Luis Óscar Moreno García-Cano*
José Alberto Plaza Tejera*

EL FUTURO DE LOS ACUERDOS COMERCIALES DE SERVICIOS

Los acuerdos comerciales regionales (ACR) representan una parte prominente del comercio internacional (a diciembre de 2008, 421 ACR habían sido notificados a la OMC). Estos acuerdos otorgan unas preferencias que con el paso del tiempo pueden perder vigencia. Por ello, hoy en día se incluyen en los acuerdos una serie de mecanismos y disposiciones innovadoras con un componente dinámico que facilitan la actualización de dichos acuerdos. El artículo se centrará en el ámbito del comercio de servicios, que es donde estos elementos dinámicos tienen un mayor recorrido. En concreto, se hará una descripción de dichos instrumentos dinámicos, prestando especial atención a la cláusula de nación más favorecida por sus especiales implicaciones de carácter interregional.

Palabras clave: cláusula de nación más favorecida, building blocs, multilateralización de las preferencias, ratchet clause, standstill, cláusula de revisión.

Clasificación JEL: F13, F15.

1. Introducción

La estrategia de la Unión Europea *Global Europe*¹ sentó las bases para una nueva generación de acuerdos de libre cambio (ALC). El objetivo de esta estrategia es, entre otros, el de conseguir para las empresas exportadoras de la UE unas condiciones comerciales más favorables, en línea con las que tienen nuestros principales socios competidores (*level-playing field* o campo de juego equilibrado en español).

Entre las novedades que incluye la agenda definida por la estrategia *Global Europe*, están una serie de me-

canismos y disposiciones innovadoras en los acuerdos que permiten la obtención del mejor trato comercial que otorgue un país tercero a otros países en futuros acuerdos. La introducción de este tipo de mecanismos se debe a que, en ausencia de éstos, los acuerdos tienden a depreciarse con el tiempo a medida que nuestros socios comerciales llevan a cabo liberalizaciones de carácter autónomo o dan ventajas a terceros países que exceden aquellas obtenidas por la UE (erosionándose así el tratamiento preferencial del que se benefician las empresas de la UE con los acuerdos comerciales ya firmados). Por esta razón, y para que los acuerdos comerciales se mantengan e incluso incrementen su valor comercial tras su firma, éstos deberían incluir una serie de elementos, denominados dinámicos, que precisamente permiten una actualización del contenido de los acuer-

* Técnico Comercial y Economista del Estado.

¹ *Global Europe: competing in the world*, COM (2006) 567, 4/10/2006.

dos a lo largo del tiempo y evitan que éstos se queden estancados hasta que, de mutuo acuerdo, se produzca la decisión de negociar nuevamente su contenido.

Algunos de estos elementos dinámicos se hallan ya en los ALC firmados por la UE (cláusula NMF y cláusula de revisión), pero otros no, como es el caso de la cláusula *ratchet* o trinquete que se halla en los ALC firmados por EE UU. No obstante, la UE ha ganado en experiencia con respecto a esta cláusula *ratchet* en las negociaciones con Corea (los coreanos pidieron durante las negociaciones que ésta fuera introducida, si bien al final no se llegó a un acuerdo y se optó por no incluirla), y por ello se plantea la necesidad de hacer un ejercicio de análisis de todos estos mecanismos con efectos dinámicos para ver si el formato de negociación actual para los ALC provee con el mejor tratamiento disponible para los operadores europeos, o si se plantea la necesidad de ser reformado con la introducción de un mayor número de instrumentos dinámicos que permitan lograr mejores resultados.

Mención aparte merece el análisis de los efectos que tienen sobre nuestros socios comerciales esos mismos elementos dinámicos. Así, se plantean cuestiones de incentivos en las negociaciones, consideraciones que van más allá del marco geográfico que se está negociando, y la nueva visión que estas cláusulas dinámicas pueden introducir en el debate regionalismo *versus* multilateralismo, que en un contexto estático, aun con todas las complicaciones que entraña, es más sencillo de abarcar.

Este artículo se centra en los capítulos de servicios y establecimiento de los ALC, puesto que es donde los elementos dinámicos tienen más sentido. En lo que respecta al comercio de bienes el grado de liberalización contemplado en la mayoría de los ALC es muy elevado, por lo que en este ámbito hay poco espacio para una extensión ulterior de preferencias comerciales otorgadas a terceros².

² En el acuerdo CARIFORUM-UE sí se incluyó una cláusula NMF para mercancías, puesto que al ser éste un acuerdo asimétrico (la UE realiza un esfuerzo liberalizador mayor que CARIFORUM) sí existiría margen para llevar a cabo una liberalización comercial mayor en CARIFORUM en el futuro.

Sin embargo, el grado de liberalización alcanzado en el sector servicios y el establecimiento sigue siendo, incluso en el contexto de los ALC, relativamente moderado. Existe un margen de mejora de las concesiones que pueden hacer las distintas partes, y eso justifica precisamente que sea en estas áreas donde el análisis de los elementos dinámicos tenga un mayor sentido.

La estructura del artículo se dividirá en dos bloques: en primer lugar se analizarán los elementos dinámicos introducidos por la UE en sus acuerdos comerciales (cláusula de nación más favorecida —NMF—, cláusula de revisión y cláusula *standstill*) para posteriormente ver los elementos dinámicos no incorporados aún por la UE en sus acuerdos comerciales. Se hará especial hincapié en la cláusula NMF por sus importantes efectos sobre el bienestar y la integración regional SUR-SUR y, además, se examinará la posibilidad de que dicha cláusula pueda provocar un efecto de *multilateralización de las preferencias* en el ámbito de los servicios.

2. Elementos dinámicos incorporados por la Unión Europea en los Acuerdos de Libre Comercio

Cláusula de Nación Más Favorecida

Definición de la cláusula NMF en el contexto de los Acuerdos de Libre Comercio

Hasta el momento, en los acuerdos comerciales de la Unión Europea se han introducido tres elementos dinámicos: cláusulas de nación más favorecida, cláusulas de revisión y cláusula *standstill* (si bien este último no es un elemento dinámico en *strictu sensu*).

La cláusula NMF trata de conseguir que los acuerdos comerciales no pierdan vigencia con el tiempo, obligando a otorgar automáticamente a los operadores nacionales cualquier tratamiento preferencial, en forma de un mayor acceso al mercado (por ejemplo, reduciendo las limitaciones en el porcentaje máximo de participación extranjera en el capital de las sociedades nacionales) o de unas menores restricciones al trato nacional (por

ejemplo, eliminando el requisito de la nacionalidad para actuar en un determinado sector) dado a operadores de terceros países y, de forma simétrica, obligando a otorgar automáticamente a los operadores del país con el que se firma el ALC cualquier tratamiento preferencial dado a operadores de terceros países (pudiendo excluir determinados sectores sensibles del proceso).

El modelo de cláusula NMF de la UE tiene tres variantes para tratar de modular los efectos que esta cláusula puede tener para la integración económica, en particular para la integración SUR-SUR.

La primera variante es la *cláusula NMF simétrica*, que ha sido la utilizada en las negociaciones con Corea y posiblemente se considere en las negociaciones con India. Esta cláusula prevé que cada parte dará a la otra un trato no menos favorable que el que se acuerde para otros establecimientos e inversores de cualquier país.

En segundo lugar, y con objeto de modular los efectos negativos que esta cláusula puede tener sobre otras negociaciones comerciales, estaría la cláusula asimétrica general, que es la considerada para las negociaciones con Euromed, Comunidad Andina y América Central. En este caso, la UE se garantiza un trato no menos favorable que el que se acuerde para otros establecimientos e inversores de cualquier economía con un peso comercial relevante (*major trading economy*³).

³ La lista de *major trading economies* es una lista dinámica que incluye economías industrializadas y países y grupos de países que superen el umbral del 1 por 100 de cuota de mercado de las exportaciones de mercancías mundiales en el año anterior a la conclusión del acuerdo económico de integración afectado por la cláusula NMF.

Según los últimos datos disponibles, para un acuerdo concluido en 2008, según los datos de 2007 (http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2008_e/its2008_e.pdf) los países que superarían el umbral serían: China (8,7 por 100), EE UU (8,3 por 100), Japón (5,1 por 100), Canadá (3,0 por 100), Corea (2,7 por 100), Rusia (2,5 por 100), Hong Kong (2,5 por 100), Singapur (2,1 por 100), México (2,0 por 100), Taiwan (1,8 por 100), Arabia Saudita (1,7 por 100), Malasia (1,3 por 100), Emiratos Árabes Unidos (1,2 por 100), Suiza (1,2 por 100), Brasil (1,2 por 100), Tailandia (1,1 por 100), India (1 por 100), Australia (1 por 100) y Noruega (1 por 100).

Los grupos de países que cumplen dicho umbral serían; MERCOSUR, ASEAN, EFTA y GCC.

En tercer lugar, y también con objeto de modular aún más los posibles efectos negativos que la cláusula NMF puede tener sobre las negociaciones de otros acuerdos regionales, la UE dispone de la *cláusula asimétrica que sólo cubre acuerdos futuros*, y que es la que se utiliza en las negociaciones con los países de África, Caribe y Pacífico en los denominados Acuerdos de Partenariado Económico (EPA en sus siglas en inglés)⁴. En este caso, la UE se garantiza un trato no menos favorable que el que la otra Parte acuerde a otros establecimientos e inversores de cualquier economía con un peso comercial relevante (*major trading economy*) con la que concluya un acuerdo de integración económica con fecha posterior a la firma del acuerdo con la UE.

Además de las tres variantes ya mencionadas, la UE incluye una excepción genérica para todas las cláusulas NMF. Así, cuando una parte concluye un acuerdo de integración económica regional que crea un mercado interior, o lleva a cabo una aproximación significativa de la legislación con objeto de eliminar los obstáculos no discriminatorios al establecimiento y al comercio de servicios, el trato que esa parte otorgue a los establecimientos e inversores de terceros países (en sectores en los que se ha realizado una aproximación significativa de la legislación o creado un mercado interior) no está sujeto a la aplicación de la cláusula NMF.

Por otro lado, la cláusula NMF tampoco se aplicará al trato dado por una parte a terceros en temas relacionados con:

- a) El reconocimiento de cualificaciones, licencias o medidas prudenciales de acuerdo con el artículo VII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS,) o su anexo sobre Servicios Financieros.

Además, las economías industrializadas aun no cumpliendo el criterio de cuota de mercado de exportaciones mundiales estarían consideradas como *major trading economies*. Este sería el caso de Nueva Zelanda que al cumplir el requisito de ser una economía industrializada queda incluida en dicha lista.

⁴ Sustituyen al sistema de preferencias unilaterales instaurado por el Convenio de Lomé.

- b) Un acuerdo internacional relativo a imposición.
- c) Medidas que se benefician de las excepciones listadas de acuerdo con el artículo II.2⁵ relativo al Trato de la Nación Más Favorecida del AGCS.

Finalmente, cabe señalar que aún es pronto para ver la aplicación práctica de la CNMF en el ámbito de los servicios, ya que este tipo de cláusula ha sido sólo incluida, por el momento, en dos acuerdos finalizados de la UE: el acuerdo UE-CARIFORUM⁶, firmado el 15 de octubre de 2008, y el acuerdo UE-Corea, que está aún pendiente de firma. Sin perjuicio de ello, se puede hacer un ejercicio teórico acerca de los efectos que dicha cláusula puede tener, siendo este análisis el objeto del siguiente apartado.

Posibles efectos de la cláusula NMF sobre el bienestar y la integración regional SUR-SUR

Una vez vistos los modelos de cláusula NMF que aplica la Unión Europea, se va a pasar a analizar desde un plano teórico los efectos económicos de la introducción de la cláusula NMF partiendo de la perspectiva de un futuro socio comercial (en este caso se podría pensar en un ALC entre Colombia, país miembro de la Comunidad Andina (CAN)⁷, y la Unión Europea, al que se le aplica una cláusula NMF asimétrica general). Se consideran dos tipos de escenarios:

⁵ Artículo II.2. Un Miembro podrá mantener una medida incompatible con el párrafo 1 (del Artículo II) siempre que tal medida esté enumerada en el Anexo sobre Exenciones de las Obligaciones del Artículo II y cumpla las condiciones establecidas en el mismo.

⁶ El Acuerdo UE-CARIFORUM fue firmado el 15 de octubre de 2008 entre la Comunidad Europea y los siguientes miembros de CARIFORUM: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, la República Dominicana, Granada, Jamaica, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago. Guyana firmó el 20 de octubre de 2008.

⁷ La Comunidad Andina (CAN) es un área de integración regional originada a partir del Acuerdo de Cartagena de 1969 y que actualmente cuenta con los siguientes países miembros: Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

Actualmente, la CAN se encuentra en negociaciones con la Unión Europea. No obstante, como es habitual en servicios y establecimiento, los compromisos adoptados serán distintos país a país.

a) Colombia ya ha firmado un ALC con la UE y considera la posibilidad de firmar en el futuro un ALC con otro país de similar nivel de desarrollo al de la UE (por ejemplo, Canadá o Japón considerados ambos como economías comerciales de peso —*major trading economies*— y, por tanto, susceptibles de aplicación de la cláusula NMF⁸). En principio, este nuevo acuerdo tendría fundamentalmente efectos positivos sobre el bienestar de Colombia, merced a la extensión automática del tratamiento preferencial provocado por la cláusula NMF. Para ello sería necesario que el nuevo Acuerdo de Libre Comercio firmado por Colombia incluyese nuevos compromisos que fueran más allá de los comprometidos en el ALC Colombia-UE).

El razonamiento que está detrás de esta línea argumental, está basado en el hecho de que, dado que Colombia tendría, en principio, los mismos intereses ofensivos y defensivos en el nuevo ALC a firmar con otro país desarrollado que en el ALC firmado con la UE, los efectos de la aplicación de la cláusula NMF serían de una reducción de la desviación de comercio⁹ en Colombia. Este efecto supondría que los consumidores accederían a un mayor excedente del consumidor, al beneficiarse de unos precios más competitivos al poder elegir entre una oferta mayor de proveedores extranjeros.

También debería señalarse que las preocupaciones de Colombia sobre la supervivencia de su industria nacional, ante la competencia del país desarrollado con el que ha firmado el nuevo ALC, deberían ser descartadas, siempre que el acuerdo con la UE ya esté en vigor. Esto se puede justificar si suponemos que los dos países desarrollados tienen un alto nivel de comercio intra-industrial (lo que significa que sus estructuras productivas son bastante simila-

⁸ Con EE UU ya ha negociado un ALC que está pendiente de ratificación por parte del Congreso estadounidense.

⁹ En el modelo de comercio internacional de equilibrio parcial desarrollado por Jacob Viner en los años sesenta, la desviación de comercio es igual al área que representa la pérdida de bienestar provocada por el desvío de comercio de un exportador más eficiente a uno menos eficiente, como consecuencia de la formación de un ALC.

El efecto es igual a las importaciones iniciales de terceros países desplazadas por importaciones de socios del área de integración económica.

res) y que la cobertura del ALC Colombia-UE es sustancial. Si este fuera el caso, las preocupaciones acerca de la supervivencia de la industria nacional no tendrían sentido, puesto que ésta ya habría tenido que hacer frente a la fuerte competencia proveniente de las empresas de la UE (lo que ya hubiera supuesto un efecto expulsión de las empresas nacionales ineficientes).

b) Colombia ya ha firmado un ALC con la UE y considera la posibilidad de firmar en el futuro un ALC con MERCOSUR o Brasil (considerados ambos como economías comerciales de peso —*major trading economies*— y, por tanto, susceptibles de aplicación de la cláusula NMF), en este caso la cláusula NMF aplicada en base al ALC, firmado entre la UE y Colombia, podría tener un efecto de freno sobre la integración regional SUR-SUR.

Este efecto de freno sobre la integración regional puede aparecer si suponemos que Colombia está dispuesta a realizar una oferta más ambiciosa a un país emergente como Brasil o a MERCOSUR que la realizada a la Unión Europea. En este escenario, la ampliación automática a la UE de los compromisos que Colombia estuviera dispuesto a ofrecer a Brasil o MERCOSUR, podría suponer un freno a las negociaciones bilaterales SUR-SUR.

Ante los efectos negativos que la extensión automática de preferencias derivadas de la aplicación de la NMF puede tener sobre la integración regional SUR-SUR, los países afectados (como Colombia en el ejemplo mencionado) pueden optar bien por rechazar el automatismo de la NMF proponiendo un procedimiento de consultas en el que negociar la extensión o no de las preferencias, bien por proponer una definición de las *major trading economies* más restrictiva, de modo que la extensión automática de preferencias afecte a un menor número de países¹⁰.

¹⁰ Una posibilidad sería la de restringir la lista de *major trading economies* (a las que se les aplica la extensión automática de preferencias en virtud de la CNMF) al subconjunto formado por los países miembros de la OCDE. De este modo, esta nueva lista de *major trading economies* estaría compuesta por: EE UU, Japón, Canadá, Corea, México, Suiza, Australia, Noruega y Nueva Zelanda.

Efectos de la integración regional y la multilateralización de las preferencias en servicios

A continuación se va a hacer mención al carácter particular de los servicios y a los efectos que la integración regional tiene sobre su comercio. Para ello, se va a analizar la integración SUR-SUR en servicios, que puede ser analizada como una variante del argumento de industria naciente¹¹. De este modo, la exposición a la competencia, en primer lugar en un mercado regional protegido, en teoría, podría ayudar a las empresas locales a prepararse para la competencia global. Así, una vez transcurrido un tiempo, si las empresas regionales alcanzan un tamaño suficiente como para obtener economías de escala, éstas se podrían ver constreñidas por los límites del mercado regional lo que podría provocar un cierto *momentum* para llevar a cabo una liberalización de carácter NMF en la región. En este caso, los acuerdos regionales (por el efecto de multilateralización de las preferencias derivado de la aplicación de la NMF) pueden verse como las piezas de un mecano en construcción que van sustentando la liberalización multilateral (*spaghetti bowls as building blocs on the path to global free trade*¹²). No obstante, también existen riesgos puesto que la liberalización regional podría generar una constelación de intereses creados que podrían hacerse resistentes a una futura apertura de mercado. Si este

¹¹ El argumento de industria naciente se ha utilizado tradicionalmente para defender el proteccionismo. El argumento básico radica en el hecho de que las industrias nacentes a menudo no tienen el tamaño suficiente para obtener economías de escala. Por ello, deben ser protegidas de la competencia extranjera hasta alcanzar un tamaño óptimo que les permita obtener dichas economías de escala.

Esta argumentación fue utilizada por primera vez por Alexander Hamilton, en 1790 y más tarde por Friedrich List, en 1841. Éste último para apoyar la protección de la industria manufacturera alemana.

¹² En el artículo: «*Multilateralising Regionalism; Spaguetti bowls as building blocs on the path to global free trade*», Richard Baldwin presenta un mecanismo de política económica novedoso: el *spaguetti bowl* de Jagdish Bhagwati como *building blocs* para la multilateralización del comercio. Así, el autor explica como para las mercancías la deslocalización productiva podría provocar una multilateralización del regionalismo (siempre que haya unas reglas de origen no restrictivas).

fuera el caso, el regionalismo podría frenar la liberalización multilateral.

Además de los efectos interregionales que acabamos de ver, también hay una serie de efectos dinámicos¹³ presumibles derivados de la integración regional. Así, la creación de un mayor mercado de servicios a través de la integración regional puede permitir la obtención de beneficios vía unas mayores economías de escala¹⁴ y una mayor intensidad en la competencia. No obstante, puede surgir un *trade-off* entre economías de escala y competencia con lo que el efecto positivo sobre el bienestar puede no tener un carácter unívoco. En un mercado regional integrado, por efecto de las economías de escala, las empresas aumentarían su tamaño y algunas podrían desaparecer, disminuyendo su número, lo que reduciría la competencia. Sin embargo, también sería posible pensar en un número más reducido de empresas, pero más eficientes, que con el marco institucional de competencia adecuado y un mercado mayor, podrían verse forzadas a competir con mayor intensidad entre sí. Por tanto, no se puede descartar que el resultado final pueda ser el de una reducción del número de empresas y una mayor competencia. Para que esto suceda, debe existir el marco institucional adecuado, es decir, una institución supranacional de competencia con poderes efectivos (siguiendo el modelo de la Unión Europea) o una cooperación eficaz entre las instituciones

¹³ Mecanismo activado por el proceso de integración que tiene incidencia final sobre el potencial de crecimiento de la producción, merced al aumento de la productividad de los factores o al hecho de que se estimula el crecimiento en la dotación de dichos factores productivos.

Existen dos canales de transmisión de estos efectos dinámicos que no son totalmente independientes: el primero es la ampliación del tamaño del mercado (vía economías de escala y de aprendizaje o vía Inversión Extranjera Directa) y el segundo es la eliminación de barreras entre mercados previamente segmentados, lo que genera una mayor competencia.

¹⁴ El efecto dinámico positivo puede ser matizado si se elimina el supuesto de identidad de las curvas de demanda de los países implicados, tal como plantea el modelo de Grübel. En este caso, el resultado sobre la eficiencia en la asignación queda indeterminado y se puede producir una «especialización perversa» en el seno del mercado regional.

de competencia de los países que forman el acuerdo regional (este modelo es de aplicación más sencilla en los mercados regionales donde la integración pudiera ser más débil).

Por otro lado, y siguiendo con los efectos dinámicos de la integración regional, la liberalización regional puede ejercer un efecto de atracción sobre la inversión extranjera directa. Así, además de cambiar la organización de la industria local, si los mercados regionales crean mercados mayores, y no imponen medidas restrictivas de reglas de origen relacionadas con la propiedad de la inversión, éstos pueden atraer inversión directa. En el caso que nos ocupaba, un proveedor de servicios de transporte extranjero podría no encontrar rentable el establecimiento en Colombia con un mercado segmentado a nivel regional, sin embargo, sí podría encontrar atractiva la inversión si existiera una integración regional sustancial que le permitiera acceder a un mercado mayor y más integrado (por ejemplo, en el marco hipotético de una Comunidad Andina con un grado de integración significativo).

Cláusula de Revisión

De carácter menos automático, pero también caracterizada por un elemento de tipo dinámico está la cláusula de revisión. Esta cláusula anticipa, en un punto del tiempo predefinido tras la entrada en vigor del acuerdo, una revisión que tiene como objetivo alcanzar un nivel de liberalización mayor. También es posible que las cláusulas de revisión tengan estipulados determinados parámetros que guíen dicha revisión (por ejemplo, *benchmarks* u objetivos sectoriales). Si este fuera el caso, estos parámetros aumentarían el automatismo de la revisión.

La diferencia entre la cláusula de revisión y la cláusula NMF radica en que, mientras que la segunda extiende el tratamiento de forma incondicional y automática, garantizando la preeminencia en el tiempo del ALC, la primera tiene la ventaja de equilibrar la extensión del tratamiento preferencial al exigir concesiones equivalentes de la otra parte.

No obstante, la cláusula de revisión depende de la voluntad negociadora de las partes en un horizonte temporal futuro, con un contexto político y económico probablemente distinto al existente cuando se negoció el ALC, lo que añade un grado de incertidumbre a la revisión del mismo. Por ello, dependiendo de la evolución en el tiempo de las economías de los socios, de la coyuntura internacional, del ciclo político, etcétera, se corre el riesgo de que una cláusula de revisión no se aplique o lo haga con bastante retraso. De esta forma, si bien la cláusula de revisión tiene la ventaja de equilibrar la extensión del tratamiento preferencial, al exigir concesiones equivalentes de la otra parte, es también un mecanismo dinámico más débil que la cláusula NMF al suponer un menor compromiso con la integración regional.

Cláusula Standstill

Este tipo de cláusula garantiza que el acuerdo (o algunos aspectos del mismo) no quede obsoleto antes de su entrada en vigor, de modo que, si bien no es una cláusula dinámica en *strictu sensu*, sí tiene un componente temporal.

El *standstill* implica un compromiso de no imponer medidas más restrictivas para el comercio pasada una determinada fecha. De este modo, se congela un techo de compromisos que normalmente son el nivel de liberalización *de facto* que existe en una jurisdicción. Cuando este es el caso, esta cláusula hace irrelevantes las negociaciones sobre compromisos por debajo del *status quo*.

La principal diferencia con la cláusula NMF está en el hecho de que, si bien la cláusula *standstill* automáticamente ata la liberalización alcanzada, nunca genera una liberalización automática por sí misma.

Como ejemplo de cláusula *standstill* tenemos la obligación inscrita en el ALC entre México y la UE para el comercio de servicios¹⁵.

Esta cláusula se diferencia de otros *standstill* en el sentido que hace referencia a medidas más «discriminatorias» y no a medidas más «restrictivas». Esto supondría que restricciones cuantitativas, como aquellas listadas en las disposiciones de acceso a mercados en los acuerdos comerciales (AGCS, Artículo XVI), pueden ser introducidas, siempre que éstas no sean discriminatorias.

También en el marco del AGCS, los miembros de la OMC que han contraído compromisos con arreglo al Entendimiento de Servicios Financieros se comprometieron a un *standstill* bajo el cual pueden incluir excepciones en sus compromisos de acceso a mercado y trato nacional únicamente para las *non-conforming measures* (reservas o compromisos no asumidos).

3. Elementos dinámicos en los Acuerdos de Libre Cambio no incorporados por la Unión Europea

Lista negativa de compromisos

El enfoque de lista negativa de compromisos o *top-down* permite que todos los sectores estén abiertos, por defecto, a los proveedores de servicios de ambas partes bajo las mismas condiciones, a no ser que ello sea especificado en los anexos que contienen las reservas (denominadas *non-conforming measures* en los acuerdos bilaterales negociados por EE UU). Este enfoque fue introducido por primera vez por Canadá, México y EE UU en el Acuerdo de Libre Cambio de Norteamérica (NAFTA, en sus siglas en inglés) y posteriormente ha sido utilizado en un buen número de ALC.

El aspecto dinámico de este enfoque radica en que favorece la inclusión automática de sectores de servicios que aún no han sido desarrollados, capturando así

«Desde la fecha de entrada en vigor de esta decisión, ninguna parte adoptará medidas nuevas, o más discriminatorias en lo que concierne al comercio de servicios o a los proveedores de servicios de la otra parte, en comparación con el trato acordado a sus propios servicios o proveedores de servicios.»

¹⁵ Artículo 7.2 de la Decisión 2/2001 del Consejo Conjunto México-UE:

el desarrollo continuo de sectores en evolución, como las tecnologías de la información y la comunicación.

En contraste con las listas positivas¹⁶, las listas negativas típicamente contienen referencias a las medidas adoptadas por las partes, fijando de forma clara el marco regulatorio y legal existente (comprometiendo los niveles actuales de liberalización, dado que las restricciones sólo pueden ser listadas si existen en el marco regulatorio y legal de la parte en la fecha en que el acuerdo ha sido negociado). De cualquier modo, un anexo separado habitualmente contiene reservas «futura», preservando cierto margen para la regulación futura y salvaguardando sectores considerados como «sensibles».

También se puede adoptar un enfoque híbrido entre el de listas negativas y el de listas positivas si bien los resultados podrían ser confusos, eliminando así la principal ventaja del enfoque de listas negativas: la transparencia.

Podemos ver cómo un enfoque híbrido reduciría la transparencia y matizaría el efecto dinámico de las listas negativas a través de dos ejemplos que hallamos en los ALC negociados por EE UU. En primer lugar, cabe mencionar que la mayoría de los acuerdos de EE UU contienen una lista positiva de los compromisos realizados por las partes en el comercio transfronterizo de servicios financieros lo que reduce la claridad de dichos acuerdos. En segundo lugar, habría que señalar que existen determinados acuerdos en los que ciertas reservas amplias pueden matizar los efectos dinámicos derivados de las listas negativas. Así, en el ALC entre Corea y EE UU, Corea insistió en una reserva «futura» horizontal amplia, que asegurara que su posición por defecto en los sectores para los que no incluía *non-conforming measures* (reservas listadas en un anexo) fuera, de hecho, el nivel alcanzado en sus compromisos AGCS. De esta forma, Corea podía revertir el efecto dinámico de las listas negativas, con lo que vemos que si se introducen

determinadas reservas amplias el dinamismo de este tipo de listas puede rebajarse.

Cláusula Ratchet

Esta cláusula se introdujo por primera vez en el Acuerdo de Libre Comercio de Norteamérica (NAFTA, en sus siglas en inglés) y la principal diferencia con el *standstill* es que garantiza que el nivel de liberalización entre las partes sea el que determine el *state of play* actual, y no el que se determinó originariamente en el acuerdo. Así, esta cláusula es una de las más dinámicas al favorecer de forma automática la actualización del acuerdo.

La cláusula *ratchet* funciona de la siguiente manera: si una parte decide reformar su marco legal, de forma que elimine o reduzca las distorsiones en un sector de actividad, esta cláusula obliga a dicha parte a ofrecer ese mayor grado de liberalización a la otra parte, además de evitar que la parte que ha liberalizado vuelva a introducir restricciones que existían con anterioridad a la liberalización (ejerciendo un efecto de trinquete¹⁷ y eliminando así la posibilidad de realizar un *backtracking* en el proceso liberalizador). De este modo, la cláusula *ratchet* compromete las liberalizaciones realizadas de forma autónoma.

A modo de ejemplo práctico, se puede analizar el caso de un socio comercial que compromete en un acuerdo un nivel máximo de propiedad extranjera del 49 por 100 y a continuación liberaliza de forma autónoma hasta aumentar ese tope al 75 por 100. La cláusula *ratchet* comprometería de forma automática el tope de propiedad extranjera del 75 por 100 y evitaría que el país revertera a un nivel menor de liberalización.

Las cláusulas *ratchet* pueden ser moduladas, de forma que el nivel de dinamismo de este instrumento sea

¹⁶ Este tipo de listas son las utilizadas en el AGCS y en los acuerdos bilaterales firmados por la UE.

¹⁷ El «efecto trinquete» en la teoría del consumo hace referencia al hecho de que los consumidores salvaguardan sus niveles de consumo ante una caída en el nivel de renta disponible.

En los acuerdos de libre cambio, la cláusula *ratchet* actúa también a modo de trinquete, al salvaguardar el nivel de liberalización alcanzado, evitando cualquier marcha atrás en dicho proceso liberalizador.

variable. Así, esta cláusula se puede aplicar a todo el acuerdo, alcanzando este instrumento un nivel de dinamismo máximo o a unos sectores específicos, limitando así el grado de dinamismo de la cláusula.

De este modo, los sectores más «sensibles», que necesitan de un mayor margen de maniobra para la acción pública, pueden ser excluidos (*carved-out*) del ámbito de actuación de la cláusula *ratchet*. A modo de ejemplo, y tal y como se ha mencionado con anterioridad, el comercio transfronterizo de servicios financieros se excluye en los acuerdos de libre cambio firmados por los EE UU.

Alternativamente, y para evitar que el grado de dinamismo de la cláusula sea máximo, se puede adoptar un enfoque de lista positiva a la cláusula *ratchet*, a través de la inclusión de una lista de sectores donde ésta sería de aplicación.

Finalmente, una versión suavizada de la cláusula *ratchet* sería aquella en la que las partes acuerdan otorgar el mejor tratamiento posible a los proveedores de servicios de la otra parte, pero reteniendo el derecho a realizar un *backtracking* (dar marcha atrás), si así lo desean.

4. Conclusión

La Unión Europea cuenta con poco margen para liberalizar, en el ámbito del comercio de mercancías, más allá de lo ya comprometido. Por ello, es precisamente en el comercio de servicios donde existe un mayor espacio de actuación, además de un importante interés ofensivo para la UE.

El grado de liberalización alcanzado en los capítulos de servicios y establecimiento en los acuerdos comerciales no es muy elevado, tanto en el ámbito bilateral como, especialmente, en el multilateral. En ambos ámbitos sigue existiendo un margen de mejora en las concesiones que pueden hacerse las distintas partes. Por lo tanto, es en el comercio de servicios donde los elementos dinámicos, que tienen como función principal mantener en el tiempo la vigencia de los acuerdos comerciales, adquieren una mayor relevancia.

Todos los elementos dinámicos analizados, que pueden tener efectos automáticos o semi-automáticos, ayudan a que los acuerdos no queden obsoletos o se «deprecien» con el paso del tiempo, y garantizan el mejor trato disponible a los operadores económicos del país en cuestión. En algunos casos, estas cláusulas pueden servir, además, como instrumentos tácticos en las negociaciones (por ejemplo, asegurando *de facto* el compromiso de liberalización alcanzado).

Una vez realizado el examen de todos estos mecanismos con efectos dinámicos parece que la conveniencia de su inclusión, o no, en los acuerdos comerciales no tiene una respuesta unívoca. Sin embargo, sí parece claro que el formato de negociación actual de la UE para los ALC se podría beneficiar de una revisión en profundidad de todos los instrumentos dinámicos y de sus posibles efectos, a fin de comprobar si se pueden lograr mejores resultados para los operadores económicos europeos¹⁸. En este sentido, deberían analizarse con detenimiento los efectos intrarregionales e interregionales que los elementos dinámicos pueden provocar, por las preocupaciones que éstos últimos pudieran generar en la otra parte al limitar el margen de maniobra de sus autoridades a la hora de introducir o modificar legislación.

En cuanto a los efectos derivados de la introducción de los elementos dinámicos sobre el libre cambio, es la cláusula NMF la que incita a un estudio más en profundidad por los efectos, que ésta puede desencadenar, de carácter interregional (similares a los descritos por Baldwin, pero en este caso aplicables al comercio de servicios). De esta manera, y tal y como se ha explicado en el artículo, esta cláusula podría apoyar, a través de un proceso de *multilateralización de las preferencias*, el

¹⁸ Dado que los socios comerciales de la UE tienen una estructura política y económica diversa, se podría plantear un enfoque flexible a la hora de utilizar los distintos instrumentos dinámicos evitando un modelo rígido (*one-size-fits-all approach*). De esta manera, dicha flexibilidad podría favorecer la obtención de unas ganancias mayores para los operadores europeos.

avance progresivo del libre comercio. El resto de elementos dinámicos tienen, fundamentalmente, efectos de carácter intrarregional que, si bien son interesantes de analizar, no trascienden del marco meramente regional, y por ello el debate quizás debiera centrarse en los efectos dinámicos de la cláusula NMF por sus posibles repercusiones sobre el comercio multilateral.

Referencias bibliográficas

[1] BALDWIN, R. (2006): «Multilateralising Regionalism: Spaghetti Bowls as Building Bloc on the Path to Global Free

Trade», *Graduate Institute of international Studies*, 2 de octubre, Ginebra.

[2] CERNAT, L. (2003): «Assessing South-South Regional Integration: Same Issues, Many Metrics», *Policy Issues in International Trade and Commodities*, Study Series, número 21; *United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)*, Nueva York y Ginebra.

[3] LOVE, P. y LATTIMORE, R. (2009): «International Trade: Free, Fair and Open?» *OECD Publishing*, Ginebra.

[4] OECD (2003): «Regionalism and the Multilateral Trading System», *OECD Publishing*, Ginebra.

[5] SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DEL SECTOR EXTERIOR (2001): «Los acuerdos regionales Sur-Sur: ¿una alternativa para el desarrollo?», *Boletín Económico de Información Comercial Española*, número 2710, diciembre, páginas 3-8, Madrid.