

## Capítulo 13

# **Cómo evitar trampas en las negociaciones de la OMC**

En vista de las profundas y vastas consecuencias de las actuales negociaciones de la OMC para los países en desarrollo, es importante que éstos se protejan contra trampas y engaños en el proceso de negociación. Las lecciones aprendidas de los acuerdos ya vigentes deberían ser suficiente motivo de precaución. Con frecuencia, hay problemas en la redacción de los textos acordados, en la letra chica, entre líneas y en las notas al pie y los anexos. Los países en desarrollo tienen escasos recursos financieros y conocimientos técnicos, y muchas veces son arrastrados por el impulso del proceso de la OMC a firmar textos a los que no tuvieron oportunidad de dedicar mucha atención. En este capítulo discutiremos algunos de los principales problemas del proceso de negociación y los textos resultantes.

Todo esto debería considerarse a la luz del objetivo de obtener acuerdos con derechos y obligaciones ejecutables. Por lo tanto, es esencial la claridad del lenguaje de las disposiciones. Asimismo, es importante asegurar que una frase breve y aparentemente inocua, insertada en alguna parte del texto, no reste ejecutabilidad a una norma. Esas pequeñas intrusiones, involuntarias o deliberadas, permitirán a los grupos especiales de solución de diferencias o al Órgano de Apelación sumergirse en complejas “interpretaciones”, utilizando una jerga legal que puede escapar a la comprensión o poner a prueba la paciencia de los negociadores, los funcionarios responsables de políticas comerciales y los involucrados en la industria y el comercio, en especial de los países en desarrollo. Ahora que se están elaborando nuevos e importantes acuerdos en las negociaciones del Programa de Trabajo de Doha es necesario analizar qué debería incluirse en los textos y qué no.

### **Calendarios de negociaciones: evitar la prisa**

El problema en las negociaciones empieza con la elaboración y la puesta en marcha de calendarios de negociación muy ajustados. Los negociadores de

los países en desarrollo suelen encontrarse de buenas a primeras totalmente sumergidos en el proceso, sin haber tenido tiempo para preparar propuestas o respuestas a las propuestas de otros. Son arrastrados por el impulso que habitualmente generan los principales países industrializados y les resulta casi imposible realizar alguna contribución significativa a las negociaciones. Al final, los acuerdos se alcanzan sin la participación real de los países en desarrollo, pero las obligaciones se aplican a todos los miembros, incluso a esos países que no tuvieron oportunidad de medir las consecuencias de lo que se negociaba ni de presentar sus puntos de vista. Es necesario que los países en desarrollo modifiquen esta tendencia.

Además, los calendarios ajustados no siempre aseguran la rapidez del proceso. Cuando están involucradas importantes obligaciones que afectan a un gran número de países en desarrollo, éstos tienden a adoptar una posición defensiva si no están plenamente preparados para participar en las negociaciones. Esto los predispone a decir “no” y bloquea el avance de las negociaciones. Por lo tanto, no sólo interesa a los países en desarrollo sino al sistema de la OMC en su conjunto que se establezcan calendarios de negociaciones razonables y se modifiquen de manera dinámica.

Inicialmente, el calendario es preparado por la Secretaría de la OMC, que naturalmente está interesada en promover un avance rápido de las negociaciones. Después, el presidente del grupo de negociación involucrado realiza consultas y somete el calendario a la aprobación del grupo. Normalmente, en esa instancia nadie se preocupa por las consecuencias futuras y el grupo de negociación aprueba el calendario presentado. Sólo más adelante, los países en desarrollo se dan cuenta de que están muy presionados por el tiempo debido al calendario de reuniones formales. Esto se agrava por el gran número de reuniones y consultas informales que se realizan si el tema de las negociaciones es muy complejo.

Los negociadores de los países en desarrollo tienen todo el derecho de sugerir e insistir en la modificación del calendario de reuniones formales y consultas informales si no pueden afrontarlo, dado que el proceso de negociación implica necesariamente importantes obligaciones para sus gobiernos. Estos países deben asegurarse de tener pleno control de las negociaciones y no dejarse arrastrar por la corriente. Si es necesario, deben insistir en la postergación de sesiones, reuniones y decisiones. Si sólo diez o quince de ellos se unen en este esfuerzo, podrán modificar el ritmo de las negociaciones de acuerdo con su grado de preparación.

Probablemente el presidente pretenda acelerar el proceso porque, naturalmente, estará interesado en una conclusión rápida de las negociaciones. También es probable que los principales países industrializados quieran forzar la marcha de las negociaciones, dado que éstas se refieren en su mayor parte a temas de su propio interés, mientras que los asuntos de interés para los países en desarrollo son en general relegados o bloqueados por complejas cuestiones técnicas, como en el caso de los problemas de aplicación, el trato especial y diferenciado y las salvaguardias sobre servicios. En este marco, los países en desarrollo deben cuidar especialmente que el calendario de negociaciones se adecue a sus recursos y grado de preparación.

## **Texto preliminar: base de la negociación**

La siguiente etapa importante en el proceso es la preparación del documento que servirá de base para las negociaciones. Se trata de un documento interino, que determina en gran medida el curso de las negociaciones. Normalmente, enumera los temas de negociación, pero también puede mencionar algunos elementos sustanciales, como posibles derechos y obligaciones. Dado que los asuntos no están resueltos en esta etapa, también puede incluir algunas fórmulas alternativas.

Este documento interino que constituye la base de las negociaciones es muy importante y debe formularse con cuidado. Los países en desarrollo deben asegurarse de que el texto incluya los temas de su interés y los puntos sustanciales dentro de cada uno de ellos. En esto deben poner especial atención, dada la tendencia en los últimos años a excluir de estos documentos interinos sus temas de interés y algunos puntos sustanciales de éstos.

Los temas y elementos específicos de interés para los países en desarrollo deben situarse a la par de los que interesan a los países industrializados. Excluirlos o darles menos jerarquía debilitaría la posición negociadora de los países en desarrollo desde el comienzo.

A veces, en el texto interino se especifica una línea de acción que no es la preferida por los países en desarrollo. En estos casos, es necesario asegurar que la línea de acción preferida por estos países también sea incluida como alternativa, a la par de la otra opción.

Cabe recordar algunos ejemplos recientes. Para las conferencias ministeriales de Doha, en 2001, y de Cancún, en 2003, los respectivos presidentes del Consejo General de la OMC prepararon textos preliminares. Como señalaron

numerosos países en desarrollo en ambas ocasiones, esos documentos contenían principalmente temas de interés para los países industrializados y excluían los que interesaban a los países en desarrollo. Por lo tanto, estos últimos quedaron en gran desventaja en esas conferencias.

Algunos ejemplos más recientes ayudarán a aclarar más esta cuestión. El Anexo A de la decisión de julio de 2004, sobre agricultura, contiene disposiciones referentes a los subsidios del compartimento azul. El párrafo 13 establece dos criterios para el compartimento azul, y los países pueden aplicar cualquiera de ambos. A continuación, el párrafo 14 estipula que “se negociarán los criterios expuestos *supra*, junto con criterios adicionales”. Esta última disposición convierte la aplicabilidad del compartimento azul en un tema abierto y no equilibra los intereses de los países industrializados, que desean utilizar las medidas del compartimento azul, con los de los países en desarrollo, que se oponen a ellas. Entonces, por un lado se establecieron criterios, pero por otro, no existe una disposición que equilibre la situación. El párrafo 14 no provee el equilibrio necesario. Se podría haber logrado un equilibrio adecuado mediante una contradisposición que estableciera una fecha de vencimiento para el compartimento azul, por ejemplo. En este caso, la materia de las negociaciones habría consistido en estas dos posiciones alternativas. Sin embargo, dada la situación actual, los países en desarrollo están en desventaja, en la medida en que su posición ni siquiera está considerada como alternativa.

Podríamos tomar como otro ejemplo el Anexo B de la decisión de julio de 2004, sobre NAMA. Aunque el párrafo 1 mantiene opciones abiertas al establecer que habrá negociaciones adicionales para llegar a un acuerdo sobre los principales elementos del anexo, no equilibra los intereses de los países industrializados y en desarrollo. Varios párrafos del anexo establecen con detalle las posiciones de los países industrializados, pero hay una ausencia total de alternativas basadas en las posiciones de los países en desarrollo. Por ejemplo, el párrafo 4 dice: «Convenimos en que el Grupo de Negociación continúe su labor sobre una fórmula no lineal aplicada línea por línea”... Mientras, el párrafo 8 estipula que cierto porcentaje de las líneas arancelarias se someterán a reducciones inferiores a las basadas en la fórmula. En este caso, la obligación se ajusta en líneas generales a las posiciones de los países industrializados. Los países en desarrollo no desean que se les aplique una fórmula no lineal ni recortes línea por línea. Sin embargo, el texto no refleja en absoluto este rechazo a ir más allá de una reducción porcentual de los aranceles promedio.

El Anexo B es muy desequilibrado, porque excluye totalmente las posiciones de los países en desarrollo. Se podría haber logrado un equilibrio incluyendo fórmulas sobre reducción de aranceles promedio en un porcentaje simple, como alternativas a los párrafos 4 y 8. Ahora, sin embargo, los países en desarrollo partirán de una situación desventajosa, dado que las posiciones de los países industrializados ya encontraron un lugar en el texto (aunque sujeto a negociaciones adicionales) mientras que las posiciones de los países en desarrollo están totalmente ausentes.

La utilización de un documento tan desequilibrado como base de las negociaciones obra en contra de los países en desarrollo. Ese desequilibrio les cuesta un considerable poder de negociación desde el comienzo de las conversaciones relativas a derechos y obligaciones.

También es posible lograr un equilibrio mediante la exclusión directa de las posiciones opuestas entre los países industrializados y en desarrollo y la inclusión de disposiciones que puedan considerarse intermedias. Esto no colocaría en desventaja a ninguna de las partes, y ambas negociarían desde la posición intermedia.

En suma, es importante que los países en desarrollo presten tanta atención al texto preliminar que forma la base de las negociaciones como al texto final que prescribe los derechos y obligaciones. Los países en desarrollo deben hacer que sus temas de interés y los elementos específicos de cada uno de éstos sean incluidos en los documentos preliminares. Sería plenamente razonable que se negaran a adoptar un texto preliminar como base de negociaciones si dicho texto ignorara sus temas de interés y los elementos de éstos, a la vez que incluyera los temas de interés para los países industrializados.

## **Texto final**

### *Preámbulo y declaración de intenciones*

Abordaremos ahora el texto negociado final. Cabe señalar que la inclusión de términos enfáticos en el preámbulo del acuerdo o la expresión de nobles intenciones en diversos artículos no implican necesariamente ningún derecho ni obligación. Esas expresiones sólo son útiles cuando se hace necesario interpretar alguna disposición vaga. Si la redacción de un artículo es clara

en materia de derechos y obligaciones no se consulta el preámbulo ni otras declaraciones para interpretar el acuerdo.

Sin embargo, estas partes del acuerdo no son totalmente inútiles o innecesarias. Tienen una considerable importancia política porque indican los principios y objetivos acordados subyacentes al acuerdo. Además, ayudan a comprender las ideas predominantes en el área abarcada por el acuerdo y las prioridades compartidas de los países. Por lo tanto, contribuyen a interpretar una disposición cuando la redacción no es clara. Aparte, cuando se propone una enmienda al acuerdo, se la puede apoyar o rechazar según se ajuste o no al contenido del preámbulo.

Sin embargo, una disposición clara sobre derechos y obligaciones permanece en vigor aun cuando sea algo contradictoria con el preámbulo u otras declaraciones generales en distintas partes del acuerdo. Los siguientes son algunos ejemplos de la ineficacia del preámbulo y las declaraciones de intenciones.

La primera frase del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC menciona como objetivos “lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva” y “acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios”... Estos son algunos de los parámetros que rigen los acuerdos de la OMC. Sin embargo, varias medidas adoptadas en virtud de diversos acuerdos obran directamente contra estos objetivos. Por ejemplo, las medidas restrictivas adoptadas conforme a los acuerdos sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, Antidumping y Salvaguardias no contribuyen a lograr el pleno empleo, aumentar el ingreso real ni ampliar la producción y el comercio de bienes y servicios, pero no son ilegales, porque están autorizadas por disposiciones específicas de esos acuerdos.

El artículo 15 del Acuerdo Antidumping dice: “Se reconoce que los países desarrollados miembros deberán tener particularmente en cuenta la especial situación de los países en desarrollo miembros cuando contemplan la aplicación de medidas antidumping en virtud del presente Acuerdo”. Sin embargo, este reconocimiento no convierte en ilegales las medidas antidumping de los países industrializados contra los países en desarrollo, siempre y cuando se ajusten a los procedimientos previstos en el Acuerdo Antidumping. Dicho reconocimiento ni siquiera ha desalentado esas medidas y, de hecho, la mayoría de las medidas adoptadas por los países industrializados están dirigidas contra los países en desarrollo.

El primer párrafo del Artículo 27 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias reconoce que los subsidios pueden desempeñar una función importante en los programas de desarrollo económico de los países en desarrollo, pero esto no se ha traducido en derechos específicos para estos países.

El Artículo IV del GATS se refiere en detalle a la intención de promover la participación de los países en desarrollo en el comercio mundial de servicios. Sin embargo, las partes resolutivas del acuerdo, que establecen derechos y obligaciones, tienden de hecho a mejorar el acceso de los servicios de los países industrializados a los mercados de los países en desarrollo. No hay ningún elemento especial en estas disposiciones que facilite la producción y exportación de servicios de los países en desarrollo. No obstante, ninguna de ellas se ha visto limitada alguna vez en su aplicación por la declaración de intención del Artículo IV.

El Artículo 7 del Acuerdo sobre TRIPS establece, entre otros, los siguientes objetivos: “La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir... a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos”... Pese a esta piadosa intención, nunca se ponen a prueba las obligaciones claramente definidas del acuerdo, en cuanto a si las medidas adoptadas conforme a ellas contribuyen realmente a la transferencia de tecnología o si son para beneficio recíproco de los productores y usuarios de la tecnología. De hecho, casi todas las disposiciones claramente definidas del acuerdo apuntan a proteger los derechos de los productores de tecnología. Sólo hay unas pocas excepciones a estos derechos tendientes a proteger el interés del usuario en algunas disposiciones, que además son mucho menos específicas y más difíciles de invocar.

El Acuerdo relativo al Comercio Internacional de los Textiles, conocido como Acuerdo Multifibras, reconocía en el primer párrafo de su Artículo 6 la necesidad de ofrecer condiciones más favorables a las importaciones de los países en desarrollo en la aplicación de restricciones. Sin embargo, esto no impidió ni disuadió a los países industrializados de aplicar restricciones comerciales exclusivamente contra países en desarrollo. Sus acciones tampoco eran declaradas ilegales si se ajustaban a los procedimientos dispuestos en el acuerdo.

Muchos otros ejemplos demuestran que, aunque son importantes, las disposiciones generales de un acuerdo no agregan ni restan nada a los derechos y obligaciones. En esa medida no tienen utilidad práctica. Los

países en desarrollo pueden, por supuesto, prestarles atención en el texto final para asegurarse de que se incluya su versión de los objetivos. Pero no vale la pena invertir demasiado tiempo en ellos. Quizá sería preferible que el preámbulo consistiera en una sola frase, o directamente que no existiera. Eso ahorraría a los negociadores de los países en desarrollo la energía que precisarán para analizar las partes resolutivas del acuerdo.

### *Redacción de las obligaciones*

La utilización de un verbo en futuro imperfecto en general acarrea una obligación. En cambio, la utilización de “deberá/n” más un verbo en infinitivo no implica una obligación, sino una orientación. Los siguientes ejemplos aclararán esta distinción.

El párrafo cuarto del Artículo XVI del Acuerdo de Marrakech dice: “Cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos”. El uso de “se asegurará” convierte la conformidad en una obligación absoluta e incondicional.

Mientras, el párrafo cuarto del Artículo 5 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias establece: “Al determinar el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, los Miembros deberán tener en cuenta el objetivo de reducir al mínimo los efectos negativos sobre el comercio”. En este caso, el uso de “deberán tener en cuenta” en lugar de “tendrán en cuenta” significa que se trata de una mera orientación y no de una obligación ejecutable.

### *“Obligaciones” debilitadas*

No obstante lo anterior, una obligación manifestada en futuro imperfecto puede volverse ineficaz mediante el uso de expresiones como “se esforzará por”, “en la medida de lo posible”, “tenderá a”, etc. Estas expresiones no vuelven ejecutable una obligación. Un país al que se pide “esforzarse” para cumplir con determinada condición puede simplemente ignorarla, y su incumplimiento no puede ser objeto de reclamos en el proceso de solución de diferencias de la OMC. A continuación se ofrece un ejemplo.

El Artículo 15 del Acuerdo Antidumping estipula que “antes de la aplicación de derechos antidumping se explorarán las posibilidades de hacer uso de las soluciones constructivas”... En este caso, la obligación vinculante que

podría surgir del uso del futuro imperfecto está doblemente diluida por el verbo explorar y el término “posibilidades”. De hecho, ciertos grupos especiales de solución de diferencias han opinado que esta disposición ni siquiera establece que un país deba brindar o aceptar cualquier solución constructiva que pueda identificarse u ofrecerse. Además, un país puede realizar la “exploración” y sencillamente concluir que no existen posibilidades.

Tales disposiciones no deberían satisfacer a los países en cuyo interés aparentemente se hayan incluido esas condiciones o medidas.

### *“Obligaciones” ineficaces*

En ocasiones, la redacción de un acuerdo parece ser clara y compulsiva, pero los derechos y obligaciones que supuestamente acarrea no pueden aplicarse. Por lo tanto, es ineficaz y casi inútil. Un ejemplo claro es el del segundo párrafo del Artículo XIX del GATS, que dice: “Habrá la flexibilidad apropiada para que los distintos países en desarrollo miembros abran menos sectores, liberalicen menos tipos de transacciones”... La forma en que este derecho en particular de los países en desarrollo ha sido expresado hace que no sea ejecutable. En esta disposición, el futuro imperfecto (“habrá”) parece ser preceptivo, como lo es normalmente, pero no queda claro sobre quiénes recae la obligación ni de qué manera debe implementarse.

Esta disposición se relaciona con obligaciones sectoriales específicas en materia de liberalización del comercio de servicios. El proceso de negociaciones para este fin involucra una serie de negociaciones bilaterales entre los países para realizar concesiones recíprocas en diversos subsectores de servicios. Éste es un proceso confidencial, y los resultados de las negociaciones bilaterales sólo se publican tras la conclusión de todas esas negociaciones. Durante las negociaciones bilaterales entre un país en desarrollo y un país industrializado, el primero puede, por supuesto, invocar la disposición sobre flexibilidad “obligatoria”, pero el segundo puede simplemente ignorarla e insistir en mayores niveles de apertura, como fue el caso durante las negociaciones para la liberalización de servicios financieros. No se ha prescrito o especificado ningún mecanismo que vuelva a esa disposición vinculante para el país industrializado que negocia sobre obligaciones sectoriales específicas con un país en desarrollo.

Por lo tanto, la debilidad en la formulación de este derecho de los países en desarrollo radica en que no especifica sobre quién recae la obligación ni cómo se aplicaría en la práctica.

Es necesario asegurar que los términos de una obligación especifiquen claramente el sujeto de la obligación. La utilidad de un derecho debería probarse mediante preguntas como “¿Sobre quién recae la obligación?” o “Si a mi país se le niega este derecho, ¿de qué manera podría hacerlo cumplir? ¿Podrá mi país recurrir al Entendimiento sobre Solución de Diferencias en la OMC contra aquellos que nieguen este derecho?”

### *Disposiciones vagas*

A veces, existen en los acuerdos ciertas disposiciones vagas que crean muchos problemas de aplicación. A continuación se ofrecen algunos ejemplos.

El primer párrafo del Artículo 9 del Acuerdo sobre Salvaguardias dispone que no se aplicarán medidas de salvaguardia contra un producto originario de un país en desarrollo “cuando la parte que corresponda a éste en las importaciones realizadas por el Miembro importador del producto considerado no exceda del tres por ciento”. Se ha planteado la duda de si este requisito es aplicable sólo durante el período de investigación o también después de la aplicación de la medida de salvaguardia. Una posibilidad es que, a fin de reunir las condiciones para la excepción, las importaciones de un país en desarrollo deban permanecer debajo del nivel indicado aun después de la entrada en vigor de la medida de salvaguardia. En ese caso, si las importaciones superan ese nivel, la siguiente pregunta es si se necesita una nueva revisión para incluir al país en desarrollo involucrado en la aplicación de la medida de salvaguardia.

Otro ejemplo es el de los párrafos décimo y undécimo del Artículo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, que prevén contramedidas apropiadas contra subsidios prohibidos. Las notas al pie 9 y 10 aclaran que “este término” (“contramedidas apropiadas”) “no permite la aplicación de contramedidas desproporcionadas sobre la base de que las subvenciones a que se refieren las disposiciones del presente artículo están prohibidas”. Esta disposición es extremadamente imprecisa. Los grupos especiales de solución de diferencias que consideraron estas notas al pie no han podido discernir con claridad su significado.

En ocasiones, la vaguedad de cierta disposición es deliberada. Una razón puede ser que los negociadores del acuerdo hayan querido mantener una gama de opciones abierta y permitir flexibilidad para que los países adopten cualquiera de esas opciones. Otra razón puede ser que los participantes no hayan podido llegar a un acuerdo sobre los detalles de la disposición y hayan dejado la imprecisión como forma de transigencia, porque se había

logrado un acuerdo sobre otros asuntos importantes y no querían bloquear el acuerdo final sólo por una disposición.

En el primero de los casos, es mejor especificar las opciones permisibles, porque de otro modo los grupos especiales de solución de diferencias y el Órgano de Apelación asumirán la responsabilidad de interpretar la disposición imprecisa, y su interpretación podría no seguir la dirección que los negociadores esperaban. En todo caso, mantener la vaguedad de una disposición puede generar disputas en el futuro. Por lo tanto, es mucho mejor especificar las opciones claramente, en caso de que se permitan opciones.

En caso de que la imprecisión responda a alguna forma de transigencia, no se puede evitar que el asunto termine en manos de los grupos especiales y el Órgano de Apelación.

### *“Refugios” contra las obligaciones*

En algunos casos, se evitan o pasan por alto importantes obligaciones mediante la inclusión de ciertas estipulaciones en otras partes del acuerdo. Se trata de “refugios” para escapar a las obligaciones. A continuación se ofrecen algunos ejemplos conocidos.

El Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido obliga a los principales países industrializados a liberalizar progresivamente este sector sometiendo algunos productos a las reglas normales del GATT/OMC (anteriormente se encontraban bajo el régimen restrictivo especial del Acuerdo Multifibras). La liberalización debía realizarse en cuatro etapas, de modo que sólo quedaran excluidos del proceso de liberalización para el fin de 2002 productos que abarcaran 49 por ciento de las importaciones. La cobertura de la liberalización debía ser total para el fin de 2004.

Los principales países industrializados cumplieron su obligación de liberalizar progresivamente los porcentajes estipulados de importaciones de textiles y vestimenta, pero sin realizar ninguna liberalización real durante el período de transición. Esto fue posible debido a una laguna en el acuerdo. El acuerdo incluía un anexo con la lista de productos que constituirían la base para calcular los porcentajes a liberalizar progresivamente. Los países industrializados adoptaron la astuta estrategia de elegir productos de ese anexo que, de hecho, nunca habían estado sujetos a restricciones. “Liberalizaron” esos productos en diferentes etapas del proceso de aplicación y así cumplieron su obligación en cuanto a porcentajes, excluyendo sustancialmente los productos que estaban o habían estado restringidos.

Por lo tanto, los países en desarrollo no pudieron obtener los beneficios esperados de la aplicación del acuerdo.

Este “refugio” fue creado por los principales países industrializados, en primer lugar mediante la inclusión de una larga lista de productos en el anexo, aunque algunos de ellos nunca hubieran estado restringidos ni tuvieran posibilidades de estarlo a corto plazo. Después, seleccionaron de ese anexo los productos no restringidos para “liberalizarlos”.

En retrospectiva, vemos que esta trampa pudo haberse evitado de dos formas: incluyendo en el anexo únicamente los productos pertinentes para el proceso de liberalización (es decir, sólo aquellos que estaban o habían estado restringidos) o estipulando claramente que determinado porcentaje de los productos seleccionados en cada etapa de la liberalización debía estar constituido por productos restringidos en ese momento o en el pasado. Esta precisión habría bloqueado la vía de escape.

Otro ejemplo de refugio puede encontrarse en el Acuerdo sobre la Agricultura. Este tratado obligaba a los países a reducir sus subsidios internos a la agricultura en porcentajes estipulados cada año, hasta alcanzar determinado porcentaje de reducción al final del período de aplicación. Los principales países industrializados cumplieron esta obligación conforme al acuerdo, pero, para sorpresa de los países en desarrollo, los subsidios internos de hecho aumentaron. Esto fue posible debido a una vía de escape cuidadosamente incluida en el acuerdo. Éste reconocía dos tipos de subsidios internos que no estaban sujetos a la obligación de reducción: los previstos en el quinto párrafo del Artículo 6 (subsidios del compartimento azul) y los del Anexo 2 (subsidios del compartimento verde). Los principales países industrializados cumplieron su obligación de abatir los subsidios sujetos a la obligación de reducción, pero al mismo tiempo aumentaron los otros, y así lograron incrementar el total de subsidios de aquel entonces.

Una vez más, una visión retrospectiva permite apreciar que esta laguna pudo evitarse, ya fuera sometiendo todas las categorías de subsidios a la obligación de reducción o prohibiendo incrementar los subsidios no sujetos a esa obligación.

La llamada “cláusula ocaso” del Acuerdo Antidumping (tercer párrafo del Artículo 11) también contiene una vía de escape: ...“todo derecho antidumping definitivo será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición,... salvo que las autoridades, en un examen iniciado antes de esa fecha... determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición del daño y del dumping.

El derecho podrá seguir aplicándose a la espera del resultado del examen”. La primera parte de la disposición tiene un lenguaje preceptivo y da la impresión de que los derechos antidumping realmente deben suprimirse en cinco años. No obstante, la segunda parte debilita en gran medida la obligación. Un país puede realizar el examen prescripto y, convenientemente, llegar a la conclusión de que la supresión del derecho resultaría en la reiteración del daño y del dumping. De hecho, en el caso de algunos de los principales países industrializados, el derecho ha continuado hasta mucho después de transcurrido el período de cinco años.

Otro inicuo refugio para los países industrializados se encuentra en la excepción prevista en el literal (k) del Anexo I al Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. Según esa excepción, no se considerarán como tales los créditos a la exportación ofrecidos de acuerdo con los compromisos de crédito de la OCDE. Esto equivale a un refugio para los países industrializados contra la prohibición de créditos a la exportación. El refugio tiene además una ampliación: en caso de que los compromisos de la OCDE sean modificados y amplíen la cobertura de los créditos a la exportación, la excepción se extenderá también a esos créditos ampliados.

### *Disposiciones oscuras: riesgos*

Es importante no incluir en los acuerdos disposiciones cuyo significado o consecuencias no sean claros. En ocasiones, tales disposiciones se filtran casi imperceptiblemente, y después crean enormes problemas. Algunos ejemplos son el párrafo quinto del Artículo 6 y el Anexo 2 del Acuerdo sobre la Agricultura. Cuando se incorporaron al texto, los países en desarrollo no sabían bien qué significaban. Creyeron que se trataba de una disposición menor para hacer frente a ciertas eventualidades, pero resultaron ser verdaderas vías de escape.

Visto en retrospectiva, hubiera sido deseable que los países en desarrollo pidieran aclaraciones a Estados Unidos y la Unión Europea sobre la forma en que se aplicarían tales disposiciones en la práctica y cuáles serían los montos involucrados en los subsidios en cuestión. Si en aquel entonces se hubieran conocido detalles completos, probablemente los países en desarrollo habrían dudado en aceptar esas normas. En realidad, ni siquiera algunos expertos académicos comprendieron plenamente sus consecuencias, ya que realizaron proyecciones sobre el incremento del comercio agrícola sin tener en cuenta esos pesados subsidios, que iban a continuar e incluso a

aumentar. La mayoría de las proyecciones para el sector agrícola no se cumplieron, porque no tuvieron en cuenta esos elementos.

Dadas estas experiencias, se debe poner el máximo cuidado para que sólo se incluyan en un acuerdo aquellas disposiciones que se entienden claramente. No debería resultar incómodo pedir aclaraciones a los proponentes de determinada disposición hasta que su significado y sus consecuencias sean totalmente transparentes. Después de todo, los acuerdos imponen importantes obligaciones, por lo tanto los negociadores de los países en desarrollo no deberían dudar en despejar todas sus dudas sobre las consecuencias de una disposición antes de aceptarla.

### *Anexos y notas al pie*

Los anexos y las notas al pie son importantes en los acuerdos de la OMC. Con frecuencia, no sólo son aclaraciones, sino que contienen elementos sustanciales de derechos y obligaciones. Por ejemplo, la nota 9 del Acuerdo Antidumping y la nota 45 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias definen el alcance de “daño”, un elemento importante para decidir sobre un derecho antidumping o medida compensatoria, y la nota 1 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias define “decisión por consenso”, una parte importante del proceso de decisión en la OMC. La importancia de algunos anexos del Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido ya fue discutida. Los anexos I, II y III del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias contienen una lista ilustrativa de subsidios a la exportación y directrices para el cálculo del margen de subvención en los subsidios internos. Son todas disposiciones muy importantes. Además, las notas al pie son numerosas: el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias tiene sesenta y ocho, y el Acuerdo Antidumping, veinticuatro.

Teniendo en cuenta la importancia de los anexos y notas al pie, los países en desarrollo no deben dejarlos pasar como meras notas explicativas o aclaratorias sino analizarlos en detalle, con la misma atención que dedican a los artículos de los acuerdos.

## **Evaluación de los resultados**

Una vez alcanzado un acuerdo, las autoridades de los países en desarrollo deben evaluar el resultado con cuidado antes de aceptarlo y ratificarlo. Tras

la tensión de intensas negociaciones, puede haber una tendencia al sentimiento de alivio y satisfacción porque los países industrializados debieron ceder en sus posiciones iniciales extremas. Los negociadores también pueden sucumbir al error de proyectar el resultado como un triunfo si lograron debilitar esas posiciones iniciales extremas. Pero ésta no es la forma correcta de evaluar los resultados.

La referencia para la evaluación no debe ser la posición inicial de la otra parte, sino los derechos y obligaciones existentes antes del acuerdo. Un país debe analizar el alcance de los derechos que ha cedido en beneficio de otros y los derechos que otros han cedido para beneficio suyo. Es sobre esa base que se debe decidir finalmente si aceptar o rechazar el texto final.