigos*) además de una clara tendencia a hacer competencia federal cada vez mayor número de áreas, especialmente aquellas relacionadas con el comercio. Esta tendencia tiene como uno de sus objetivos más importantes el garantizar la uniformidad y predictabilidad en su aplicación.

Sin embargo, es importante tener en cuenta los elementos en que las tradiciones jurídicas difieren en general y que ayudan a explicar en gran medida las áreas en que existen mayores problemas para encontrar soluciones globales y normas que puedan ser incorporadas a todos los sistemas jurídicos.

⁸ El TLCAN fue el primer Acuerdo regional de libre comercio firmado por un país en desarrollo, México, y dos desarrollados Estados Unidos y Canadá, con derechos y obligaciones recíprocas y con una cobertura significativa del comercio de bienes y servicios. En 1993, el comercio en Norte América alcanzó más de 300 billones de dólares, y en 1998 llegó a alrededor de 509 billones. El comercio entre los países del TLCAN ha crecido anualmente 11 por ciento en la década de los 90s, mismo ritmo de crecimiento del comercio de los países del TLCAN con el Hemisferio Occidental.

⁹ Ralph H. Folsom & W. Davis Folsom, *Understanding NAFTA and its International Business Implications*, Matthew Bender, 1996, at 56.

ANTECEDENTES : DIFERENCIAS HISTÓRICAS FUNDAMENTALES

Uno de los retos principales al desarrollar normas en materia de comercio internacional es la creación de un sistema global que comprenda disciplinas y temas aplicables en distintos países y en distintas tradiciones y sistemas jurídicos y judiciales. Los Acuerdos pueden resultar siendo más eficaces si se alcanzan por medio de consultas y de cooperación internacional considerando que con las condiciones de globalización las transacciones comerciales ignoran los límites geográficos y de jurisdicción. Sin embargo, esta tarea no es nada sencilla. Las diferencias culturales y sobre todo las distintas tradiciones jurídicas dificultan el establecer principios generales de aplicación universal y de fácil incorporación a los esquemas nacionales. A pesar de que actualmente se considera que no hay sistemas jurídicos puros (cada sistema legal ha tomado elementos en mayor o menor medida de otros sistemas jurídicos), hay factores específicos en que las diferencias en las tradiciones jurídicas, principalmente entre el “*derecho civil*” y el “*common law*” resultan más importantes: la estructura civilista al dividir el derecho en público y privado, la solución de diferencias y fundamentalmente la división entre el derecho civil y el mercantil.

El sistema jurídico del derecho civil, como forma de razonamiento jurídico, reconoce sus orígenes en Roma, especialmente en el *Corpus Iure Civilis*. Durante los siglos XII y XIII en Europa Occidental, la sociedad que emergía, con vocación urbana y comercial, se dió cuenta de que su desarrollo y afianzamiento estaban ligados al orden que sólo podían asegurarse por medio de la ley, común a todos. El sistema del derecho civil surge entonces como la expresión de una cultura común aplicada al desarrollo de un nuevo orden económico más que por consideraciones políticas. A diferencia del *common law*, el pensamiento jurídico civilista tomó forma sin referencia a un poder gubernamental centralizado.¹⁰

Mientras el *Common Law* de Inglaterra fue un producto de la actividad judicial, el sistema del derecho civil fue el producto de la elaboración de los profesores universitarios del continente, donde ninguna corte tenía influencia más allá de su propia jurisdicción. Los juristas civilistas desarrollaron una sistematización que permitiera tanto elegir la mejor ley para ser aplicada en la sociedad como elucidar el correcto significado de esa ley. Las universidades llegaron a ser el mejor medio para difundir la idea de qué es la ley y cuál es su función.¹¹

La ley *escrita* como escudo para proteger a los individuos entre sí y contra el omnipotente poder del Estado es una de las ideas fundamentales del pensamiento jurídico y constituye una de las características distintivas de la tradición jurídica civilista. La administración de justicia a partir del texto de la ley en vez de la elaboración jurisprudencial es el principio conductor al buscar la norma aplicable y su interpretación. Partiendo de la ley escrita como “la” fuente de derecho, los juristas civilistas concibieron la idea del código. La creación de Códigos –colecciones racionales de todas las disposiciones que regulan un área del derecho- es la típica característica del modo de razonar civilista.¹²

En los países con principios de *Common Law*, los individuos confiaron en el arbitraje y la mediación como forma de solucionar diferendos. Por el contrario, los países europeos del continente creyeron que la ley era el mejor ordenador de la sociedad. Actualmente el arbitraje y sus reglas se han incorporado en materia comercial en la mayoría de los países sin importar su tradición jurídica. Sin embargo, el uso y aplicación en la práctica varía considerablemente.

¹⁰ Louis Perret & Graciela Fuentes, nota 3.

¹¹ *Id.*

¹² *Id.*

C. PARGA

En la mente civilista, un dicotomía es inevitable: el derecho está dividido en público y privado. Los codificadores reorganizaron las instituciones privadas por medio de Códigos, mientras que las normas públicas permanecieron no codificadas. Se crearon las cortes administrativas, a diferencia de las cortes del *Common Law*, que pueden resolver disputas tanto entre partes privadas como con relación a actos administrativos.¹³

Otra distinción que rige el pensamiento civilista: los actos son civiles o comerciales, distinción que se remonta al medioevo. Esta división no se da en el sistema de *Common Law*. El proceso codificador tanto en países donde se originó la tradición legal civilista como aquéllos en que la adoptaron, estuvo determinado por esta división, y serían el Código Civil y el Código de Comercio dos de los cuerpos legales fundamentales en la mayoría de los países civilistas.

Al establecer la línea demarcatoria entre lo comercial y lo civil, algunas jurisdicciones civilistas, en especial Alemania y su zona de influencia jurídica, hacen énfasis en el elemento “subjetivo” para trazar la línea. En estos países la calidad de comerciante de las partes se determina según sea la naturaleza y objeto de la actividad, la forma legal de la organización, requerimientos formales o combinación de factores. En Francia, y países con un sistema similar, el factor fundamental es el “criterio objetivo”. Por lo tanto, un acto va a ser “de comercio” si entra dentro de una de las categorías enumeradas en el mismo Código. La dificultad de separar claramente lo civil de lo comercial ha llevado a muchos países europeos y latinoamericanos a establecer un sistema mixto de determinación que difiere enormemente entre ellos.¹⁴

EFFECTOS DE LOS TRATADOS Y REFORMAS EN LA LEGISLACIÓN COMERCIAL

En virtud de los compromisos adquiridos en los tratados comerciales se han dado numerosos cambios en la legislación de la materia. En algunos casos, las nuevas leyes son notoriamente contrarias en muchos sentidos a sus versiones anteriores, tanto en su texto como en sus objetivos y espíritu. Además, las obligaciones internacionales y la búsqueda de un clima favorable a la inversión extranjera han llevado a la adopción de elementos con pocos o nulos antecedentes legislativos o jurisprudenciales en el derecho positivo de los países con tradición civilista.

Muchos de estos cambios se dieron en preparación de la negociación comercial o como condición para el inicio de las mismas. Tales son los casos de los regímenes en las áreas de inversión, propiedad intelectual y política de competencia.

En los casos de los regímenes de inversión y propiedad intelectual, es evidente que las políticas en ambas materias dió un giro de 180 grados en relación a las leyes y reglamentos previamente en vigor. En ambos casos se pasó de un marco jurídico restrictivo y eminentemente regulador, a una legislación que tiene como objetivo la protección y promoción de las inversiones y derechos de propiedad intelectual.

Otro ejemplo ilustrativo es el de la política de competencia. En este caso es obvio que algunos de sus elementos y reglas no van de acuerdo con las necesidades, valores o idiosincracia del derecho civil, por estar basados en años de tradición y experiencia legislativa y judicial de otros países, entre ellos los Estados Unidos. Esta materia no es totalmente nueva en la legislación civil, en muchos casos a nivel constitucional expresamente se prohibieron los monopolios, o bien se produjeron legislaciones en contra de los mismos, aunque de alcance limitado. Sin embargo, las disposiciones constitucionales

¹³ Id.

¹⁴ Id.

y de leyes especiales tuvieron poco uso práctico y limitados efectos en la economía. Al igual que en materia de propiedad intelectual, las nuevas legislaciones y reglamentos de competencia otorgan un papel central y facultades amplias a un organismo independiente (ubicado dentro del organigrama del Poder Ejecutivo) con jurisdicción casi exclusiva en la materia. Conforme a la ley ninguna otra autoridad administrativa o judicial tiene competencia sobre la mayoría de las acciones iniciadas con base en la ley, en su aplicación o ejecución. La tendencia de las normas establecidas en los países del hemisferio ha sido el que la aplicación de la ley se centraliza en una agencia especializada, y por lo tanto la posibilidad de iniciar acciones ante los tribunales en materia de política de competencia es bastante limitada. Los juzgados y tribunales ordinarios tienen un papel marginal, generalmente para hacer efectivos las decisiones en caso de que la autoridad de la materia determine el pago de daños. Existen casos en que una apelación puede ser procedente, pero generalmente la misma autoridad es la competente para revisar sus decisiones administrativas. Existe también la posibilidad de un amparo o juicio de garantías, pero conforme a ley aplicable, deberán tratarse de cuestiones sobre constitucionalidad.

En los ejemplos anteriores en materia de propiedad intelectual y política de competencia, ante la falta de experiencia en su tratamiento y escaso conocimiento judicial, la solución que se consideró más apropiada para llevar adelante la reforma fue el concentrar las atribuciones, aplicación e interpretación de las disposiciones en instituciones que forman parte del Poder Ejecutivo, aunque independientes en su actuación y toma de decisiones conforme a la legislación correspondiente. La jurisdicción y atribuciones del poder judicial en el área comercial resulta limitada, particularmente en las áreas citadas. Desde una perspectiva constitucionalista, este fenómeno pareciera afectar el equilibrio en relación con la división de poderes. Esto debido a las amplias facultades otorgadas en las legislaciones al Ejecutivo, en especial las que se refieren a la aplicación, interpretación y solución de procedimientos en materia comercial. En teoría, es el poder judicial, a través de sus juzgados y tribunales, el órgano mejor capacitado para la aplicación del derecho, salvaguardar la seguridad jurídica y garantizar la observancia de los criterios constitucionales, derechos sustantivos y procesales de las partes. Sin embargo, no se pueden desconocer las razones que favorecen el otorgar estas facultades a un órgano especialmente diseñado para aplicar disposiciones especializadas y de alto contenido técnico. El que se haya optado por esta opción *ab initio*, no significa que en un futuro se pudiera dar mayor participación a las autoridades jurisdiccionales en la impartición de justicia y aplicación de estas áreas del derecho comercial. Sin lugar a dudas, sería deseable una mayor participación del poder judicial, por lo que a mediano plazo se debería explorar la posibilidad de crear juzgados y tribunales especializados, para asegurar un tratamiento independiente y apegado a derecho en estas materias. Es lógico que tome tiempo el desarrollar el capital humano y la experiencia para juzgar instituciones novedosas y sin antecedentes jurisprudenciales o legislativos, en especial aquéllos que son propios de una economía de mercado.

ACUERDOS REGIONALES : RETOS Y PERSPECTIVAS

Uno de los efectos de los acuerdos de libre comercio es el incremento del comercio. En este sentido, los países de las Américas cuentan con una relación comercial significativa y dinámica. En la última década, los países del Hemisferio Occidental han desarrollado importantes esfuerzos para liberalizar el comercio mediante medidas unilaterales, regionales y multilaterales. Gran parte de estas iniciativas se han dado en el marco de los acuerdos sub-regionales de integración, tales como el TLCAN, Mercosur, Comunidad Andina, Mercado Común Centroamericano, Caricom y la red de acuerdos de libre comercio celebrados por los países de la región.

La interrelación y el gran número de acuerdos a diferentes niveles constituye un reto fundamental para todos los países. Los acuerdos comerciales bilaterales y subregionales han servido como

C. PARGA

complemento de las reformas económicas internas y juegan un papel importante de la estrategia comercial. Al existir varias vías concurrentes (multilateral, regional, bilateral) existe el riesgo de complicar el panorama cuando estos acuerdos no se negocian con reglas y normativas consistentes y armonizadas. Además hay que tomar en cuenta las fricciones o disputas comerciales que con el incremento del comercio tendrán que producirse.

El gran número de acuerdos firmados, sumados a los que se encuentran en negociación, además de la membresía de la OMC y demás organizaciones internacionales pueden convertirse en un arma de doble filo. Si bien los beneficios son evidentes, la diversidad y complejidad de las obligaciones asumidas ante estas instancias pueden ser fuentes de confusión en su aplicación y de disputas comerciales, especialmente en materia de reservas, reglas de origen y cumplimiento de principios básicos como el de Nación Más Favorecida.

La proliferación de acuerdos regionales y uniones aduaneras ha creado una situación de difícil solución. No obstante las reglas en materia de acuerdos regionales en el comercio de bienes y servicios establecidas en la OMC estas disposiciones han sido prácticamente letra muerta. El artículo XXIV del GATT que establece que los acuerdos regionales deben cubrir “substancialmente todo el comercio” entre sus miembros ha permanecido sin aplicación real. La OMC creó un Comité para examinar los acuerdos regionales, sin embargo no se han expresado claramente ni a favor ni en contra de la compatibilidad de dichos acuerdos con las disciplinas de la OMC. Una de las razones principales es sin duda que prácticamente todos los 135 miembros de la OMC participan a su vez de un acuerdo regional.

La relación y posible interferencia entre acuerdos regionales y el sistema multilateral son fuente de controversia y han sido objeto de diversos estudios. Esta es una de las materias de las que habrá que estar muy pendientes. Existen quienes creen que los acuerdos subregionales producen efectos negativos y quienes consideran que, por el contrario, son elementos que contribuyen a la liberalización comercial, que permiten que los países participen simultáneamente en diferentes acuerdos de libre comercio e integración en tanto esta participación tenga como objetivo final la liberalización del comercio entre los países miembros y el resto del mundo. Además del nivel multilateral, en las negociaciones del ALCA, por su naturaleza hemisférica, deberá tener en cuenta los principios acordados por los Ministros de congruencia con las obligaciones multilaterales y coexistencia con los acuerdos subregionales y bilaterales vigentes entre los países de las Américas.

EL PROCESO DEL ALCA

El esfuerzo para integrar a las economías del Hemisferio Occidental en una área de libre comercio inició en la I Cumbre de las Américas, celebrada en diciembre de 1994 en Miami como parte de su amplia agenda social y económica contenida en la Declaración de Principios¹⁵ y en el Plan de Acción¹⁶, con miras a contribuir a elevar los niveles de vida, a mejorar las condiciones laborales de todos los pueblos de las Américas y a proteger mejor el medio ambiente.¹⁷ Los Jefes de Estado y de Gobierno de las 34 democracias de la región acordaron crear “el Area de Libre Comercio de las Américas (ALCA) y concluir las negociaciones a más tardar en el año 2005”. Los líderes resolvieron además alcanzar

¹⁵ Texto de la Declaración de Principios de la I Cumbre de las Américas disponible en: <http://sice.oas.org/ftaa/miami/sadops.asp>

¹⁶ Texto del Plan de Acción disponible en: <http://sice.oas.org/ftaa/miami/sapoas.asp>

¹⁷ El Hemisferio Occidental representa un mercado de 800 millones de personas con un PIB total de \$10.3 trillones de dólares. El comercio entre los países de la región ha crecido de manera constante y significativa durante esta década. Cuando entre en vigor, el ALCA constituirá un marco estable para el desarrollo del comercio y la promoción de las inversiones en la región.

“avances concretos para el final de este siglo”.

Las negociaciones del ALCA se iniciaron oficialmente en la Segunda Cumbre de las Américas, celebrada en Santiago de Chile, en abril de 1999.¹⁸

Etapas del ALCA

El proceso del ALCA se ha llevado adelante en tres fases:

Etapa Preparatoria: Desde el inicio del proceso (diciembre 1994) hasta el lanzamiento de las negociaciones (abril 1998). Durante este período se sentaron las bases para el inicio de las negociaciones conforme a lo establecido en la Declaración de San José.¹⁹ Los objetivos, principios generales, áreas de negociación y estructura de las negociaciones del ALCA se tomaron con base en los acuerdos alcanzados en las cuatro Reuniones Ministeriales²⁰ y los resultados y conclusiones de los doce grupos de trabajo²¹ creados para identificar las áreas de convergencia y divergencia de las distintas disciplinas comerciales en el Hemisferio.

Primera Ronda de Negociaciones. Corresponde a la primera fase de negociaciones bajo la Presidencia de Canadá. Abarcó del lanzamiento oficial de las negociaciones (abril de 1998) a la Reunión Ministerial de Toronto (noviembre de 1999). Es período concluyó con la Declaración Ministerial de Toronto y a nivel de los grupos de negociación, con la preparación de esquemas anotados de sus respectivos capítulos de un acuerdo del ALCA

Segunda Ronda de Negociaciones. Bajo la Presidencia de Argentina, esta fase se desarrollará de noviembre de 1999 hasta abril del 2001. El objetivo fundamental para los Grupos de Negociación y Comités Especiales será el de preparar un borrador de texto de sus respectivos capítulos, teniendo en cuenta los progresos alcanzados en la preparación de los esquemas anotados para cada área. El Comité de Negociaciones Comerciales deberá además de recopilar estos textos, comenzar las discusiones sobre la estructura general de un acuerdo del ALCA, por ejemplo los aspectos generales y/o

¹⁸ Ver el texto completo de la Declaración de Santiago suscrita por los Jefes de Estado y de Gobierno asistentes a la Segunda Cumbre de las Américas en: http://sice.oas.org/ftaa/santiago/sadop_s.asp

¹⁹ “La Declaración de San José puede compararse con la Declaración de Punta del Este (1986), en la que se establece el inicio de las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda Uruguay. Representa el compromiso de 34 países para la realización del esquema más ambicioso de liberalización comercial desde la época de la Ronda Uruguay. Implica, asimismo, el esfuerzo más importante de integración regional llevado a cabo entre países desarrollados y países en vías de desarrollo, con el objetivo común de lograr el libre comercio y la inversión en bienes y servicios basados en reforzadas y disciplinarias reglas comerciales.”

Ver “Cronología del ALCA”, en http://www.ftaa-alca.org/view_s.asp . El texto de la Declaración se encuentra disponible en http://sice.oas.org/FTAA/costa/minis/minis_s.asp.

²⁰ Desde la Cumbre de Miami, los Ministros de Comercio del hemisferio se reunieron en cuatro ocasiones durante la etapa preparatoria con el fin de formular y ejecutar un plan de trabajo para el ALCA. La primera reunión fue en junio de 1995 en Denver, Estados Unidos, la segunda fue en marzo de 1996 en Cartagena, Colombia, la tercera en mayo de 1997 en Belo Horizonte, Brasil y la cuarta en marzo de 1998 en San José, Costa Rica.

²¹ Los 12 Grupos de Trabajo (siete de los cuales fueron establecidos en Denver, cuatro en Cartagena y uno en Belo Horizonte) se reunieron en varias ocasiones en diversos lugares de América. Cada uno de los grupos, bajo la dirección de los Ministros de Comercio, se dedicó a obtener información pertinente referente a las relaciones comerciales en sus respectivas áreas, a fin de determinar posibles vías para las negociaciones.

C. PARGA

institucionales del Acuerdo

Principios fundamentales del ALCA

- Las decisiones en el proceso de negociaciones del ALCA se toman por consenso.
- Las negociaciones se conducen de una manera transparente para asegurar ventajas mutuas y mayores beneficios para todos los participantes del ALCA.
- El Acuerdo del ALCA será congruente con las reglas y disciplinas de la OMC. Con este fin, los países participantes reiteran su compromiso con las reglas y disciplinas multilaterales, en particular con el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1994) y su Entendimiento en la Ronda Uruguay y el Artículo V del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS). El ALCA deberá incorporar mejoras respecto de las reglas y disciplinas de la OMC cuando ello sea posible y apropiado, tomando en cuenta las plenas implicaciones de los derechos y obligaciones de los países como miembros de la OMC.
- Las negociaciones se iniciaron simultáneamente en todas las áreas temáticas. El inicio, la conducción y el resultado de las negociaciones del ALCA se deberán tratar como partes de un compromiso único (single undertaking) que incluya los derechos y obligaciones mutuamente acordadas.
- El ALCA puede coexistir con acuerdos bilaterales y subregionales, en la medida que los derechos y obligaciones bajo tales acuerdos no estén cubiertos o excedan los derechos y obligaciones del ALCA.
- Los países podrán negociar y aceptar las obligaciones del ALCA individualmente o como miembros de un grupo de integración subregional que negocie como una unidad.
- Debería otorgarse atención a las necesidades, condiciones económicas (incluyendo costos de transición y posibles desequilibrios internos) y oportunidades de las economías más pequeñas, con el objeto de asegurar su plena participación en el ALCA.
- Los derechos y obligaciones del ALCA deberán ser comunes a todos los países. En la negociación de las distintas áreas temáticas se podrán incluir medidas tales como asistencia técnica en áreas específicas y períodos más largos o diferenciales para el cumplimiento de las obligaciones, sobre una base de caso por caso, con el fin de facilitar el ajuste de las economías más pequeñas y la plena participación de todos los países en el ALCA.
- Las medidas que se acuerden para facilitar la participación de las economías más pequeñas en el proceso del ALCA deberán ser transparentes, simples y de fácil aplicación, reconociendo el grado de heterogeneidad de éstas.
- Todos los países deben asegurar que sus leyes, reglamentos, y procedimientos administrativos estén conformes con las obligaciones del acuerdo del ALCA.
- Para asegurar la plena participación de todos los países en el ALCA, las diferencias en el nivel de desarrollo deberían ser tomadas en cuenta.

ESTRUCTURA DEL ALCA

El esfuerzo por establecer el ALCA es un proceso dinámico que involucra tres elementos básicos. Esta estructura es flexible y podría modificarse en el proceso de acuerdo con los requerimientos de las negociaciones.

- Los *Ministros de Comercio* del Hemisferio Occidental, que han desarrollado el plan de trabajo completo para el ALCA. Los Ministros administran y supervisan en última instancia las negociaciones, y se reúnen tantas veces como sea necesario y al menos una vez cada dieciocho meses.
- Los *Viceministros*. Actualmente conocido como el Comité de Negociaciones

Comerciales (CNC). El CNC tiene la responsabilidad de guiar el trabajo de los grupos de negociación y de decidir sobre la estructura general del acuerdo y los asuntos institucionales. El CNC tiene un Presidente y un Vicepresidente, y selecciona un Presidente y un Vicepresidente para cada grupo de negociación. EL CNC tiene además la responsabilidad general de asegurar la plena participación de todos los países en el proceso del ALCA, en particular, que las preocupaciones de las economías más pequeñas y las relacionadas con los países con distintos niveles de desarrollo, sean tratadas al interior de cada grupo de negociación. El CNC debe reunirse tantas veces como sea necesario y no menos de dos veces al año. El CNC desempeña un papel central en la conducción de las negociaciones del ALCA, incluyendo guiar el trabajo de los Grupos de Negociación y Comités Especiales. Otras de las funciones asignadas al CNC son: asegurar la transparencia en las negociaciones; supervisar la Secretaría Administrativa; supervisar la puesta en práctica de medidas de facilitación de negocios acordadas e identificar nuevas medidas de facilitación de negocios. Tiene a su vez la responsabilidad de abordar asuntos no resueltos a nivel de los Grupos de Negociación después de agotar los mecanismos apropiados; y finalmente, asegurar que se alcance progreso en todas las áreas y Grupos de Negociación en cumplimiento de sus objetivos y mandatos.

- *Grupos de negociación.* Las negociaciones se dan en nueve grupos: acceso a mercados; inversión; servicios; compras del sector público; solución de controversias; agricultura; propiedad intelectual; subsidios, antidumping y derechos compensatorias; y política de competencia. También se establecieron un Grupo Consultivo sobre Economías más Pequeñas, un Comité Conjunto de Expertos del Sector Público y Privado sobre Comercio Electrónico y un Comité de Representantes Gubernamentales para la Participación de la Sociedad Civil. El Presidente y el Vicepresidente de cada grupo se seleccionan tomando en cuenta la necesidad de mantener un balance geográfico entre los países. Ejercen su cargo por un período de 18 meses. Como principio general, no debe haber reelección inmediata. El trabajo de los diferentes grupos puede estar interrelacionado, como en el caso de agricultura y acceso a mercados; servicios e inversión; política de competencia y subsidios, antidumping y derechos compensatorias; entre otros. El CNC identificará los vínculos y definirá procedimientos apropiados para asegurar una efectiva y oportuna coordinación.

PRESIDENCIA DEL PROCESO

La Presidencia del proceso del ALCA se ejerce de manera rotatoria entre los diferentes países al final de cada reunión ministerial. El país con la Presidencia del ALCA es la sede de las reuniones ministeriales:

Mayo 1998-Noviembre 1999: -Canada la Presidencia y Argentina la Vicepresidencia.
Noviembre 1999-Abril 30, 2001: Argentina Presidencia, Ecuador, Vicepresidencia.
Mayo 2001-Octubre 31, 2002: Ecuador tendrá la Presidencia y Chile la Vicepresidencia.
Noviembre 2002 - Diciembre 31, 2004: Co-presidencia de Estados Unidos y Brasil.

La sede de las negociaciones es rotativa. Tres países serán anfitriones de las negociaciones: Estados Unidos (Miami) durante tres años, Panamá (Ciudad de Panamá) durante los siguientes dos años y México (Ciudad de México) durante los últimos dos, o el tiempo que sea necesario para concluir las negociaciones.

COMITÉ TRIPARTITO

Las Instituciones del Comité Tripartito (Organización de los Estados Americanos (OEA); Banco

C. PARGA

Inter-Americano de Desarrollo (BID); y Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas (CEPAL)) prestan apoyo técnico y analítico al proceso del ALCA. Asimismo, ofrecen asistencia técnica sobre temas relacionados al ALCA, en especial a las economías más pequeñas del hemisferio. En Toronto los Ministros de Comercio solicitaron al Comité Tripartito que continúe aportando los recursos existentes apropiados, necesarios para responder de manera positiva a las solicitudes de apoyo técnico por parte de las instancias del ALCA. Además, solicitaron a los tres organismos que proporcionen cooperación técnica relacionada con los asuntos del ALCA a los países miembros, particularmente a las economías más pequeñas, a su solicitud, de acuerdo con los procedimientos respectivos de cada institución.

SECRETARÍA ADMINISTRATIVA

Durante las negociaciones, se recibe apoyo administrativo a través de una Secretaría Administrativa ubicada en el sitio donde se estén desarrollando las negociaciones. Esta Secretaría recibe fondos de aportaciones locales así como recursos de las instituciones del Comité Tripartito.

Conforme a la estructura del ALCA, la Secretaría reporta al CNC y tiene las siguientes funciones:

- (a) proporcionar apoyo logístico y administrativo a las negociaciones;
- (b) proveer los servicios de traducción de documentos e interpretación durante las deliberaciones;
- (c) mantener la documentación oficial relativa a las negociaciones; y
- (d) publicar y distribuir documentos.

Medidas de Facilitación de Negocios en el ALCA

Tal y como fue establecido al inicio del proceso y con el fin de cumplir con el mandato de alcanzar “avances concretos para el fin del siglo” se cumplió el proceso de identificación, discusión y aprobación de las llamadas *medidas de facilitación de negocios*. Es decir, medidas que tomarán los países del ALCA para facilitar los negocios y transacciones comerciales en el Hemisferio Occidental sin llegar a ser puntos de negociación y que pudieran representar un impulso importante a la actividad económica y comercial. Además estas medidas no afectarían el concepto de “single undertaking” y se mantendrían a un nivel en que legislativamente y en la práctica se puedan implementar en un corto plazo.

El CNC acordó medidas específicas de facilitación de negocios, tomando en cuenta el trabajo sustantivo ya emanado del proceso ALCA. Durante la primera fase de las negociaciones, los 34 países participantes acordaron un paquete de medidas de facilitación de negocios cuya implementación comenzará en enero del año 2000. En esta primera etapa se adoptó un enfoque temático en relación con la facilitación de negocios concentrado el trabajo inicial en las áreas de los procedimientos aduaneros y una mayor transparencia como respuesta a las prioridades identificadas por las comunidades empresariales.

En el área de aduanas, los Ministros acordaron poner en práctica, a partir del 1o de enero del año 2000, ocho medidas específicas.²² Se espera que estas medidas contribuyan significativamente a la realización de negocios en el Hemisferio mediante la reducción del costo de las transacciones y la creación de un ambiente de negocios más consistente y predecible.

²² Ver Anexo II de la Declaración Ministerial de Toronto: <http://sice.oas.org/ftaa/toronto/minis/minisA2s.asp>

Las medidas de transparencia²³ tienen como objetivo el dar a conocer mejor y hacer más accesibles procedimientos y regulaciones al público. El acuerdo considera que la información se mantendría al día y relevante para las comunidades empresariales y otras partes interesadas haciendo uso de las nuevas tecnologías.

Otra conclusión de los Ministros fue que la facilitación de negocios será un proceso continuo e instruyeron al CNC: para que supervise la plena puesta en práctica de estas medidas para la fecha de la próxima reunión ministerial; y, que identifique, considere y recomiende medidas adicionales de facilitación de negocios, recurriendo a los expertos según se requiera.

Economías más Pequeñas y el ALCA

Se estableció el Grupo Consultivo sobre Economías más Pequeñas para revisar y evaluar la participación de las economías más pequeñas, abierto a todos los países del ALCA. El Grupo Consultivo tiene las funciones de:

- (a) Seguir el proceso del ALCA, evaluando las inquietudes e intereses de las Economías más Pequeñas;
- (b) Elevar a la consideración del Comité de Negociaciones Comerciales los temas de interés para las economías más pequeñas y hacer las recomendaciones para abordar estos temas.

Sociedad Civil y el ALCA

En la Declaración, los Ministros establecieron que los Gobiernos del Hemisferio Occidental están comprometidos con la transparencia en el proceso de negociaciones. Por ello, acordaron crear un Comité de la Sociedad Civil, para así facilitar la participación de la comunidad empresarial, de organizaciones laborales y de medio ambiente, y de grupos académicos, que deseen presentar sus puntos de vista, de manera constructiva, sobre los temas que estén siendo negociados, así como sobre asuntos comerciales en general. En un proceso de negociación comercial es la primera vez que se incluye un grupo de esta naturaleza.

Los países del ALCA han reconocido los intereses y las inquietudes expresadas por los diferentes sectores de la sociedad en relación con el ALCA. El sector empresarial y otros sectores productivos, grupos laborales, ambientales y académicos han estado particularmente activos al respecto presentando sus posiciones y preocupaciones en relación a los distintos temas comerciales y del proceso en general. Estos aportes fueron reunidos en un informe para los Ministros. Estos y otros sectores de la sociedad civil han sido alentados a continuar presentando sus puntos de vista sobre asuntos comerciales de forma constructiva.

Comercio Electrónico y el ALCA

La rápida expansión en el uso de Internet y del comercio electrónico en el Hemisferio están siendo considerados por un Comité Conjunto de Expertos del Sector Público y Privado creado en el marco del ALCA. El Comité elaboró un detallado informe y recomendaciones para ampliar los beneficios del comercio electrónico. Este informe fue puesto a disposición de otras autoridades competentes dentro

²³ Ver Anexo III de la Declaración Ministerial de Toronto:
<http://sice.oas.org/ftaa/toronto/minis/minisA3s.asp>

C. PARGA

de los gobiernos y del público en general. El Comité Conjunto continuará reuniéndose durante el próximo período de dieciocho meses como un grupo no negociador

AVANCES Y SIGUIENTES PASOS

En la Declaración de Toronto los Ministros destacaron los beneficios resultantes del proceso del ALCA.

Los Ministros identificaron los aspectos sustantivos en que se manifiesta el avance de los últimos dieciocho meses: el Comité de Negociaciones Comerciales (CNC) estableció la base institucional inicial necesaria para dar comienzo a negociaciones efectivas. En particular se dió el acuerdo y el avance logrado para la puesta en práctica de programas de trabajo para cada uno de los nueve Grupos de Negociación; el Grupo Consultivo sobre Economías Más Pequeñas, el Comité de Representantes Gubernamentales sobre la Participación de la Sociedad Civil y el Comité Conjunto de Expertos sobre Comercio Electrónico; el establecimiento y funcionamiento de la Secretaría Administrativa en Miami – la sede inicial de las negociaciones; el avance en la elaboración de reglas y procedimientos para conducir las negociaciones; y la creación de un Subcomité del CNC sobre Presupuesto y Administración para fortalecer la gestión financiera de las negociaciones. En cumplimiento de su misión, los grupos de negociación desarrollaron además esquemas anotados de sus respectivos capítulos de un acuerdo del ALCA.

Otros elementos fueron citados en la Declaración como beneficios paralelos de las negociaciones: los Ministros señalaron que, además de contribuir a una mayor integración económica, el proceso del ALCA sirve para fortalecer la cooperación entre las principales instituciones internacionales del Hemisferio. Reconocieron también que ha incentivado la formación de un número considerable de asociaciones y redes entre comunidades empresariales y otros sectores de la sociedad civil y, en consecuencia, ha generado un amplio intercambio de información y transferencia de conocimientos entre los Gobiernos. Los Ministros expresaron confianza de que, en el futuro, el ALCA no sólo fortalecerá las comunidades de las Américas, sino que, mediante la reducción y eliminación de obstáculos a la libre circulación de bienes, servicios, y capital a través de nuestras fronteras, mejorará sustancialmente el bienestar de los ciudadanos de nuestros países.

A la luz de los progresos alcanzados, los Ministros instruyeron a los Grupos de Negociación a preparar un borrador de texto de sus respectivos capítulos, teniendo en cuenta los progresos alcanzados en la preparación de los esquemas anotados para cada área, a más tardar 12 semanas antes de la próxima reunión Ministerial, a celebrarse en Argentina en abril del 2001. También indicaron que los Grupos de Negociación que tienen competencia sobre cuestiones de acceso a los mercados de bienes y servicios, procedan a discutir las modalidades y procedimientos de las negociaciones en sus respectivas áreas, e informen al CNC. Además, el CNC comenzará las discusiones sobre la estructura general de un acuerdo del ALCA, por ejemplo los aspectos generales y/o institucionales del Acuerdo.