

Frente al “America First”, una OMC más unida

To face "America First", a more united WTO

Gerardo Enrique Lupián Morfín

Lic. en Derecho por la Universidad Panamericana, Campus Guadalajara, México.

Maestro en Derecho Corporativo por la Universidad de Guadalajara, México.

Master en Seguridad y Prevención por la Universidad Autónoma de Barcelona, España.

Doctor en Derecho Público Global por la Universidad Autónoma de Barcelona, España.

Profesor del Departamento de Ciencias Jurídicas y del Posgrado en Derecho de la Universidad de Guadalajara, México.

gerardo.lupian@academicos.udg.mx

Fecha de recepción: 28 de septiembre de 2018

Fecha aprobación: 15 de noviembre de 2018

DOI:

RESUMEN

Estados Unidos de América (EE.UU.) se empeña en desestabilizar a la Organización Mundial del Comercio (OMC) a través de amenazas y ataques al sistema multilateral: su salida de dicho organismo, aplicando el zeroing y con la implementación del artículo XXI del Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio (AGTC) para no aplicar las normas de la OMC apelando a la seguridad nacional, acciones que afectan al libre comercio.

Palabras clave: Organización Mundial del Comercio (OMC), Zeroing, Seguridad Nacional, AGTC.

ABSTRACT

The United States of America (USA) is committed to destabilizing the World Trade Organization (WTO) through threats and attacks on the multilateral system: its exit from that body, applying zeroing and the implementation of Article XXI of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) to not apply WTO rules appealing to national security, actions that affect free trade.

Keywords: World Trade Organization (WTO), Zeroing, National Security, GATT.

Introducción

Dado el poder, el impacto y la influencia global que ha tenido el sistema norteamericano, tal y como afirma Ballbé, es imprescindible, incluso para combatirlo o para competir con él, tener el máximo conocimiento de ese sistema jurídico y administrativo. Y, obviamente, se puede constatar que este se basa en una amplia *regulatory law*, en unas potentes administraciones públicas reguladoras y en unos profesionales especializados (Ballbé, 2007).

La undécima Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC) tuvo lugar del 10 al 13 de diciembre de 2017 en Buenos Aires, Argentina, cuyo principal objetivo era fortalecer al multilateralismo, en donde absurdamente la mitad de los países miembros se negaron a discutir nuevos temas, hasta que queden resueltos todos los asuntos de mandatos anteriores. La política sueca dijo que la Unión Europea llegó a la cita "con muchas propuestas", en tiempos en los que "el multilateralismo se pone en cuestión y el proteccionismo está creciendo" a través de la política comercial agresiva de Trump.¹

Después de tres jornadas de intensas negociaciones en la capital argentina, los 164 miembros de la OMC no lograron llegar a un consenso para una declaración final ministerial

1 Recuperado de <https://www.dw.com/es/conferencia-de-la-omc-termina-con-absolutamente-ning%C3%BAn-resultado-seg%C3%BAn-uni%C3%B3n-europea/a-41789380>. (Fecha de consulta el 21 de septiembre de 2018).

2 Ídem.

3 Recuperado de <https://www.dw.com/es/cumbre-omc-aboga-por-comercio-multilateral-en-la-era-trump/a-41718586>. (Fecha de consulta el 24 de septiembre de 2018).

sobre la importancia del sistema global de comercio basado en reglas. "No siempre cuando se reúnen los ministros pueden lograr lo que se logró en las Conferencias Ministeriales de Bali (2013) y Nairobi (2015), pero esto no disminuye la decepción que todos sentimos", se lamentó en la sesión de clausura el director general de la OMC, Roberto Azevêdo.

Por su parte, la presidenta de la Conferencia Ministerial en Buenos Aires, Susana Malcorra, insistió, como había expresado en los días previos, que "hay vida" para la OMC después de la undécima reunión, pero sostuvo que será responsabilidad de los miembros del foro "darle sentido y valorarla"². "Seguimos existiendo como institución cuando algunos habían previsto una gran crisis. En el contexto de los tiempos difíciles que vivimos, hemos logrado evitar el derrumbamiento y eso es importante en lugar de resultados concretos", sostuvo Malcorra.

La mayor expectativa estaba centrada en la posición que tenía EE.UU., ya que fue la primera Conferencia Ministerial que se celebra estando Trump como Presidente. Su política proteccionista, el "*America first*" ha sacudido el escenario comercial mundial en cuestión de meses, con la salida del Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP) y la revisión, negociación y modificación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).³ La conferencia finalizó sin un consenso general entre los estados Miembros sumado a los cuestionamientos del gobierno de los EE.UU. hacia la OMC.

Asimismo, Trump ha expresado que "la OMC ha tratado muy mal a EE.UU. y espero que

cambien”, incluso advirtió que podría “hacer algo”, si la OMC no los trata mejor.⁴

En 2018, EE.UU. con su política proteccionista ha recurrido al artículo XXI del Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio (GATT), que establece la posibilidad de no aplicar las normas de la OMC apelando a la seguridad nacional, para introducir, o amenazar con implementar, medidas restrictivas.⁵

Las excepciones relativas a la seguridad no constituyen una innovación en la OMC; todo lo contrario, han estado presentes desde los primeros borradores de la Carta de La Habana para la creación de la Organización Internacional del Comercio (OIC) (WTO, 1995).

De la misma manera EE.UU., aplica la metodología del *zeroing* con el propósito de manipular el cómputo del margen promedio de dumping de los productos extranjeros, a fin de conseguir un resultado que les permita imponer medidas antidumping a dichos productos, por lo que dicha práctica es rechazada por los restantes 163 miembros de la OMC (Lupián Morfín, 2015).

En la OMC, la invalidación del Órgano de Apelación de la práctica del *zeroing*, ha sido y

es bastante radical, de manera más específica el Órgano de Apelación, ha constatado en varias ocasiones que el *zeroing* es incompatible con las normas de la OMC. Desafortunadamente no existe en la normatividad de la OMC una regulación vinculante que prohíba la práctica del *zeroing* (Lupián Morfín, 2015).

Dichas acciones estadounidenses ponen en peligro la legitimidad y continuidad de la OMC.

Metodología

Para dar un enfoque pertinente a esta investigación se utilizó el método científico, jurídico, analítico, histórico y comparativo, soportado en técnicas de investigación bibliográfica e internet; estos métodos coadyuvaron a precisar el contenido y desarrollo del presente artículo.

Resultados

En este orden de ideas y en virtud de los Acuerdos de la OMC, los países no pueden normalmente establecer discriminaciones entre sus diversos interlocutores comerciales. Si se concede a un país una ventaja especial (por ejemplo, la reducción del tipo arancelario aplicable a uno de sus productos), se tiene que hacer lo mismo con todos los demás miembros de la OMC (Lupián Morfín, 2015). Este principio se conoce como el *Trato de la Nación Más Favorecida* (NMF), los Miembros no deben establecer una discriminación entre los productos importados de otros Miembros. Asimismo el principio del *Trato Nacional* (TN) exige que los Miembros no discriminen los productos importados respecto de los productos nacionales.

4 Recuperado de <http://www.europapress.es/internacional/noticia-trump-amenaza-hacer-algo-si-omc-no-trata-mejor-eeuu-20180702215252.html>. (Fecha de consulta el 21 de septiembre de 2018).

5 OMC, recuperado de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_status_s.htm. (Fecha de consulta el 21 de septiembre de 2018). Esta disposición ha sido calificada por Schloemann & Ohlhoff como el “talón de Aquiles del Derecho internacional” (1999: 426). Jackson (1997: 564) ha explicado claramente porqué esta disposición se incluye en los tratados comerciales, argumentando que “la política de proteger la existencia de una nación es obviamente más importante que el bienestar económico u otros beneficios potenciales de la ventaja comparativa”.

En cuanto al acceso a los mercados para las mercancías, los miembros tienen la obligación de actuar de conformidad con los compromisos consignados en su lista con respecto a los aranceles y de no aplicar aranceles por encima de los niveles consolidados si éstos no han sido renegociados previamente. Además, por lo general, los miembros no pueden imponer restricciones cuantitativas al acceso de los productos a los mercados. Asimismo, los miembros están obligados a velar por que sus obstáculos no arancelarios no constituyan impedimentos innecesarios al comercio (OMC, 2018).

No obstante, en determinadas circunstancias, los miembros de la OMC pueden hacer excepción de la aplicación de esas obligaciones, siempre que cumplan determinadas condiciones. Entre esas excepciones, figuran las siguientes (OMC, 2018):

- a. Excepciones generales - El derecho de adoptar, por ejemplo, las medidas necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, que puedan constituir una restricción del comercio de mercancías (GATT de 1994). Tales medidas no pueden constituir un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional. Excepciones generales similares también se aplican en el comercio de servicios (Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios –AGCS–), mientras que en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) no se prevén excepciones generales en sí mismas.
- b. Excepciones relativas a la seguridad - El derecho de adoptar medidas para proteger los intereses esenciales de la seguridad nacional, que pueden constituir una restricción del comercio de mercancías (Artículo XXI del GATT de 1994).
- c. Excepciones para los acuerdos comerciales regionales (ACR) - El derecho de apartarse del principio NMF para otorgar trato preferencial a mercancías (GATT de 1994) o a proveedores de servicios (AGCS) de los interlocutores comerciales dentro de una unión aduanera o una zona de libre comercio sin hacer extensivo el mismo trato a todos los miembros de la OMC.
- d. Balanza de pagos - El derecho de adoptar medidas para salvaguardar la posición financiera exterior de un Miembro y su balanza de pagos; y
- e. Exenciones - Exenciones temporales concedidas con autorización de los demás miembros, en circunstancias excepcionales.

Como medida intimidatoria por parte de los EE.UU. hacia los miembros, aplica las excepciones relativas a la seguridad nacional, específicamente lo regulado por el artículo XXI del GATT del 94.

El texto del Artículo XXI del GATT dispone:

“Artículo XXI: Excepciones relativas a la seguridad

No deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que:

a) imponga a una parte contratante la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad; o

b) impida a una parte contratante la adopción de todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, relativas:

i) a las materias fisionables o a aquellas que sirvan para su fabricación;

ii) al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas;

iii) a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional; o

c) impida a una parte contratante la adopción de medidas en cumplimiento de las obligaciones por ella contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.”

Al analizar la redacción del artículo XXI del GATT, esta es ambigua y oscura, por lo que da pie a que dicha regla esté exenta de revisión y evaluación por parte del Órgano de Apelación,

6 Recuperado de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds551_s.htm, https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds552_s.htm, https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds554_s.htm, https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds556_s.htm, https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds564_s.htm (Fecha de consulta el 25 de septiembre de 2018).

7 Recuperado de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds551_s.htm. (Fecha de consulta el 25 de septiembre de 2018).

instancia considerada como “la joya de la corona” de la OMC que otorga seguridad y previsibilidad a sus miembros.

En este orden de ideas, los Gobiernos de México, Noruega, Rusia, Suiza y Turquía han solicitado la celebración de consultas con los EE.UU. en relación con determinadas medidas impuestas por estos, destinadas supuestamente a ajustar las importaciones de acero y aluminio en los EE.UU., por la imposición de aranceles del 10 % y del 25 % a las importaciones de determinados productos de aluminio y acero, respectivamente.⁶

Los EE.UU. han solicitado a la presidenta del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) que distribuya a los miembros una comunicación en la que indicaban que estaban dispuestos a entablar consultas con México y los demás países que le han solicitado la celebración de estas, sin perjuicio de la opinión de los EE.UU. de que las medidas impuestas por ellos atañen a cuestiones relativas a la seguridad nacional que no son susceptibles de examen ni pueden ser objeto de resolución en el marco de la solución de diferencias en la OMC.

Estando de acuerdo con México, el argumento de la seguridad nacional esgrimido por EE.UU. “no puede justificarse” conforme al GATT, pues, “entre otras cosas, obliga a EE.UU. a tener en cuenta el bienestar económico, así como otros factores que no son necesarios para protección de sus intereses esenciales de seguridad”.⁷

El artículo XXI no impone a los Miembros la obligación de notificar las medidas adoptadas al amparo de una excepción relativa a la seguridad. Sin embargo, en una decisión adoptada en 1982 por las Partes Contratantes del GATT (la Decisión

de 1982) se establece que “a reserva de la excepción prevista en el apartado a) del artículo XXI, se deberá informar en la medida más completa posible a las partes contratantes (ahora, los Miembros de la OMC) sobre las medidas comerciales adoptadas al amparo del artículo XXI”.⁸

Discusión

EE.UU. por ser potencia económica en el mundo tiene un gran poder económico y político en la OMC. Parte de su poder se ve reflejado en su ya cotidiana práctica del *zeroing*, que a pesar de que la mayoría de los miembros de la OMC y las resoluciones del Órgano de Apelación están en contra de dicha práctica, en la actualidad no se ha podido retirar ni prohibir, por lo tanto para evitar dichos supuestos, es necesario que los demás miembros del sistema multilateral implementen acciones que aporten mayor virtualidad y confianza en el futuro de la OMC.

Es difícil lograr un consenso entre los miembros de la OMC acerca del carácter discrecional, o por el contrario, revisable, de las invocaciones del artículo XXI del GATT, puesto que los países cambian de posición según el papel asumido en las diferencias planteadas a las excepciones.

Para lograr un consenso entre EE.UU. y los miembros de la OMC, se requiere voluntad política, ya que un acuerdo inteligente es el que satisface en la mayor extensión posible los intereses legítimos de cada parte, permanece estable y mejora las relaciones entre los miembros (Alfred, 2015).

A falta de un consenso entre las partes, los demás miembros podrán hacer alianzas comerciales para aislar a EE.UU. y así presionarlo para que equilibre su posicionamiento ante la OMC.

Por lo tanto, mientras no exista un consenso y a falta de fuertes represalias de la OMC hacia EE.UU. principal socio comercial mundial, éste se negará a seguir colaborando con la comunidad internacional para no tener que someterse a una jurisdicción internacional que esté por encima de la jurisdicción y política estadounidense (*America First*).

Bibliografía

Ballbé, M. (2007). The regulatory and administrative state. *Revista de Administración Pública, ISSN: 0034-7639, num. 174, 216.*

Font Barrot, A. (20015). *Las 12 Leyes de la Negociación*. México: Conecta.

Lupián Morfín, G. E. (2015). *La OMC y El TLCAN. Los Mecanismos de Apelación*. Guadalajara: Umbral.

Organización Mundial de Comercio (OMC). (18 de septiembre de 2018). Excepciones a las normas de la OMC. Obtenido de https://ecampus.wto.org/admin/files/Course_384/Module_672/ModuleDocuments/eWTO-M8-S.pdf

Organización Mundial de Comercio (OMC). (2018). Lista cronológica de las diferencias. Obtenido de: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_status_s.htm. Obtenido de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_status_s.htm

⁸ Recuperado de https://ecampus.wto.org/admin/files/Course_384/Module_672/ModuleDocuments/eWTO-M8-S.pdf.(Fecha de consulta el 21 de septiembre de 2018).