



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO

**ESTUDIO CRÍTICO SOBRE LA EXPANSIÓN DE LAS OBLIGACIONES NO-ECONÓMICAS EN
ACUERDOS COMERCIALES PREFERENCIALES**

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
DOCTORA EN DERECHO

PRESENTA:
MARÍA DEL SOL MAGAÑA GARCÍA

Miembros del Comité Tutor:

Tutor Principal

DR. CARLOS HUMBERTO REYES DÍAZ, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Tutores

DR. ARTURO OROPEZA GARCÍA, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

DR. JORGE ROBLES VÁZQUEZ, Facultad de Derecho, UNAM

CIUDAD UNIVERSITARIA, CDMX, 2023



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

| | Pág |
|--|------------|
| ÍNDICE | i |
| Introducción | 1 |
| I GOBERNANZA GLOBAL EN EL COMERCIO INTERNACIONAL | 3 |
| I.1. Gobernanza Global y el Comercio Internacional | 3 |
| I.1.1 Definiendo la Gobernanza Global | 4 |
| I.1.2 Gobernanza Global y Globalización | 14 |
| I.2. Delimitando la Gobernanza Económica Global Contemporánea | 19 |
| I.3 Cambio en el contenido de los Acuerdos Comerciales Preferenciales | 27 |
| II. Del artículo XX del GATT a la “nueva generación” de Acuerdos Comerciales Preferenciales | 38 |
| II.1 El artículo XX del GATT, objetivos no económicos como excepción al comercio. | 39 |
| II.1.2. Marco Legal del Chapeau | 42 |
| II.1.3. Justificación y Aplicación | 45 |
| II.1.3.1 Necesaria para proteger la moral pública | 47 |
| II.1.3.2 Excepción medioambiental. | 50 |
| II.1.3.3 Otras excepciones | 53 |

| | |
|---|------------|
| II.2. Incorporación de obligaciones OMC-Extra en | 55 |
| Acuerdos Comerciales Preferenciales | |
| III Las obligaciones no-económicas en Acuerdos | 61 |
| Comerciales Preferenciales | |
| III.1 Fundamentos para la inclusión de derechos no | 61 |
| económicos | |
| III.2. Democracia y Derechos Humanos | 62 |
| III.3 Capítulo Anti-Corrupción | 69 |
| III.3.1 Nexo entre Comercio Internacional y | 70 |
| Corrupción | |
| III.3.2 Incorporación en acuerdos y disposiciones | 73 |
| generales | |
| III.4 Capítulo sobre derechos laborales | 79 |
| III.4.1 Conceptos y disposiciones generales | 80 |
| III.5 El compromiso ambiental | 87 |
| III.5.1 La proliferación de capítulos | 88 |
| medioambientales | |
| III.6 Comercio y Salud | 91 |
| III.6.1 El Derecho a la Salud | 92 |
| III.6.2 Propiedad Intelectual y acceso a la Salud | 95 |
| III.7 Capítulos sobre género | 97 |
| III.7.1 Origen y su contenido en Acuerdos | 100 |
| Preferenciales | |

| | |
|--|------------|
| III.8 Otros capítulos relevantes | 102 |
| III.8.1. Migración | 103 |
| III.8.2. Disposiciones para Poblaciones indígenas y Nativas | 104 |
| III.8.3. Protección a especies en peligro de extinción y bienestar animal | 106 |
| IV. Estudio crítico de la incorporación de obligaciones no económicas | 109 |
| IV.1 Convergencia entre derechos económicos y no económicos como condición actual para la existencia de una efectiva gobernanza global. | 116 |
| IV.2. Las obligaciones económicas y no económicas en ACPs como nueva base para el sistema comercial | 119 |
| IV.3. La desglobalización de la globalización | 122 |
| Conclusiones | 131 |
| Bibliografía | 134 |

Conclusiones

Introducción

Habrá momentos en los que la lucha parezca imposible... Solo, inseguro, empequeñecido por la escala del enemigo. Recuerda que la libertad es una idea pura. Ocurre espontáneamente y sin instrucciones. Actos aleatorios de insurrección ocurren constantemente... Hay ejércitos enteros, batallones que no tienen ni idea de que ya se han alistado en la causa. Recuerda que la frontera de la Rebelión está en todas partes. E incluso el más pequeño acto de insurrección empuja nuestras líneas hacia adelante. Y recuerda que la necesidad Imperial de control es tan desesperada porque es tan antinatural. La tiranía requiere un esfuerzo constante. Se rompe, se filtra. La autoridad es frágil. La opresión es la máscara del miedo... Llegará el día en que todas estas escaramuzas y batallas, estos momentos de desafío habrán inundado los bancos de la autoridad ... y entonces habrá uno de más. Una sola cosa romperá el cerco”.

- Karis Nemik- Andor, E12 T1

El objetivo de esta tesis es un ejercicio de crítica, con una base doctrinaria que aún se encuentra en desarrollo, cuyo objetivo radica en confrontar los sistemas, mecanismos y acuerdos existentes, cada vez más amplios dentro del sistema comercial internacional y regional, para tal efecto se encuentra dividida en cuatro capítulos.

En el primer capítulo se desarrolla la gobernanza global en el comercio internacional, distinguiendo gobernanza económica contemporánea del concepto planteado en el marco de Naciones Unidas de vecindario global derivado del Derecho Internacional. Se establecen de manera enunciativa más no limitativa algunas razones por las cuales desde lo económico, político e histórico se han firmado acuerdos comerciales regionales o preferenciales y como han modificado y aumentado su contenido y marco regulatorio en aras de actualizar los Acuerdos Comerciales Preferenciales.

En el segundo capítulo, desde el sistema multilateral de la Organización Mundial del Comercio, como organismo que establece estándares mínimos regulatorios para el comercio internacional, se desarrolla el contenido que inició como una excepción para posteriormente, para mantener el paso de los Acuerdos Comerciales Preferenciales y no quedarse atrás en la incorporación de nuevas obligaciones ha requerido una ampliación en su esfera de involucramiento y aplicación en temas no comerciales, dejando de lado el objetivo primigenio de la OMC para realizar una actualización considerada como necesaria.

En el tercer capítulo desde el marco de regionalización y acuerdos comerciales preferenciales, se desarrollan brevemente los diferentes derechos no económicos que se han incorporado en diversos acuerdos y que han influenciado a su vez, a otros grupos de acuerdos comerciales

preferenciales para ampliar su marco de regulación condicionado y atado a reglas de comercio internacional, derivado de la efectividad de dichos acuerdos en la implementación de su sistema de reglas. Entre los derechos no-económicos incorporados en este capítulo se encuentran: Democracia y Derechos Humanos, Anti-Corrupción, Compromisos Medioambientales, Derechos Laborales, Comercio y Salud, Género, Migración, Disposiciones para Comunidades indígenas y nativas y Protección a especies en peligro de extinción y bienestar animal.

Finalmente, en el cuarto capítulo se realiza una conexión entre los diferentes elementos abordados en los primeros capítulos para realizar una crítica transversal desde lo social, comercial, económico, político y un dejo filosófico para poder concluir si la incorporación de obligaciones no económicas en acuerdos comerciales preferenciales constituye un avance, un retroceso o una división en el comercio internacional.

La metodología empleada en esta tesis corresponde a un modelo no canónico en el cual se aborda el problema en capítulo I, el contexto en los capítulos II y III y finalmente se aborda en el capítulo IV una visión transversal del problema.

Para su investigación se contemplaron diversas fuentes no sólo jurídicas sino de otras disciplinas como la economía, relaciones internacionales y sociología desde una visión de realismo político

I GOBERNANZA GLOBAL EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

I.1. Gobernanza Global y el Comercio Internacional

Este capítulo se centrará en desarrollar el papel y la influencia que la gobernanza global y específicamente la gobernanza económica global han ejercido en el aumento de la cobertura regulatoria en la nueva generación de Acuerdos Comerciales Preferenciales (ACP) con el objetivo de servir como base teórica para el análisis y crítica posterior sobre su pertinencia.

En un inicio, el ideal de la integración económica planteaba como objetivo alcanzar niveles superiores o más profundos de integración entre países que compartían intereses, lazos de identidad o por cuestiones estratégicas o de mantenimiento del *statu quo*; por lo que la interdependencia generada por la integración justificaba ampliar la cobertura regulatoria, pues al estrechar los lazos comerciales, surgía la necesidad de armonizar en aras de facilitar el comercio, *i.e.* a mayor nivel de integración, mayor necesidad de armonización.

En estudios cercanos al año 2000 y de manera paralela al funcionamiento del sistema multilateral de la Organización Mundial del Comercio (OMC), Clausing¹ menciona que al expandirse los ACPs; entre los formuladores de políticas comerciales surgieron inquietudes sobre la mejor forma de diseñarlos, siendo parte esencial la elección sobre el nivel de integración, es decir, Uniones Aduaneras o Tratados de Libre Comercio, por lo que, considerando elementos como las reglas de origen, la eficacia de las cadenas de producción global e incluso cuestiones de política económica,

¹ Clausing, Kimberly A.; *Customs Unions and Free Trade Areas*; Journal of Economic Integration; Vol. 15, No.3; 2000; p 419.

observaba de manera similar a gran parte de la doctrina de la época, mayor beneficio en las Uniones Aduaneras.

Krueger² señala además que particularmente en términos de bienestar, los Acuerdos de Libre Comercio no agregan ningún beneficio a aquellos que podrían obtenerse con una Unión Aduanera y que, en cambio podrían generar costos adicionales, estableciendo las Uniones Aduaneras como *Pareto superior*, principalmente considerando los efectos de creación y desviación comercial generados con la firma de un ACP.

Tanto Clausing como Krueger representan los razonamientos que justificaban la preferencia por mayor profundidad en la integración, sin embargo, en la actualidad, esta expansión en su cobertura no atiende a la misma lógica pues se encuentra en niveles bajos de integración involucrando una serie de obligaciones transversales en su contenido. Por ello, en primer lugar, se desarrollará el concepto de gobernanza global para posteriormente relacionarla con el comercio internacional y por último analizarla en concordancia con los cambios en los nuevos acuerdos comerciales preferenciales.

I.1.1 Definiendo la Gobernanza Global

Para conceptualizar y delimitar la gobernanza global, es necesario atender a su *raison d'être*, que justifique no sólo su existencia sino también su uso y aplicación actual. De este modo, el punto de partida se encontrará en la justificación con mayor aprobación sobre la integración económica y las relaciones multilaterales, es decir la cooperación e interdependencia marcada por el liberalismo; punto en el cual los problemas otrora

² Krueger, Anne O.; *Free Trade Agreements versus Customs Unions*; Journal of Development Economics; Vol 54, No.1; 1997 p 170-176.

nacionales, se consideran ahora de interés global, requiriendo, por tanto, de la cooperación voluntaria e impuesta entre naciones para ser resueltos.

Conforme a las reglas de interpretación del derecho internacional, se recurre primero al significado de las palabras que conforman este complejo concepto utilizando como base los estudios de Thomas G. Weiss quien se ha encargado de compilar diferentes definiciones de aquello que se entiende como “gobernanza”³, abarcando posteriormente la definición de “global” para por último analizarlos en su conjunto en la visión de diferentes autores.

Para el Banco Mundial la gobernanza se entiende como el modo en el que se ejerce el poder en la administración de recursos económicos y sociales de un país. Se identifican tres aspectos de la gobernanza, a decir: la forma del régimen político, el modo de ejercicio de la autoridad y la capacidad de los gobiernos de diseñar, formular e implementar políticas.⁴

Para el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la gobernanza es el ejercicio de autoridad económica, política y administrativa para manejar las relaciones de un país en todos los niveles, comprendiendo mecanismos, procesos e instituciones mediante las cuales tanto instituciones como ciudadanos articulen sus intereses, ejerzan sus derechos, cumplan sus obligaciones y medien sus diferencias.⁵

Esta definición de 1995, fue reforzada en 2014, agregando a la definición el requisito de responder a las necesidades de la población, ya que la gobernanza en la definición actual, va más allá de las instituciones

³ Weiss, Thomas G; Good Governance and Global Governance: Conceptual and Actual Challenges; Third World Quarterly, Vol.21, No..5, 2000, pp. 797 y 798.

⁴ Ídem

⁵ Ídem

incluyendo relaciones entre el estado y el pueblo,⁶ estableciendo para ellos mecanismos de colaboración, buscando eliminar la exclusión y la desigualdad.⁷ Estos 20 años de distancia entre definiciones, denotan la participación de nuevos actores y la evolución en la esfera de influencia del derecho internacional, pues se dice que contempla y suma la pluralidad de intereses que debe abarcar la gobernanza.

Por último, para la OCDE, denota el uso de autoridad política para ejercer control en una sociedad en el manejo de recursos para el desarrollo social y económico. Abarca el rol de las autoridades para establecer un ambiente en que operadores económicos determinen la distribución de beneficios y establezcan la relación entre regulador y regulado.⁸

Es posible observar, derivado de estas definiciones generales, que uno de los objetivos esenciales de la gobernanza aparenta ser la administración de recursos con el fin de obtener un beneficio económico o social para aquellos que se rigen bajo cierta esfera normativa, en versiones más recientes, no sólo se refiere a regular o administrar recursos para el pueblo, sino también a buscar la inclusión y la igualdad, así como la redistribución de beneficios, siendo esta la mejor arma de aceptación, al menos de manera teórica, de la gobernanza. Cabe recalcar que, si bien se usan términos como inclusión e igualdad, en ningún momento la teoría menciona medios para alcanzarla, ni a quienes incluye.

⁶ Es el caso de algunos instrumentos de integración como la Unión Europea que el pueblo puede presentar reclamaciones en el marco del Acuerdo de Integración, en caso de que su gobierno no cumpla con el mismo.

⁷ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Governance for sustainable Development. Integrating Governance in the Post-2015 Development Framework (Discussion Paper), Brasil, 2014.

⁸ Op Cit 7.

En cuanto a la definición de “global”, en su sentido ordinario es aquello que abarca al mundo entero, sin embargo, para fines de este estudio, no podría, entenderse una inclusión automática de dicha totalidad como significado de global, pues es requisito *sine qua non* para dicha inclusión, la voluntad y aceptación por parte de las naciones de participar y formar parte de ese ser “global”. Así, este concepto, no abarca necesariamente al mundo entero, sino únicamente a los actores en el mundo que manifiestan deseo de participar en la globalidad, es decir, requiere de la “voluntad”⁹ del miembro o el país para formar parte de esa colectividad.¹⁰ Cabe mencionar que conforme a la Organización Mundial del Comercio hasta el año 2022, únicamente Mauritania, Somalia y Sudán del Sur, no tienen ningún ACP suscrito, sin embargo los tres sí son miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Sobre la voluntariedad de la inclusión del mundo a lo global, no debe dejarse de lado la posible existencia de casos en los que esa participación no se constituye como una mera expresión de voluntad, sino que está sujeta a presiones y condiciones, aunado a la necesidad de reconocimiento, para tener esa voluntad, de la comunidad internacional. De este modo lo global puede abarcar entre 193 países (los reconocidos por la ONU como soberanos, civilizados y con auto gobierno) hasta 206 (reconocidos por el Comité Olímpico) o incluso más, pues territorios como la Antártica, Gibraltar o Groenlandia no figuran en estos conteos, además del pendiente reconocimiento de Taiwán, Palestina y Kosovo entre otros.

⁹ Si bien ningún Estado puede ser formalmente obligado a participar en el contexto global, debe considerarse la posibilidad de que fuerzas externas, ajenas a la voluntad del estado ejerzan influencia, presionen, condicionen o en algunos casos acerquen a los Estados a esta participación “voluntaria”.

De vuelta a la gobernanza y lo global, al unir ambos conceptos, es posible derivar que el papel preponderante de los Estados como reguladores aún existe, pero debe además considerarse en la escena internacional, la participación de una diversidad de actores no-estatales y paraestatales y supranacionales que tienen también un rol relevante en la determinación de tendencias y la creación de políticas, lo cual se ha convertido en un terreno de debate común en la literatura sobre globalización¹¹ y de su crítica “el globalismo”; por lo que se ha tenido especial cuidado de mantener como objeto central del orden internacional a los Estados derivado de la persistencia de la corriente del Realismo Internacional.¹²

En ese contexto, el concepto de gobernanza global, surge cercano en tiempo y contexto al término globalización, derivado de los problemas de una sociedad global que se encontraba lejos del alcance de los estados de forma individual, convirtiéndose hacia 1990 en un término de uso frecuente al referirse a la realidad del mundo globalizado y su gobierno;¹³ su popularización y parcial despolitización se debió en gran medida al fin de la Guerra Fría, cuando producto de la derrota soviética, creaba el compromiso para occidente (principalmente haciendo referencia a Estados Unidos) de representar el bien común de la humanidad.¹⁴

A pesar de esta estrecha relación, no debe entenderse gobernanza global como sinónimo de globalización, pues se refiere a esta última como una integración internacional multidimensional que incluye una diversidad de temas y sectores que abarcan desde cultura hasta el comercio de bienes. La

¹¹ Whitman, Jim; *The fundamentals of Global Governance*; Palgrave MacMillan; Londres; 2009 pp. 3 y 4.

¹² Haciendo referencia principalmente al Realismo Clásico de Morgenthau y Niebuhr.

¹³ Overbeek, Henk, Dingwerth Klaus, Pattberg, Philipp y Compagnon, Daniel; *Global Governance: Decline or Maturation of an Academic Concept?* *International Studies Review*, Vol 12, No. 4, 2010, p 699.

¹⁴ *Idem* p 698.

gobernanza global entonces interactúa con el constante proceso de globalización como un creador de directrices y estándares mínimos.

Entendiendo la gobernanza global como una forma de moderar las relaciones internacionales de modo consensual y no-adversarial, en 1992, impulsada por Boutros Boutros-Ghali se crea la Comisión de Gobernanza Global, con el objetivo de estudiar oportunidades de cooperación a nivel global y sugerir nuevas formas en las cuales los acuerdos de cooperación pueden servir a las necesidades de la población mundial; esto se desarrolla en el reporte denominado “Nuestro Vecindario Global” que introduce la definición más común de gobernanza global¹⁵ que refiere:

*Governance is the sum of the many ways' individuals and institutions, public and private, manage their common affairs. It is a continuing process through which conflicting or diverse interests may be accommodated and co-operative action may be taken. It includes formal institutions and regimes empowered to enforce compliance, as well as informal arrangements that people and institutions either have agreed to or perceive to be in their interest.*¹⁶

Esta definición generaliza la gobernanza global como un modo común y cooperativo entre particulares e instituciones nacionales de manejar las relaciones internacionales. Esta definición, a decir de algunos autores¹⁷ sufre de ser apolítica, pues en apariencia aparta el poder de la ecuación; es pluralista en cuanto a la cantidad de actores e intereses; y requiere de la

¹⁵ Traducción de cortesía: La gobernanza es la suma de los diferentes modos en los que individuos e instituciones públicas y privadas administran sus asuntos comunes. Es un proceso continuo a través del cual intereses diversos y en conflicto pueden ser satisfechos y acciones cooperativas pueden ser tomadas. Incluye instituciones formales y regímenes con el poder de asegurar el cumplimiento, así como acuerdos informales acordados por el pueblo y las instituciones en concordancia con sus intereses.

¹⁶ Comisión de Naciones Unidas de Gobernanza Global, 1995.

¹⁷ Op. Cit 13.

existencia de estructuras internacionales parciales; esto se deriva de la coyuntura y el contexto en que surge la definición y principalmente debido al foro, es decir, la Organización de las Naciones Unidas.

En este mismo texto, no se establece una forma única de ejercer la gobernanza global, sino que se entiende como un proceso complejo y dinámico de toma de decisiones, proceso que se encuentra en constante evolución y que responde a los cambios de las circunstancias y el entorno global, adecuado a la diversidad de situaciones y condiciones que se encuentran en el mundo. Se entiende que una visión más plural, podrá gobernar para una mayor diversidad de situaciones, condiciones y personas. Si bien la gobernanza global podría en este concepto ser la solución de los males globales, también podría consolidarse como la mayor causa o el mayor mal.

Es importante agregar que si bien en la Carta de Naciones Unidas se puede encontrar una base incuestionable de respeto a la soberanía nacional y políticas de no intervención, también fue Boutros Boutros-Ghali quien describió los tiempos de soberanía absoluta como algo del pasado.¹⁸ Esta situación no es completamente ajena a la actualidad pues el estatus y la relevancia de la soberanía son un tema constante en agenda nacional e internacional; se observa que en el ámbito nacional se trata de un tema que debe manejarse con reserva, en cambio, en la esfera internacional, se entiende más como una realidad que no debe mencionarse en diversos foros.

La voluntad de los diferentes actores se encuentra reflejada en los acuerdos formales e informales que alcanzarán y con los cuales generarán directrices y políticas de gobernanza global, se trata de un sistema en el que el *Gemeinschaft Glaube* se encuentra conformado con la suma de intereses

¹⁸ Boutros Boutros-Ghali; An Agenda for Peace, Naciones Unidas, Nueva York, 1992.

y necesidades de todos y en una forma que se presume igualitaria, producto de la idea de cooperación, dejando el ejercicio de poder y garantía de cumplimiento a instituciones y organismos comunes. En este sentido, no existen tampoco pruebas que permitan aseverar que todos los intereses son protegidos o tutelados o siquiera que se encuentran representados, cuestión similar antes mencionada en relación con la inclusión.

Otra explicación del término gobernanza global es aportada por James Rosenau, quien interpreta este concepto de manera amplia, derivado de lo que considera, ambigüedad en los términos aislados de gobernanza y global. En particular, en lo relativo a gobernanza, aclara que se usa la palabra gobernanza y no gobierno debido a la falta de jerarquía que dice que existe en el sistema internacional. Se define gobernanza global como:¹⁹

Systems of rules at all levels of human activity – from the family to the international organization – in which the pursuit of goals through the exercise of control has transnational repercussions [...] “rule” means “control” or “steering,” which requires that “the controllers... seek to modify the behavior... of other actors”²⁰

Esta definición, aunque generalizada, sí involucra el ejercicio de poder que sirva como guía, como influencia o para marcar dirección a la gobernanza global, se encuentra soportada por un sistema de reglas y por tanto, genera efectos su incumplimiento, es el equivalente a lo que se considera en la actualidad como organización internacional, tanto en el

19 Traducción de cortesía: Sistemas de reglas de todos los niveles de actividad humana – desde la familia hasta las organizaciones internacionales- en los que la persecución de intereses a través del ejercicio de control tiene repercusiones transnacionales [...] las “reglas” son significado de “control” o “dirección”, que requiere que “los controladores” ... modifiquen el comportamiento... de otros actores.

²⁰ Rosenau, James; *Governance in the Twenty-first Century*; *Global Governance*1, No. 1, 1995, pp. 13 y 14.

contexto de cooperación y ejercicio de poder, como en la existencia de un sistema normativo y consecuencias por su incumplimiento que corrijan de ser necesario, el actuar de los actores sujetos a la gobernanza global.

El problema con esta definición será tal vez el exceso de generalidad, pues resulta difícil distinguir lo que no está incluido en la definición, por lo que parece ser al mismo tiempo todo y nada, aunado a la contradicción al hablar de políticas para dirigir que al mismo tiempo persiguen a quien prefiera intereses propios a los comunes. Es posible entonces interpretar la gobernanza como una actividad que usa las instituciones como medio para ejercer influencia en las decisiones y tomar acciones que las delineen o determinen y donde el poder se ejerce a través de la diplomacia y la política entre estados, alianzas de estados, presión internacional y actores no gubernamentales.

Finkelstein aporta, una tercera definición, aún más amplia que la de Rosenau, pero aparentemente con una aplicación más precisa: Gobernanza global es; gobernar sin autoridad soberana relaciones que trascienden fronteras nacionales, es hacer en el ámbito internacional lo que los gobiernos hacen a nivel local.²¹ Para esta tercera definición, es importante aclarar que el autor reconoce que si bien la adopción de reglas puede ser objeto primario de la gobernanza, las actividades del gobierno son más amplias, estas actividades no forman parte de gobernanza sino de gobierno, distinción que ya se había establecido en definiciones anteriores.

De este modo, gobernar sin autoridad requerirá para los optimistas la celebración de acuerdos, la necesidad de consenso o en su defecto el apoyo de una mayoría, de aprobación y con ello, de velar y representar los intereses de todos los actores; la visión pesimista o quizás la más realista relacionará el gobierno sin autoridad como una vía para que aquellos con mayor poder

²¹ Finkelstein, Lawrence S; What is Global Governance? Global Governance, Vol. 1, No. 3, 1995, p 369.

impongan su voluntad en aquellos con menor poder, algunos autores harán referencia al reforzamiento de poderes hegemónicos, otros como Stiglitz hablarán de la necesidad de creación de contra poderes para minimizar la esfera de influencia. Para el 2015 señala Craig Murphy, la gobernanza global ha respondido a la voluntad de los poderes hegemónicos, pero también a las fuerzas inferiores²² que se han mantenido lo suficientemente fuertes (ya sea en individual o en bloque) como para mantenerse en la agenda.²³

La gobernanza global entonces se refiere a negociaciones entre gobiernos y representantes corporativos con la responsabilidad de defender los intereses económicos corporativos y nacionales.²⁴ Sin embargo, en un sentido crítico, los defensores no necesariamente considerarán como iguales todos los intereses y se convertirá en ejercicio de poder la determinación de lo que se protege y lo que no, o lo que se protege más y lo que es posible ceder en dichas negociaciones.²⁵

Aunado a esto, Overbeek señala que aquello que en los años setenta se constituía como la promesa de transformación radical al orden mundial, hoy se encuentra lejano a la realidad debido a que la idílica gobernanza global pasó a manos de reuniones de líderes informales, antidemocráticos y sin representación (hablando de G7 y G8) o de políticos y poderes en busca de mantener el *statu quo*; requiriendo ahora más que nunca de una redirección

²² Una de las bases y razones que se pueden encontrar, en el caso de los Acuerdos Comerciales Preferenciales, para celebrarlos y robustecerlos es precisamente esa intención de mantenerse relevantes o suficientemente fuertes

²³ Murphy Craig N.; *The Last Two Centuries of Global Governance*; Brill, Global Governance, Vol. 21, No. 2, 2015, p 193

²⁴ Sterling-Folker, Jennifer, 'Realist global governance: Revisiting cave! hic dragons and beyond', en Alice D. Ba and Matthew J. Hoffmann (eds) *Contending Perspectives on Global Governance: Coherence, Contestation and World Order* (Abingdon: Routledge, 2005), p 19.

²⁵ Whitman, Jim; *The fundamentals of Global Governance*; Palgrave MacMillan; Londres; 2009 pp 19 y 20.

más humana y democrática de gobernanza,²⁶ cuestión que también involucra la crítica al sistema demoliberal que se establecerá en el capítulo cuarto.

A partir de estas definiciones y críticas, parece necesario entonces cuestionar la existencia de la gobernanza global y sobre todo considerar si responde a una realidad y diversidad global, considerando que constantemente la humanidad tendrá que enfrentarse a problemas en una escala global, a conflictos que traspasan las fronteras territoriales y por tanto jurisdiccionales; incluso al incremento de organismos internacionales con diferentes aproximaciones sobre el camino que debe seguir la gobernanza global, con diferentes ejes y rutas de acción. Una gobernanza global efectiva nos debería permitir lidiar a la vez con situaciones globales en diferentes sectores, a la fecha, de manera informal, los foros comerciales y de inversión han resultado los más eficientes para abordar esta situación, sin embargo, esto no significa que eficientes sea equiparable a convenientes.

I.1.2 Gobernanza Global y Globalización

Así como las relaciones internacionales y aquello relativo a la gobernanza global constituyen un sistema social, la globalización por definición, se trata de procesos tendientes a la integración de factores de producción y otros elementos a través de las fronteras geográficas y que requiere de reglas de gobierno especializadas. A diferencia de la gobernanza global, la globalización requiere reglas armonizadas para funcionar, donde no se hace de manera internacional lo que haría un gobierno nacional, sino que parte, o al menos eso señalan las principales teorías que la sustentan, de la

²⁶ Op. Cit 9, p 698

interdependencia, de la cooperación y la creación de reglas comunes que regulen ese comercio que atraviesa fronteras.

Es importante distinguir que la globalización no comprende la convergencia de política y economía a través de las fronteras en un modelo dominante como una variante del capitalismo liberal alineada con la política neoliberal. Sin embargo, la globalización sí tiene un impacto en la gobernanza que altera estructuras en términos socioculturales, económicos, de producción y patrones de consumo, como un efecto natural de la llamada apertura de fronteras.²⁷

Se ha propuesto que la globalización, en tanto acerca naciones con la justificación del comercio, promueve, no sólo el desarrollo sino también la elaboración de reglas internacionales comunes, públicas, privadas, formales e informales; por otro lado, una segunda propuesta señala que son las reglas las que surgen en respuesta a la globalización y están inspiradas en reglas nacionales existentes. Una tercera propuesta, en cambio, señala que, de continuar la globalización, algunos sistemas de reglas incrementarán su codificación para posteriormente desarrollar organizaciones específicas que se encarguen del desarrollo de reglas y la solución de controversias.²⁸

Esto se sustenta con las ideas que señalan que la globalización puede generar tres tipos de reacciones en aquellos que se integran a ella sufriendo sus efectos y gozando sus beneficios, la primera idea indica que la cercanía a la globalización promoverá su comprensión y con eso se conseguirá su aceptación; en segundo lugar, su idea opuesta sugiere que la incorporación a la esfera de la globalización genera aversión pues los efectos negativos tienen un mayor impacto a decir de los que apoyan las ideas en contra de la

²⁷ Cerny, Philip G; *Embedding Neoliberalism: The Evolution of a Hegemonic Paradigm*; *The Journal of International Trade and Diplomacy* 2, 2008, pp. 188 y 189.

²⁸ Sandholtz Wayne; *Law, Politics and International Governance*, Cambridge University Press, 2004, p 77.

globalización; por último está la postura que puede considerarse neutral, en ocasiones tendientes al escepticismo y en ocasiones cayendo en el relativismo que es aquella que señala que puede generar ambos sin imperar uno sobre otro.

Así, un efecto de la globalización derivado de la necesidad de celebrar acuerdos comerciales que armonizan reglas y establecen estándares mínimos, será también crear reglas del mismo modo que lo hace el concepto de gobernanza global, sin embargo, no son dos elementos que se encuentren en tensión o encontrados el uno con el otro, en cambio uno da lógica al segundo y ambos buscan generar un “orden mundial”.

La globalización y sus supuestas ganancias económicas, se presentan como un incentivo que permite crear las condiciones necesarias para cambios en políticas e instituciones, pues la presencia comercial producto de la globalización, genera la presunción de ganancias y bienestar económico a cambio de un “ligero” impacto y cambio regulatorio, al verse este fenómeno de manera histórica como un juego de suma no nula, donde sus actores ganaran poco o mucho, pero ganan, es estímulo suficiente para convertirse en un armonizador de regulaciones.

Hart y Prakash abordan algunos ejemplos de estos incentivos, uno de ellos es la incorporación de mercancías de alta tecnología al comercio global que impulsará a los estados a emplear el comercio estratégico y políticas de inversión para desarrollar tecnologías.²⁹ Del mismo modo, se podrían armonizar o realizar reformas regulatorias para explotar la conveniencia de cadenas de producción internacionales y será este interés el que lleve a una mayor armonización, en esta ocasión en forma de integración económica.

²⁹ Hart Jeffrey A. y Prakash Aseem; *Globalization and Governance*; Routledge, 2004, pp 239-241.

Sobre la relación entre la gobernanza global y la gobernanza económica global, y con el objetivo de encontrar la relación que guardan una y otra es necesario entender nuevamente a la gobernanza como la suma de medios que emplean individuos e instituciones públicas y privadas para manejar sus relaciones comunes, con la caracterización señalada por Rosenau de política global como gobernanza, pero sin gobierno.

Es precisamente esto último, la gobernanza sin gobierno, lo que permite la participación de múltiples actores que no están limitados a organismos internacionales como la Organización Mundial del Comercio (OMC) o el Banco Mundial, sino que además incorporan en esta esfera de toma de decisiones a corporaciones multinacionales o incluso empresas, que intentarán ejercer influencia en las actividades de estados y organizaciones internacionales.³⁰ Es esto a lo que O'Brien llama "multilateralismo complejo", a ese reconocimiento de que no son únicamente los estados quienes ayudan a que tome forma el contenido de las políticas públicas globales, generando una alternancia entre gobernanza global y la gobernanza económica global.

El orden global en la actualidad entonces, no puede considerarse como una creación voluntaria de la comunidad internacional, se trata en cambio de una consecuencia semi-orgánica, producto de la existencia de pesos y contrapesos entre los diversos intereses de los entes que sostienen el poder, se trata entonces de un forcejeo entre empresas transnacionales que desean imponer condiciones más favorables para sí y menos favorables para sus socios; de un forcejeo entre estados que, más allá de luchar por obtener o mantener su ventaja comparativa, regulan y sobre regulan para mantenerla de manera artificial, para forzar la mano del productor más eficiente a un

³⁰ O'Brien Robert, et.al; *Contesting global Governance. Multilateral Economic Institutions and Global Social Movements*; Cambridge Studies in International Relations, No. 71, Cambridge University Press, Nueva York, 2003, pp. 2-5.

campo donde no lo es, generando ventajas comparativas, no por eficiencia y competencia sino por poder, para mantener su hegemonía.

Al hablar de desorden global, Oropeza, acierta al señalar que “la plataforma institucional nunca fue perfecta ni pudo alejarse de los intereses de los países ganadores del conflicto armado” apostando por nuevos liderazgos desde Asia “como punto de partida de una nueva sociedad global que deberá trabajar conjuntamente en la solución de los nuevos vectores globales que amenaza su futuro”³¹.

El cambio que se ha generado entre la visión utópica de la libertad comercial y la gobernanza global, que no podría aceptarse como reflejo de la actualidad, y en contraste el aumento de la pobreza e inseguridad, la falta de recursos presentes y la perspectiva de algo más que escasez de los mismos a futuro, es una realidad que hace que se cuestione hacia donde van las fuerzas hegemónicas de la actualidad, pues todo apunta a su acercamiento a Asia, teniendo como sucesores de Inglaterra y Estados Unidos a China y la India, sucesión que también podría presentar nuevos retos en el escenario internacional.

De esto se deriva, que si el comercio internacional y la globalización, aportan un valor adicional y en algunos casos pudieran facilitar la creación de sistemas de gobernanza global, el comercio ha demostrado ser un gran aliciente o, dicho de otro modo, un medio de retorsión idóneo para impulsar con la fuerza económica la cooperación, la negociación y los acuerdos entre naciones que ceden poder, en ocasiones para adquirir más poder.

31 Oropeza García, Arturo; El Desorden Global. México y su Circunstancia, en México 2018. La Responsabilidad del Porvenir; Tomo II, IJ 2018, pp. 183-192.

I.2. Delimitando la Gobernanza Económica Global Contemporánea

La gobernanza económica global contemporánea se encuentra delimitada por lo que se conoce como la era del capitalismo global a la cual sólo pocos tuvieron una transición ordenada y sutil, al contrario, la mayor parte de los países del mundo y actuales miembros de los diferentes organismos e instituciones creados por el sistema capitalista posterior a la guerra fría tuvieron una transición producto de décadas de regímenes coloniales, seguidos de la aventura del socialismo, comenzando la carrera de la industrialización mucho tiempo después de las grandes potencias.

Esto se debe a que, como señala Simon Kuznets, el crecimiento moderno económico, despegó en Europa a finales del siglo XVIII creando una laguna sin precedentes entre Europa occidental y el resto del mundo en relación con bienestar, poder industrial y fuerza militar. Para los años ochenta, los llamados “modelos alternativos” existentes en América Latina, África y Asia habían fallado, producto, en algunos casos del intervencionismo, en otros casos de malas administraciones y conflictos internos, dejando una gran inestabilidad a nivel macroeconómico junto con insolvencia estatal.³² Incluso en China, surgieron reformas dramáticas anteriores a la muerte de Mao con las cuales volvieron de la revolución cultural al sistema de agricultura colectiva.

Para 1995, casi todo el mundo había adoptado ya los elementos fundamentales de las economías de mercado, en gran medida gracias al Consenso de Washington.³³ Producto de esta armonización aparente en los

³² Sachs Jeffrey D. Twentieth-century Political Economy: A Brief History of Global Capitalism; Oxford Review of Economic Policy, Vol. 15, No.4, 1999, p 98

³³ Comprendiendo la propiedad privada como eje central de la economía, el cambio de divisas para el comercio internacional, estándares compartidos para transacciones comerciales y transacciones basadas en el mercado para sectores productivos de la economía.

sistemas económicos, la gobernanza económica global hoy en día, encuentra su lugar derivado del gran número de asuntos que requerían en ese momento de coordinación global. En la actualidad el concepto dado de gobernanza económica global resulta más complejo pues, en los últimos años el rango de asuntos que requieren coordinación global ya no sólo incluye los considerados como temas convencionales, como es el caso del comercio, sino que además incluye regulaciones de bancos, desarrollo sustentable, empleo y movilización de recursos nacionales y otros tantos temas más.³⁴

La Gobernanza Global se vuelve económica al surgir una serie de nuevos actores como el Grupo de los 20 (G20), el Grupo de los 10 (G10) o el Grupo de los 7 (G7), el Consejo de Estabilidad Financiera y la Organización Mundial del Comercio, además del Fondo Monetario Internacional, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas³⁵ entre otros como organismos de gobernanza global en los cuales la participación en la toma de decisiones en algunos casos se encuentra limitada a la membrecía, en otros casos es más abierta a cualquier participante, de esto es importante resaltar que no todos forman parte o tienen voz en las decisiones que influirían las tendencias y actuaciones producto de la gobernanza económica global y no se podría hablar siquiera de democratización de las instituciones pues eso requeriría una tesis adicional.

Por ello al hablar de gobernanza económica global, se debe dejar de lado del concepto que en la actualidad parece producto de magia, es decir de “la mano invisible” planteada por Adam Smith, considerando en cambio, que el

³⁴ Bradlow, Daniel D.; A Framework for Assessing Global Economic Governance; Boston College Law Review, 2013, p 971. Liu, Hongsong; Global Economic Governance; en Farazmans A. (ed) Global Encyclopedia of Public Administration, Public Policy and Governance, p 1.

³⁵ Es de notarse que gran parte de estas organizaciones comparten creadores en lo que a naciones se refiere.

sistema actual se rige por instituciones, procedimientos, reglas y costumbres. Es posible definir la gobernanza económica global como:³⁶

“... the international rules-based framework through which economic actors (be they states, firms, institutionalized agencies, organized groups or individuals) seek to resolve collective action problems and promote cross-border co-ordination and co-operation in the provision or exchange of goods, money, services and technical expertise in defined issue areas of the world economy.”³⁷

De esta forma, se entenderá como gobernanza económica global al sistema de actores económicos que a través de un marco basado en reglas internacionales resuelven problemas económicos que atraviesan fronteras a través de la cooperación y acciones coordinadas; manifestándose de manera formal o informal, la primera puede encontrarse en acuerdos e instituciones globales o internacionales, foros, consejos privados y hasta organizaciones no-gubernamentales, será informal entonces en principios, reglas y prácticas derivadas del consenso entre diferentes actores.³⁸ Es el objetivo de la gobernanza económica global promover la eficacia y la efectividad de la economía mundial buscando una mayor estabilidad derivado de la letra en los diversos objetivos y principios contenidos en los acuerdos.

36 Traducción de cortesía:

“... el marco internacional basado en reglas a través del cual los actores económicos (ya sean estados, formas, agencias institucionalizadas, grupos organizados o individuos) buscan resolver problemas con la acción colectiva y promover la coordinación y cooperación a través de las fronteras a cambio de bienes, capital, servicios o conocimientos técnicos en áreas definidas de la economía del mundo.”

³⁷ Moschella, Manuela y Weaver Catherine (ed); Handbook of Global Economic Governance. Layers, power and paradigms; Routledge, Taylor and Francis Group, Nueva York, 2014, p 4.

³⁸ Ide/m.

Para lograr este objetivo, la gobernanza económica global requiere la participación de diferentes actores, con diferentes roles, pues es necesario que unos ejerzan el poder y la influencia sobre este sistema marco basado en reglas y otros, en cambio, cedan ese poder decisorio, o si se quiere ver de otra forma, permitan que otros ejerzan esa influencia a cambio de una mayor estabilidad en un ambiente de “cooperación”. El rol que juegue cada uno se definirá con el ejercicio de poder al momento de generar el sistema de reglas formal o informal que regulará y guiará el comportamiento de esos mismos actores internacionales.

De manera general, se define al sistema internacional, como aquel conformado por acuerdos preferenciales y organizaciones internacionales; como un sistema autoaplicativo de normas: al respecto, autoaplicativo se entiende como reglas creadas para los mismos actores a quienes se aplican, sin considerar, que en la creación de reglas la participación y peso será más preponderante en unos que en otros, derivado del ejercicio de poder al momento de negociar los acuerdos.

Este poder se manifiesta, no sólo al momento de crear reglas, sino también al elegir a los demás actores en el sistema y al fijar la agenda política y la toma de acciones para reforzar las reglas a través de medios punitivos, de coacción o incluso de exhibición a nivel global, esto último es lo que incluso se ha denominado por los románticos del comercio internacional como la joya de la corona del sistema comercial.

La doctrina coincide al señalar que la primera fuente en la que radica el poder de la gobernanza económica global es el tamaño del mercado, es decir, los grandes mercados tendrán un mayor poder de coacción, una mayor posibilidad de influenciar a otros actores en el modo en el que deben modificar sus reglas económicas e instituciones para alinearse con otros, con lo que dicta la gobernanza global, una mayor posibilidad de imponer su agenda sobre las de otros. Al tamaño de los mercados se suma otro elemento

que influye en configurar las relaciones de poder y es la disponibilidad y dominio de la información, la facilidad de transporte y medios de comunicación, así como las fuentes financieras.

Una descripción alternativa de poder en la gobernanza económica global se encuentra en el poder social, definido como la habilidad de establecer estándares, crear normas y valores considerados como legítimos y deseables sin recurrir a la coerción o el pago.³⁹ En esta segunda aproximación, a diferencia de la primera, se hace referencia a una legitimación no-coercitiva de la gobernanza económica global, en esa misma línea se habla de persuasión y no así de imposición de agendas como en la primera definición.

La diferencia entre las dos definiciones es el modo en el cual se obtiene la legitimación de la gobernanza económica global y pareciera tratarse de una situación de blanco y negro, por lo que no es posible la coexistencia de ambas legitimaciones en el mismo sistema, su aplicación se definirá en función de sus participantes, sus diferencias económicas y del poder de mercado, así como su historia, contexto y la relación preexistente ente los miembros que conformen el ente de gobernanza global. Con esto surge la cuestión de si existe una sola gobernanza global o es posible tener diferentes subsistemas de gobernanza económica derivados de diferentes acuerdos y organizaciones.

Este último cuestionamiento se resuelve haciendo referencia a los paradigmas de la gobernanza económica global, como un sistema de ideas y estándares que determinan los objetivos de las políticas, los instrumentos y la naturaleza de los problemas globales, e incluso, si se lee un poco entre líneas, podría decirse que determina también los problemas globales prioritarios. Estos paradigmas no sólo regulan comportamiento, sino que

³⁹ Van Ham, Peter, *Social Power in International Politics*, London: Routledge, 2010, p 12 y 13.

también sirven como dispositivos constitutivos e interpretativos del entendimiento de los problemas económicos y políticos.⁴⁰

Los paradigmas además generan estabilidad o alternativamente inercia, ya que una vez consolidado en instituciones formales y prácticas informales, estabiliza también las expectativas del funcionamiento de la economía global legitimando los objetivos establecidos por actores específicos, así como los instrumentos adoptados para alcanzar sus objetivos, reforzando estructuras de poder.⁴¹

En un inicio, al hablar de los actores principales en la gobernanza económica global, se hacía referencia a las instituciones de Bretton Woods, es decir el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y el GATT producto de la Conferencia de la Habana e incluso el G7 como actores consolidados para alcanzar el orden liberal internacional;⁴² sin embargo, la consolidación de nuevos acuerdos comerciales preferenciales, la integración y posterior desintegración europea y la creación de la OMC, modificaron el papel de estas instituciones, otorgando mayor relevancia a los últimos; pero además, en la actualidad se agregan otros esquemas de integración como el BRICS o el G20, entre otros.

Las instituciones de Bretton Woods, impulsaron la agenda neoliberal a finales de los noventas con la creación de políticas para el desarrollo y la generación de directrices tendientes a crear mercados con normas y prácticas de liberalización comercial, que tuvieron como consecuencia la firma masiva global de acuerdos de integración como efecto *spillover*, principalmente de tratados de libre comercio, que de manera paralela a la

⁴⁰ Abdelal, Rawi; Blyth, Mark and Parsons, Craig (ed), *Constructing the International Economy*, Ithaca, NY, Cornell University Press, 2010 pp 9 y 10.

⁴¹ Op. Cit 26, p 11.

⁴² Luckhurst, Jonathan; *The Shifting Global Economic Architecture. Decentralizing Authority in Contemporary Global Governance*; Palgrave MacMillan, Guadalajara, 2018, pp. 38 y 39.

OMC, se convertirían en el actual medio de fijación de políticas, de establecimiento de directrices y por tanto, de gobernanza económica global.

Stiglitz señala que el fallo de estas primeras instituciones se debió principalmente a la imposición realizada sobre los países pobres de la ideología de libre mercado de Reagan y Thatcher, dirigidas por la voluntad conjunta de los G7, que lejos de promover la estabilidad global, la creación de directrices por países industrializados para países menos adelantados y en vías de desarrollo, gestó la idea y necesidad de crecer, liberalizarse e integrarse en bloques y a un ritmo propio para los países que no se encontraban en el grupo de los desarrollados.⁴³

El regionalismo⁴⁴ surge como una característica común en la gobernanza contemporánea debido a la gran cantidad de tratados de libre comercio bilaterales y multilaterales concluidos mientras se desarrollaban las negociaciones de Doha, el estancamiento del sistema multilateral de la OMC derivado de la compleja regla de consenso, provocó que en aras de mantener el flujo comercial, aumentara la firma de tratados de libre comercio y otros acuerdos regionales y preferenciales que modificaron el modo en el que la gobernanza económica global se había conducido, pues hasta entonces funcionaba como un sistema basado en reglas regido por una institución multilateral, en cambio, cuando se deriva de acuerdos comerciales preferenciales estas reglas no se encuentran en una sola institución, sino en una serie de acuerdos en los cuales las diferencias de contexto histórico entre las naciones son las que definen el contenido, reglas y mecanismos de

⁴³ Stiglitz, Joseph E; El Malestar en la Globalización. Revisitado; Taurus, España, 2018 pp. 159 a 163.

⁴⁴ Es importante comprender regionalismo bajo definición moderna en la cual no hace referencia a una zona geográfica sino a una región que comparte problemas, identidades o algún otro elemento en común.

gobernanza en cada acuerdo y adecuados a cada región,⁴⁵ sin embargo es apreciable que aún entre acuerdos regionales se busca ampliar la esfera de influencia hacia otros acuerdos y bloques regionales.

El resurgimiento e intensificación del regionalismo ha convertido a la gobernanza económica global, en una tarea más compleja y con mayor carga, pues ha agregado la coordinación de diferentes métodos de gobernanza. Cada país, cada conjunto de países o uniones aduaneras, definirá sus propias reglas a seguir, los principios que regirán el acuerdo y la existencia o no de métodos que aseguren el cumplimiento de las reglas, creando un nuevo efecto de *spaghetti bowl*⁴⁶ que no sólo se refiere a reglas de origen sino a la fragmentación y superposición de diferentes reglas comerciales, mecanismos de solución de controversias, obligaciones y compromisos.

Si bien la OMC ha establecido en el artículo XXIV del GATT una aproximación pragmática a la adopción de acuerdos preferenciales, en la actualidad quedan cortas las condiciones referidas⁴⁷ para que estos acuerdos sean compatibles con el sistema multilateral, pues estos acuerdos han sufrido una gran transformación en contenido y extensión. Más allá de la necesaria reforma a estos requisitos debe entenderse que al hablar de gobernanza económica global, se sigue entendiendo que, aun con la superposición de reglas, existen elementos en común en los diferentes acuerdos que se firman en el mundo.

⁴⁵ Nakagawa, Junji (ed), *Multilateralism and Regionalism in global Economic Governance*. Finance, trade and investment; Routledge, Nueva York, 2011, p 4

⁴⁶ Término acuñado por Jagdish Bhagwati para criticar la firma excesiva de Tratados de Libre comercio y el problema que generaba el cruce de obligaciones reduciendo el bienestar y volviendo más complejas las reglas.

⁴⁷ (i) que abarque substancialmente todo el comercio, (ii) que no se constituya una barrera que afecte el comercio con otros miembros y (iii) la obligación de notificación del acuerdo.

Es este elemento común el que nos lleva de nuevo a nuestro punto de partida al hablar de gobernanza económica global, esta vez aplicado al regionalismo, diferentes actores, relaciones de poder y paradigmas regionales, Para comprenderlo, debe considerarse el efecto de *hubs and spokes*⁴⁸ en los tratados de libre comercio. En un mundo donde hay un mayor incentivo económico para ser un *hub* que para ser un *spoke*, al hablar de gobernanza económica global, puede entenderse que serán aquellos países que conformen un *hub* los que fijaran las directrices sobre el contenido de acuerdos a los *spokes*, quienes los replicaran para evitar conflictos en sus regulaciones nacionales y en otros acuerdos. Es de este modo que el poder y los paradigmas penderán de un *hub* hegemónico.

La gobernanza económica global derivada de un sistema de regionalismo y de acuerdos comerciales preferenciales, dotará de un mayor poder de decisión, igual que en las instituciones de Bretton Woods, a un grupo de actores que no decidirán de manera directa, pero si tendrán gran influencia en el contenido de los acuerdos comerciales preferenciales y que se verá reflejado en la reproducción que se hará de este contenido, aun sin la participación de los grandes mercados o las grandes potencias económicas, se conforman entonces acuerdos “estilo”, acuerdos “modelo” que delinearán el modo en el que configuran las obligaciones.

I.3 Cambio en el contenido de los Acuerdos Comerciales Preferenciales

En su origen, los acuerdos comerciales preferenciales (ACP) eran conocidos como acuerdos regionales, esta denominación se deriva de la

⁴⁸ Kowalczyk, Carsten y Wonnacott, Ronald J.; Hubs and spokes, and free trade in the America; NBER Working Paper No. 4198, 1992.

tendencia de elegir como primer socio para comerciar a los países vecinos⁴⁹ ya sea por intereses comunes o simplemente por cercanía territorial, hablando de una era más primitiva del comercio, donde el transporte y la comunicación se entendían como limitantes y no como medio de expansión comercial, derivado de las complicaciones atadas a mover bienes a grandes distancias; esto además presentaba el problema no sólo de “querer” comerciar con el vecino, sino de “tener” que hacerlo, y los problemas derivados de esta condición, en particular se hace referencia a las medidas para resolver los problemas económicos propios con medidas en perjuicio de otros países.

En la actualidad, las distancias como se entendían antes se han visto acortadas y los vacíos en los mapas se han ido llenando, derivado de los grandes avances en comunicación, transporte y la presencia de cadenas globales de producción; las políticas de empobrecer al vecino, de manera teórica, han sido subsanadas con la firma de acuerdos comerciales, pues estos plantean desde sus objetivos el deseo de crecimiento en bloque o por región, nuevamente de manera teórica, considerando que sería del mayor interés de las partes en un acuerdo el crecimiento económico de ambas; por ello, para fines de este estudio, se entenderá como acuerdos regionales a los acuerdos preferenciales en cualquier nivel de integración, desde tratados de libre comercio (TLCs), mega acuerdos regionales, incluyendo también uniones aduaneras, mercados comunes, uniones económicas y demás acuerdos que forman parte de la compleja red de acuerdos comerciales que se encuentran por encima del nivel de la OMC.⁵⁰

Por definición, los acuerdos preferenciales se entenderán como acuerdos intergubernamentales a través de los cuales, los países signatarios

⁴⁹ Justamente este comercio es el que da origen a conceptos como *beggar thy neighbour* o empobrecimiento del vecino.

⁵⁰ Se encuentran en vigor alrededor de 291 acuerdos comerciales preferenciales reportados ante la OMC.

acuerdan otorgar condiciones mutuas más ventajosas alrededor del comercio, que aquellas que se otorga a otras naciones con las que no se tiene un acuerdo⁵¹, el llamado principio de nación más favorecida, sin embargo esta definición se ha ampliado, del mismo modo y con la misma intensidad con la que se ha ampliado la red de acuerdos, pues las justificaciones en favor del comercio internacional sugieren que los países recurren a los ACP como un medio, adicional al sistema multilateral, de estrechar relaciones comerciales, afinar estrategias, de creación de políticas y de exclusión de algunos miembros de la comunidad internacional.

De este modo, es importante mencionar que no sólo se ha ampliado la red de acuerdos sino también la extensión de su agenda en relación con el número y variedad de temas que abarcan, el contenido actual no es comparable con su simpleza y su cobertura primigenia, abarcando cada vez un mayor número de temas regulatorios además de aranceles y comercio de bienes y servicios, abarcando a manera de vorágine temas que antes se entendían como paralelos y no como transversales al comercio internacional.⁵²

Bastará con analizar un acuerdo negociado hace dos décadas años y compararlo con su versión actual para observar que las reglas, más allá de liberar el comercio, cada vez imponen un mayor número de regulaciones y estándares regulatorios. Es posible incluso encontrar acuerdos que anteriormente contaban con uno o dos artículos para hablar de solución de controversias y que en sus actualizaciones convierten ese par de artículos en capítulos enteros llenos de condiciones y reglas.

⁵¹ Kandogan Yener y Hiller Jens; Alliances in international governmental organizations, regional trade agreement formation, and multinational enterprise regionalization strategy; *Journal of International Business Studies*, No 49, 2018, p 729

⁵² Melchior, Arne; *Free Trade Agreements and Globalisation, In the Shadow of Brexit and Trump*; Palgrave Macmillan; Suiza, 2018, p .2

De conformidad con las diferentes teorías que justifican al comercio internacional, un comercio más libre debería de aumentar la eficiencia en la producción gracias a las economías de escala y a la especialización, ofreciendo diversidad de opciones al consumidor, cuestiones que a largo plazo generan un beneficio al consumidor, reduciendo a modo *quid pro quo*, los posibles efectos negativos de la existencia de comercio internacional y de acuerdos que lo faciliten.

Aunado a esto, hablar de la firma de acuerdos, siempre se justifica con la obtención de un beneficio, ya sea político, económico o estratégico, aún de manera dispar en todos los actores que participan en la firma de un acuerdo de liberalización comercial; situación que correspondería más adelante analizar si se sostiene con el paso del tiempo y el actual incremento de obligaciones en los llamados acuerdos de cuarta generación.

Un importante acercamiento a este cambio, que con precaución se puede denominar “evolución”, de los acuerdos preferenciales se encuentra tomando una simple comparación como la que realiza Dani Rodrik⁵³ al hablar de la cambiante naturaleza de los acuerdos comerciales, para tal fin, compara acuerdos firmados por Estados Unidos entre dos naciones pequeñas al menos al momento de la firma, siendo la primera Israel y la segunda Singapur⁵⁴ (en el entendido de que Singapur se encuentra lejos ya de ser una nación pequeña).

En el caso del tratado Estados Unidos – Israel que entró en vigor en 1985 y que fue el primer tratado de libre comercio concluido por Estados Unidos en la postguerra, se trata de un acuerdo corto, con un contenido menor a

⁵³ Rodrik, Dani; what do Trade Agreements Really Do?, The Journal of Economic Perspectives, Vol. 32, No. 2, 2018, p 75

⁵⁴ Considerando que Singapur comenzó el crecimiento y expansión económica como lugar estratégico actual a partir de los años sesenta gracias a la reciente protección de parte de Estados Unidos.

las ocho mil palabras, con 22 artículos y 3 anexos. Su contenido está enfocado en, aquello que por definición cumpliría su función, es decir “liberar el comercio” principalmente enfocado en desgravaciones arancelarias, restricciones en agricultura, licencias de importación y reglas de origen.

Un escenario completamente diferente se aprecia en el tratado de libre comercio entre Estados Unidos y Singapur, firmado casi veinte años después, en 2004; este tratado es diez veces más largo que el anterior, con más de setenta mil palabras, con 20 capítulos, compuesto cada uno de ellos de más de una decena de artículos y más de una docena de anexos. Sólo 7 de sus 20 capítulos abordan temas convencionales de comercio.⁵⁵

Si vamos más allá, es posible realizar un comparativo más radical, con dos de los principales socios de Estados Unidos, el T-MEC, firmado entre Estados Unidos, México y Canadá, que supone ser una “actualización necesaria” de su antecesor el TLCAN, firmado en 2018, con 34 capítulos, 13 anexos y 14 cartas paralelas o instrumentos bilaterales, más un acuerdo de cooperación ambiental, donde al menos 10 de sus 34 capítulos, se encuentran alejados de la regulación “necesaria” para una relación comercial en estricto sentido.

Si bien, el contenido y la extensión de la aplicación de estos capítulos se abordará más adelante en esta investigación, este comparativo tan simple de volumen sin adentrar en el contenido, muestra que, no es que los negociadores requieran de más palabras para acordar sobre el comercio, sino que la carga en otras áreas que se impone a los acuerdos comerciales, aumenta volumen, amplitud y extensión de los acuerdos para lo que, más allá de desregular, regula más.

⁵⁵ Idem

Es posible entender que el contenido de los acuerdos es un tema que se trata no sólo desde una esfera económica, sino que trasciende de manera relevante a la política, donde la introducción exógena de un acuerdo comercial que genera efectos de creación y desviación comercial es una herramienta con la cual se maximiza o reduce el apoyo político, a un grupo, a una persona o al mismo acuerdo.⁵⁶ Del mismo modo, los acuerdos se podrían entender como fenómeno endógeno, en tanto el patrón existente de comercio entre países está basado en políticas y estrategias generadas al interior de un país y reflejado en el texto del acuerdo.⁵⁷ Es esto lo que, con el tiempo, ha modificado, tal vez se podría decir que ha ampliado, el ámbito de aplicación de los acuerdos comerciales.

La “fallida” ronda Doha lanzada en 2001 impulsó la firma de un gran número de acuerdos, pues si las negociaciones se estancan a nivel multilateral, el “divide y vencerás” se contempla como la opción más viable para actualizar el comercio, es en este caso la vía bilateral, la vía de los Tratados de Libre Comercio y de los acuerdos de integración, la que se constituye como un ambiente más adecuado para experimentar la extensión de las reglas comerciales a otras áreas, como es el caso de la inclusión del comercio de servicios en acuerdos entre Canadá y Estados Unidos.⁵⁸

En muchos casos incluso se justifica la intensificación de la firma de ACPs con la razonabilidad y facilidad de realizar acuerdos entre unos pocos para con eso consolidar bloques que puedan llevar estos temas a la esfera multilateral, creando microesferas de influencia que posteriormente se ampliarían hasta convertirse en elementos regulatorios generalizados.

⁵⁶ Levy, Philip I.; A Political-Economic Analysis of Free Trade Agreements; The American Economic Review, Vol 87, No.4, 1991, p 507.

⁵⁷ Sánchez de Paz, Elena, *et al*; Endogenous Preferential Trade Agreements, Journal of Economic Integration; Vol 14, No. 3, 199, p 420.

⁵⁸ Mastel. Greg; The Rise of the Free Trade Agreement; Challenge, vol. 47, No.4, 2004, p 45

Es esa base multilateral sólida la que permitió que se ampliaran los temas comerciales, esto a su vez generó el mismo efecto de vuelta al sistema multilateral, pues para no quedar corta y desactualizada, estos temas se forzaron y consensaron en la OMC ya sea como acuerdos o como mesas de negociación. Aunado a esto, la libertad en la firma de acuerdos, aumentó los intereses de sólo económicos, a políticos, diplomáticos y geo políticos, como se puede observar en el caso del tratado de Estados Unidos con Jordania cuyo objetivo era apoyar a los Árabes en el Medio Oriente; o incluso, llevado a otro extremo sería posible hablar del castigo impuesto a Chile por no apoyar la invasión de Estados Unidos a Irak, en ese entonces Estados Unidos se negó a enviar para aprobación de su congreso el tratado de libre comercio que habían negociado.⁵⁹

Entonces los acuerdos son más amplios porque abarcan temas de intereses políticos nacionales y de la agenda de intereses internacionales, pero además hacen las veces de instrumentos de política. Los acuerdos comerciales, cuando se finalizan con éxito, independientemente de los intereses detrás de su negociación, firma y ratificación, también deberían servir para evitar medidas proteccionistas, regulaciones dañinas, políticas de empobrecimiento propio y del vecino, siendo justamente estos efectos los que vuelven sólido al sistema, los que convierten a los acuerdos en una condicionante y un instrumento *sine qua non* al hablar de relaciones modernas, post-guerra entre países.⁶⁰

Es así como, en un lapso de 27 años, los acuerdos comerciales, han pasado de ser una preocupación pública, a ser un instrumento de creación de políticas públicas, de gobernanza económica y ya no sólo un instrumento de armonización y liberalización comercial. La preocupación y los debates

⁵⁹ Ibidem p. 46

⁶⁰ Rodrik, Dani; what do Trade Agreements Really Do?, The Journal of Economic Perspectives, Vol. 32, No. 2, 2018, pp. 80 y 81

se centran ya en aquello adicional que se debe incluir, en actualizaciones necesarias a acuerdos que lo que hacen es incorporar nuevas obligaciones, incluso en la desactualización de instrumentos internacionales como la OMC,⁶¹ la cual se ha cuestionado si está perdiendo el barco o el tren hacia la realidad comercial, al mostrarse renuente o lenta para incorporar temas no-económicos de manera más agresiva.

A pesar de lo que se ha mencionado, la cooperación regulatoria a una escala global no es algo que pueda alcanzarse con facilidad, pues a esta ecuación ya en apariencia complicada, se agrega la presencia de proyectos o “mega-acuerdos regionales” de los cuales sólo es posible abordar por ahora su ámbito de aplicación y objetivos ante su actual falta de aplicación y efectiva implementación.

Al hablar de Mega-Acuerdos Regionales, se va más allá de la eliminación de aranceles y de restricciones cuantitativas que abarcan las preocupaciones de una política comercial en sentido estricto, actualizando el contenido a las nuevas necesidades del comercio y la economía internacional incluyendo los complejos intereses de las cadenas de valor internacional y de la liberalización de los flujos de inversión correspondientes a elementos y necesidades regulatorias de acuerdos más profundos de integración económica.⁶²

Tanto el TIPAT como el RCEP⁶³ contienen lo que se conoce como elementos OMC Plus lo que resulta un ejemplo de cómo las obligaciones

⁶¹ Pauwelyn, Joost; *Non-Traditional Patterns of Global Regulation*, p 202 en Joerges Christian y Petersmann Ernst-Ulrich; *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and International Economic Law*; Hart Publishing, Reino Unido, 2011.

⁶² Rensmann, Thilo (Ed); *Mega-Regional Trade Agreements*; Springer International Publishing, Suiza, 2017, p 5

⁶³TIPAT, Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico entre 11 naciones de Norteamérica, Sudamérica, Oceanía y Asia y el RCEP *Regional Comprehensive Economic*

“base” se han extendido, gracias a cierta discrecionalidad en las negociaciones, a reglas no convencionales del comercio, esto para adecuarse al funcionamiento y amplitud de los mega acuerdos.⁶⁴ Sin embargo es importante mencionar que, a pesar de haberse anunciado el RCEP como el mayor acuerdo de la historia liderado por el sudeste asiático, tras su firma y posterior ratificación, la crítica ha señalado que es un acuerdo que se queda corto en su ámbito de aplicación y disposiciones en comparación con acuerdos como el TIPAT y el T-MEC.

Son estos acuerdos, con una diversidad de intenciones detrás, los que generan patrones y tendencias comerciales que se constituyen como lo que hoy en día se entiende como gobernanza económica global, es precisamente en los siguientes dos capítulos que se abordaran estas obligaciones desde la perspectiva regulatoria, económica y política de diferentes acuerdos, con el objetivo de determinar la amplitud de esta regulación y los efectos de esta.

Es entonces cuando de esta gobernanza global, el papel del comercio internacional en la misma, y la nueva forma de relacionarse de los Estados que surgen instituciones como el bloque de BRICS, que empezó con un documento de Jim O’Neill en el que proponía basado en tasas de crecimiento a los nuevos ejes de la gobernanza económica global, que ya no serían dos sino cinco o posiblemente más, dando gusto al sueño de una gobernanza global más diluida⁶⁵ y repartida entre más como lo manifiesta Stiglitz en *El Malestar en la Globalización*.

Partnership entre miembros de la ASEAN y Australia, China, Japón, Nueva Zelanda y Corea del Sur. India se abstuvo de participar en el Acuerdo a partir de noviembre de 2019.

⁶⁴ Op Cit 49, p 61. (Rodrick)

⁶⁵ Parizek, Michal y Stephen, Matthew D.; *The Representation of BRICS in Global Economic Governance: Reform and Fragmentation of Multilateral Institutions*, en Soo Yeon Kim (ed); *The Political Economy of the BRICS Countries; Vol.2: BRICS and the Global Economy*; World Scientific; Singapore, 2020, pp. 1-5.

De todo lo anterior es posible observar cómo, de a poco, la gobernanza se convierte en gobernanza económica global, y cómo esa gobernanza económica global, no tiene representación únicamente en instituciones internacionales, sino que además tienen una influencia relevante en el contenido de los Acuerdos Comerciales Preferenciales, campo en el que si no se observa con detenimiento, puede pasar desapercibida, pues se trata de conexiones entre un grupo limitado de miembros, algo que algunos se atreven a nombrar como minilateralismo y que ha tomado gran importancia en la forma en la que se influyen las reformas regulatorias locales desde el ámbito internacional.

Es posible observar como un país con gran influencia y poder, producto de su gran atractivo ya sea por la dimensión de su mercado, por la inversión que pueda representar o incluso por su poder político o económico, puede tener un mayor poder de negociación al momento de firmar un acuerdo preferencial, con ello y partiendo de la idea de influencia de la gobernanza global, puede tener el poder suficiente para imponer ciertas obligaciones, ciertas condiciones que pueden ser más compatibles con sus regulaciones nacionales que con las de sus socios.

Es parte de la hipótesis que se pretende demostrar en los siguientes dos capítulos, que serán estas regulaciones las que, al incorporarse en la esfera doméstica de un tercero a modo de ley, armonizarán desde cualquier nivel de integración un conjunto extendido o plus de regulaciones generando un efecto que antes podía sólo apreciarse llegando a niveles más profundos de integración, lo que refuerza lo plasmado con anterioridad que señala que las tendencias en la firma de acuerdos siguen una expansión horizontal, es decir, abarcan una mayor cantidad de temas, sin profundizar su nivel de integración, cuestión que normalmente iría de la mano con coordinación y armonización de instituciones.

Los nuevos acuerdos, ya no se tratan de “liberalización comercial”, de reducciones de aranceles y eliminación de reglas no arancelarias, sino de la creación de “mínimos” o de estándares regulatorios que tienen un efecto directo en la regulación nacional, es decir, de una armonización de regulaciones, que se dice, repite y reporta que es para facilitar el comercio,⁶⁶ y que se erige como el mayor aliciente para aceptar modificaciones, que en dicho de algunos gobiernos “ya estaban contempladas”. Esa armonización, disfrazada de influencia, disfrazada de imposición, que poco pretende un mundo justo y equitativo, en cambio ejerce influencia en tendencias, en preferencias de consumo, incluso bautizándolo ahora como capitalismo moral.

Esta influencia atiende a ciertos intereses, las cuerdas se mueven por entes identificables, y aunque se trata de un fenómeno apreciable de manera empírica es probable el alejamiento del mismo. Es el objetivo entonces del análisis de los nuevos capítulos de estándares regulatorios, no generar una crítica o lanzar una queja más al pozo de quejas de la globalización, sino encontrar, aceptando la cruda realidad de la imposición, una forma de utilizar esas imposiciones para entender ese estado de “desorden global” y posiblemente, encontrar un modo de aprovecharlo, de subirnos a la ola de la globalización y no ahogarnos con ella.

⁶⁶ O como las llamados ahora, ventajas impositivas.

II. Del artículo XX del GATT a la “nueva generación” de Acuerdos Comerciales Preferenciales

La intención de capítulo es establecer como punto de partida para la explicación de la inclusión de las obligaciones actuales en la red de acuerdos comerciales preferenciales a la Organización Mundial del Comercio, con plena conciencia de que existen acuerdos comerciales firmados antes su consolidación en 1994, pero al mismo tiempo considerando que los acuerdos previos han sido sujetos a actualización tanto por la vía multilateral como por la vía multilateral o preferencial, lo cual nos lleva a cuestionar qué sistema tuvo influencia en el otro, es decir ACPs en la OMC o viceversa.

La OMC, desde su creación se ha apuntalado como el piso o el estándar mínimo para determinar las obligaciones comerciales integradas también en ACPs, sin embargo, como se abordará en el tercer capítulo, también es necesario considerar que ante la expansión de estos últimos, también podrían considerarse como un nuevo estándar mínimo para determinar las obligaciones ligadas al comercio, razón por la cual, debe primero establecerse que en su origen, gran parte de los nuevos derechos no económicos, inicialmente formaban parte del permiso a modo de excepción de persecución de objetivos no económicos contemplada en el artículo XX del GATT de 1994.

Sobre esto *prima facie* pareciera que los capítulos en Acuerdos Comerciales son una versión especializada y mejor regulada de lo contenido en las ambiguas excepciones del GATT, sin embargo, la forma en la que se incorporan, justifican, surten efectos y adquieren posterior autonomía normativa en cada uno de los sistemas es donde radica la diferencia entre unos y en consecuencia, donde es observable las formas de poder e influencia de la gobernanza económica global.

Así, el sistema de la OMC contempla la posibilidad ambigua y pocas veces lograda de perseguir objetivos no-económicos sin que estos entren en

conflicto con las obligaciones y derechos de los miembros de la OMC, es decir, la aplicación de una excepción parte de una medida violatoria, por lo que la excepción es en sí un *disclaimer* que permite dejar de lado el comercio, en pos de otras políticas, visto de otra forma, es un permiso de desatender el comercio en favor de otras medidas que permitan que los miembros mantengan la sensación de soberanía o autonomía regulatoria.

Por otro lado, existen disposiciones similares en un sistema hegemónico de acuerdos comerciales preferenciales en el cual, a diferencia de constituir una excepción, se incorporan como parte del set de obligaciones que, sin ser directamente económicas o comerciales, se encuentran atadas o condicionadas a contramedidas comerciales, señala Joost Pauwelyn que una forma de justificar esta actuación no sólo está en la desactualización del sistema multilateral sino en la posibilidad de usar las vías comerciales, no como excepción sino como medio de persecución de ciertas políticas, pues como lo señala, derivado de una violación de derechos humanos, no podría como medida de retorsión violar derechos humanos de vuelta, en cambio se podrían establecer contramedidas comerciales que sirvan para persuadir a los signatarios de acuerdos preferenciales del cumplimiento de estas medidas no comerciales.⁶⁷

II.1 El artículo XX del GATT, objetivos no económicos como excepción al comercio.

El objetivo del sistema multilateral de la OMC conforme a lo establecido en el Preámbulo del Acuerdo de Marrakech⁶⁸, consiste *de jure* en la

⁶⁷ Pauwelyn, Joost; *Non-Traditional Patterns of Global Regulation*, pp 201-203 en Joerges Christian y Petersmann Ernst-Ulrich; *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and International Economic Law*; Hart Publishing, Reino Unido, 2011.

⁶⁸ Tercer y Cuarto párrafos del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

implementación de a un sistema de comercio integrado, viable y duradero tendiente a la interdependencia, sin embargo, al mismo tiempo planteando un equilibrio con la posibilidad de implementar medidas para proteger objetivos regulatorios legítimos.

El equilibrio mencionado en el párrafo anterior se incorpora en una serie de excepciones, de la cuales, se hace particular referencia a las contenida en el artículo XX del GATT; aplicable a cualquier disposición del GATT, sin olvidar que *mutatis mutandis* otros acuerdos como el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC) o el Acuerdo General sobre el comercio de Servicios (AGCS) también cuentan con excepciones similares en sus disposiciones aplicables dentro de su marco regulatorio, sin embargo, este análisis se centra en el artículo XX por dos razones, por su origen histórico y por la amplitud en su aplicación e interpretación por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD).

Anterior a lo establecido en el Acuerdo de Marrakech, el GATT de 1947 requería que se evitaran las restricciones a las importaciones, sin embargo, alrededor de esta voluntad y bajo el temor de que Estados Unidos dominara los mercados mundiales, es que se crearon algunos desvíos,⁶⁹ siendo el principal las excepciones generales de su artículo XX y que no implicaban *per se*, a diferencia de la interpretación al GATT de 1994 la aceptación de violación a una disposición del GATT sino una alternativa para la operación eficiente del Órgano de Solución de Diferencias (OSD).⁷⁰

La lista de excepciones actual tiene su origen en el Acuerdo Internacional para la Supresión de Prohibiciones y Restricciones a la Importación y

⁶⁹ Northrop, Michael; *The Uruguay Round: A GATTastrophe; Alternatives* Vol. 18, No.2; 1993; p. 186

⁷⁰ Ala'I, Padideh; *Free Trade or Sustainable Development? An Analysis of the WTO Appellate Body's Shift to a More Balanced Approach to Trade Liberalization; American University International Law Review*; Vol. 14, No. 4; 1999; p.1138

Exportación de 1927;⁷¹ en los primeros borradores de la carta de la Organización Internacional de Comercio (OIC) se incluían excepciones generales que permitían a los miembros implementar medidas incompatibles con las reglas de aceptación común en tanto estas fueran necesarias para proteger un interés valioso para el país signatario.⁷²

En la era del GATT, hacia finales de la década de los setenta era posible encontrar diversas políticas y regulaciones nacionales que restringían el acceso a mercados de modo que requería el cumplimiento de ciertos criterios por parte del exportador en su país de origen,⁷³ resultando en muchos casos en criterios y regulaciones con objetivos proteccionistas y de restricción al comercio, uno de los ejemplos más típicos es precisamente la diferencia de Estados Unidos – Restricciones a las importaciones de Atún de 1991 en el cual Estados Unidos justificaba su medida en la necesidad de aplicar medidas extraterritoriales, con el objetivo de proteger la salud animal y otros recursos naturales agotables.

Si bien, la historia detrás del origen del artículo XX del GATT no nos aporta mucho sobre las intenciones de los negociadores, las interpretaciones realizadas por el OSD nos dan un poco de luz al respecto, el Órgano de Apelación en el caso Estados Unidos – Gasolina⁷⁴ al interpretar el *chapeau* señala que no será la medida en sí sino el modo en que esta es aplicada lo que nos permite ver las intenciones de su redacción. Cabe mencionar que el *chapeau* se incorporó desde el borrador de la Carta de

⁷¹ Idem, p.1132 - 1134

⁷² Jakobsson, Katarina; The Dilemma of the Moral Exception in the WTO; Universidad de Estocolmo; 2013; p. 8

⁷³ Venzke, Ingo; Making General Exceptions: The Spell of Precedents in Developing Article XX GATT into Standards for Domestic Regulatory Policy; German Law Journal; Vol. 12, No. 05; 2011; p. 1116

⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional; WT/DS2/AB/R; 1996; p. 22

Nueva York de la OIC convirtiéndose en texto introductorio del artículo XX a la entrada en vigor del GATT de 1994.⁷⁵

II.1.2. Marco Legal del Chapeau

La función esencial del artículo XX del GATT es proveer de una excepción a las medidas consideradas como violatorias de las disposiciones de la OMC siempre que se actúe en persecución de ciertos objetivos no económicos de políticas nacionales, incluyendo (a) la protección de la moral pública, (b) y (g) la protección del medio ambiente, así como vida y salud humana, animal y vegetal, (c) relativas a la importación o a la exportación de oro y plata, (d) necesarias para lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con el GATT, (e) relativas a artículos fabricados en prisiones, (f) impuestas para proteger los tesoros nacionales, (h) relativas a acuerdos intergubernamentales sobre productos básicos, (i) restricciones a exportación de materias primas nacionales necesarias para la industria nacional (j) para adquisición o reparto de productos en los que haya penuria general o local. De estos diez incisos que se enuncian de manera limitativa, los de aplicación común son el a, el b y el g.

Así, uno de los roles fundamentales del artículo XX es crear filtros que permitan determinar las medidas que podrían, aun siendo incompatibles con el GATT, implementarse en la persecución de objetivos no económicos a condición de que se consideren necesarias, esenciales, relativas para, para la protección de, en cumplimiento de lo que impliquen ciertos objetivos de políticas nacionales evitando abusos o malos usos,⁷⁶ por lo que mientras se

⁷⁵ Op Cit 66, Ala'i, p.1135.

⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional; WT/DS2/AB/R; 1996, para 3.

haga conforme a derecho, los miembros tendrán discrecionalidad y autonomía en el establecimiento de sus políticas comerciales nacionales.

En particular, no es posible encontrar en las diferentes disposiciones de la OMC una forma única de llamar a esta autonomía regulatoria, se usan entonces conceptos como soberanía, espacio para políticas o incluso margen de apreciación, de modo que la tan deseada autonomía resulta ambigua y con un uso diferenciado en función del sujeto y el contexto, cuestión que constantemente genera conflicto en la persecución de los objetivos de libertad comercial.

Conforme a la decisión del Órgano de Apelación en el caso Estados Unidos – Camarones,⁷⁷ la interpretación de las disposiciones invocadas bajo esta excepción requerirá encontrar un equilibrio entre el derecho a invocar la excepción y los derechos de los otros miembros de no ver menoscabados sus derechos de las disposiciones sustantivas del GATT de modo que ninguno de los derechos en competencia se cancele afectando con ello el balance entre derechos y obligaciones de los miembros.⁷⁸

Es de particular relevancia entonces realizar un breve estudio sobre los requisitos establecidos en el *chapeau* invirtiendo el orden de revisión convencional.⁷⁹ Así, para lograr desviarse del cumplimiento de las obligaciones bajo el GATT, el *chapeau* requiere que las medidas no sean aplicadas de modo que constituya un medio de discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional.

⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos; 1998, para 121.

⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación; Brasil – Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados; 2007, para 215.

⁷⁹ Un análisis conforme a usos y costumbres de interpretación en el marco de la OMC requeriría primero un análisis de los incisos para después revisar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el *chapeau*.

En relación con la discriminación arbitraria e injustificada se establece que será la aplicación de la medida y no la medida en si misma⁸⁰ el objeto de análisis, cubriendo tanto requisitos sustantivos como procedimentales,⁸¹ entendiendo que será injustificada en el sentido de si pudiese haber sido prevista o si pudiera ser evitada⁸² y si fue negociada con todas las partes afectadas⁸³ y será arbitraria si se trata de una medida rígida e inflexible.⁸⁴ En todo caso, debe evitarse que la decisión o medida sea caprichosa o al azar y mantener conexión entre el objetivo que se persigue y el interés a proteger.⁸⁵

La medida tampoco debe ser una restricción encubierta al comercio internacional, de modo que, para cumplir con este criterio, debe determinarse si cumple con el test de publicidad,⁸⁶ no ser considerada antes como arbitraria e injustificada⁸⁷ y analizar el diseño y arquitectura de la medida⁸⁸ La medida objeto de excepción, no debe, bajo las reglas del GATT servir como un medio de implementar políticas nacionales de manera

⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional; WT/DS2/AB/R; 1996; p. 21

⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos; 1998, para 160.

⁸² Idem, p.27

⁸³ Informe del Grupo Especial del art.21.5 del ESD, Estados Unidos – Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos; 2001; para 5.63 a 5.67.

⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos; 1998; para 177

⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación; Brasil – Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados; 2007, para 232.

⁸⁶ Informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas – Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto, 1998, para. 8.234

⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional; WT/DS2/AB/R; 1996; p. 23

⁸⁸ Informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas – Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto, 1998, para. 8.236

extraterritorial,⁸⁹ cuestión que debe enfatizarse y recordarse cuando en el siguiente capítulo se hable de aplicación y expansión de obligaciones a otros acuerdos preferenciales.

II.1.3. Justificación y Aplicación

Algunas de las medidas contenidas en el artículo XX, en particular las que se consideran como de mayor aplicación, requieren el cumplimiento de un test de necesidad, como un segundo seguro que permite juzgar sobre su aplicabilidad como excepción relacionada con medidas a) necesarias para proteger la moral pública, b) necesarias para proteger la salud y vida de las personas y animales o preservar vegetales y d) necesarias para lograr la observancia de leyes que no sean incompatibles con el GATT.

El test de Necesidad requerido por el artículo XX requiere la aplicación de un sistema de ponderación y valoración en el que se considera la importancia o valores de la medida en relación con la relevancia del interés perseguido, considerando que, a mayor relevancia, más cerca se encuentra la medida de ser considerada como “necesaria”⁹⁰.

Del total de casos en los que se han invocado las excepciones para justificar la aplicación de una medida, no se ha logrado cumplir con todos los requisitos y seguros establecidos por el artículo en más de un 97 por ciento, siendo un poco más de la mitad de estos casos en los que no se logró

⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos; 1998, paras 164 y 165.

⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, Corea – Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada; 2001.

determinar que la medida es necesaria o relativa y cerca de un 30 por ciento incumplió con los requisitos establecidos en el *chapeau*.⁹¹

Además debe considerarse la extensión en la que la medida contribuye al cumplimiento del objetivo o fin perseguido por la misma, en conjunto con el impacto comercial de la aplicación de la medida; y por último se requiere que no exista una medida alternativa de cumplimiento menos restrictiva (aquí es se marca una gran diferencia en relación con la redacción en los nuevos acuerdos en los que, al no tratarse de una excepción sino de parte integral del acuerdo, no es posible verificar la necesidad de una medida sino el cumplimiento en sí mismo del acuerdo).⁹²

Por otro lado, la excepción del inciso g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, no requiere como tal ser necesaria o esencial, pero si estar primariamente dirigida a alcanzar el objetivo no económico con condiciones que no sean impredecibles,⁹³ que vayan de la mano con medidas compatibles que también restrinjan a la industria nacional⁹⁴ y que tenga una conexión substancial, no incidental con el objetivo previsto.⁹⁵

⁹¹ https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm , fecha de consulta 5 de abril de 2021.

⁹² Ming Du, Michael; The Rise of National Regulatory Autonomy in the GATT/WTO Regime; *Journal of International Economic Law*; Vol. 14, No. 3; 2011, p.640.

⁹³ Informe no adoptado (México), Estados Unidos – Restricciones a la importación de atún, 1991, para 5.33.

⁹⁴ Informe no adoptado (CE), Estados Unidos – Restricciones a la importación de atún, 1991, para 5.27.

⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional; WT/DS2/AB/R; 1996; p. 18

II.1.3.1 Necesaria para proteger la moral pública

La excepción moral en la OMC se encuentra como parte del sistema actual desde la Carta que debía dar origen a la Organización Internacional de Comercio (OIC) en donde se leía como una de las excepciones, aquellas necesarias para proteger la moral pública y que se mantiene en el GATT de 1994.⁹⁶ Posterior a su incorporación en el GATT y otros acuerdos abarcados (Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios AGCS o el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio OTC), se convirtió en una excepción de aplicación común en acuerdos comerciales preferenciales.

En el caso del AGCS se agrega en el artículo XIV a) el término de orden público a esta excepción señalando en su nota al pie, que la medida sólo puede invocarse cuando se plantee una amenaza verdadera y suficientemente grave para los intereses de la sociedad; sin embargo, aún con esta clarificación el término se mantiene ambiguo y por ello abierto a la inclusión de diferentes objetivos hablando de regulaciones y políticas. El orden público se entiende entonces como un elemento menos determinado por lo cultural y más como protección a la protección de la seguridad pública.⁹⁷

La moral pública en casos más recientes ha sido también interpretada en el marco del Acuerdo OTC, con una amplitud menor a la establecida en el GATT, particularmente en el caso de CE – Productos Derivados de las Focas de 2014⁹⁸, se señala que en función de la diversidad de valores, creencias y moral entre los miembros de la OMC, queda al arbitrio de cada

⁹⁶ Charnovitz; The Moral Exception in Trade Policy; Virginia Journal of International Law; Vol. 38; 1998; p.704.

⁹⁷ Lester, Simon et.al; World Trade Law: Text, Materials and Commentary; Hart Publishing; 2012; p.

⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación; Comunidades Europeas – Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas; 2014.

miembro la determinación de lo que constituye moral y lo que no, pudiendo entonces comprender desde cuestiones de género, maltrato animal o incluso hasta derechos humanos; en este caso particular se entiende el concepto de moral desde el descontento de la comunidad europea por los métodos “crueles e inhumanos” para matar focas por las comunidades *Inuit* y con las que fabricaban productos. Se trataba en este caso de un sector de importancia económica e industrial por lo que la preocupación europea se determinó como interés y no como moral pública, razón por la cual la medida no pudo ser justificada como una excepción de este tipo.

La dimensión en la aplicación de esta excepción abarca desde prohibiciones a la importación de juguetes bélicos, de carne no kosher, licencias y restricciones especiales a películas consideradas contrarias a la moral de un miembro determinado o incluso una prohibición a la importación de alcohol y cerdo como es el caso de Kuwait⁹⁹ o en Tailandia donde se prohíbe la exportación de imágenes de Buda, en una dimensión moral, más cercana a religiosa.

Estados Unidos y Canadá han establecido también restricciones bajo esta excepción relacionadas con prohibiciones a la captura y sacrificio de animales en condiciones inhumanas. En el mismo tenor se han establecido restricciones, también por parte de Estados Unidos en relación con su compromiso de protección de los Derechos Humanos, libertad de prensa y en contra de gobiernos no elegidos democráticamente o en contra del trabajo infantil y producto de la explotación.¹⁰⁰ Son estas disposiciones incorporadas a las excepciones, similares a las que en la actualidad existen dentro de los acuerdos y que se abordarán en el capítulo siguiente.

Es posible apreciar que la falta de definición y delimitación de la excepción moral ha permitido que se incluyan a esta un sinnúmero de temas

⁹⁹ Trade Policy Review(s): Colombia, 2012, p.50; Kuwait, 2012, p.24; Israel, 2012 p.23.

¹⁰⁰ Op Cit Charnovitz; p.698.

diferentes entre sí. Una de las interpretaciones otorgadas a orden público hace referencia a la preservación de intereses fundamentales para la sociedad, que puede estar orientados *inter alia* a estándares de seguridad y moral pública, entendiendo esta última como un estándar de conductas correctas e incorrectas mantenidas a nombre de una comunidad o de una nación.¹⁰¹

Dentro de este estándar de conductas es que se considera que también sería aplicable como una excepción moral el respeto a los derechos humanos, de modo que, desde una aproximación e interpretación evolutiva, el mantenimiento de valores de una sociedad, así como el estado de derecho en todo momento podrían considerarse como un asunto de moral pública bajo el artículo XX a) del GATT,¹⁰² sobre todo considerando un contexto contemporáneo de lo entendido como moral pública.¹⁰³

La doctrina incluso apunta a que, considerando la amplitud de la excepción del artículo XX en relación con moral pública, al interpretarse de manera evolutiva, podría relacionarse con la protección a los derechos de la mujer, considerando el grave daño que ocasiona la globalización uniendo los conceptos de patriarcado y eficiencia económica,¹⁰⁴ convirtiendo esta excepción en una alternativa más viable que el comité de género de reciente creación en la OMC, pues involucra, además cuestiones relacionadas con

¹⁰¹ Informe de Grupo Especial; Estados Unidos – Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas; WT/DS285/R, 2003; paras. 465 a 467.

¹⁰² Harris, Rachel et al; GATT Article XX and Human Rights: What do we know from the First 20 Years?; Melbourne Journal of International Law; Vol. 16; 2015; p. 21.

¹⁰³ Howse, Robert; Back to Court after Shrimp/Turtle? Almost but not Quite Yet: India's Short Lived Challenge to Labour and Environmental Exceptions in the EU Generalized System of Preferences; American University International Law Review, 2001; 1333-1368.

¹⁰⁴ Jarvis, Liane M.; Women's Rights and the Public Morals Exception of GATT Article 20; Michigan Journal of International Law; Vol. 22, No. 1; 2000, pp 220 – 223.

prácticas laborales, diferencias salariales, licencias de maternidad y paternidad e incluso temas de acoso, que pueden con una práctica colectiva incorporarse a las normas éticas o morales o aquello considerado con un valor positivo en un país.

En este caso, sería posible utilizar las excepciones para la promoción de derechos que, condicionados a restricciones en importaciones tengan un rol similar que aquellas disposiciones tendientes a proteger los derechos humanos y el desarrollo entre otros, siendo este un tema en constante evolución, por lo que, al igual que otras disposiciones ampliar su aplicación, sería posible impidiendo incluso temas como el matrimonio infantil, que es producto y síntoma de la falta de desarrollo económico.

Por último, esta excepción se puede extender, considerando el contexto mencionado, a la justificación de medidas que eviten la producción basada en condiciones de explotación laboral de manera general; estableciendo restricciones debido a estándares laborales éticos. Esta presunción se deriva de que también en el inciso e) se encuentra considerada una disposición que exceptúa del cumplimiento de obligaciones a regulaciones sobre trabajo en prisiones. Siendo posible a partir de esto agregar estándares salariales como un componente esencial en la agenda laboral comercial.¹⁰⁵

II.1.3.2 Excepción medioambiental.

Tanto el inciso b como el g del artículo XX del GATT se conocen en su conjunto como las excepciones medio ambientales en tanto procuran no sólo la conservación de recursos naturales agotables, sino además la protección de vida y salud de personas y animales, así como la conservación de vegetales. Es decir, otorgan a los miembros de herramientas para combatir

¹⁰⁵ Alben, Elissa; GATT and the Fair Wage: a Historical Perspective on the Labor-Trade Link; Columbia Law Review Vol. 101, No. 6; 2001;.p. 1443

el cambio climático,¹⁰⁶ con una aplicabilidad que además comprende un ámbito territorial ajeno al del miembro que implementa la medida y pudiendo además condicionar métodos de producción y procesamiento más allá de sus fronteras.

En relación con el inciso g relativo al agotamiento de recursos naturales no renovables, se ha interpretado por el OSD el término recursos naturales agotables de modo que se incluya no sólo como podría pensarse a seres vivos, sino también a recursos no vivos.¹⁰⁷ Tomando esto en consideración es posible incluir desde aire limpio hasta tortugas marinas migrantes, salmón o delfines y todo aquello que a la luz de las preocupaciones contemporáneas de la sociedad pueda ser considerado como de preocupación para la comunidad de naciones en lo relativo a la protección y conservación del medio ambiente y combate al cambio climático, con el énfasis necesario en que no se trata de una definición estática sino evolutiva.¹⁰⁸

Otro elemento que complica la interpretación de este tipo de medidas es que la protección o el beneficio generado en favor del medio ambiente o para aminorar los efectos del cambio climático, no es apreciable de manera inmediata y su medición es compleja, por lo que la contribución de la medida en relación con el objetivo perseguido puede parecer difusa.¹⁰⁹ Lo mismo sucedería en el caso de proponer medidas alternativas menos restrictivas.

¹⁰⁶ Condon J., Bradley; *Climate Change and Unresolved Issues in WTO Law*; *Journal of International Economic Law*; Vol. 12, No. 4; 2009; p.909.

¹⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos; 1998; para. 128-131.

¹⁰⁸ *Idem* para 129-130.

¹⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación; Brasil – Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados; 2007; para. 151.

En relación con métodos de producción y procesamientos ligados a estas excepciones, particularmente enfocándonos en el concepto de bienes similares requerido en el inciso b sobre medidas necesarias para proteger salud y vida humana y animal y preservar vegetales, permite distinciones que pueden estar más ligadas a su país de origen que a los métodos utilizados por cada productor para producir y procesar los bienes derivado de que se entiende que la diversidad en producción conforme a modelos de especialización y economías de escala, reducirían la eficiencia en la producción de un país, es decir, se aplica una restricción en función del origen del bien.¹¹⁰

Este tema se complica considerando que las restricciones basadas en procesos de producción al contemplar la posibilidad de que se trate de medidas extraterritoriales, cuestión que se puede abordar comprendiendo que, si bien se establecen estándares para la producción y procesamiento que se llevan a cabo al más allá de las fronteras del miembro que aplica restricciones o fija estándares en este ámbito, no existe por sí misma una sanción por no producir en su propio territorio bajo esos estándares, la prohibición entonces se limita a requisitos de producción para importar a un territorio determinado.¹¹¹

Aun así, pudiendo descartar que la medida se exceda a lo extraterritorial, el efecto que si se genera es el de ejercer influencia en conductas más allá del territorio de un miembro. Pero cómo se abordó al hablar de influencia en las regulaciones internacionales como parte del esquema de gobernanza económica global abordado en el primer capítulo, entonces es posible comprender que no existe una penalización por influenciar los métodos de

¹¹⁰ Howse, Robert, et.al.; The Product/Process Distinction. An Illusory basis for Disciplining 'Unilateralism' in Trade Policy; European Journal of International Law; Vol. 11, No. 2; 2000; 272

¹¹¹ *Idem* p.274.

producción y procesamiento de otros o preferir los accesibles por unos pocos.

II.1.3.3 Otras excepciones

Abordando el inciso b, más allá de la protección medioambiental, es importante mencionar que es una disposición que también puede ampliar su ámbito de aplicación. Es el caso de las restricciones relacionadas con la importación de cigarrillos, considerando que se trata de una medida para proteger la salud y vida de humanos en tanto fumar conforme a pruebas científicas pone en peligro a los humanos.¹¹²

La aplicación y efectos de una medida invocada en este contexto, sólo pueden considerarse al interior del territorio, es decir, se trata de proteger la salud al interior del territorio del miembro que adopta la medida y no de proteger la salud de los ciudadanos del mundo, aún si esto afecta los empaquetados o formas de producción en otros territorios como se estableció en el caso Australia – Empaquetado Genérico¹¹³ en el marco del Acuerdo OTC y el ADPIC o también en el marco del Acuerdo OTC el caso de Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor¹¹⁴.

La aseveración del párrafo anterior parece lógica, sin embargo, es importante recordar el caso en el que la Unión Europea (UE) pretendía otorgar preferencias arancelarias con el objetivo de luchar contra la

¹¹² Informe de Grupo Especial, adoptado; Tailandia – Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos; 1990; para 16.

¹¹³ Informe del Grupo Especial, Australia – Determinadas medidas relativas a las marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas y otras prescripciones de empaquetado genérico aplicables a los productos de tabaco y al empaquetado de esos productos, 2018;

¹¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor, 2012.

producción y el tráfico de droga, que al ser un problema global, extralimitaba las funciones de la UE pues a decir del grupo especial, no se presentaba evidencia suficiente para probar que un acceso preferencial ayudaría a países gravemente afectados por la producción y tráfico de drogas impidiéndoles moverse hacia alternativas de desarrollo sostenible.¹¹⁵

Por último, en relación, no sólo con este apartado sino también ligado a la excepción de moral pública, el caso de CE – Productos derivados de las focas¹¹⁶ es uno de entre los cuales se consideran intereses adicionales a través de las excepciones preocupaciones sujetas a la moral pública en relación con el bienestar animal, en esta caso particular, de las focas, invocando un interés de moral pública sustancial en la Unión Europea comprobable con diversos acuerdos y tratados que apuntan a demostrar el bienestar animal como una preocupación ética.¹¹⁷ Es posible apreciar también esto en los capítulos relacionados con Bienestar Animal contenidos en los nuevos ACP de la UE, donde si han logrado extender de manera extraterritorial sus intereses públicos.

De lo anterior es posible observar, como la aplicación e interpretación de las excepciones en el marco del GATT, también ha llegado a incorporarse en los nuevos acuerdos comerciales preferenciales, pero con una diferencia sutil en sus dimensiones ya que en el contexto del GATT se entienden las excepciones como un permiso desde lo comercial de perseguir objetivos no relacionados de manera directa con las reglas comerciales, en cambio, los nuevos acuerdos comerciales preferenciales contienen disposiciones

¹¹⁵ Informe del Grupo Especial; Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo; 2003; para. 7.207.

¹¹⁶ Informe del Órgano de Apelación; Comunidades Europeas – Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas; 2014; para 5.118 – 5.127.

¹¹⁷ Cutfiels, Josephine; Expection Measures. The Pursuit of Non-Trade Objectives in Light of the EC – Seal Products Dispute; University of Otago; 2015; p. 21-24

similares, pero no como una excepción sino como objetivos en el acuerdo condicionados a efectos negativos en lo comercial en caso de incumplimiento.

Es esta diferencia la que genera diferencias en el tema de autonomía normativa y sus efectos como se abordará en el siguiente capítulo, no sin antes continuar en el siguiente apartado en el cual se aborda el modo en el que las obligaciones y derechos de la OMC se ampliaron para posteriormente comenzar a permear en los acuerdos preferenciales.

II.2. Incorporación de obligaciones OMC-Extra en Acuerdos Comerciales Preferenciales

El marco multilateral actual fue construido sobre las base de pensamiento de hace medio siglo y ampliado hace más de veinte años, tiempo que parece, al lado de otras materias de conocimiento, no tan distante, pero considerando la velocidad exponencial de evolución de la materia comercial internacional, se comprende por qué parece ahora desactualizado; esto sin considerar que de manera paralela al sistema multilateral han evolucionado también los acuerdos comerciales preferenciales, tomando siempre como partida al primero pero distanciándose cada vez del mismo.

Es esta situación lo que ha ocasionado que las disposiciones y acuerdos que antes parecían completos y sofisticados hoy en día sean juzgados como poco ambiciosos de cara a la realidad comercial y global. El micro regionalismo ha dado lugar a la creación de mega acuerdos preferenciales y de acuerdos de cuarta generación que no sólo comprenden a un gran número de países, sino que también expanden el ámbito de aplicación de sus obligaciones, pues el comercio internacional evoluciona sin importar que su regulación se mantenga estática.

Como se señala en el primer capítulo, los ACP ya no sólo buscan la apertura de fronteras comerciales sino optan ya por la búsqueda de coherencia y armonización regulatoria en áreas que antes se entendían como apartadas del esquema rígido del comercio multilateral, por lo que, partiendo de los derechos y obligaciones en la OMC se han creado las llamadas obligaciones OMC Plus y OMC Extra que profundizan compromisos previos creados sobre la base de la OMC.

La profundización de acuerdos comerciales preferenciales, se aprecia en dos dimensiones: por un lado se encuentran a los acuerdos que buscan profundizar en el nivel de integración centrado en la creación de instituciones que sirven para un mejor funcionamiento del acuerdo, como es el caso de las Uniones Aduaneras o Uniones Económicas; por otro lado, la segunda dimensión hace referencia a una extensión en el margen de aplicación y cobertura de un acuerdo, es decir, la armonización de regulaciones nacionales, sin la necesaria creación de instituciones comunes, pues parece bastar con las sanciones comerciales para asegurar su efectivo cumplimiento.¹¹⁸

Se agrupan estas nuevas obligaciones en dos bloques, el primero, comprende a las OMC-Plus que incluye políticas en áreas que, si bien ya están comprendidas en los compromisos actuales de la OMC y/o forman parte de algún Acuerdo de la OMC, son más detalladas y especializadas y con obligaciones vinculantes.¹¹⁹ Es una especie de institucionalización mediante la actualización implementada para nuevos miembros como condición de membresía.

¹¹⁸ OMC, World Trade Report 2011. The WTO and preferential trade agreements: From co-existence to coherence; 2011; 124 – 126.

¹¹⁹ Henrik, Horn, et.al.; Beyond the WTO? An Anatomy of EU and US Preferential Agreements; The World Economy; 2010; 1565

Se consideran dentro de las obligaciones OMC-Plus: i) Acuerdos preferenciales sobre bienes industriales, ii) Acuerdos preferenciales sobre bienes de agricultura, iii) Administración de Aduanas, iv) Impuestos a la Exportación, v) Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, vi) Obstáculos Técnicos al Comercio, vii) Medidas Compensatorias, viii) disposiciones Anti-Dumping, ix) Apoyos Estatales, x) Contratación Pública, xi) Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC), xii) Comercio de Servicios, xiii) empresas del estado y xiv) Aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC).

El segundo grupo, comprendido por las obligaciones OMC-Extra, incluye disposiciones fuera del régimen de la OMC: 1) Anti-Corrupción, 2) Acceso a la Salud, 3) Políticas de competencia, 4) Derechos Humanos, 5) Leyes Medioambientales, 6) Derechos de Propiedad Intelectual, 7) Migración, 8) Combate a drogas ilícitas, 9) Medidas en materia de inversión, 10) Cooperación Industrial, 11) Regulación Laboral, 12) Sociedades de Información, 13) Movimientos de capital, 14) Minería, 15) Protección al consumidor, 16) Lavado de Dinero, 17) Protección de Datos, 18) Seguridad Nuclear, 19) Agricultura, 20) Diálogo Político, 21) Armonización regulatoria, 22) Administración Pública, 23) Audiovisuales, 24) Cooperación Regional, 25) Protección Civil, 26) Tecnología e Investigación, 27) Políticas de Innovación, 28) Pequeñas y Medianas Empresas, 29) Cooperación Cultural y 30) Asuntos Sociales.

Estas disposiciones se encuentran principalmente en Acuerdos firmados por Estados Unidos o por la Unión Europea quienes exportan sus regulaciones a los países en vías de desarrollo y menos desarrollados, se enumeran brevemente las obligaciones más predominantes, lo que nos permitirá abordarlas con mayor precisión desde los ACPs en el siguiente capítulo.

Propiedad Intelectual

Normalmente estas medidas aparecen para incrementar la protección en materia de propiedad intelectual, estableciendo estándares y plazos mayores de protección, se distinguen de las obligaciones OMC-Plus de ADPICs pues su ámbito de aplicación es más amplio comprendiendo acuerdos que no forman parte del cuerpo normativo e integrado de la OMC en esta materia.¹²⁰ La obligación como OMC-Extra agrega a las disposiciones de ADPICs protección de datos y variedad de plantas, ampliando protección y medidas para el cumplimiento, además de ampliación en plazos de protección.

Políticas de Competencia

Al comenzar la aplicación de estas obligaciones, se provocó que principalmente países que no tenían regulación en materia de competencia económica, la incorporaran e incluso crearan órganos regulatorios de competencia nacionales. Como un efecto colateral, la implementación de estas políticas de competencia facilitaría y promovería la inversión y la protección del consumidor.¹²¹ Además se incorporan en este mismo rubro las empresas estatales, con el compromiso de actuar bajo ciertos estándares y consideraciones comerciales además de evitar generar efectos adversos en los intereses de terceros. En el caso europeo en este rubro se contempla además la no-discriminación entre empresas nacionales de otro u otros signatarios y nacionales.

Medio Ambiente

El sustento para la profundización de las medidas ambientales como parte de las disposiciones OMC-Extra en acuerdos comerciales preferenciales lo provee la OCDE resaltando la necesidad de promover el

¹²⁰ Idem, p.1579

¹²¹ Julian L. Clarke and Simon J. Evenett, *The Singapore issues and the world trading system: The Road to Cancun and Beyond*; 2003 p. 117-118.

desarrollo sostenible que tenga como efecto estándares elevados de protección ambiental, cuestión que en teoría provocaría la promoción de cooperación entre los miembros al ser considerado como un problema con una solución que sólo es posible de lograr en el marco global, permitiendo con ello que los miembros de los acuerdos y de manera extendida los que no son parte del mismo, puedan perseguir la agenda medioambiental internacional con la correspondiente firma de acuerdos relacionados.¹²² El esquema de Estados Unidos impone obligaciones tanto sustantivas como procedimentales, en cambio el modelo Europeo sólo busca la reafirmación de la protección medioambiental.

Una desviación reciente a las reglas de la OMC que surge como un nuevo paradigma y que puede tener también repercusiones en ACPs se refiere a las obligaciones OMC-Minus que no son nuevas en su existencia, pero sí en su aplicabilidad. Se entienden como acuerdos que de manera explícita apuntan a la restricción del comercio hasta límites tolerables por los exportadores, es decir, es un acuerdo para restringir en límites razonables acordados y preferibles a la limitación total que tenga como consecuencia una diferencia o disputa comercial. Este tipo de arreglos y acuerdo sobre límites se encontraban prohibidos en el marco de la Ronda Uruguay, pero anteriormente sí habían sido reconocidos por los signatarios del GATT como un área gris, pero esto de ninguna manera impide que se contemplen como una probabilidad en ACPs. Sin embargo, el debate alrededor de este tema está relacionado con la restricción en el ejercicio de los derechos propios de los miembros, principalmente porque se deriva de un Acuerdo.

De este modo, existen obligaciones que amplían, pero no que reducen, lo cual nos lleva a cuestionar si, pudieran aplicarse en acuerdos preferenciales y a cuestionar también los límites de la autonomía normativa pues

¹²² OCDE; Comunicación 47, *Regional Trade Agreements and Environment*; 2007; 25-26.

estrictamente no podría hablarse de falta de voluntad o de acuerdo entre las partes la inclusión de estas obligaciones OMC-Minus.

A pesar de comprender una gran variedad de objetivos y tipos de medidas la capacidad de implementación de las medidas es relevante, de modo que los estándares regulatorios no queden como letra muerta de un acuerdo de aplicación imposible. Por ello, de la mano con las disposiciones extra, se establecen medios de implementación para su efectiva aplicación y cumplimiento, supuesto sólo aplicaría de manera teórica en un sistema donde impera la buena fe y no se usan como medios o medidas encubiertas para restringir el comercio internacional.

III Las obligaciones no-económicas en Acuerdos Comerciales Preferenciales

III.1 Fundamentos para la inclusión de derechos no económicos

En este capítulo se desarrollará el contexto en el que se encuentra una inclusión positiva de obligaciones no-económicas en diversos acuerdos comerciales preferenciales de diferentes regiones, comprendiendo desde su origen y *raison d'être*, hasta su contexto y presencia actual como parte de la “nueva generación de acuerdos comerciales preferenciales”.

Estas obligaciones y compromisos no-económicos no son necesariamente nuevas figuras en el comercio internacional, sin embargo, la razón por la que etiquetan como de “nueva generación” es porque la conexión que en ocasiones se negó, o se mantuvo por cuerdas separadas, ahora parece desdibujarse ocupando un espacio que antes se entendía como excepción, es decir, un derecho a incumplir reglas comerciales con el objetivo de perseguir objetivos no-económicos pero que ahora se integra con detalle, en forma de capítulos y atada al comercio internacional.

La dificultad que representaría generalizar o establecer una razón única para la incorporación de cada una de estas obligaciones complica elaborar una predicción adecuada sobre sus efectos en tanto requeriría una atención caso por caso pues la multiplicidad de circunstancias alrededor de cada una sólo nos permitiría apuntar que el punto en común será un *liaison* con el comercio internacional contenido en Acuerdos Comerciales Preferenciales, ya sea como condición o incentivo o como una forma de ejercer la llamada gobernanza económica global como se desarrolló en el capítulo anterior.

Sin embargo, lo que sí es posible establecer a través de este vistazo por algunas de las nuevas obligaciones relevantes en el campo no económico es la realidad sobre la expansión en el marco regulatorio de los ACPS que ha incluso forzado la mano de sistemas como la OMC a empezar a incorporarlos al menos como mesas de debate o en otros casos en sus llamadas actualizaciones necesarias, llevando lo micro a un nivel macro, esto sin olvidar que, no es que de inicio el comercio se mantuviera ajeno a estos temas o no tuviera un efecto directo en ellos, pero es con esta nueva generación de acuerdos que la incorporación se realiza de manera más frontal.

III.2. Democracia y Derechos Humanos

Al abordar la Cláusula Democrática, es importante mencionar que no es una cláusula nueva sino que se trata de una antigua constante que aparece como condicionante ya sea de apoyos, de preferencias comerciales o en general de relaciones diplomáticas a cambio del cumplimiento de un régimen democrático y acompañado por regla general del requisito de protección a derechos humanos.¹²³ Esta condicionante se puede apreciar principalmente en acuerdos firmados por la Unión Europea como su gran aportación a la comunidad internacional, pero también ha sido implementada en acuerdos con Estados Unidos y entre países de Latinoamérica.

La razón por la que se aborda en el marco de estas nuevas obligaciones no va relacionada con una reciente inclusión, sino con los nuevos efectos que trae su inclusión y condicionalidad en la nueva generación de acuerdos. Su origen está en los Acuerdos de Yaundé en donde se hace

¹²³ Covarrubias Velasco, Ana; La Cláusula Democrática, Revista Mexicana de Política Exterior; No. 62; 2000, p 63 y 64.

referencia a los derechos humanos sin una definición directamente establecida en el texto de los acuerdos, pues sólo hacían alusión a los principios de las Naciones Unidas; y además sin contar con un efecto concreto en caso de incumplimiento,¹²⁴ se trataba entonces más de una condición para celebrar acuerdos.

Una justificación más reciente, detrás de la incorporación de la Cláusula Democrática en el periodo posterior a la Guerra Fría está en la democracia y la existencia y respeto a los derechos humanos como requisito inherente para el desarrollo, derivado de que, en el sentido europeo, son las violaciones masivas a los derechos humanos y las perturbaciones de los regímenes democráticos el mayor peligro a la paz y seguridad internacional y la principal causa de conflictos y crisis humanitarias.¹²⁵

Considerando lo anterior y sumando a ello la idea de que la integración de mercados, las economías de escala y las cadenas de producción internacional sólo pueden lograrse si se asume un ambiente políticamente estable con transparencia y previsibilidad en las acciones del gobierno¹²⁶, la conexión entre la existencia de la cláusula democrática y el establecimiento de esta como condicionante resulta más clara, al menos

¹²⁴ Niedrist, Gerhard; Las cláusulas de Derechos Humanos en los Tratados de Libre Comercio de la Unión Europea; Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol XI, 2011; p 467.

¹²⁵ Cordero Galdós Humberto; La denominada cláusula democrática como modalidad de condicionamiento en los Programas de Ayuda al Desarrollo de la Unión Europea; Agenda Internacional, Año VII, No. 16; 2002. p 124 y 125; Informe sobre la cláusula sobre derechos humanos y democracia en los acuerdos de la Unión Europea, Comisión de Asuntos Exteriores; (2005/2057 (INI)); 23 de enero de 2006.

¹²⁶ Krugman, Paul et.al; International Trade: Theory and Policy; Pearson; 8a ed; 2018, p 220 y 221; Genna, Gaspare M et.al.; Regional Integration and Democratic Conditionality: How democratic clause help democratic consolidation and Deepening; Routledge; 2015; p.45.

en lo que refiere a la teoría. Se entiende entonces que la democracia y el estricto apego a los derechos humanos debería tener como consecuencia una mayor apertura comercial en el entendido de que la interdependencia que intensifica los efectos de creación y desviación comercial dentro de un bloque de integración sólo podría darse si se cumple con esos requisitos mínimos, pues guarda cierta relación además con el estado de derecho necesario para hacer valer las obligaciones comerciales producto de un acuerdo

De los diversos acuerdos que contemplan esta cláusula, es posible apreciar que puede tomar dos modalidades: Por un lado, la modalidad positiva hace referencia al otorgamiento y aumento de apoyos cuando se cumple con ella; por otro lado, en su modalidad negativa hará referencia a la sanción, suspensión de compromisos o suspensión del acuerdo cuando se incumple con las condiciones de esta. La determinación del cumplimiento de las condiciones lo realiza la Unión Europea a través del Consejo Europeo.

De este modo, en su modalidad positiva abre la posibilidad de aumentar apoyos a países en los que mejore la protección efectiva de derechos humanos y un régimen democrático de gobierno. Siendo esta la modalidad más apropiada y la que se debería promover de manera mayoritaria de acuerdo con el Consejo Europeo¹²⁷ siendo una suerte de refuerzo positivo en aras de promover la democracia y el respeto y promoción de los derechos humanos.

En su modalidad negativa o de sanción, en la Unión Europea, habilita la imposición de sanciones como reacción a supuestos de violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos o la interrupción de procesos democráticos. Estas acciones se ajustan en función del nivel

¹²⁷ Op cit 64, p. 126 y 127 (Nidrist) ; Consejo Europeo, Resolución del 28 de noviembre de 1991.

de gravedad y la situación en particular,¹²⁸ es decir se deciden en una base de caso por caso conforme a lo establecido por la legislación de la Unión Europea, sin embargo, no se establecen pautas o parámetros precisos, sino que, como se mencionó, será el Consejo Europeo quien decida sobre la misma, cuestión que deja amplio margen de discrecionalidad en estas medidas.

La Unión Europea ha enfatizado como objetivos fundamentales para la política exterior y como un asunto de prioridad la promoción de respeto a derechos humanos, incluyendo además a través de esta cláusula los derechos civiles y políticos así como los sociales culturales y económicos incluyéndola en más de 50 acuerdos, aplicables a más de 120 países,¹²⁹ es decir, que no se trata de una regulación que se aplique sólo al interior de la Unión Europea, sino que se incorpora como requisito para celebrar acuerdos, ejemplo de ello es el Acuerdo de Cotonú de 2021¹³⁰ (aplicable conforme al plan europeo a partir del 30 de noviembre de 2021) con la Organización de Estados de África, el Caribe y el Pacífico que precisamente establece como principios comunes y ámbitos prioritarios: (i) Democracia y derechos humanos, (ii) desarrollo y crecimiento económicos sostenibles, (iii) cambio climático); (iv) desarrollo humano y social (que abarca salud, educación y equidad de género); (v) paz y seguridad, y (vi) migración y movilidad.¹³¹

Cabe mencionar que el parlamento europeo ha señalado la imposibilidad de celebrar nuevos acuerdos que no contengan la cláusula

¹²⁸ Ibidem 128.

¹²⁹ Texto adoptado por el Parlamento Europeo; The Human Rights and Democracy Clause in European Union Agreements; 2005/2057(INI); 2006

¹³⁰ También nombrado Nuevo Acuerdo de Asociación Post-Cotonú

¹³¹ Comunicado de Prensa de la Comisión Europea; Conclusión de las negociaciones posteriores a Cotonú sobre el nuevo Acuerdo de Asociación UE-África, el Caribe y el Pacífico; Bruselas, 15 de abril de 2021.

democrática y de derechos humanos, disposición que ha llevado a la suspensión temporal en la cooperación económica y comercial con algunas naciones signatarias del Acuerdo de Cotonú, no sin mencionar que al ser la suspensión una medida obviamente extrema para terceros, debe desarrollarse un sistema de sanciones como un curso alternativo de acción, sugiriendo la creación de un mecanismo de advertencia en respuesta a la violación de dicha cláusula, buscando además medios eficientes para la vigilancia y monitoreo del cumplimiento de los principios democráticos y de apego a derechos humanos de sus socios comerciales; sin embargo, sus acuerdos con naciones desarrolladas no contemplan esta cláusula.¹³²

Al interior, la Unión Europea también ha establecido este llamado compromiso con la promoción de la democracia al señalar que, está fundada en la determinación conjunta de promover la paz y estabilidad y de construir un mundo fundado en el respeto a los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho.¹³³ En función de este compromiso es que mantiene la posibilidad de sancionar no sólo a miembros, sino también a candidatos a ser miembros de la Unión Europea por incumplimiento de los principios políticos de la Unión.¹³⁴ Incluso van más allá y enfatizan la promoción de democracia en fronteras externas creando mecanismos para naciones que sin ser reconocidas como candidatos a ser miembros de la UE son considerados como potenciales candidatos de membresía, como es el caso del SAPB o *Stabilisation and Accession Process with Balkan Countries*, iniciativa que surge en 2011 posterior a la primavera Árabe.

¹³² Op Cit. 69

¹³³ EU Strategic framework and Action Plan on Human Rights and Democracy, 2012.

¹³⁴ Democratic Progress Institute, The role of European Union accession in democratisation processes, DPI, Reino Unido, 2016, p.26.

Por otro lado, en la Carta Democrática de la OEA¹³⁵ se señala la posibilidad de suspensión de un miembro cuando su gobierno, que tuvo que haber sido democráticamente constituido, es derrocado por la fuerza, impidiéndole con esa suspensión el derecho de participar en las decisiones tomadas dentro de la Organización. La Carta Democrática Interamericana adoptada en 2001 se origina por propuesta de Perú tras la segunda reelección del presidente Alberto Fujimori, en su versión latinoamericana, aunque parece ser menos ambiciosa que su versión europea pero que en realidad está adaptada a la realidad latinoamericana, contempla seis capítulos que hacen referencia a su contenido y ámbito de aplicación (i) democracia y el Sistema Interamericano, (ii) la democracia y los derechos humanos, (iii) democracia, desarrollo integral y combate a la pobreza, (iv) fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática, (v) la democracia y las misiones de observación electoral y (vi) promoción de la cultura democrática, considerando que en caso de que algún país presentara alguno de los problemas internos descritos, llama a convocar a los países miembros para que, en conjunto se busquen soluciones pacíficas como la mediación y el diálogo, entre otros mecanismos de derecho internacional público.¹³⁶

En ocasiones será función de la OEA condenar, como se hizo en el golpe de Estado de Venezuela en 2002; no intervenir, como fue el caso del uso de fondos sin aclarar del presidente Bolaños en Nicaragua en 2004; o incluso agotar instancias hasta tener que expulsar, como sucedió en el caso de Honduras en 2009 y 2010. Sin embargo, desde la crítica que se ha realizado a las decisiones de la OEA también se encuentra el caso de Paraguay en 2012 en el cual la OEA no se pronunció, pero desde el

¹³⁵ Tercera Reforma a la Carta de la OEA

¹³⁶ Leyva Ortiz, Francisco; La cláusula democrática de la OEA: el reto de defender (y definir) la democracia en América Latina; Contextualizaciones Latinoamericanas, Año 12, número 23, 2020, pp 103 y 104.

MERCOSUR si se hizo efectiva una suspensión como miembro; o incluso en el caso de Brasil en 2016 cuando no se consideró como golpe de estado la destitución de Dilma Rouseff, decisión muy criticada por Boaventura de Sousa Santos al señalar que se podía con ello mostrar una nueva estrategia para disfrazar los golpes de Estado para que parezcan legítimos.¹³⁷ Como es posible apreciar, la aplicación de la cláusula democrática desde la OEA se ha aplicado más en el sentido de la democracia que en lo que refiere a los derechos humanos, a diferencia del caso europeo.

De modo similar, en el MERCOSUR, contenido en el compromiso sobre la democracia; Ushuaia II, que se extiende también como compromiso a Bolivia y Chile, se reconoce la vigencia de instituciones democráticas como condición indispensable para la existencia y desarrollo de los procesos de integración, sosteniendo que la alteración al orden democrático constituye un obstáculo inaceptable para la continuidad del proceso de integración regional, de este modo se entiende que en caso de ruptura o amenaza de orden democrático o cualquier otra situación que ponga en riesgo el legítimo ejercicio del poder, existe la posibilidad de suspender el derecho de participación, sumando a esto el cierre total o parcial de fronteras terrestres y la suspensión o limitación del comercio, comunicaciones, tráfico aéreo y marítimo; e incluso la provisión de energía, servicios y suministros.¹³⁸

La cláusula democrática y de derechos humanos en una concepción más actual tiene por objeto el condicionamiento de cooperación económica al respeto de los derechos humanos, los principios democráticos y el

¹³⁷ Ídem pp. 105-109

¹³⁸ Protocolo de Montevideo sobre Compromiso con la Democracia en el Mercosur (Ushuaia II), Artículos 1 y 6

Estado de Derecho, la buena gobernanza, la buena gestión de asuntos públicos.¹³⁹

La cláusula democrática en la letra puede parecer una gran aportación, sin embargo, es importante mencionar que en los casos señalados se presentan conceptos ambiguos con sanciones que se analizarán también de forma ambigua y bajo estándares que no parecen claros, es por esta razón que en su aplicación la cláusula democrática ha sido acusada¹⁴⁰, no sólo en el caso de la UE sino también en el Mercosur de establecer estándares diferentes en función de intereses políticos y diplomáticos del momento.

III.3 Capítulo Anti-Corrupción

El tema de comercio y corrupción forma parte de la agenda de obligaciones que se ha incorporado en los nuevos acuerdos, por un lado, habrá quienes sostienen que la corrupción es ocasionada por el comercio, otros al contrario mencionarán que es el comercio la solución ante los problemas de corrupción, sin embargo, existe coincidencia en la corrupción como uno de los principales obstáculos al crecimiento y el desarrollo económico y social, una afectación negativa al crecimiento económico y una ralentización en el flujo de inversión extranjera directa.¹⁴¹

La corrupción, por otro lado, puede servir como un instrumento de desregulación, pues en ocasiones constituye un instrumento que permite

¹³⁹ Comunicación de la Comisión sobre la inclusión del respeto de los principios democráticos y de los derechos humanos en acuerdos entre la CE y terceros Estados, COM (95) 216, de 23 de mayo de 1995;

¹⁴⁰ Emmons, Cassandra V; Regional Organizations as Democracy Enforcers: The Design of suspension Clauses in the EU, OAS and AU; PEIO 11th Annual Conference; 2017, pp 5-7.

¹⁴¹ Acemoglu A. y Verlier T; The choice between market failures and corruption; American Economic Review, Vol. 90, p 194

evitar las barreras regulatorias en sistemas con regulaciones complejas e instituciones debilitada, facilitando, con una serie de factores negativos acumulados, un medio para facilitar intercambios comerciales y con ello mejorar la eficiencia.

Los efectos de la corrupción en el comercio internacional varían entre lo favorable (aunque esta visión parece controversial) y lo no favorable, y no debe entenderse como asunto reciente la creación de seguros y una diversidad de disposiciones que promueven la transparencia, evitando prácticas discriminatorias en el comercio internacional, lo reciente es la inclusión formal condicionada o atada de este tema a acuerdos comerciales incluyendo en la esfera bilateral o multilateral, temas antes considerados como “de gobernanza” y por tanto exclusivos de lo nacional.

III.3.1 Nexo entre Comercio Internacional y Corrupción

El nexa entre comercio internacional y corrupción, algunos autores¹⁴² lo remontan en la era moderna a las concesiones otorgadas por la Compañía Británica de las Indias Orientales para una vía rápida o *fast track* de enriquecimiento en las Indias, que no era producto del comercio, sino que contenía un agregado de corrupción creado por favores de políticos que se enriquecían de manera directa como accionistas, favoreciendo a la compañía y ayudándola a resistir los ataques del parlamento.

¹⁴² Chatterjee, Shinji; Dangerous liaisons: Criminalization of “Relationship hires” under the foreign corrupt practices act; University of Pennsylvania Law Review; Vol. 163; 2015; Mungiu-Pippidi et.al.; Anti-Corruption provisions in EU free trade and investment agreements: Delivering on clean Trade; Think Tank del Parlamento Europeo, Bélgica; abril de 2018; Bontrager Unzicker, Andrea D. (2000) "From Corruption to Cooperation: Globalization Brings a Multilateral Agreement Against Foreign Bribery," *Indiana Journal of Global Legal Studies*; Vol. 7: No.. 2, Article 12.

Como un acto de buena gobernanza y desde una perspectiva liberal, se ha presentado evidencia por promotores de la inclusión de este tipo de capítulos en acuerdos comerciales preferenciales, señalando que tienen el potencial de actuar como factores exógenos que rompan con el círculo vicioso de la corrupción, en un mayor grado que las reglas nacionales en materia de competencia.¹⁴³

De este modo, los acuerdos comerciales, por su propia naturaleza que implica la eliminación de aranceles y barreras no arancelarias, incrementan la competitividad entre empresas nacionales y extranjeras en un territorio determinado, esto ocasiona que disminuya el poder de influencia de la industria nacional en la regulación nacional, con lo que en teoría contribuye en la creación de un ambiente más justo y transparente.

Con esto no se pretende señalar al comercio como un salvador y precursor de las buenas prácticas como obra de buena voluntad, sino como producto de la competencia, es decir, las empresas que pretenden entrar a un mercado producto de un acuerdo comercial preferencial, buscarán no encontrarse en condiciones que beneficien a sus competidores ya ubicados en ese territorio, de este modo presentarán reclamaciones, evidenciarán, o incluso en momentos anteriores a la firma de un acuerdo, ejercerán su influencia para tener mejores condiciones de ingreso y de juego.

No se encuentra por sí, un interés en mejorar la regulación en el país en el que pretenden competir, sino de establecer condiciones equitativas. No se habla de buena voluntad sino de interés substancial. De manera involuntaria las políticas de buena gobernanza incrementarán las buenas condiciones de competencia, subvirtiendo el poder e influencia económica y jurídica de sus competidores en la creación de regulación nacional.

¹⁴³Mungiu-Pippidi et.al.; Anti-Corruption provisions in EU free trade and investment agreements: Delivering on clean Trade; Think Tank del Parlamento Europeo, Bélgica; abril de 2018, p. 5.

Entonces volviendo a la visión teórica liberal clásica, se entendería que la libertad comercial y la corrupción son incompatibles por estas razones.

Desde otra perspectiva, la literatura especializada, contempla la corrupción como benéfica para la existencia del comercio pues desde sus efectos positivos para las empresas que entran a competir a un mercado, como es el caso de la posibilidad de evasión en el pago de impuestos, sobrepasan sus efectos negativos como la extorsión tratándose de mercados en los que predominan tasas arancelarias altas,¹⁴⁴ caso en el cuál, la apertura comercial elimina la corrupción como elemento de beneficio, sin que la eliminación de esta sea un objetivo a seguir sino más bien un efecto colateral.

Una tercera visión apunta incluso al uso de “corrupción eficiente” para permitir sobreponerse a obstáculos temporales o permanentes en intercambios comerciales,¹⁴⁵ considerando que en este caso, podría dar lugar a un primer acercamiento que posteriormente regulado eliminaría los efectos negativos de la misma, tratándose de una especie de corrupción “mientras se promueve el comercio” pero con el potencial riesgo de desincentivar el comercio a futuro o promoverlo, aunque como es de esperarse no hay evidencia que pueda predecir o soportar afirmaciones sobre los efectos.

A pesar de lo antes mencionado es importante recalcar que los efectos de la corrupción en el mayor o menor flujo de comercio son ambiguos y que se inclinen hacia lo positivo o negativo dependerá no sólo de cada mercado sino también de cada relación comercial, Esto es, aun sin considerar la existencia

¹⁴⁴ Gil-Pareja Salvador, et.al; Corruption and international trade: a comprehensive analysis with gravity; Applied Economic Analysis, Esmerald Insight, Volúmen 27, No. 79, 2019, p 28.

¹⁴⁵ Thede Susanna, et.al; The Multifaceted Impact of Corruption on International Trade; The World Economy, Vol. 35; No. 5, 2012 p 658.

de un capítulo exclusivo que contemple la corrupción sino como un efecto natural.

III.3.2 Incorporación en acuerdos y disposiciones generales

En lo que se refiere a la incorporación de disposiciones en materia de corrupción, a partir de ejemplos como la *Foreign Corrupt Practice Act (FCPA)* de Estados Unidos de 1977, que parte de la idea en la que parece imposible tener un mal gobierno al exterior, mientras se promueve un buen gobierno nacional, pues gobierno y comerciantes deben ser coherentes cuando se trata de defensa del comercio justo y libre sin violencia, extorsión y corrupción.¹⁴⁶

A manera de resumen, la FCPA de 1977 prohibía y convertía en ilegal la intervención de compañías para ejercer influencia en oficiales extranjeros mediante pagos, promesas de pago o recompensas de cualquier tipo, con un motivo corrupto.¹⁴⁷

Del mismo modo, la *Anti-Bribery Convention*¹⁴⁸ de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) establece estándares para criminalizar los sobornos a oficiales públicos en transacciones de negocios internacionales, siendo la única convención enfocada en el lado ofertante del soborno. Contempla al cohecho como fenómeno generalizado en transacciones comerciales e internacionales que socava el buen gobierno, el

¹⁴⁶ Burke, E.; Speech on Mr. Fox's East India bill, J., en Selected Works de Edmund Burke; Dodsley Londres, 1783. Disponible en <https://www.ourcivilisation.com/smartboard/shop/burkee/extracts/chap10.htm>.

¹⁴⁷ Chatterjee, Shinjini; Dangerous Liasons: Criminalization of "relationship hires" under the foreign corrupt practices act; University of Pennsylvania Law Review, Vol. 163, No. 1771; 2015, p 1772 y 1773.

¹⁴⁸ En su traducción no oficial toma el nombre de Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

desarrollo económico y distorsiona las condiciones de competencia internacional; atribuyendo a los países la responsabilidad de combatirlo.¹⁴⁹

Desde la OCDE se han emitido recomendaciones en relación con una aproximación que abarque la totalidad del gobierno, así como el diálogo constante y proactivo con el sector privado, con el fin de diseñar una estrategia anticorrupción coherente, comprensiva y enfocada en la integridad. Para ello, sugiere acciones efectivas para promover la integridad en el comercio, incluyendo disposiciones sobre transparencia y anticorrupción en acuerdos.¹⁵⁰

Se justifica esta inclusión señalando que aquellos países que mantienen negociaciones en comercio no buscan ya acceso a mercados de manera exclusiva, sino que entre las necesidades, se encuentra también la reducción de opacidad en el mercado, considerando que el sinnúmero de disposiciones y seguros para evitar la corrupción pueden ser usados para la armonización y la implementación de mejores prácticas anticorrupción mientras que se eliminan barreras comerciales innecesarias.

También la Organización Mundial del Comercio (OMC) ha considerado la relevancia en la lucha anticorrupción, razón por la cual en 2013 con la firma del Acuerdo de Facilitación del Comercio busca la reducción de barreras al comercio enfatizando la transparencia en procedimientos aduaneros, comprometiéndose los miembros a la reducción de corrupción en puertos de entrada. Situación que señaló que promovería transparencia, previsibilidad y responsabilidad en el comercio internacional. También en el marco de la OMC en el Acuerdo Plurilateral sobre Contratación Pública se menciona en su preámbulo la necesidad de que exista transparencia y

¹⁴⁹ Preámbulo de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

¹⁵⁰ OCDE; Global Trade Without Corruption: Fighting the Hidden Tariff; OECD Publishing; Paris, 2017, p 31-33.

medidas para combatir la corrupción, haciendo también referencia a la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

Además de las disposiciones mencionadas, existe un gran número de acuerdos en esta materia como es el caso de los Principios de Alto Nivel del G20 sobre la Organización contra la Corrupción; Principios de Alto Nivel del G20 sobre Corrupción y Crecimiento; Principios Rectores del G20 sobre la Aplicación de Delitos de Cohecho Transnacional; Principios Rectores del G20 para Combatir la Solicitud de Sobornos; Principios de Alto Nivel sobre la Responsabilidad de Personas Jurídicas por Corrupción del G20; Principios de Conducta para Funcionarios Públicos de APEC; y los Principios de APEC sobre Prevención de Cohecho y Aplicación de Leyes anti cohecho.

En la lista de acuerdos comerciales recientes en los que se incluyen disposiciones que buscan eliminar cohecho y corrupción, se encuentra el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (TIPAT) que entró en vigor tras su ratificación, en 2018 para Australia, México, Canadá, Japón Nueva Zelanda y Singapur y que contiene en su capítulo 26 disposiciones relativas a Transparencia y Corrupción.

Reconoce la necesidad de desarrollar la integridad dentro de los sectores público y privado, incorporando y afirmando la adhesión de sus miembros a los Principios de Conducta para Funcionarios Públicos de APEC de julio de 2007 y la observancia al Código de Conducta para los Negocios de septiembre de 2007; y afirmando además la adhesión o ratificación a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) de 2003.¹⁵¹

EL TIPAT penaliza las prácticas de corrupción con sanciones proporcionales a la gravedad de los delitos, evitando el uso de prácticas de corrupción mediante la acción o inacción como medio de promoción del

¹⁵¹ TIPAT Sección C: Anticorrupción, artículo 26.6.

comercio o como incentivo a la inversión; permitiendo que cada parte tome las medidas que considere necesarias para promover una participación en la prevención y lucha contra la corrupción en asuntos que afecten al comercio y la inversión.

En relación con la solución de controversias derivadas de este capítulo, se permite la aplicación del capítulo 28 en casos en los que se considere como incompatible una medida adoptada por otra Parte de modo que se afecte comercio o inversión entre las partes excluyendo de la jurisdicción del mecanismo de solución de controversias lo relativo a aplicación y observancia de leyes anticorrupción, de modo que este acuerdo permite la implementación de las medidas relativas a discrecionalidad de las partes en el acuerdo mediante dicha exclusión.

Del mismo modo, en julio de 2020 entró en vigor el nuevo Tratado Comercial entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC) que también contiene un capítulo anticorrupción con el compromiso de combatir prácticas y actos de corrupción en los países que integran el acuerdo, como condición necesaria para construir un Estado de Derecho que brinde certeza y seguridad jurídica al comercio y a la inversión.¹⁵²

De manera similar al TIPAT, el T-MEC compromete a las partes a adoptar o mantener medidas legislativas necesarias para tipificar delitos de corrupción en su ordenamiento jurídico; procurando que las partes promuevan la integridad, honestidad y responsabilidad entre sus funcionarios públicos; promoviendo además la participación de individuos fuera del sector público como sociedad civil, organizaciones no gubernamentales e incluso organizaciones comunitarias para prevenir y

¹⁵² T-MEC artículo 27.2

combatir la corrupción, incrementando la conciencia pública sobre existencia, causas y gravedad de la corrupción.¹⁵³

En el mismo sentido que en el TIPAT, se somete, en este caso al capítulo 31 de solución de controversias cualquier medida que las partes consideren incompatibles o que incumple con una obligación, excluyendo del mismo asunto los relacionados con aplicación y observancia de leyes contra corrupción y cooperación, condicionado a la suspensión y a consecuencias económicas en el marco del acuerdo, a diferencia del TIPAT, el T-MEC entonces sí contempla mecanismos de retaliación en caso de incumplimiento.

En el caso de la Unión Europea y sus acuerdos, el Parlamento Europeo se ha pronunciado convencido de que los Acuerdos Comerciales Preferenciales tienen el potencial de romper con patrones de comportamientos corruptos que privilegian las conexiones sobre la competencia justa. En particular haciendo referencia a dos elementos: la eliminación o reducción de barreras comerciales reduce la influencia de empresas nacionales en las políticas y gobernanza de un país, evitando que estos manipulen las regulaciones para promover la expansión de su mercado, a decir de la justificación europea de la inclusión de este capítulo, que de manera coincidente se solicitó tas hacerse de conocimiento la implementación de un capítulo anticorrupción en el T-MEC.

El segundo elemento se refiere a la reducción de barreras no comerciales lo cual se dice que promueve la transparencia, contribuyendo con eso a condiciones más justas y equitativas para todos, mejorando con ello el ambiente comercial. Así, estas disposiciones se han incorporado en acuerdos como el Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) con

¹⁵³ T-MEC artículos 27.3, 27.4 y 27.5

Canadá en una sección en materia de transparencia, aunque en este caso no lograron establecer un capítulo autónomo para el tema de corrupción.

Caso diferente el de la Modernización del Acuerdo entre la Unión Europea y México, en el cual, se alcanzó a incorporar un Protocolo en Materia anticorrupción, o en el caso del Acuerdo Cotonou extendido hasta diciembre de 2020 y su actualización de 2021 donde se incluyen disposiciones generales en materia de transparencia y anticorrupción.

Es importante mencionar que tanto Estados Unidos como la Unión Europea, ya han convertido este capítulo anticorrupción combinado con transparencia o por cuerdas separadas, en una generalidad y un requisito *sine qua non* para la celebración de acuerdos con terceros, en su mayoría en gran parte del contenido en sus acuerdos o en actualizaciones a los mismos.

Es hasta este punto en el que es posible apreciar cómo de a poco, se incorporan las obligaciones de combate a la corrupción, disposiciones que fueron sumándose a los acuerdos, hasta alcanzar una relevancia suficiente como para convertirse en un capítulo y contar además con participación en mecanismos de solución de controversias atadas a sanciones comerciales o suspensión del acuerdo comercial. Llama la atención la forma en la que la esfera de influencia alrededor de la incorporación de estas obligaciones es cercana tanto a Estados Unidos, como a la Unión Europea, ambos encargados de establecerlos como requisito en la firma de acuerdos nuevos o de modernización y generando el compromiso firme para aquellos países con quienes firman acuerdos, de también integrarlos en futuros acuerdos que firmen con otros socios comerciales.

El riesgo, que al mismo tiempo podría considerarse como una de las grandes ventajas de la adhesión de estos capítulos se puede encontrar, de manera preliminar y sujeto a reinterpretación, en la gran discrecionalidad

para su implementación pues en unos casos dependerá de la voluntad política de las partes el *enforcement* al mantenerlo a nivel nacional y queda, como en muchos casos, sujeto a la capacidad que se tenga para hacer cumplir a otros, o incluso en la buena voluntad de las partes, pero en su lado opuesto también queda sujeto a medidas correctivas y sanciones comerciales en caso de incumplimiento.

III.4 Capítulo sobre derechos laborales

Las condiciones de trabajo y su relación con el comercio mantienen una conexión compleja y con un lazo evidente desde sus inicios pues para la producción a gran escala se requerirá siempre de mano de obra, pues aún en tiempos recientes de industrialización, modelos como el asiático han mostrado que la mano de obra no es enteramente sustituida por máquinas y que se requiere de mano de obra calificada que produzca y revise la maquinaria encargada de la producción en masa y base del sistema de cadenas de valor internacional.

A pesar de ello, las disposiciones en materia laboral, al menos desde principios de los noventas, con el impulso del sistema multilateral y el incremento sustancial de la firma de ACPs, son más una regla que una excepción, aunque es cierto que antes habían tenido una aproximación y ámbito más restringido que el actual, básicamente porque, aunque comunes, se trataban de estándares controversiales y de ámbito estrictamente nacional, debido a que en muchos casos el punto de inflexión se encontraba en aumentar los estándares laborales, considerando que la mano de obra forma parte de las llamadas ventajas comparativas de las teorías de comercio clásicas.

En la actualidad se trata, no de agregar o mantener disposiciones que eleven los estándares de trato a trabajadores, sino de hacer la globalización

“socialmente sostenible” y elevar o mantener de paso las condiciones de trabajadores en lugar de ponerlas en riesgo por la transferencia y creación de nuevas tecnologías, se trata también de asegurar empleos, de devolver empresas a su nación de origen y de incorporar temas que se habían mantenido al margen sin que sirvan como restricciones encubiertas o medidas tendientes al proteccionismo, o al menos es de esta forma que se justifica la incorporación de capítulos laborales sujetos en caso de incumplimiento a la aplicación de sanciones comerciales. Es decir, se trata de la estandarización de regulaciones y condiciones para trabajadores como elemento necesario para mejorar y promover el comercio y el desarrollo.

III.4.1 Conceptos y disposiciones generales

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), define las disposiciones laborales como cualquier estándar laboral que establezca condiciones mínimas, términos de empleo o derechos de los trabajadores; cualquier norma de protección para los trabajadores bajo regulaciones nacionales y su aplicación e implementación; y cualquier marco de cooperación y monitoreo en estos temas.¹⁵⁴

Las razones para incluir disposiciones laborales en acuerdos comerciales principalmente cubren tres perspectivas: (i) la perspectiva social en la cual se busca protección a los trabajadores; (ii) la perspectiva económica en la cual se considera como una herramienta para evitar la competencia considerada como desleal y entendiendo que la violación o reducción de los estándares laborales genera y distorsiona las condiciones competitivas de los bienes de manera artificial, creando lo que se conoce como “dumping social”, es decir, el trabajo que se realiza con menor número de prestaciones,

¹⁵⁴ OIT; Social Dimensions of Free Trade Agreements; International Institute for Labour Studies; Ginebra, edición revisada de 2015, p 6.

se constituye como mano de obra más económica y por tanto, permite que el costo de venta en los mercados de terceros sea menor que el de otros competidores que otorgan más concesiones y derechos a trabajadores; y (iii) la perspectiva de derechos humanos en la cual las disposiciones laborales sirven como un medio para asegurar que se reflejen los valores universalmente aceptados por la comunidad internacional a través de sus diferentes instrumentos.¹⁵⁵

De este modo, serán las acciones cooperativas o en algunos productos de la voluntad reconciliada, las que puedan funcionar como un catalizador para garantizar y mejorar con la aplicación de estándares de derechos laborales más elevados, esto considerando las tres perspectivas y no sólo la económica que en el caso de tratados comerciales sería lo más común; a pesar de ello y de manera preliminar, la firma de acuerdos comerciales preferenciales y la desviación comercial que traen aparejada, podría también reducir los niveles de productividad, incrementando la probabilidad de desempleo, salarios bajos e informalidad laboral, cuestión que tiene también un impacto directo en el consumo.

Se deben considerar en el ámbito laboral, cuatro subtemas que se incorporan a acuerdos por tener una interrelación directa con el comercio internacional, ocasionando que la existencia o modificación de uno tenga efectos en el otro, se hará referencia a: empleo, salarios, sindicalización y empleo informal.

La procuración del empleo, no es una función formal directamente relacionada con el comercio, sin embargo, el impacto de este en la creación de empleos o su desaparición producto de la automatización son los temas con los que comúnmente se relaciona al hablar de comercio y empleo, sin embargo, ahora es posible apreciar la ampliación del concepto que

¹⁵⁵ Idem p 7.

relacionado con pobreza y desigualdad, abarcará no sólo el empleo sino la creación de empleos productivos y la distribución de ingresos más equitativa.¹⁵⁶ Aun así, instrumentos como la OIT no han podido concluir si el comercio efectivamente contribuye al empleo pleno.

Sobre la apertura comercial y el posible impacto que puede tener en el incremento de salarios, es posible encontrar aún más variables que en el caso anterior, partiendo de la existencia de diferentes tipos de mano de obra, pues, por un lado, tratándose de bienes que no requieren conocimiento especializado y considerando el particular caso de países en vías de desarrollo, en los cuáles se constituyen como sus principal ventaja comparativa; se debe considerar que la competencia de los bienes derivados de este tipo de mano de obra, radica en la relación calidad-precio, por tanto el incremento de comercio y de competencia producto de la apertura comercial, ocasionaría de manera teórica una reducción de precios y con ello, de salarios, creando beneficios para el consumidor.

Un caso diferente se encuentra al hablar de mano de obra especializada que se buscará mantener principalmente en países desarrollados,¹⁵⁷ aun partiendo de la existencia de cadenas globales de producción, el mantenimiento de la industria que emplea la mano de obra especializada se procura que esta no se mude a otro país, por lo que es necesario que exista la capacidad y posibilidad regulatoria de mejorar los ingresos salariales y derechos de trabajadores, para lo cual podrán crear seguros y disposiciones que les permitan otorgar beneficios y al mismo tiempo mantener inversión en lo nacional. Aunado a esto, cualquier cifra en relación con el incremento o disminución en salarios, sigue dejando fuera tanto empleo como

¹⁵⁶ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD); The impact of trade on employment and poverty reduction; Quinta sesión de la junta de comercio y desarrollo, Ginebra, 2013.

¹⁵⁷Lippoldt, D. ed., Policy Priorities for International Trade Jobs; OCDE, 2012, p 77.

condiciones de trabajo en sectores vulnerables como agricultura, servicios, construcción y hasta la minería,¹⁵⁸ por lo que no es suficiente estudiar empleo pleno y salarios para comprender los efectos del comercio en el área laboral.

En relación con la informalidad en el empleo, la evidencia apunta a un incremento en la informalidad como resultado de la liberalización comercial, principalmente tratándose de países en vías de desarrollo, sin embargo, estudios que analizaron el impacto del TLCAN en la misma señalan lo contrario, es decir, la aparente reducción de la informalidad en industrias comerciales y más en aquellas orientadas a la exportación, donde el efecto de creación comercial tiene un rol clave, por lo que la relación entre apertura comercial y la informalidad en una base comparable internacional, resulta en una caída de la informalidad producto de la apertura comercial.¹⁵⁹

Por último, sobre la sindicalización se entiende que la globalización y la liberalización comercial, tienen un efecto negativo de manera generalizada en la incorporación de trabajadores a sindicatos, debido a la subcontratación y la existencia de nuevos competidores, presiona y reduce el poder de negociación de los sindicatos, principalmente debido a la existencia de competencia con países con salarios mínimos menores o con producciones más competitivas.¹⁶⁰

Además de las convenciones internacionales existentes en el marco de la OIT, y la incorporación, de algunas disposiciones con un enfoque de regulación laboral que se encuentra desde la firma del TLCAN la búsqueda de estándares laborales eficientes, su progresiva inclusión y proliferación de

¹⁵⁸ OCDE; Policy Priorities for International Trade and Jobs; 2012, p 23.

¹⁵⁹ Op cit. 14 p 14 y 15 (Gil Pareja)

¹⁶⁰ Idem 15

disposiciones laborales en acuerdos, forman parte del esquema de gobernanza global del trabajo.

La OCDE en un reporte para el G20 de 2010 aborda las oportunidades de participación más activa y ambiciosa en la agenda de liberalización comercial mediante la promoción de crecimiento y empleo a nivel global, en donde acuerdos y cooperación regional puede generar un ambiente que conduzca a la creación de más empleos incluyendo en ellos disposiciones específicas para la liberalización de servicios y estándares laborales.

Sobre una incorporación más nutrida de disposiciones laborales en acuerdos comerciales y, sobre todo, condicionadas a los mismos, inicialmente se enfocaban en trabajo desde cárceles y trabajo forzado, apreciables en las excepciones del artículo XX del GATT, pues generaba condiciones que afectaban la competencia, ejemplo de ello es la Carta de la Habana de 1947 que reconocía los derechos de los trabajadores y estándares laborales justos, sin ir más lejos de dicho pronunciamiento. Posteriormente, naciones como Estados Unidos y algunos países europeos, comenzaron a impulsar la inclusión de disposiciones laborales en acuerdos comerciales preferenciales, a decir de ellos, para evitar que la globalización existiera a costa de los derechos de los trabajadores.

Este impulso con el tiempo ha logrado que más del sesenta por ciento de los acuerdos comerciales preferenciales firmados después de 2005 ya contengan disposiciones laborales, sin embargo, estas disposiciones han pasado de ser simples anexos, disposiciones y seguros a tomar la forma de capítulos que incorporan no sólo estándares sino también sanciones, principalmente hablando de acuerdos con Estados Unidos, Canadá y la Unión Europea.¹⁶¹

¹⁶¹ Jansen, Mario. Ed.; Trade and Employment From Myths to Facts; ILO; 2011; p. 125 y 126.

Las primeras disposiciones en acuerdos hacían referencia a compromisos para mejorar los estándares laborales nacionales, en cambio, hoy se requiere ya la adherencia a estándares mínimos internacionales o provenientes de ACPs que deben ser cumplidos por el derecho nacional. Los acuerdos firmados por Estados Unidos incluso incluyen la obligación de no debilitar o reducir los estándares de trabajo nacionales con el objetivo de fomentar el comercio o la inversión;¹⁶² es probable que esto apunte a afectar a todos estos países orgullosos de ser naciones de manufactura.

Tanto TIPAT como T-MEC¹⁶³ requieren la adopción de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento de 1998 (Declaración de la OIT), reconociendo nuevamente que es inapropiado fomentar comercio o inversión mediante debilitamiento o reducción de protección otorgada por leyes laborales, cabe recordar que estas naciones, en tiempos recientes, no basan sus economías en la mano de obra no especializada.

Además el T-MEC, aumenta la extensión de la excepción del artículo XX del GATT declarando el trabajo forzoso u obligatorio, incluyendo el infantil, como algo que debe eliminarse y más allá de eso, tomando medidas para desalentar la importación de mercancías producto de trabajo forzoso ya sea en su parte o en la totalidad.¹⁶⁴ Se considera además la protección a la violencia, amenaza e intimidación en contra de los trabajadores;¹⁶⁵ y por último se reconoce la vulnerabilidad de los trabajadores migrantes.¹⁶⁶

¹⁶² TIPAT, artículo 19.4; T-MEC artículo 23.4.

¹⁶³ El contenido de ambos acuerdos en redacción y contenido es muy similar, es por eso por lo que se hace referencia a estos de manera conjunta.

¹⁶⁴ TIPAT artículo 19.6; T-MEC artículo 23.6

¹⁶⁵ Sólo en el T-MEC artículo 23.7

¹⁶⁶ TIPAT artículo 19.10; T-MEC artículo 23.8

Cabe resaltar que en todas estas obligaciones se hace mención de que se regulan, evitan y prohíben únicamente cuando afecta el comercio o la inversión entre las Partes, por un lado podría considerarse que es una forma de justificar que se incluya en un acuerdo comercial y que las sanciones por incumplimiento se encuentran en lo comercial o por otro lado, puede ser también un recordatorio de que el interés sigue radicando en prácticas que afectan la competencia manifestando que no está en el trabajador el interés e intención de incluir estas obligaciones sino en no distorsionar el comercio, alejado de la intención social que solicita la OIT.

Finalmente, se atiende a la cooperación como mecanismo de implementación efectiva, que habilita a los miembros a realizar visitas para documentar y estudiar políticas y prácticas, incluso para la identificación y movimiento de mercancías producto de trabajo forzoso, seguridad, salud y violencia e incluso para estudiar sistemas de remuneración.¹⁶⁷

Todo esto, se lleva a otro nivel con las Consultas Laborales¹⁶⁸ como paso previo obligatorio para la aplicación de los respectivos mecanismos de solución de controversias. Así, ya no se trata de un asunto de buena fe en la implementación, sino de una forma de *enforcement* comercial. Será esta misma línea la que sigue la Unión Europea y no sólo en sus acuerdos con México sino de manera generalizada con terceros.

Llama mucho la atención que se pueden encontrar, al estilo del APEC y de los acuerdos de la Unión Europea, que se incorporan obligaciones que no sólo son aplicables a las partes, sino que contienen disposiciones que llevan a las partes a promover los mismos principios con sus otros socios comerciales que no son parte del acuerdo y al retomar lo que se aborda en

¹⁶⁷ TIPAT artículo 19.10; T-MEC artículo 23.12

¹⁶⁸ TIPAT artículo 19.15; T-MEC artículo 23.17

el primer capítulo sobre gobernanza económica global, resulta cada vez más claro el porqué de estas obligaciones.

III.5 El compromiso ambiental

El comercio y el medio ambiente se pueden entender como inseparables y a la vez como opuestos, por la naturaleza predatoria del primero sobre el segundo, la regulación sobre los mismos no es nueva, ya desde el GATT de 1947 y posteriormente en el Acuerdo de Marrakech de la OMC se contemplaba el uso eficiente de los recursos mundiales en el primero, y la óptima utilización de los recursos naturales y el objetivo de desarrollo sostenible en el segundo.

Además del sistema multilateral, hablando de la OMC, es conocido que gran parte de los compromisos ambientales, se encuentran contenidos ya en Acuerdos Ambientales multilaterales especializados, por lo que parecería redundante agregar también disposiciones relativas en acuerdos comerciales preferenciales, pero no debe olvidarse que estos han servido como nicho para incorporar obligaciones no-económicas, con un cumplimiento que afecta en lo económico, más considerando que la existencia de tantos compromisos, puede ocasionar incoherencias regulatorias y restricciones encubiertas.

Entonces, habiendo organismos, conferencias, acuerdos y convenciones internacionales que protegen y velan por el medio ambiente, no parece necesario que de manera adicional se incluyan como parte del capitulado de acuerdos comerciales preferenciales, a menos que estos condicionen la suscripción a convenciones ya existentes. En realidad, las disposiciones ambientales se incorporaban a acuerdos ya sea como excepciones regulatorias o como una lista de buena voluntad, tal vez para apagar ánimos de contraposición entre comercio y medio ambiente.

III.5.1 La proliferación de capítulos medioambientales

Al igual que tantos otros capítulos que ahora se agregan en acuerdos comerciales preferenciales, el argumento previo a su inclusión es que se trata de dos temas separados que, aunque afecta uno al otro, no deben mezclarse, que las regulaciones ambientales constituyen barreras no arancelarias o simplemente que hay acuerdos especializados que pueden resultar más efectivos al considerarse como *lex specialis*.

Es posible que el argumento para su inclusión se encuentra en la gran debilidad de básicamente cualquier acuerdo ambiental, es decir, su implementación. Gran parte de los acuerdos ambientales no llega a ratificarse y al tratarse únicamente de compromisos, no existen consecuencias ante su incumplimiento, esto sin contar los crecientes efectos del cambio climático.

Aunado a esto, los temas ambientales serán siempre un tema de contraposición entre países en vías de desarrollo y desarrollados, pues, aunque la huella ambiental de los segundos es menor al menos en lo que se refiere a la producción nacional, sin contar la intervención y aportación a la huella ambiental generada por empresas extranjeras, en muchas ocasiones para producir, no logran utilizar los métodos recomendados por los primeros, por lo que se señala que las disposiciones ambientales, cuando se incorporan en acuerdos comerciales preferenciales, tienen el potencial de contribuir de manera más substancial a la sostenibilidad ambiental,¹⁶⁹ generando estándares y máximos de emisiones y forzando a un ajuste que

¹⁶⁹ Brandi, Clara, et.al.; Do Environmental provisions in trade agreements make exports from developing countries greener? World Development; Vol 129, mayo de 2020.

aunque necesario, puede no adecuarse a la realidad y la capacidad de aquellos países que no sean desarrollados.

Así, los acuerdos que parecen ser más ambiciosos en materia ambiental incluyen un capítulo, anexo o acuerdo ambiental paralelo; su extremo opuesto entonces serán los acuerdos que establecen el medio ambiente como una mera excepción; los acuerdos que no se encuentran en los extremos, entonces establecerán compromisos de cooperación y de adhesión a otros acuerdos especializados en la materia.

En el caso de Estados Unidos, en el T-MEC incorpora el derecho soberano de establecer sus propios niveles de protección ambiental a nivel nacional, fijando además sus propias prioridades ambientales;¹⁷⁰ señalando además que es inapropiado promover comercio e inversión al debilitar o reducir la protección a medio ambiente en el derecho nacional, disposición que a estas alturas, nuevamente busca la implementación de estándares que no afecten su comercio y se otorga además la capacidad de investigar violaciones a las leyes ambientales,¹⁷¹ dejando un vacío sobre el verdadero estándar para calificar estas violaciones.

La Unión Europea, por ejemplo ha vuelto regla la incorporación de capítulos separados sobre medio ambiente y a la protección del mismo, aunque la descripción europea a dichos capítulos, dice ser, a diferencia de Estados Unidos o Canadá, más cooperativa que punitiva, tras su anuncio, se ha mantenido el rechazo del Parlamento Europeo, particularmente impulsado por Francia, a la ratificación de su Acuerdo con el Mercosur por considerar a la política ambiental de Jair Bolsonaro como contradictoria de los compromisos del Convenio de París, es decir, no es punitiva en el

¹⁷⁰ T-MEC artículo 24.3

¹⁷¹ T-MEC artículo 24.6

acuerdo mismo, pero si se condicionan la ratificación al cumplimiento de las políticas ambientales, lo cual constituye un elemento punitivo indirecto.

Esta decisión fue producto de la presión ejercida por diferentes organizaciones que convencieron citando a Galeano a políticos para impulsar que no se ratificara el acuerdo, en realidad, el mismo acuerdo requiere la inclusión a los compromisos del Convenio de París, durante su negociación, justamente se había señalado que sería esta cláusula de adherencia al Convenio lo que obligaría a Brasil a cumplir con sus compromisos en relación con el cambio climático.¹⁷²

De lo mencionado anteriormente, es posible observar que tanto Estados Unidos como la Unión Europea, tienen la tendencia a promover altos estándares en materia de medio ambiente, sin embargo, se remarca que este interés se encuentra ligado a evitar la competencia injusta o el llamado “dumping ambiental” en el que, a decir de ellos, países en desarrollo y economías emergentes se aprovechan de que tienen bajos estándares ambientales para mantener sus costos de producción bajos,¹⁷³ sin considerar que en muchas ocasiones, las industrias de esas naciones, establecidas en territorios de terceros contribuyen al incumplimiento de esos estándares y condiciones ambientales.

Por último, cabe recalcar que, países en vías de desarrollo y menos adelantados, a pesar de la llamada promoción del desarrollo sostenible contenida en gran parte de sus acuerdos y de los objetivos del milenio establecidos por la agenda de la ONU, no cuentan con medios, vías y en

¹⁷² Ghiotto Luciana, et.al. Analysis of the Agreement between the European Union and the MERCOSUR; The Greens/EFA, Bruselas, 2019, p 64 y 65

¹⁷³ Negi, Archana, et.al; Sustainability Standards and Global Governance. Experiences of Emerging Economies; Springer, 2020; p 62.

algunos casos con tecnología suficiente, como para poder alcanzar los estándares ambientales impuestos por países desarrollados.

III.6 Comercio y Salud

En el marco de la OMC y con la inclusión de los Acuerdos Abarcados como el Acuerdo sobre los ADPICs, formalmente no existe una contradicción entre el derecho a la salud y la existencia de patentes pues en su regulación no es posible encontrar obligaciones mutuamente excluyentes, sin embargo, la existencia de cierta contradicción o tensión si se puede apreciar entre ambas, por lo que la relación entre salud y comercio fluctúa entre el impacto negativo y el positivo.

Por un lado, el sistema de la OMC otorga cierta protección para objetivos relacionados con la salud, particularmente enfocados en países en vías de desarrollo y menos adelantados, promoviendo la transparencia pero con un nivel de protección que se considera inadecuado. Al mismo tiempo, el ya mencionado acuerdo sobre los ADPICs involucra diferentes sectores al tiempo que otorga flexibilidad a los países para proteger el acceso a medicinas a través del uso de licencias obligatorias e importaciones paralelas.

En contraste, desde la crítica, se aprecia en los ACPs, que contienen disposiciones más riesgosas para las naciones firmantes, tal es el caso de los mecanismos de solución de diferencias inversionista-estado, mecanismo de amplio uso en los nuevos ACPs, en los cuales el inversionista podría iniciar una diferencia contra un gobierno en caso de que se incurra en pérdidas por la adopción de regulaciones diseñadas para proteger la salud pública,

cuestión que podría desincentivar la creación y desarrollo de nuevas políticas para promover y regular la salud pública.¹⁷⁴

III.6.1 El Derecho a la Salud

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 13 reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, estableciendo entre las reglas a adoptar para hacer efectivo este derecho la prevención y tratamiento de enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole. Cuestión que la Declaración Universal de Derechos Humanos contempla también en su artículo 25 al señalar que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure salud y bienestar, por lo que, el acceso a medicinas es parte del cómo se obtiene ese acceso a los más altos posibles de salud.

La interpretación dada a por el comité de derechos económicos sociales y culturales establece en lo que se refiere al derecho a la salud como un derecho con cuatro elementos: Disponibilidad, accesibilidad física y económica, admisibilidad y calidad, en este sentido nos interesa el término de accesibilidad económica, es decir, que sea pagable, cuestión que tiene un doble marco, el nacional y el internacional.

En el contexto del Acuerdo sobre los ADPIC al entenderse este como uno de los principales acuerdos que establecer estándares mínimos sustantivos y de procedimiento para la protección de derechos de Propiedad Intelectual, este ha ejercido gran influencia al extender la protección de patentes a todos los campos de la tecnología, cuestión que permite incluir medicamentos en la protección de patentes por, ya convencional, periodo mínimo de 20 años,

¹⁷⁴ Walls, Helen; et.al. Moving Towards policy coherence in trade and health; Journal of Public Health Policy, Vol. 36, No.4; Noviembre de 2015, P 494-496.

y al mismo tiempo se señala la posibilidad de los miembros de adoptar medidas necesarias para proteger la salud pública siempre que se haga de manera compatible con el acuerdo.

La diferencia entonces entre ambos acuerdos deviene del *enforceability* o la capacidad de hacerse cumplir, pues, fuera de la esfera de derecho comercial internacional derivado de la OMC o de Acuerdos Comerciales Preferenciales, se ha probado menos eficiente en otros organismos internacionales, cuestión que establece, más de facto que *de jure* una diferencia jerárquica, sin olvidar que, el sistema de derechos de Naciones Unidas en la interacción entre Propiedad Intelectual y Derechos Humanos invoca la primacía de los segundos, cuestión meramente enunciativa, pues no se cuenta con medios o instrumentos para hacerla valer, sin embargo las resoluciones de las Naciones Unidas, sólo son vinculantes para sus propios órganos y no para otros salvo lo considerado normas de *jus cogens* sin tener evidencia de que el acceso a la salud constituya una de ellas, pues el derecho a la salud sólo ha tenido reconocimiento canónico con la adopción de la Constitución que la Organización Mundial de la Salud de 1946 que también identifica el concepto de los más altos estándares de salud como derecho fundamental del ser humano sin distinción de raza, religión, creencias políticas o condiciones sociales y económicas; reconocido además en acuerdos como la Convención para la Erradicación de todas las formas de discriminación racial 1965 y la convención de erradicación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer de 1979 y la Convención de los derechos de menores de 1989, cuestión que no siempre tiene un espejo en el ámbito nacional.

En la situación actual bajo el esquema de la pandemia producida por el COVID 19 parece incluso más notorias las discordancias sobre quien tiene la facultad y la obligación en los asuntos de salud, cuestión que ha enfrentado medidas como los llamados *lockdowns*, las cuarentenas

obligatorias o incluso las restricciones de viaje en función de la vacuna les haya sido aplicada a viajeros y nacionales.

Así, al hablar de derecho a la salud algunas cortes requieren adherencia *erga omnes* y *jus cogens* como fue el caso Barcelona Traction. En Campodónico de Beviacquea, Ana Carina v. Ministerio de Salud y Acción Social, la suprema corte argentina hace referencia a la maximización de recursos disponibles para implementar los derechos garantizados por El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y culturales.

Al mismo tiempo con estos reconocimientos y los lockdowns por covid, algunas naciones han cerrado sus fronteras, otras no, tomando la decisión o dejando de lado estas obligaciones en aras de lo económico y sobre todo es importante considerar que la pandemia actual no es la única en lo histórico ni en el futuro global, el movimiento de personas, el comercio, son todos instrumentos para prevenir pero también para ocasionar nuevas crisis, por lo que resulta hoy más importante que nunca encontrar ese equilibrio o una guía global, que considerando a los diferentes estratos sociales garantice el acceso a medicamentos y al mismo tiempo mantenga el incentivo al desarrollo e innovación, aprendiendo a ceder desde la Propiedad Intelectual cuando es necesario

A pesar de ello, es importante considerar que si las grandes economías no pueden conseguir el más alto nivel de protección de PI en foros como la OMPI o la OMC, se trasladan a otros foros internacionales, en ese sentido, los ACPs pudieran erigirse como foros alternativos creados por los Estados para incorporar disputas sobre Propiedad Intelectual, fijando estándares más elevados de protección.

III.6.2 Propiedad Intelectual y acceso a la Salud

Desde la perspectiva de las Naciones Unidas, hablando de la Sub-Comisión de las Naciones Unidas para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos se contempla la necesidad de existencia de una primacía de derechos humanos sobre las patentes, sin embargo, no existe evidencia de que el derecho a la salud o el acceso a medicinas esenciales sean contempladas como normas prioritarias bajo el derecho internacional.

La OMC en cambio señala que Derechos Humanos y Derechos de Propiedad Intelectual incluso son complementarios, sin embargo, cifras de la Organización Mundial de la Salud señalan que el costo de medicinas esenciales, principalmente las que sirven para tratar enfermedades crónicas es incluso prohibitivo en lo que refiere a sus altos costos en países en vías de desarrollo, tornando el acceso a medicinas a precios razonables un problema global, es por eso que el rol de los derechos de propiedad intelectual y en particular de las patentes ha estado en debate por largo tiempo.

Sin embargo, no es posible culpar de esta situación transversal enteramente a las patentes y a sus altos estándares de protección pues se trata de una situación más compleja y multifacética, también entran en juego lo limitado de los recursos e incluso los sistemas de salud poco adecuados o desarrollados que no permiten un acceso universal a medicamentos.

Uno de los argumentos más comunes entonces será que la protección de patentes tiene como resultado altos costos en medicamentos generando un impacto negativo en los pacientes, coincidiendo en esto tanto la teoría económica como los estudios empíricos al respecto, por otro lado, industria farmacéutica justifica los altos costos como esenciales para obtener o recuperar la inversión substancial realizada por investigación y desarrollo.

Es decir, de manera natural, no tendrían incentivo para invertir en innovación sin la protección de las patentes, sin embargo, para obtener ganancias como incentivo a la innovación, también debe existir elementos como un mercado lucrativo, y la realidad es que los mercados de países en desarrollo principalmente, no cuentan con esos recursos y por tanto no son un mercado idóneo y lucrativo, como resultado de eso gran parte de la investigación relacionada con salud y desarrollo se invierte en tratamientos para enfermedades con un impacto y un mercado global o incluso están creadas y destinadas a pacientes de países desarrollados, ocasionando negligencia en innovación y desarrollo para enfermedades relacionadas con altos niveles de pobreza, lo cual reduce la posibilidad de tratamientos para las mismas.

Es aquí donde coliden el sistema de derechos humanos, la propiedad intelectual y el derecho comercial pues en la actualidad del mismo modo en que ha aumentado el desarrollo de nuevas tecnologías, este va de la mano con una creciente demanda de nuevas formas de protección a ese desarrollo, por ello en su momento fue criticado que se enlazara el acuerdo ADPICs con el comercio en el marco de la OMC. Por otro lado, la protección bajo el esquema del sistema de Derechos humanos internacional también se ha expandido, cuestión que ha unido y entrelazado líneas que antes parecían temas paralelos.

Como un fenómeno de tiempos más recientes, la comunidad comercial internacional no alcanza a visibilizar aún asuntos de derechos humanos dejando de lado en lo comercial asuntos de justicia social, así desde la PI y su relación con los derechos humanos se pueden contemplar dos aproximaciones diferentes: la conflictual y la de coexistencia; en el caso de la primera se entiende que una alta protección a la PI afecta el espectro de los derechos humanos, principalmente en lo que se refiere a derechos socio económicos, señalando que en el caso de protección de patentes para productos farmacéuticos, estos afectan el derecho a la vida y a la salud.

En el caso de la segunda, que considera que existe compatibilidad entre Derechos Humanos y Derechos de Propiedad Intelectual, se entiende que ambos comparten la cuestión fundamental de definir el marco apropiado que el poder monopólico que otorga a quien tiene los derechos de PI un incentivo suficiente para crear e innovar al tiempo que se otorga de manera accesible al público de los frutos de sus esfuerzos, es decir, considerando que es requisito un mercado que consuma el producto de innovación, se encuentra un equilibrio entre los mismos pues uno depende del otro, sin embargo parece aún no haber una solución respecto a ese equilibrio.

En este caso debe entenderse conflicto como una situación en la cual dos reglas o principios sugieren formas diversas de lidiar o atacar un problema, esto apartándonos de la definición estricta de conflicto en el cual cumplir con la regla de un acuerdo, impediría cumplir con las reglas de algún otro acuerdo, situación que adquiere una mayor complejidad al involucrar a los ACPs con reglas especializadas y *ad hoc* a los intereses en una región.

III.7 Capítulos sobre género

La relación entre género y comercio es probablemente la de más reciente inclusión en la agenda comercial, aun cuando, como se menciona en el apartado referente a cláusula democrática, en el caso europeo ya se encuentra incluido en dicha disposición; no fue sino hasta 2019 que entraron en vigor tres acuerdos comerciales preferenciales, promocionándose como “pioneros” por contar en su contenido un capítulo referente a género y comercio, dos de ellos suscritos por Canadá y dos por Chile; antes de estos acuerdos si acaso se consideraba el género como un elemento ligado al comercio, no se podían encontrar compromisos firmes y básicamente se trataba de temas ligados a lo laboral relacionados con igualdad de género, no discriminación, salarios iguales a trabajo igual, que parecían más una lista de promesas de “inclusión”.

Antes de la firma de estos acuerdos, sólo una cuarta parte de los acuerdos notificados ante la OMC contaban con al menos una disposición que mencionara de manera explícita el género, reconociendo la necesidad de eliminar la discriminación basada en género y las barreras que impiden a la mujer acceder al comercio, como es el caso de sesgos culturales, educativos y hasta regulatorios, restricciones de empleo, obstáculos por maternidad, etcétera.¹⁷⁵

La necesidad de inclusión de estos capítulos se señala que está derivada de la expansión comercial que ha traído un aumento significativo en el empleo de mujeres, principalmente en países de desarrollo, que, aunque sin regular, esto sucede desde los setentas. La incorporación al trabajo remunerado de la mujer ha jugado un importante rol en la distribución económica basada en género y en el mantenimiento de hogares, así como en la autonomía económica de las mujeres.

En la actualidad, en más de 100 países alrededor del mundo, las mujeres aún tienen prohibido el acceso a ciertos empleos, o existen prohibiciones del gobierno para que las mujeres puedan percibir ingresos, hay diferencias basadas en género en cuanto a herencias, falta de acceso a puestos de poder, aunado a la carga doméstica como tema regular al fijar horas laborales, a lo que se suma las diferencias entre permisos de paternidad y maternidad.¹⁷⁶

Los temas de género ya se han vuelto un tema de debate de rigor en el marco de reuniones de G7, G20 y Naciones Unidas, entre otras, pero aún parece no existir convicción en cuanto a la efectividad que pudiera tener la inclusión de un capítulo de este tipo en acuerdos comerciales, dicen algunos

¹⁷⁵ OMC, Gender-Related Provisions in Regional Trade Agreements, Documento de Trabajo, División de Estudios Económicos y Estadística, 2018, p 3.

¹⁷⁶ International Trade Center (ITC), Mainstreaming Gender in Free Trade Agreements; ITC, Ginebra, 2020; p 1 y 2.

por ser impositivo de una visión de género y colonialista, cuestión que no es necesariamente errónea pues la corriente de género originada en occidente es predominante, sin importar las diferencias sociales y culturales e incluso religiosas en otras regiones del mundo.

En 2017 la OMC emitió la Declaración de Buenos Aires sobre las mujeres y el comercio en la que se describen una serie de medidas para eliminar los obstáculos al empoderamiento económico de la mujer como iniciativa colectiva para aumentar la participación que tienen las mujeres en el comercio, sin embargo, esta declaración únicamente constituye un compromiso de contemplar el tema, informar y debatir su inclusión, el 23 de septiembre de 2020, sin conclusiones aún, para darle continuidad, se conforme un Grupo de Trabajo para analizar la siguiente fase en la iniciativa. Esta se trata de una iniciativa que fue impulsada por Islandia y Botsuana.

A diferencia de los temas anteriores, en el caso de género se considera que los foros multilaterales no son el lugar adecuado para promover el tema, aunque si para iniciar su debate, señalando que, debido a la diversidad de cosmogonías desde las diferentes regiones y culturas convierten a los Acuerdos Comerciales Preferenciales en un ambiente más propicio, menos impositivo y con mayor potencial en la estandarización y regulación de políticas.¹⁷⁷

En este caso, se hace alusión al término *gender mainstreaming* como una forma de alcanzar la equidad de género y se refiere justamente a la inclusión de disposiciones de género en la redacción, negociación e implementación de acuerdos comerciales, maximizando el efecto positivo y minimizando el negativo de los acuerdos para el tema de mujeres y comercio.

¹⁷⁷ Idem

Se identifican, cuatro obstáculos al *gender mainstreaming* en los acuerdos: (i) la falta de conciencia en el uso de acuerdos y políticas para el empoderamiento de mujeres, (ii) la escasez de datos de género desagregados para informar cómo las disciplinas comerciales afectan a la mujer; (iii) insuficiencia en la voluntad política para promover el empoderamiento; y (iv) la ausencia de habilidad en temas de género en los departamentos gubernamentales que negocian los acuerdos comerciales.

III.7.1 Origen y su contenido en Acuerdos Preferenciales

Antes de los años noventa, sólo unos pocos ACPs incluían disposiciones relacionadas con género y comercio, particularmente en la Unión Europea, fue a partir de 1991 y hacia el 2001 cuando se dio un aumento en estas disposiciones y de manera limitada, siguiendo las políticas y principios del bloque. Entre los casos interesantes de esos años, está el Acuerdo de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (ECOWAS) que en 1993 se convirtió en el primer bloque de países en desarrollo en incorporar un artículo sobre el papel de la mujer en el desarrollo; que incluía una serie de compromisos, comprendiendo la adopción de medidas para identificar los elementos que inhiben e impiden que las mujeres maximicen su contribución en los esfuerzos de desarrollo regional.¹⁷⁸

Posteriormente, para dar seguimiento a los compromisos del Milenio de Naciones Unidas, se incorporó al sistema altamente patriarcal africano el reconocimiento del concepto de perspectiva de género en gobernanza y derechos humanos en los sectores necesarios para asegurar su participación en la búsqueda de paz, seguridad y desarrollo en la región.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Op Cit 29, p.7 (OCDE)

¹⁷⁹ Ecoma Alaga; Gender and Security Policy in West Africa; Friedrich-Erbert-Stiftung, 2011, p. 3

Para 2015 se adopta la Ley de Igualdad de Derechos entre Hombres y Mujeres para el Desarrollo Sostenible en la Región del ECOWAS, conteniendo el compromiso de promoción de igualdad y equidad de género en todos los sectores mediante la formulación de regulaciones y políticas apropiadas.¹⁸⁰ Indicando derechos como el acceso a la educación, al entrenamiento y capacitación y de manera general a recursos y empleo, a ser procurados e implementados por todos sus miembros.

De manera similar, el Mercado Común de África Oriental y Austral (COMESA) y la Comunidad Africana Oriental (CAO) han establecido capítulos sobre mujeres y desarrollo que hacen referencia al rol de la mujer en el desarrollo económico y contienen compromisos detallados de empoderamiento, integración y participación de la mujer; y en el caso de la CAO, se ha establecido incluso la equidad de género como un principio fundamental.¹⁸¹

Siendo Canadá y la Unión Europea precursores también de la inclusión de capítulos de género, conviene analizar el Acuerdo Económico Comprensivo entre la Unión Europea y Canadá (CETA) firmado en 2016, que también contiene recomendaciones específicas en cuanto a género y comercio relativas al reconocimiento de barreras comerciales basadas en género y el compromiso de superarlas compartiendo métodos y procedimientos que permitan la compilación de estadísticas desagregadas en relación con el género y comercio; así como el intercambio de experiencias, buenas prácticas y de información sobre sus implicaciones en el diseño e implementación de acuerdos comerciales, incluido el CETA.¹⁸²

¹⁸⁰ Supplementary Act Relating to Equality of Rights Between Women and Men for Sustainable Development in the ECOWAS Region.

¹⁸¹ Op Cit 28, p 7 y 8. (OCDE)

¹⁸² UNCTAD, Gender and Trade. Assessing the Impact of Trade Agreements on Gender Equality: Canada-EU Comprehensive Economic and Trade Agreement; 2020, p.13.

Finalmente, sobre los acuerdos bilaterales Canadá-Israel, Canadá-Chile y Chile - Argentina con un capítulo en materia de género y comercio en cada uno de ellos, contienen al igual que en otros casos, el compromiso de implementar sus obligaciones en el tema en otros acuerdos internacionales. En particular el Capítulo del Acuerdo entre Chile y Canadá, se inspira en el contenido en el Tratado de Libre Comercio entre Uruguay y Chile en 2016.

Estas obligaciones se resumen en actividades de cooperación, la creación de comités de género y comercio, la relación con sus capítulos de comercio y trabajo y la posibilidad de celebrar consultas y llevar controversias en relación con el incumplimiento de compromisos en este tema; cabe mencionar que considerando que los compromisos se refieren a actividades de cooperación, formalmente no se podría decir que una falla en igualdad de género o incluso brechas salariales, serían motivo de controversia y posterior sanción comercial.

No debe restarse relevancia al tema ante la falta de amplitud de incorporación de estas obligaciones, en general, el objetivo de este apartado es poder observar en épocas más recientes y con una historia más corta, el fenómeno de incorporación de obligaciones no comerciales al respecto. Tanto Chile como diferentes regiones africanas, ya habían incorporado disposiciones y compromisos en género, pero sólo es que han tomado fuerza de manera reciente estos capítulos al sumarse Canadá y la Unión Europea.

III.8 Otros capítulos relevantes

Como es posible observar del desglose de los apartados anteriores, aunque el origen de ciertas obligaciones no-económicas se pueda encontrar en un contexto internacional, en cada apartado se entiende que aunque lo deseable sería una estandarización a nivel multilateral; los Acuerdos Comerciales Preferenciales tienen un papel de gran importancia cuando se

trata de aceptación y posterior diseminación en la incorporación de obligaciones no -económicas, siendo una especie de “divide y vencerás” cuando se trata de incorporación.

III.8.1. Migración

El incremento de migración hacia países desarrollados experimentada a partir del siglo XX de acuerdo con la Organización Internacional para las Migraciones se ha intensificado con la firma de acuerdos comerciales preferenciales, en este caso particular, el deseo regulatorio y de estandarización requiere entonces, más un control en los flujos migratorios, con ello, se enumeran como temas relevantes a armonizar en esta área: visa y asilo, condiciones equitativas y no discriminatorias en el mercado laboral y disposiciones en materia de comercio de servicios.¹⁸³

En el caso de visado y asilo se contemplan disposiciones relacionadas con el intercambio de información, sin buscar la armonización de estándares para el visado, principalmente los países en desarrollo buscarán mantener la mayor discrecionalidad al respecto, pues es de su mayor interés controlar y reducir el flujo de migrantes, orientándolos a sectores específicos.¹⁸⁴

En lo relativo al mercado laboral, el objetivo entonces sería integrar y regular de manera armonizada entre los países firmantes de un acuerdo comercial preferencial; por último, sobre las disposiciones en materia de comercio de servicios, parece que la preocupación principal es que los

¹⁸³ Orefice, Gianluca; International Migration and Trade Agreements: the new role of PTAs; CEPPII, No. 2012-15; 2012, p 13.

¹⁸⁴ Lavenez Sandra et.al; The Migration-Trade Nexus : Migration Provisions in Trade Agreements; WTI, 2014; p 5.

permisos de entrada temporal ocasionen que se prefiera una estancia más prolongada en el país.

Finalmente, toda esta regulación tiene un efecto de armonización en el que se preferirá elevar ciertos estándares, dejando la puerta abierta de manera limitada para los sectores en los que pueda resultar necesaria esa migración, al incorporarse y condicionarse a acuerdos comerciales preferenciales, la falla en el control de flujo de migrantes sería castigable con efectos en el comercio y la economía, con lo que se genera un efecto de comercialización de los flujos de migración.

III.8.2. Disposiciones para Poblaciones indígenas y Nativas

Las disposiciones relativas a comunidades indígenas y nativas son transversales a diferentes temas comerciales, desde la agricultura hasta la venta de ciertos bienes, así como el otorgamiento de subsidios y pertenencia a programas específicos que resultan ya difíciles de regular y de incorporar a la regulación de un país, pues en ocasiones, cuando se les reconoce de manera adecuada, se entenderá como no-conformes y por tanto una posible excepción a las reglas comerciales.

En este caso, son pocos los acuerdos que lo contemplan y los países que lo impulsan y reconocen como disposición necesaria en acuerdos comerciales. En general se han considerado como excepciones, es decir, las reservas se incluyen para preservar derechos de comunidades indígenas y promover que las preferencias comerciales les beneficien, pero al mismo en el entendido de que se encuentran en circunstancias no convencionales y de distintos grados de reconocimiento y autonomía en función de la regulación de cada país.

En este caso, naciones como Canadá, buscan poder otorgar preferencias a sus comunidades indígenas, en relación con ciertos servicios y con

algunos temas de inversión, principalmente orientados a protección de sus tierras. En acuerdos como el T-MEC o el TIPAT, se consideran como minorías en desventaja social o económica, otorgando mayor facilidad y apertura en sus derechos y protegiéndolos sobre los intereses comerciales y de inversión. Además de que, en tanto se trata de comunidades vulnerables, se entiende que su participación en el comercio internacional podría mejorar sus condiciones de vida y oportunidades económicas.

Serán entonces sujetos a un régimen especial a partir de un trato diferenciado pues cuentan con intereses legítimos intrínsecamente ligados a su cultura, lengua e identidad, cuestión que debiera ser considerada por las instituciones de poder para reconocer y proteger estos intereses respetando autonomía y la libre elección de su concepción de bienes, pues los derechos de las minorías, así como de los grupos étnicos se basan en sus diferencias.¹⁸⁵

La incorporación o el deseo de incorporación de este tema entonces atiende a una necesidad de armonización para alcanzar la protección y mayor bienestar de comunidades indígenas, evitando sanciones innecesarias en materia comercial que afectan al resto del país, es decir, es una especie de *disclaimer* comercial ante el incumplimiento producto de los diferentes grados de autonomía, dentro de las comunidades, es decir, se trata de una protección para evitar sanciones comerciales y no una búsqueda conjunta y armonizada de mejores condiciones para esta población.

¹⁸⁵ Kubli-García, Fausto; Derechos indígenas, comercio internacional e inversión extranjera; documento de trabajo, mayo 2022, p 5-7.

III.8.3. Protección a especies en peligro de extinción y bienestar animal

La interpretación de conceptos como “productos similares” y “diferencias en métodos de producción y procesamiento” parece ser el origen de la necesidad de inclusión de estos capítulos, principalmente ante la falta de distinción en el trato en función de métodos de procesamiento y producción.¹⁸⁶ Por ello, principalmente la Unión Europea ha impulsado la incorporación de un capítulo relativo al bienestar animal como reconocimiento de que el comercio de alimentos tiene efectos en la vida de los animales. En este caso, los estándares europeos son más altos, por lo que apunta a que debido a condiciones de competencia y otorgamiento de incentivos parece necesaria la estandarización e incorporación en acuerdos preferenciales, de manera similar a como se hace con los temas medioambientales.

De manera general un trato menos digno a los animales viene aparejado no sólo con un tema de reducción en calidad, sino de reducción de costos y afectaciones en las condiciones de competencia en mercados nacionales e internacionales; sin embargo la regulación que pretende implementar y seguramente posteriormente esparcir la Unión Europea, la regulación incorpora disposiciones sobre conservación de vida silvestre, pues la percepción de la Unión Europea es que el comercio genera efectos negativos para los animales, no sólo refiriéndose a aquellos para consumo humano sino también a la vida silvestre.

Buscando evitar o reducir este efecto negativo, se incorporan a los acuerdos disposiciones relativas a reafirmar compromisos de acuerdos ambientales, a combatir el comercio ilegal y tráfico de vida silvestre y especies en peligro; y por último agregar las preocupaciones en materia de

¹⁸⁶ Lurié, Andrew, et.al; Protecting Animals in International Trade: A Study of the recent Successes at the WTO and in Free Trade Agreements; American University International Law Review; Vol 30, No.3; 2015; p. 433

bienestar animal, productos de granja, pruebas en animales y su uso en la investigación,¹⁸⁷ teniendo también, con esto último, en efecto directo en el comercio de bienes.

De manera similar a los estándares ambientales, se establecen regulaciones que mantenga competitiva a la producción nacional, cuando en el pasado la calidad producto de los diferentes estándares de producción es lo que haría la diferencia, por lo que queda claro que, al incorporarse como capítulo no económico y condicionado a comercio en la nueva generación de ACPs, se busca mantener competitivo el sector nacional, elevando estándares en regulaciones internacionales armonizadas.

Como es posible observar de los temas abordados con anterioridad, los acuerdos comerciales preferenciales constituyen un medio cómodo e idóneo para incorporar y ejercer influencia en esferas no comerciales, de modo que regulaciones y estándares nacionales se transmitan de lo nacional a lo internacional convalidando la postura planteada con anterioridad sobre la gobernanza económica internacional, basta con que un país con una posición hegemónica y de influencia, incluya ciertos estándares en sus acuerdos para que surjan disposiciones similares, en muchos casos porque en los mismos acuerdos se establece como requisito la difusión y propagación de los principios impuestos, cuestión que no tiene un efecto similar tratándose de países que con menor poder e influencia, en cuyo caso su efecto será limitado.

Habiendo abordado tanto el origen como excepción como la posterior incorporación de derechos y obligaciones no económicas al marco de los acuerdos comerciales preferenciales, en el siguiente capítulo se analizarán posibles efectos, ventajas y desventajas de la ampliación tan extensiva que

¹⁸⁷ Idem, p.435.

se ha dado en estos acuerdos de nueva generación, planteados como la evolución para la ampliación del comercio, pero que también tienen el potencial de limitarlo, convertirlo en un instrumento impositivo y a largo plazo ralentizarlo y cerrarlo o incluso convertirlo ya no en una herramienta de unión sino de división del mundo.

IV. Estudio crítico de la incorporación de obligaciones no económicas

Para abordar este último capítulo conviene hacer referencia y recapitular los conceptos desarrollados en el capitulo que lo precede, a decir, las razones por las cuales se firman acuerdos comerciales preferenciales, en correlación con la gobernanza económica global y las obligaciones que se han incorporado de manera transversal a los acuerdos comerciales preferenciales y con esto poder concluir sus efectos de lo global a lo regional y de lo regional a lo nacional, para con esto poder cerrar el círculo teórico planteado en esta tesis.

La reducción progresiva de aranceles en gran parte del comercio de bienes, exceptuando sectores sensibles, es un efecto que se ha normalizado en los años en que el sistema comercial de la OMC ha funcionado. Por lo que, la razón para que los diversos actores en materia de comercio internacional firmen acuerdos regionales ha cambiado a la esfera de las obligaciones no arancelarias, medidas no relacionadas con el ámbito fronterizo y en general en todo lo relativo a estándares y regulaciones nacionales en busca de una armonización.¹⁸⁸

En el contexto del comercio multilateral de la OMC en el artículo XXIV del GATT inicialmente se contemplaba como única excepción en materia de niveles de integración económica a las uniones aduaneras, esta decisión fue revertida por un lado a propuesta de Siria y Líbano que buscaban la inclusión de tratados de libre comercio; por otro lado Estados Unidos y Canadá se encontraban también en negociación de otro tratado de libre

¹⁸⁸ Howse, Robert; *Regulatory Cooperation, Regional Trade Agreements and World Trade Law: Conflict or Complementarity?*; *Law and Contemporary Problems*, Vol.78, No.4; 2015; pp 138, 139.

comercio que se quedaba corto con los requisitos de una unión aduanera¹⁸⁹, de modo que por los dos frentes, se impulsó esta inclusión con las condiciones, conforme a artículo XXIV del GATT requiriendo que se abarcara una parte substancial del comercio y que no obstaculizara ventajas producto del GATT, desde entonces los Acuerdos Comerciales Preferenciales han coexistido de manera paralela al sistema multilateral, proliferando a pesar de la existencia de un estándar mínimo de trato contenido en la OMC y posteriormente extendiendo a niveles superiores de integración pues *qui potest plus, potest minus*.

Al respecto, Baccini y Uberlain sostienen que, de lo nacional a lo internacional, la integración y firma de ACPs atiende a necesidades de implementación de políticas cuando estas presentan oposición a nivel nacional, cuestión que refuerza la idea de que de lo global a lo preferencial y de vuelta a lo nacional se mantiene un enfoque impositivo en aquello relacionado a la promoción de reformas económicas, esto aún en 2014, previo a la firma del TIIPAT, la renegociación del T-MEC y la firma de los acuerdos de cuarta generación, que sobrepasan los sectores económicos y llegan a las obligaciones consideradas como no económicas debido a la ampliación de armonización en el esquema regulatorio.¹⁹⁰

Desde un ámbito doctrinario, algunos economistas como Bhagwati, Greenaway, Panagariya, Bagwell y Staiger argumentaban visiones diferentes, por un lado, señalando a los ACPs como una amenaza para el

¹⁸⁹ Krueger, Anne O; Are Preferential Trading Arrangements Trade Liberalizing or Protectionist?; The Journal of Economic Perspectives; Vol. 13, No.4; 1999; pág 106.

¹⁹⁰ Baccini, Leonardo y Urpelainen Johannes; International Institutions and Domestic Politics: Can Preferential Trading Agreements Help Leaders Promote Economic Reform?; The Journal of Politics; Vol. 76, No. 1; 2014; pág 196, 197.

sistema multilateral, por otro lado, como una forma de fortalecer a un nivel micro la liberalización comercial y el sistema de comercio en general.¹⁹¹

Con la proliferación de ACPs y el reconocimiento de mayores niveles de integración, los niveles teóricos¹⁹² de integración mostraron ser sólo eso, pues en los ACPS es común encontrar disposiciones que van más allá del nivel de integración establecido en el acuerdo, tomando como ejemplo el TLCAN, ahora TMEC en el cual, inicialmente establecido como un TLC, también contemplaba el movimiento de capital o algunas disposiciones extra territoriales en forma de compromisos ambientales, características que corresponden al nivel teórico del mercado común o superior.

Ya desde los análisis realizados en los años noventa, al considerar efectos de creación y desviación comercial, se señalaba que si bien la existencia de ACPs aumentaba el flujo de comercio, esto no significaba que debiera ese aumento tener resultados positivos para las naciones pues por un lado, los efectos de desviación comercial generan reducción el comercio con naciones terceras, manteniendo los efectos positivos en lo ambiguo y por otro lado, el efecto de creación comercial al interior de un bloque si bien genera cadenas de valor regional, intensifican la dependencia de unas naciones en otras, no sólo en cuanto al comercio sino además en la redacción y creación de sus regulaciones a nivel nacional.

Si a esto se suma la sectorización en las cadenas de producción como efecto de la armonización producida por los ACPs y los efectos de creación comercial entre las naciones signatarias, resultaba entonces en un mayor impedimento, no contemplado en los requisitos del artículo XXIV del GATT

¹⁹¹ Op. Cit 189. pág 109.

¹⁹² Se les denomina niveles teóricos pues si bien la doctrina inicialmente establecía características y secuencialidad para para cada nivel de integración, la realidad, ha rebasado los supuestos establecidos en estos niveles sostenidos por autores tradicionales como Bela Balassa.

para la aprobación de un ACP, justificado a través de las economías de escala que mediante el acercamiento producto de la firma de Acuerdos Preferenciales, de manera casi “natural” modificaban, adecuaban y armonizaban, producción de bienes, tipos de producción y posteriormente principios y valores como es posible de apreciar en el caso de la Unión Europea.

Como se menciona en el capítulo anterior, es requisito para pertenecer o firmar acuerdos con la UE, no sólo la firma del acuerdo sino además la persecución de sus valores y principios¹⁹³, no sólo en sus acuerdos con la UE sino además en acuerdos firmados con países terceros, de modo que al interior del ACP se obtiene un efecto de bienestar, que potencialmente representa una pérdida de bienestar en relación con naciones terceras, siempre que no se adecuen también a los requisitos en los mercados, cuestión que cabe mencionar al ser una decisión emitida por el Consejo de la Unión Europea, se trata de una decisión regional que trasciende a lo global.

De este modo, si bien los ACPs pueden promover los efectos de creación comercial al interior del bloque, establecen además nuevos estándares mínimos regulatorios que deben cumplir las partes en el acuerdo, al respecto, es importante tener en cuenta que el comercio global, no incluye únicamente a naciones que forman parte de un ACP, por lo que terceros, para mantenerse competitivos en esos mercados, en caso de no contar con su propio ACP, deberán cumplir también con ese estándar mínimo.

Esto se encuentra limitado a la segunda ola del comercio en la cual el objetivo del comercio se relacionaba con eficiencia en la producción y los beneficios de las economías de escala, no se contemplaban las obligaciones actuales que se integran con la cuarta ola, cuestión determinante para a

¹⁹³ Consejo de la Unión Europea, The negotiation and conclusión of EU Trade Agreements. Council Conclusions; Bruselas, 22 de mayo de 2018.

analizar los efectos de la incorporación de nuevas obligaciones no económicas en acuerdos.

Es pertinente entonces analizar si los efectos de creación y desviación comercial generan en estos nuevos acuerdos una división entre grupos de socios o esferas de influencia, pues la existencia de ACPs permite a las naciones liberalizar más allá del sistema regional, por lo que la proliferación de ACPs también ha generado un efecto en el sistema multilateral, pues de no incorporar estas nuevas obligaciones se ve desactualizado o anticuado en comparación con los nuevos ACPs.

Al interior del bloque comercial o entre los miembros de un mismo ACP, se cuenta con un mayor dinamismo, cadenas de producción regional, mayor flujo de bienes y servicios, al exterior, esto funciona con un efecto *spillover* pues para mantenerse competitivos, las reglas del acuerdo aplican de manera extra territorial y extra regional forzando la mano en aquellos que no son miembros del acuerdo, sin siquiera beneficiarse de los mismos en aras de la competitividad en los grandes mercados del mundo, por esto es que los grandes mercados de consumidores como Estados Unidos, ejercen una influencia substancial en la determinación de políticas, medidas y medios de producción también desde un análisis comercial y no sólo desde lo geopolítico, estableciendo nuevamente la relevancia de la gobernanza económica global.

Desde una perspectiva orientada a la *Realpolitik*, los Estados usarán aquello que esté a su alcance para aumentar su poder y proteger sus intereses nacionales, el juego de la gobernanza global y la gobernanza económica global que permite el uso de capacidad económica, militar o influencia política para adquirir poder. Desde el realismo político para el estudio de las Relaciones internacionales, se entiende que posterior a la guerra fría y a la caída del muro de Berlín la tendencia es el uso de criterios morales y éticos, orientando la política exterior donde no todo lo legítimo

será siempre justo, pues es la Razón del Estado la que dicta fines esenciales e intereses que impone.¹⁹⁴

La falta de autoridad central consensada por la comunidad internacional en la cúspide de la jerarquía, como se menciona en el primer capítulo de esta tesis, ocasiona que se fabriquen decisiones legítimas, pero moralmente cuestionables, amparado por los intereses nacionales de los Estados hegemónicos,¹⁹⁵ pues como se ha mencionado antes, tanto las esferas de influencia, como el poder de negociación, lo atractivo de sus mercados y el poder económico que sostienen permiten que se generen esas medidas impositivas.¹⁹⁶

Una solución simplista podría señalar que en todo caso podría evitarse la firma de acuerdos con aquellos bloques, naciones o incluso organizaciones que impongan valores incompatibles con los nacionales, pues se entiende que lo nacional debe prevalecer a lo internacional, sin embargo, debe considerarse que mantenerse fuera de los esquemas comerciales en la configuración global actual parecería imposible, la firma de sólo un ACP, generaría, aún de manera indirecta, una red de conexiones comerciales con actores que no figuran en el acuerdo pero que ejercen influencia en el modelo y obligaciones y derechos derivados del mismo.

Uno de los peligros, es que la política exterior se enfoque en las características de la organización política hegemónica intentando imponerla como un enfoque general o universal de justicia y equidad en el mundo,

¹⁹⁴ Civitanic Oyarzo, Fernando; El Realismo político y su presencia y eficacia en la acción internacional; Revista Jurídica Piélagus, Vol.13, 2014, pág 40.

¹⁹⁵ Idem, pág 41.

¹⁹⁶ Guillaumont, Patrick (ed); Out of the trap. Supporting the least developed countries; Economica, Francia; 2012; págs 293-296.

pues como señala Amartya Sen¹⁹⁷, es relevante apartarse del utilitarismo pues no se considera la variabilidad de los individuos, cuestión que también genera variabilidad en los resultados y efectos.

Al respecto, Shadlen¹⁹⁸ desde 2008 realizaba ya un estudio desde la ciencia política argumentando el uso de los ACPS por Estados Unidos como eje para forzar la implementación de reformas económicas en países en vías de desarrollo. En ese entonces la evidencia empírica apenas alcanzaba a citar un acuerdo multilateral, es decir, la OMC con su regla del consenso, alcanzando a ver la posibilidad de un efecto similar en ACPs, sin embargo, catorce años más tarde, es apreciable, como se menciona en los capítulos anteriores en una multiplicidad de acuerdos y sectores.

Señala además que la economía global contemporánea restringe la capacidad de los países de diseñar e implementar estrategias de desarrollo, fungiendo como una camisa de fuerza que obliga a los países en vías de desarrollo a seguir reglas y modelos uniformes de integración a la economía internacional, basados en el libre comercio, protección a la propiedad intelectual¹⁹⁹ y como se ha mencionado a la desregulación que, en el caso de este autor se limitaba a la inversión, pero que en la actualidad se ha ampliado al aumentar el esquema de armonización regulatoria y al que se podría agregar, la armonización regulatoria en ámbitos no económicos, pues se actualiza en el contenido reciente de ACPs.

¹⁹⁷ Sen, Amartya; *The Idea of Justice*; Harvard University Press; Cambridge, 2009; págs 159, 160

¹⁹⁸ Shadlen, Kenneth C.; *Exchanging development for market access? Deep integration and industrial policy under multilateral and regional-bilateral trade agreements*; *Review of International Political Economy*; 2005; Pág 751,752

¹⁹⁹ Idem pág 754

IV.1 Convergencia entre derechos económicos y no-económicos como condición actual para la existencia de una efectiva gobernanza global.

El modo en el que se ejerce la gobernanza global actual ha encontrado como medio de *enforcement* idóneo al comercio internacional, y en particular a los Acuerdos Comerciales Preferenciales que la transforman de gobernanza global a gobernanza económica global, pues en un mundo donde la interdependencia entre países se volvió la regla y no la excepción de unos cuantos, son los castigos comerciales los que resultan más persuasivos, en oposición a cualquier sanción que pudieran establecer otros medios globales u organizaciones internacionales.

Es precisamente esa eficacia en la implementación y aplicación de medidas, disposiciones y regulaciones en el ámbito internacional, lo que genera que al surgir un problema que requiera una solución global, se recurra a la relativa facilidad de la armonización de estándares económicos y comerciales. Menciona Pauwelyn que cuando el mundo se preocupó por el tráfico de los “diamantes de sangre”, la solución más eficaz se encontró al crear el *Kimberly Process Certification* con regulaciones y requisitos extensos para demostrar que la procedencia de los diamantes en bruto es lícita y libre de conflicto, reduciendo con eso el flujo de “diamantes de Sangre” en el Sur de África, cuestión que parece que genera un beneficio razonable, aun cuando las intenciones concretas estuvieran orientadas a la estabilización de economías y no a evitar conflictos.²⁰⁰

La situación actual de convivencia tan cercana y condicionada de obligaciones comerciales y no-comerciales deja de lado el *laissez faire* comercial para dar paso a la sobre-regulación, justificada en aras de lo que

²⁰⁰ Pawelyn, Joost; WTO Compassion or superiority Complex?: What to make of the WTO Waiver for “Conflict Diamonds”, Michigan Journal of International Law; Volúmen 24, Tomo 4; 2003; pág1202-1204.

debe considerarse un bien mayor, pues como señala Polanyi los mercados autorregulados requieren la separación institucional de la sociedad en una esfera económica y una política, inferencia que al mismo tiempo está basada en una falacia, pues parece falso que una sociedad pueda existir sin un sistema que vele por la existencia de un orden en la producción y distribución de bienes, ese sistema hoy se traduce como comercio internacional.²⁰¹

En caso de violación grave a derechos humanos, tribunales internacionales pueden hacer poco sin la participación de los estados, en cambio, las medidas de suspensión de derechos comerciales al poder ser aplicadas y generar efectos sin la voluntad del estado que comete una infracción o violación grave a derechos humanos, es posible, pues el cierre de fronteras, la suspensión de comercio en un mundo que depende de la globalización, obliga al cumplimiento.

Otro ejemplo de eso es el embargo a Qatar que comenzó en 2017 auspiciado por Arabia Saudita y apoyado por Emiratos Árabes, Bahrein y Egipto tras acusaciones de apoyar al terrorismo y de crear inestabilidad en la región y que tuvo un impacto substancial en su economía y también en la unidad de la región del Golfo, pues a pesar de ser una región de grandes riquezas el 40% de alimentos importados a Qatar ingresaban a través de Arabia Saudita por tierra, encontraron solución al problema con nuevas alianzas con Irán, las vacas se volvieron símbolo nacional y la construcción del aeropuerto de Hammad, permitieron que la medida desde lo comercial no funcionara y se reabrieran fronteras, efecto que no podría lograr cualquier país en condiciones diferentes, basta mirar el caso de Venezuela o Cuba, que si la hay, su recuperación y reincorporación a lo global se ha demorado.

²⁰¹ Polanyi, Karl; *The Great Transformation. The Political and Economic Origins of Our Time*; Beacon Press; Segunda Edición, 2001; págs 205-210.

Prima facie, esto último de manera general parece deseable, pues impulsa un efectivo cumplimiento a Derechos Humanos, a causas justas, a evitar conflictos, a promover estados democráticos, comercio justo, etcétera; sin embargo, en razón de lo mencionado en párrafos anteriores, es importante recordar que se trata también de un sistema selectivo, impositivo de una realidad sobre otras que, si bien genera un efecto colateral positivo, no deja de estar rodeado del concepto de lo demoliberal.

De este modo, es posible considerar que, la sobre inclusión de derechos no-económicos le otorga un gran poder a la esfera comercial, condicionando y dejando en manos del comercio un gran poder para la gobernanza global, comercio que, como se pretende abordar en los siguientes apartados podría desalentar la firma de nuevos acuerdos considerando que la extensión de obligaciones hace que las negociaciones tomen más tiempo en concluir o por otro lado, podría acelerar la armonización de normas a nivel global, esto sin considerar aún, que sólo son unos pocos los que tienen un poder de negociación real bajo el esquema actual.

A lo anterior, se suma que, debido a la regla del consenso, diseñada en un inicio en el marco de la OMC conforme a lo establecido en los trabajos preparatorios por los negociadores para dotar al sistema multilateral de heterogeneidad y resultar un instrumento atractivo para todos los países sin importar el nivel de desarrollo, es una regla de consenso que ahora se usa, no para dar voz a todos sino para hacer más fuerte la de uno sobre otros, permitiendo que se retrase la toma de decisiones o que incluso surjan casos como el actual estancamiento en la selección de miembros del órgano de apelación de la OMC.

A pesar de ello, es importante reconocer, que también esta regla ha llevado a soluciones creativas, desvíos y búsqueda de nuevas alianzas, cuestión que puede también generar un mayor equilibrio en la toma de decisiones pues cuando los hegemónicos no pueden ponerse de acuerdo,

recurren a nuevas alianzas, que, en casos de países como Australia, pueden contribuir a dar cierto grado de voz a economías no hegemónicas.

Cabe la pregunta de si la solución es la gobernanza económica global, la expansión de las reglas y atarlo todo con el hilo rojo del comercio internacional.

IV.2. Las obligaciones económicas y no económicas en ACPs como nueva base para el sistema comercial

Limão al describir los ACPs entre naciones grandes y pequeñas señala que la nación más grande y desarrollada está en posibilidad de ofrecer a la pequeña y en desarrollo o menos adelantada reducciones arancelarias a cambio de “cooperación” en temas no económicos²⁰² como estándares laborales y ambientales, derechos de propiedad intelectual y tantas otras obligaciones que se describen anteriormente como OMC Extra que genere como moneda de cambio ante comercial, lo no comercial, cuestión de la que en teoría, ambos obtendrán un beneficio en una relación mutua de cooperación, interdependencia y de ceder poder para ganar poder.

Esta moneda de cambio a la que se hace referencia, parece razonable y benéfica, pues genera la ilusión de que los Acuerdos Comerciales en tanto se negocian a nivel micro región, en oposición de la complejidad de generar y acordar para una macro región, pone al alcance de los ACPs la generación de los nuevos estándares mínimos de comercio internacional, después de todo, cuando las negociaciones en lo multilateral se estancaban, la proliferación de Acuerdos Preferenciales se daba como algo natural en la

²⁰² Limão, Nuno; Preferential Trade Agreements; National Bureau of Economic Research; Documento de Trabajo Número 22138; 2016; págs 1-3.

creación y evolución de la OMC; acordar en grupos pequeños para después establecer un nuevo piso que beneficie a todos.

Esto resulta coherente con la teoría de Habermas que señala que al enfrentarse con decisiones políticas relevantes y que afectan a toda la sociedad, el Estado debe ser capaz de percibir y hacer valer el interés público ligado a programas legislativos transparentes comprensivos y controlables,²⁰³ en apariencia los ACPs cumplen principalmente con ser controlables, sin embargo en el sistema actual, bajo esta expansión de acuerdos que llaman de cuarta generación, pudiera estar fuera de este supuesto de controlables.

Es posible que ni siquiera se les pueda llamar ya Tratados de Libre Comercio cuando se han convertido en un catálogo de condiciones y armonizaciones regulatorias que castigan cerrando las puertas del libre comercio estableciendo múltiples condiciones y requisitos al mismo; por otro lado, se entiende que estas condiciones deberían estar creadas para perseguir, como en el marco del GATT de 1947, objetivos económicos ahora comunes a nivel global.

Sin embargo, es importante nuevamente recordar que la diferencia de poder en las negociaciones no será igual y son unos pocos los que tienen poder suficiente de influencia en el vecindario global de Boutros Boutros-Ghali. Se suma además la preocupación de la influencia que pueden tener las corporaciones multinacionales en acuerdos como el TIPAT o el CETA, aunque se dice no contar con evidencia suficiente para asegurar dicha injerencia.

Al respecto, cabe remarcar que en tiempos recientes, derivado de la crisis de COVID-19 y el conflicto Rusia-Ukrania han re impulsado el concepto,

²⁰³ Habermas, Jürgen *et al*; The Public Sphere: An Encyclopedia Article (1964); New German Critique; Número 3; 1974; págs 52 y 53.

surgido a principios del milenio, de Desarrollo económico resiliente, que en principio surgió desde la resiliencia en empresas y ahora forma parte de la agenda de discusión de foros de relevancia como es el *World Economic Forum* de 2022, en el cual conforme a lo señalado en su informe, líderes del sector público y privado se reunieron para construir las bases para la resiliencia global.

De manera adicional, al firmar acuerdos que incluyen obligaciones no económicas condicionadas al comercio se fijan estándares mínimos a cumplir en distintos ámbitos; en lo ambiental, como un ejemplo actual y cercano y sin negar la existencia del cambio climático o la necesidad de reducir emisiones de carbono, uso de plásticos, producción necesariamente sostenible, son pocos actores los que deciden sobre esos estándares y quienes pueden en su mayoría cumplirlos.

Si bien en lo global es plausible dejar de consumir los recursos naturales del futuro para asegurar un planeta que pueda seguir sosteniendo a la humanidad, los estándares establecidos no se pueden cumplir con la misma facilidad por todos los países, se trata de estándares creados por países desarrollados y que deberán ser cumplidos por países que pueden no contar con la capacidad económica y tecnológica para cumplirlos o alcanzarlos y que además de incumplir serán sancionados comercialmente complicando un posterior cumplimiento.

Cuestión similar apreciable en las cláusulas democráticas y de respeto a derechos humanos, pues si bien es claro que se debe a la ciudadanía la garantía de apego y respeto a sus derechos como humanos, como instrumento aplicado de manera discrecional y *ad hoc*, para suspender o sancionar en la esfera comercial en caso de violación grave o ruptura a los derechos humanos, en ocasiones, más allá de incentivar el cumplimiento, aísla y limita la posibilidad de crecimiento y desarrollo de un país, pues el cierre de fronteras, la expulsión de un acuerdo, deja en un estado de

indefensión en lo económico y que más allá de constituir un incentivo para cumplir y respetar derechos humanos, impediría garantizarlos.

Las disposiciones laborales que han sido centrales en debates sobre los acuerdos de cuarta generación, implican eliminar una de las pocas ventajas comparativas con la que cuentan países en vías de desarrollo y menos adelantados, como es la mano de obra, y esto no significa que la explotación laboral o salarios que no son dignos sea la solución, pero ante una sanción económica y comercial, el impacto pasa a la ciudadanía y puede generar pérdidas de empleos, de las ventajas de bajos costos de producción a escala y que se interrumpa o ralentice el ciclo de consumo, aunado a que el objetivo como se mencionó durante la negociación del T-MEC es regresar las industrias a su país de origen y que sea ahí donde generen empleos, entonces se pierde también inversión.

De este modo, la influencia y armonización de reglas no económicas se traduce en el Neocolonialismo de Latinoamérica de Boaventura, pero extendido a lo global y todo validado con negociaciones y firmas de ACPs, pues se ha encontrado a la negociación y la incorporación y creación de organismos y reglas multilaterales como una alternativa pacificadora y civilizada a los conflictos bélicos.²⁰⁴

IV.3. La desglobalización de la globalización

Adam Smith insistía que los derechos económicos universales fuerzan a otros gobiernos a tomar las mismas políticas en todas partes, por lo que cualquier país que adopte políticas incompatibles con el sistema impuesto terminará cediendo y modificándolas y si bien en ocasiones las naciones

²⁰⁴ Freedman Lawrence; La Guerra Futura. Un estudio sobre el pasado y el presente; Crítica; México 2020.

pueden hacerlo mal, también de manera natural las naciones que lo hacen bien mantendrán similitudes.²⁰⁵

Por otro lado, Marx contemplaba que mercados y convenciones económicas estaban formadas por el poder que operaba a través de las instituciones políticas;²⁰⁶ mientras que Weber señalaba que los mercados modernos se entienden como estructuras sociales con roles, convenciones y luchas de poder y tanto los mercados como las convenciones económicas están formadas por el derecho económico y no son enmendables por un control ético.²⁰⁷

Es así que, al considerar los efectos de la ampliación de derechos y obligaciones de cara al nuevo esquema de Gobernanza Económica Global se aprecia la convergencia de diferentes sistemas, dicho desde el Neo-confucianismo, el de la voluntad común, en oposición al de la voluntad reconciliada, además de la colusión en lo global de dos esferas de poder que generan dos estilos de políticas, y de influencia en la gobernanza política global, la identificación cultural con Asia, contra la costumbre hegemónica de occidente y un conjunto de no hegemónicos que ante la incompatibilidad de los conceptos y aspiraciones de ambas, no tiene más que la posibilidad de elegir entre una y otra y es precisamente eso en su conjunto lo que genera un efecto de desglobalización de lo global o en palabras de Oropeza, al desorden global.

Desde el post estructuralismo, abordando más a detalle la voluntad común y la voluntad reconciliada, podría entenderse que serán consideradas como suposiciones preexistentes sobre lo verdadero, lo justo

²⁰⁵ Smith, Adam; *An Inquiry into the Nature and Causes of The Wealth of Nations*; Electronic Classics Series Publication; 2005; págs 92-94

²⁰⁶ Marx, Karl; *El Capital*; Tomo I; Librodot; s/p.

²⁰⁷ Weber, Max; *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*; Routledge Classics, Estados Unidos; 2001; págs 49, 50 , 151 y 152.

y lo necesario para el mundo, aquellas establecidas por la visión aquellos en el poder,²⁰⁸ con influencia en instituciones políticas y por tanto en los mercados. La comprensión del uso de la gubernamentalidad para comprender el funcionamiento del poder y su operación en gobernanza global y la gobernanza económica glocal involucra, como señala Foucault las mecánicas del proceso de poder encapsuladas en el art de gobernar, determinando las reglas y prácticas que regulan a la sociedad y a la comunidad internacional.²⁰⁹

De la mano con esta idea desde el realismo político Kissinger desde un enfoque estado-céntrico, establece al Estado como actor fundamental en las relaciones internacionales, con objetivos centrados también en el interés nacional; Carlos Zorro agrega que persiste la ley del más fuerte en el mundo contemporáneo hablando del sistema global. Cuestión que desde el Neorrealismo de Waltz se justifica el resurgimiento del realismo político a partir de los derrumbes de las ideologías y de la política internacional, pues los estados tienen la capacidad de trabajar de manera conjunta para mejorar las capacidades de todos, es así como se crean y trazan las tendencias en la esfera internacional y comercial internacional.²¹⁰

Ya se había abordado en los capítulos anteriores la existencia de modelos de ACPs, como en su momento fue el modelo TLCAN, ahora modelo T-MEC, mismo caso con los acuerdos a partir del modelo Europeo y desde los mega acuerdos al TIPAT, que surgen como un mecanismo de mimetismo que desde la sociología económica deriva del comportamiento social, aprender

²⁰⁸ Morrow Aishling; *Introducing Post Estructuralism in International Relations Theory*, febrero 2018;

²⁰⁹ Van Doorn, Floris; “Governmentality” and “the International”: A Power(ful) Love Story, julio de 2018.

²¹⁰ Civitanic Oyarzo, Fernando; *El Realismo político y su presencia y eficacia en la acción internacional*; *Revista Jurídica Piélagus*, Vol.13, 2014, pp 39-52.

comportamientos imitando a quienes nos rodean, traducible a ACPs. Meyer y Rowan ya desde finales de los años setenta exploraban las organizaciones isomórficas y cómo en aras de lo racional, aun teniendo necesidades diferentes, se genera del mismo modo el mimetismo, cuestión que señalan, se traspone a los modelos económicos.²¹¹

Una respuesta a este mimetismo ha sido generar modelos adecuados a las regiones, tomando como ejemplo los diferentes modelos de acuerdos asiáticos o aquellos del mundo árabe o a partir de la identidad musulmana, como oposición a los modelos hegemónicos europeos y norteamericanos, sin embargo, estos se tratan de una respuesta hasta cierto grado insuficiente a la gran esfera de influencia que se ejerce desde el poder.

Al plantear entonces la pregunta sobre si la inclusión de obligaciones no comerciales o no económicas genera un beneficio a nivel global y partiendo de que el diseño de medidas globales, producto de la gobernanza económica global atiende a los intereses nacionalistas de unos pocos, entonces resulta viable encontrar la respuesta, desde el capitalismo como sistema impuesto e imperante en el mundo en lo que se conoce como capitalismo moral.

En 2013 Steven Pearlstein publica en el Washington Post un artículo que preguntaba si el capitalismo era moral, y abre el debate al otro lado del libre mercado que ha generado ingresos estancados o con aumentos mínimos que no igualan a los niveles de inflación y aumento de precios en bienes, desigualdades con una brecha más amplia, crisis paralizantes de las economías.

Aristóteles señalaba que una buena sociedad era aquella en la que los hombres gozaban de una buena calidad de vida,²¹² sin embargo, en los

²¹¹ Dobbin, Frank; Introduction: The Sociology of the Economy; New York: Russell Sage Foundation, 2004, p 8.

²¹² Aristóteles; Ética a Nicómaco (Recurso Electrónico); San José Imprenta Nacional; 2016.

diferentes sistemas existen discrepancias en su definición y a falta de definición, en un sistema internacional, lo hegemónico será lo imperante al definirlo, este concepto crea diferencias irreconciliables, pues lo bueno para una nación no necesariamente lo será para otra.

Aun así, desde el capitalismo, siempre se había establecido como un sistema que no era moral o inmoral sino amoral, situación que ha cambiado, precisamente producto de la actualización de este. Joe Biden habló en campaña y ahora en la presidencia de derechos laborales e impuestos que beneficien a la clase media, Bernie Sanders buscaba mayores impuestos para las clases privilegiadas y garantizar empleos a cada adulto y hay gran apoyo para este tipo de propuestas.

De aquí y a la popularidad de una población precarizada que la solución que se ofrece sea convertir al capitalismo en moral, las economías de mercado ahora son resentidas pues fallaron en defender a la población debido a la desregulación de mercados.

Así la moralidad del capitalismo se usa para balancear la protección de derechos a los ciudadanos y “buscando” su bienestar, pues se deduce que la verdadera libertad individual no existe sin seguridad económica e independencia lo cual parecería imposible de lograr con el *laissez faire* de la economía capitalista de Adam Smith pues es la mano invisible la que guía la economía sin que el gobierno tenga intervención en ella pues la premisa es que los mercados funcionan sin interferencia, pero justo de aquí se genera el debate de la moralidad de los libres mercados en términos del impacto que tienen en los grupos sociales menos favorecidos y oprimidos porque al final el libre mercado produce ganadores pero también perdedores que no por elección sino circunstanciales.

Ahí el talón de Aquiles del sistema de origen el sistema capitalista excluye sectores de la sociedad de recibir los frutos del libre mercado y el debate de

la moralidad del libre mercado es esencialmente una cuestión de cómo mercado y sociedad interactúan con el otro.

El problema se extiende pues no existe una definición generalizada un concepto de moralidad universalmente aceptable, no será lo mismo en la moral del islam que en el cristianismo, no será igual la moralidad del sistema hegemónico occidental que la de un sistema confucianista desde Asia.

Se trata de costumbres generales de una sociedad, que incluso varían entre individuos dentro de una misma sociedad en lo que se refiere a normas morales, siendo lo moral costumbres generales de una sociedad. De modo que al ligar la moralidad al mantenimiento del orden y al estado de derecho en general la distancia generada por estas diferencias es mayor.

En cuanto a la regulación de mercados a través de ACPs, se supone que los mercados libres deberían promover la eficiencia de manera amoral, que algunos llamarían inmoral pues el libre mercado, también refuerza y consolida desigualdades en la sociedad y al evitar la intervención del gobierno en la economía, los dueños de los medios de producción se apropian de los frutos de la producción magnificando el empobrecimiento, la neutralidad entonces del libre mercado no busca la justicia, entonces los gobiernos que no deberían intervenir lo usan para lo político

La ley de hierro del capitalismo inclusivo, progresista, consciente y resiliente genera que la producción cambie su esfera de gravitación, de las producciones a bajo costo a darle seguimiento a gustos y hábitos de su mercado y consumidores, se retan las viejas y ortodoxas estructuras y los diferentes movimientos sociales y la mejor percepción pública de sus preocupaciones legítimas cambia justamente esos hábitos de consumo, sus métodos de producción. Ya no se busca la eficiencia sino aquello que es aceptado por la sociedad, no sólo en la producción sino incluso en la ética de las empresas y hasta aquí es un sistema que parece deseable, la lucha

social a través del consumo para evitar el machismo, la homofobia, la transfobia o la cultura de la cancelación que no es en sí negativa pues nos ha mostrado nuevos rangos de diversidad.

Llevando esto al escenario global y a ámbito de geopolítica y gobernanza global, el problema es cuando algunos jugadores hegemónicos encuentran en esta búsqueda de inclusión un instrumento para imponer ciertas medidas, para modificar regulaciones y volverse más competitivos, desde la creación de las Instituciones de Bretton Woods y todas sus derivadas.

El temor a y la búsqueda de contención de conflictos bélicos han dado paso a la negociación de acuerdos como medio para establecer reglas globales que en teoría benefician a la globalidad, los foros internacionales comprenden a una gran parte de las naciones del mundo, existen sistemas en los que el consenso es clave para realizar modificaciones a la agenda, pero eso no significa que no existan naciones que tienen un mayor peso en la toma de decisiones.

Tomando como ejemplo la era Trump en Estados Unidos, se denuncia el TLCAN como el peor tratado en la historia de Estados Unidos pues ocasionaba la pérdida de empleos, pues las empresas en busca de una mano de obra más económica pero igual de calificada mudan sus centros de producción a países en desarrollo donde los derechos laborales no se equiparan a los que deben garantizar en sus propias naciones, entonces suena lógico pensar que si bien la automatización de muchos procesos podría también tener un rol relevante, pero también las condiciones laborales desiguales entre las naciones en desarrollo y las desarrolladas lleva a buscar una producción que maximice las ganancias, entonces eso requiere una modificación de las reglas, requiere elevar estándares laborales también en esas naciones en vías de desarrollo y se establecen nuevos estándares mínimos que si bien benefician a los trabajadores, al mismo

tiempo desincentivan la inversión que las condiciones de desigualdades habían generado.

No se trata de una preocupación por los trabajadores, sino la pérdida de ingresos, la preocupación económica. Entonces las naciones en desarrollo ganan, pero pierden pues en ocasiones al tratarse de estándares, dicen unos negociados, dicen otros impuestos, no necesariamente pueden mantener el paso las naciones en desarrollo con la misma facilidad que las naciones desarrolladas, situación que amplía la brecha de desigualdad entre naciones.

Como se menciona en el capítulo II de este trabajo, en el artículo XX del GATT se establecen excepciones a las reglas comerciales, es decir, se dota a las naciones de discrecionalidad en aplicación de medidas incompatibles con el sistema multilateral del comercio, hablando de moral como valores y creencias que prevalecen en lo social, cultural ético y hasta religioso.

Lo mismo sucede en casos en los que se establecen restricciones relacionadas con bienestar animal, que se convierten en decisiones con consecuencia extraterritorial y que tienen un impacto no sólo en el comercio sino en formas y medios de producción pues se justifican señalando que buscan impulsar que las empresas al exterior sigan ciertas prácticas más respetuosas para los animales cuestión que de no seguirse permite producir a un costo más bajo y más competitivo que aquellos con una producción más ética, de nuevo se entiende que es mejor para los animales y hasta en los productos de consumo derivados de los mismos, pero la intención no es la de proteger a los animales sino en mantenerse competitivos manteniendo sus prácticas aceptadas por sus nacionales

Una situación similar se desarrolló con el medio ambiente y otros temas abordados en el capítulo III, ahora con la extensión del ámbito de aplicación de los acuerdos comerciales preferenciales, todo parecería una situación de ganar-ganar y desde un análisis simple puede ser que lo sea, sin embargo,

es importante considerar que estas decisiones no son tomadas por una mayoría.

Así, volviendo a la pregunta inicial de este trabajo sobre si es benéfico para la globalidad la inclusión de obligaciones no económicas en ACPs, la respuesta posterior al análisis es que no o de manera alternativa es un sí, con reservas. Si bien es innegable que los triunfos en la obtención de derechos por la población parten de la gobernanza global y la gobernanza económica global, no se puede perder de vista que se trata de una cuestión que deriva de la necesidad de ceder poder para ganar poder y, en segundo lugar, que se trata de medidas generalizadas aplicadas a sistemas diversos que no se adecuan a esa generalización. Aunado a esto, si se establecen y amplían las sanciones económicas, los mecanismos de solución de diferencias generales y exclusivos a cada materia, el beneficio a la población se reduce cuando se acusa de incumplimiento y se aplican medidas comerciales, pues al comercio le interesa el comercio, no los derechos generados de manera colateral.

Conclusiones

Al momento en que se inició y se concluye esta tesis, el sistema multilateral enfrenta un momento de fractura, no sólo en lo comercial sino de manera generalizada. El regionalismo que otrora se presentaba como una alternativa temporal en espera del restablecimiento del multilateral se encuentra fraccionado e hiper regionalizado.

Elementos de identidad, alianzas y afinidades económicas, culturales sociales y políticas han generado que instrumentos como la OMC ya no aglutinen o convoquen a modo de foro o marco regulatorio pues se ha visto rebasada por los temas no comerciales comprendidos en Acuerdos Comerciales Preferenciales y los intentos de actualización no han sido suficientes ante un sistema que ha intensificado sus conexiones.

Los antiguos hegemónicos como la Unión Europea luchan por mantenerse, ya no sólo relevantes, sino también como bloque y las guerras comerciales como la que fue posible apreciar entre China y Estados Unidos son un nuevo capítulo del comercio que aún no se regula o se escribe.

Las Acuerdos Comerciales Preferenciales han ampliado su impacto más allá de su membresía, por lo que autores como Weiss han señalado que la gobernanza global se constituye hoy como un puente entre esta y lo que aún no llega en lo relativo a comercio y a relaciones internacionales.

La antigua carrera de los diferentes países del mundo que consideraban que, a más acuerdos, mayor desarrollo ha cambiado y se ha desviado de lo que se conoce como *Western Model* o Modelo Occidental, encontrando nuevos actores de relevancia que sirven de contrapeso a las ya establecidas esferas de influencia regulatoria internacional.

Lo global, se mantiene insuficiente debido a las grandes brechas de desigualdad, dejando de lado el sueño retórico de que el comercio y la interdependencia traerían una era de aparente igualdad económica entre las

naciones que participan en el sistema y mostrando una cara impositiva con la que diversos actores y gran parte de sus seguidores ya no coinciden.

Es así como los detentores del comercio han cambiado y con ello el sistema mismo, quebrantando la gobernanza occidental y dando paso a bloques principalmente empujados desde Asia, pues es ahí donde se encuentra la nueva cuna del desarrollo tecnológico, *start-ups* e inversión y con ello surge una nueva generación de ordenamientos al tiempo que los viejos luchan por seguir con su influencia global, pues la nueva globalización es mestizaje y las naciones buscan lo mejor de cada región y no de lo global.

A pesar de eso, aquello que se presenta como la nueva solución, es decir, la hiper regionalización, no es tampoco la solución, como en su momento no lo fue el nacionalismo exacerbado, pues se trata de dos esquemas que, aunque difieran a la vez tienen una gran cantidad de similitudes, derivadas de la imposición de la regulación nacional o regional sobre otras a través de mecanismos de poder comprensibles desde el realismo político.

Las nuevas obligaciones no económicas condicionadas al comercio internacional no son la solución que el sistema internacional comercial requiere pues generan mayores divisiones e incluso impiden la existencia de un sistema global y regional de manera simultánea pues las reglas de unos contradicen las de otros, conceptos como desarrollo sostenible, que había sido bandera de unificación, ahora tiene posturas diversas sobre los mismos conceptos.

No existen acuerdos generalizados sobre contenido de acuerdos, cuestión que parece forzar la elección de lealtad hacia una potencia u otra, imperando el poder político y usando como instrumento el comercio internacional.

La complejidad y lo impositivo de las nuevas obligaciones no económicas, entorpece la firma de nuevos acuerdos, daña el sistema multilateral,

secciona lo global y acerca más a un camino de no retorno al actual sistema comercial y la eficacia en el cumplimiento que antes era el orgullo del comercio internacional, se ve entorpecida pues se consideró que si las restricciones comerciales, obligaban a cumplir los acuerdos comerciales, funcionaría también con otros asuntos de interés global, hegemónico o regional.

Por ello, no se considera conveniente ni pertinente que se continúe con la actualización a través del incremento de obligaciones más allá de lo comercial, pues con ello se pone en riesgo uno de los últimos bastiones de organización global, es la postura de esta tesis que aunque en apariencia a corto plazo se obtenga un beneficio en distintas áreas de relevancia internacional como son los derechos humanos, el medio ambiente, etcétera, a largo plazo derivado de las relaciones de poder, terminará por afectar en razón de su imposición, las desigualdades y diferencias entre los actores internacionales.

Bibliografía

Abdelal, Rawi; Blyth, Mark and Parsons, Craig (ed), *Constructing the International Economy*, Ithaca, NY, Cornell University Press, 2010.

Acemoglu A. y Verlier T; *The choice between market failures and corruption*; *American Economic Review*, Vol. 90.

Ala'I, Padideh; *Free Trade or Sustainable Development? An Analysis of the WTO Appellate Body's Shift to a More Balanced Approach to Trade Liberalization*; *American University International Law Review*; Vol. 14, No. 4; 1999.

Alben, Elissa; *GATT and the Fair Wage: a Historical Perspective on the Labor-Trade Link*; *Columbia Law Review* Vol. 101, No. 6; 2001.

Aristóteles; *Ética a Nicómaco (Recurso Electrónico)*; San José Imprenta Nacional; 2016.

Baccini, Leonardo y Urpelainen Johannes; *International Institutions and Domestic Politics: Can Preferential Trading Agreements Help Leaders Promote Economic Reform?*; *The Journal of Politics*; Vol. 76, No. 1; 2014; pág 195 - 214.

Banco Mundial, *Governance: The World Bank's experience*, Estados Unidos, 1994.

Bhagwati, Jagdish; *US Trade policy: The Infatuation with FTAs*, Discussion Paper Series No. 726, Universidad de Columbia, 1995.

Bontrager Unzicker, Andrea D. (2000) "From Corruption to Cooperation: Globalization Brings a Multilateral Agreement Against Foreign Bribery," *Indiana Journal of Global Legal Studies*: Vol. 7: No.. 2, Article 12.

Boutros Boutros-Ghali; *An Agenda for Peace*, Naciones Unidas, Nueva York, 1992.

Burke, E.; *Speech on Mr. Fox's East India bill*, J., en *Selected Works de Edmund Burke*; Dodsley Londres, 1783. Disponible en <https://www.ourcivilisation.com/smartboard/shop/burkee/extracts/chap10.htm>.

Bradlow, Daniel, D; *A framework for Assessing Global Economic Governance*, 54 BCL, Rev. 971, 2013.

Brandi, Clara, et.al.; *Do Environmental provisions in trade agreements make exports from developing countries greener?*; *World Development*; Vol 129, mayo de 2020.

Cerny, Philip G; *Embedding Neoliberalism: The Evolution of a Hegemonic Paradigm*; *The Journal of International Trade and Diplomacy* 2, 2008

Chatterjee, Shinji; *Dangerous liaisons: Criminalization of "Relationship hires" under the foreign corrupt practices act*; *University of Pennsylvania Law Review*; Vol. 163; 2015.

Charnovitz; *The Moral Exception in Trade Policy*; *Virginia Journal of International Law*; Vol. 38; 1998.

Civitanic Oyarzo, Fernando; *El Realismo político y su presencia y eficacia en la acción internacional*; *Revista Jurídica Piélagus*, Vol.13, 2014, pp 39-52.

Clausing, Kimberly A.; *Customs Unions and Free Trade Areas*; *Journal of Economic Integration*; vol. 15, No.3; 2000.

Condon J., Bradley; *Climate Change and Unresolved Issues in WTO Law*; *Journal of International Economic Law*; Vol. 12, No. 4; 2009.

Cordero Galdós Humberto; La denominada cláusula democrática como modalidad de condicionamiento en los Programas de Ayuda al Desarrollo de la Unión Europea; Agenda Internacional, Año VII, No. 16; 2002.

Comunicación de la Comisión sobre la inclusión del respeto de los principios democráticos y de los derechos humanos en acuerdos entre la CE y terceros Estados, COM (95) 216, de 23 de mayo de 1995;

Covarrubias Velasco, Ana; La Cláusula Democrática, Revista Mexicana de Política Exterior; No. 62; 2000.

Cutfiels, Josephine; Expection Measures. The Pursuit of Non-Trade Objectives in Light of the EC – Seal Products Dispute; University of Otago; 2015

Democratic Progress Institute, The role of European Union accession in democratisation processes, DPI, Reino Unido, 2016.

Dobbin, Frank; Introduction: The Sociology of the Economy; New York: Russell Sage Foundation, 2004, p 8.

Ecoma Alaga; Gender and Security Policy in West Africa; Friedrich-Erbert-Stiftung, 2011

Emmons, Cassandra V; Regional Organizations as Democracy Enforcers: The Design of suspension Clauses in the EU, OAS and AU; PEIO 11th Annual Conference; 2017.

EU Strategic framework and Action Plan on Human Rights and Democracy, 2012.

Freedman Lawrence; La Guerra Futura. Un estudio sobre el pasado y el presente; Crítica; México 2020.

Finkelstein, Lawrence S; What is Global Governance? Global Governance, Vol. 1, No. 3, 1995, págs 367-372.

Ghiotto Luciana, et.al. Analysis of the Agreement between the European Union and the MERCOSUR; The Greens/EFA, Bruselas, 2019

Gil-Pareja Salvador, et.al; Corruption and international trade: a comprehensive analysis with gravity; Applied Economic Analysis, Esmerald Insight, Volúmen 27, No. 79, 2019.

Guillaumont, Patrick (ed); Out of the trap. Supporting the least developed countries; Economica, Francia; 2012.

Habermas, Jürgen et al; The Public Sphere: An Encyclopedia Article (1964); New German Critique; Número 3; 1974; págs 52 y 53.

Hart Jeffrey A. y Prakash Aseem; Globalization and Governance; Routledge, 2004, págs 239-241.

Harris, Rachel et al; GATT Article XX and Human Rights: What do we know from the First 20 Years?; Melbourne Journal of International Law; Vol. 16; 2015.

Henrik, Horn, et.al.; Beyond the WTO? An Anatomy of EU and US Preferential Agreements; The World Economy; 2010.

Howse, Robert; Back to Court after Shrimp/Turtle? Almost but not Quite Yet: India's Short Lived Challenge to Labour and Environmental Exceptions in the EU Generalized System of Preferences; American University International Law Review, 2001.

Howse, Robert; Regulatory Cooperation, Regional Trade Agreements and World Trade Law: Conflict or Complementarity?; Law and Contemporary Problems, Vol.78, No.4; 2015; pp 137 – 151.

Howse, Robert, et.al.; The Product/Process Distinction. An Illusory basis for Disciplining 'Unilateralism' in Trade Policy; European Journal of International Law; Vol. 11, No. 2; 2000

International Trade Center (ITC), *Mainstreaming Gender in Free Trade Agreements*; ITC, Ginebra, 2020.

Jakobsson, Katarina; *The Dilemma of the Moral Exception in the WTO*; Universidad de Estocolmo; 2013.

Jansen, Mario. Ed.; *Trade and Employment From Myths to Facts*; ILO; 2011; p. 125 y 126.

Jarvis, Liane M.; *Women's Rights and the Public Morals Exception of GATT Article 20*; *Michigan Journal of International Law*; Vol. 22, No. 1; 2000.

Joerges Christian y Petersmann Ernst-Ulrich (ed); *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and International Economic Law*; Hart Publishing, Oxford, 2011.

Julian L. Clarke and Simon J. Evenett, *The Singapore issues and the world trading system: The Road to Cancun and Beyond*; 2003.

Kandogan Yener y Hiller Jens; *Alliances in international governmental organizations, regional trade agreement formation, and multinational enterprise regionalization strategy*; *Journal of International Business Studies*, No 49, 2018, págs 72-742.

Kowalczyk, Carsten y Wonnacott, Ronald J.; *Hubs and spokes, and free trade in the America*; NBER Working Paper No. 4198, 1992.

Krueger, Anne O; *Are Preferential Trading Arrangements Trade Liberalizing or Protectionist?*; *The Journal of Economic Perspectives*; Vol. 13, No.4; 1999; págs 105-124.

Krueger, Anne O.; *Free Trade Agreements versus Customs Unions*; *Journal of Development Economics*; Vol 54, No.1; 1997 págs 169-187.

Krugman, Paul et.al; International Trade: Theory and Policy; Pearson; 8a ed; 2018, p 220 y 221; Genna, Gaspare M et.al.; Regional Integration and Democratic Conditionality: How democratic clause help democratic consolidation and Deepening; Routledge; 2015.

Kubli-García, Fausto; Derechos indígenas, comercio internacional e inversión extranjera; documento de trabajo, mayo 2022.

Lavenez Sandra et.al; The Migration-Trade Nexus: Migration Provisions in Trade Agreements; WTI, 2014

Lester, Simon et.al; World Trade Law: Text, Materials and Commentary; Hart Publishing; 2012

Leyva Ortiz, Francisco; La cláusula democrática de la OEA: el reto de defender (y definir) la democracia en América Latina; Contextualizaciones Latinoamericanas, Año 12, número 23, 2020.

Levy, Philip I.; A Political-Economic Analysis of Free Trade Agreements; The American Economic Review, Vol 87, No.4, 1991, págs 506 – 519.

Lippoldt, D. ed., Policy Priorities for International Trade Jobs; OCDE, 2012.

Limão, Nuno; Preferential Trade Agreements; National Bureau of Economic Research; Documento de Trabajo Número 22138; 2016.

Liu, Hongsong; Global Economic Governance; en Farazmans A. (ed) Global Encyclopedia of Public Administration, Public Policy and Governance.

Luckhurst, Jonathan; *The Shifting Global Economic Architecture. Decentralizing Authority in Contemporary Global Governance*; Palgrave MacMillan, Guadalajara, 2018.

Lurié, Andrew, et.al; *Protecting Animals in International Trade: A Study of the recent Successes at the WTO and in Free Trade Agreements*; American University International Law Review; Vol 30, No.3; 2015

Mastel. Greg; *The Rise of the Free Trade Agreement; Challenge*, vol. 47, No.4, 2004, págs 41 – 51.

Melchior, Arne; *Free Trade Agreements and Globalisation, In the Shadow of Brexit and Trump*; Palgrave Macmillan; Suiza, 2018.

Ming Du, Michael; *The Rise of National Regulatory Autonomy in the GATT/WTO Regime*; Journal of International Economic Law; Vol. 14, No. 3; 2011

Morrow Aishling; *Introducing Post Estructuralism in International Relations Theory*, febrero 2018;

Moschella, Manuela y Weaver Catherine (ed); *Handbook of Global Economic Governance. Layers, power and paradigms*; Routledge, Taylor and Francis Group, Nueva York, 2014.

Mungiu-Pippidi et.al.; *Anti-Corruption provisions in EU free trade and investment agreements: Delivering on clean Trade*; Think Tank del Parlamento Europeo, Bélgica; abril de 2018.

Murphy Craig N.; *The Last Two Centuries of Global Governance*; Brill, Global Governance, Vol. 21, No. 2, 2015, págs 189 – 196.

Murphy, Craig N.; *Global Governance: Poorly done and Poorly Understood*; Oxford University Press; International Affairs Vol 76, No. 4, 2000, Págs 789-803.

Naciones Unidas, Comisión de Gobernanza Global; Our Global Neighbourhood. Report on the Commission on global Governance; Oxford University Press Reports, 1995.

Nakagawa, Junji (ed), Multilateralism and Regionalism in global Economic Governance. Finance, trade and investment; Routledge, Nueva York, 2011.

Negi, Archana, et.al; Sustainability Standards and Global Governance. Experiences of Emerging Economies; Springer, 2020

Niedrist, Gerhard; Las cláusulas de Derechos Humanos en los Tratados de Libre Comercio de la Unión Europea; Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol XI, 2011.

Northrop, Michael; The Uruguay Round: A GATTastrophe; Alternatives Vol. 18, No.2; 1993.

OCDE; Comunicación 47, *Regional Trade Agreements and Environment*; 2007

OCDE; Global Trade Without Corruption: Fighting the Hidden Tariff; OECD Publishing; Paris, 2017.

OCDE; Policy Priorities for International Trade and Jobs; OCDE Publishing; 2012.

O'Brien Robert, et.al; Contesting global Governance. Multilateral Economic Institutions and Global Social Movements; Cambridge Studies in International Relations, No. 71, Cambridge University Press, Nueva York, 2003.

Oerbeek, Henk, Dingwerth Klaus, Pattberg, Philipp y Compagnon, Daniel; Global Governance: Decline or Maturation of an Academic Concept? International Studies Review, Vol 12, No. 4, 2010.

OIT; Social Dimensions of Free Trade Agreements; International Institute for Labour Studies; Ginebra, edición revisada de 2015

OMC, Gender-Related Provisions in Regional Trade Agreements, Documento de Trabajo, División de Estudios Económicos y Estadística, 2018.

OMC, World Trade Report 2011. The WTO and preferential trade agreements: From co-existence to coherence; 2011

Orefice, Gianluca; International Migration and Trade Agreements: the new role of PTAs; CEPII, No. 2012-15; 2012

Parížek, Michal y Stephen, Matthew D.; The Representation of BRICS in Global Economic Governance: Reform and Fragmentation of Multilateral Institutions, en Soo Yeon Kim (ed); The Political Economy of the BRICS Countries; Vol.2: BRICS and the Global Economy; World Scientific; Singapore, 2020.

Parlamento Europeo; The Human Rights and Democracy Clause in European Union Agreements; 2005/2057(INI); 2006

Prakash, Aseem y Hart, Jeffrey (ed); Globalization and Governance; Routledge, ripe Studies in global Political Economy; Londres; World Scientific Publishing, Singapore, 2004.

Pawelyn, Joost; WTO Compassion or superiority Complex?: What to make of the WTO Waiver for “Conflict Diamonds”, Michigan Journal of International Law; Volúmen 24, Tomo 4; 2003; pág1202-1204.

Polanyi, Karl; *The Great Transformation. The Political and Economic Origins of Our Time*; Beacon Press; Segunda Edición, 2001; págs

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Governance for sustainable Development. Integrating Governance in the Post-2015 Development Framework (Discussion Paper)*, Brasil, 2014.

Protocolo de Montevideo sobre Compromiso con la Democracia en el Mercosur (Ushuaia II),

Rensmann, Thilo (Ed); *Mega-Regional Trade Agreements*; Springer International Publishing, Suiza, 2017.

Rodrik, Dani; *what do Trade Agreements Really Do?*, *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 32, No. 2, 2018, Págs 73-90.

Rosenau, James; *Governance in the Twenty-first Century*; *Global Governance*1, No. 1, 1995.

Sachs, Jefferey D.; *Twentieth-Century Political Economy: A Brief History of Global Capitalism*, *Oxford Review of Economic Policy*; Vol. 15, No.4; 1999.

Salazar Ugarte, Pedro, Oropeza García, Arturo y Romero Tellaeche, José Antonio (Coord); *México 2018. La responsabilidad del porvenir, Tomo II*; Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2018.

Sánchez de Paz, Elena, *et al*; *Endogenous Preferential Trade Agreements*, *Journal of Economic Integration*; Vol 14, No. 3, 199, págs 419 – 431.

Sandholtz Wayne; *Law, Politics and International Governance*, Cambridge University Press, 2004.

Sen, Amartya; *The Idea of Justice*; Harvard University Press; Cambridge, 2009; págs 159, 160.

Serna de la Garza, José Ma (Coord); *Gobernanza Global y Cambio Estructura del Sistema Jurídico Mexicano*, UNAM, IIJ, México, 2016.

Shadlen, Kenneth C.; *Exchanging development for market access? Deep integration and industrial policy under multilateral and regional-bilateral trade agreements*; *Review of International Political Economy*; 2005; Págs 750-775.

Smith, Adam; *An Inquiry into the Nature and Causes of The Wealth of Nations*; *Electronic Classics Series Publication*; 2005; págs 92-94.

Sterling-Folker, Jennifer, 'Realist global governance: Revisiting cave! hic dragons and beyond', en Alice D. Ba and Matthew J. Hoffmann (eds) *Contending Perspectives on Global Governance: Coherence, Contestation and World Order* (Abingdon: Routledge, 2005), págs.17-38.

Stiglitz, Joseph E; *El Malestar en la Globalización. Revisitado*; Taurus, España, 2018.

Thede Susanna, et.al; *The Multifaceted Impact of Corruption on International Trade*; *The World Economy*, Vol. 35; No. 5, 2012.

Trade Policy Review(s): Colombia, 2012, p.50; Kuwait, 2012, p.24; Israel, 2012.

UNCTAD, *Gender and Trade. Assessing the Impact of Trade Agreements on Gender Equality: Canada-EU Comprehensive Economic and Trade Agreement*; 2020.

Van Ham, Peter, *Social Power in International Politics*, London: Routledge, 2010.

Venzke, Ingo; Making General Exceptions: The Spell of Precedents in Developing Article XX GATT into Standards for Domestic Regulatory Policy; German Law Journal; Vol. 12, No. 05; 2011.

Walls, Helen; et.al. Moving Towards policy coherence in trade and health; Journal of Public Health Policy, Vol. 36, No.4; Noviembre de 2015.

Van Doorn, Floris; “Governmentality” and “the International”: A Power(ful) Love Story, julio de 2018.

Weber, Max; The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism; Routledge Classics, Estados Unidos; 2001.

Weiss, Thomas G; Good Governance and Global Governance: Conceptual and Actual Challenges; Third World Quarterly, Vol.21, No..5, 2000, págs 795-814.

Whitman, Jim; The fundamentals of Global Governance; Palgrave MacMillan; Londres; 2009

Tratados y decisiones

Acuerdo de Cotonú

Acuerdo de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (ECOWAS)

Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio

Acuerdo Comprensivo Económico y Comercial Global entre la Unión Europea y Canadá (CETA)

Acuerdo sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT)

Anti Bribery Convention (OCDE)

APEC

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Carta Democrática Interamericana

Comunicado de Prensa de la Comisión Europea; Conclusión de las negociaciones posteriores a Cotonú sobre el nuevo Acuerdo de Asociación UE-África, el Caribe y el Pacífico; Bruselas, 15 de abril de 2021.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD); The impact of trade on employment and poverty reduction; Quinta sesión de la junta de comercio y desarrollo, Ginebra, 2013.

Consejo de la Unión Europea, The negotiation and conclusion of EU Trade Agreements. Council Conclusions; Bruselas, 2018.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC)

Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento de 1998

Declaración de Buenos Aires sobre las mujeres y el comercio

Foreign Corrupt Practice Act

GATT; Informe de Grupo Especial, adoptado; Tailandia – Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos; 1990

GATT; Informe no adoptado (CE), Estados Unidos – Restricciones a la importación de atún, 1991.

GATT; Informe no adoptado (México), Estados Unidos – Restricciones a la importación de atún, 1991.

Informe del Grupo Especial; Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo; 2003.

Informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas – Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto

Informe del Grupo Especial del art.21.5 del ESD, Estados Unidos – Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos; 2001

Informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas – Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto

Informe de Grupo Especial; Estados Unidos – Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas; WT/DS285/R, 2003

Informe del Órgano de Apelación; Brasil – Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados; 2007

Informe del Órgano de Apelación; Comunidades Europeas – Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas; 2014

Informe del Órgano de Apelación, Corea – Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada; 2001.

Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional; WT/DS2/AB/R; 1996

Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos; 1998.

Informe sobre la cláusula sobre derechos humanos y democracia en los acuerdos de la Unión Europea, Comisión de Asuntos Exteriores; (2005/2057 (INI)); 23 de enero de 2006.

Ley de Igualdad de Derechos entre Hombres y Mujeres para el Desarrollo Sostenible en la Región del ECOWAS

Modernización del Acuerdo entre la Unión Europea y México

Nuevo Acuerdo de Asociación Post-Cotonú

Principios de Alto Nivel del G20 sobre Corrupción y Crecimiento

Principios Rectores del G20 sobre la Aplicación de Delitos de Cohecho Transnacional

Principios Rectores del G20 para Combatir la Solicitud de Sobornos

Principios de Alto Nivel sobre la Responsabilidad de Personas Jurídicas por Corrupción del G20

Principios de Conducta para Funcionarios Públicos de APEC

Principios de APEC sobre Prevención de Cohecho y Aplicación de Leyes anti-cohecho

Protocolo de Ushuaia II

Supplementary Act Relating to Equality of Rights Between Women and Men for Sustainable Development in the ECOWAS Region.

Tratado Comercial entre México, Estados Unidos, Canadá (T-MEC)

Tratado Integral y Progresista de la Asociación Transpacífico (TIPAT)

