

DERECHO INTERNACIONAL

EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA ECONOMÍA MUNDIAL A FINALES DEL SIGLO XX*

Stephen ZAMORA**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La evolución del derecho económico internacional en el siglo XX*. III. *Los retos para el siglo XXI*.

Agradezco la oportunidad de participar en este histórico simposio organizado por el actual director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, el doctor José Luis Soberanes. Como beneficiario del apoyo académico del Instituto, durante la gestión del doctor Soberanes, me encuentro agradecido por su guía y apoyo a mi investigación. El interés del Instituto en las investigaciones de juristas extranjeros desde luego, no es único; el Instituto ha sido reconocido internacionalmente como uno de los grandes centros de estudio jurídico, una institución única que da la bienvenida a especialistas de todo el mundo para estudiar juntos e intercambiar puntos de vista sobre cuestiones jurídicas. La gestión de José Luis Soberanes ha fortalecido el papel del Instituto en México y en el extranjero como un centro de estudio de problemas y asuntos jurídicos que afectan a nuestras sociedades. El doctor Soberanes es ejemplo de ello con sus propios trabajos de investigación; también lo es su atención a los avances tecnológicos y científicos (informática aplicada a las ciencias sociales), así como la expansión del Instituto enfocada a la investigación de diversas áreas como lo es el derecho comercial internacional, cuyo estudio en México todavía se encuentra en desarrollo. Podemos esperar que el Instituto continúe su evolución como un centro de investigación y publicación, objetivo e independiente, tan esencial para el fortalecimiento del derecho en nuestro hemisferio.

* Traducción de José Antonio Caballero y María Elena Múgica.

** Universidad de Houston.

I. INTRODUCCIÓN

El especialista en derecho económico internacional tiende a concebir el siglo XX como un punto de partida. Con pocas y notables excepciones, la expansión de la actividad económica internacional en este siglo ha sido constante y universal. En épocas anteriores —la expansión del intercambio comercial entre el Mediterráneo y el Oriente después del siglo XII, la colonización europea de las Américas entre los siglos XVI y XVIII—, la expansión del comercio fue igualmente dramática, pero carente del alcance y profundidad que tiene la actividad económica transnacional del siglo XX. A fines de esta centuria, quedan muy pocos países que permanecen separados de los protagonistas y de las fuerzas de la economía internacional y son pocos los componentes dentro de cada país que escapen del largo brazo de la economía mundial. Las estrategias de mercado y publicidad de los monstruos comerciales llevan productos y marcas —como Coca Cola, Nestle, Marlboro— a las más remotas comunidades de la selva, el desierto y las montañas.

El aumento del intercambio de bienes en el ámbito internacional es la mejor medida del crecimiento de la actividad económica internacional. Incluso en Estados Unidos, cuyo volumen de importaciones y exportaciones representa un relativamente pequeño porcentaje del total de su producción nacional, el comercio internacional se reconoce como un factor importante para el crecimiento de su industria. En muchos otros países, que carecen de mercado nacional y de capacidad de producción como la de Estados Unidos, no es necesario mostrar la importancia del comercio internacional en la economía interna. En Europa y Asia, el comercio internacional es sinónimo de actividad económica.

La expansión global del comercio de bienes no hubiera ocurrido sin el desarrollo de normas que regularan la actividad comercial y brindaran la seguridad necesaria a los comerciantes internacionales. Las reglas que gobiernan el comercio internacional de bienes han ido desarrollándose desde hace varios siglos; existen en dos niveles básicos: nacional e internacional. Algunas normas —como el derecho en materia de letras de cambio y crédito—, se han utilizado durante siglos y han ido incorporándose a los regímenes nacionales de todos los países involucrados en el intercambio comercial. A través del trabajo realizado por la UNCITRAL,

UNIDROIT y otras organizaciones,¹ se han realizado avances significativos durante este siglo, para armonizar el derecho aplicable a las transacciones internacionales para la venta de mercaderías.

Mientras los esfuerzos para armonizar el derecho interno han existido durante siglos,² el desarrollo de normas internacionalmente aceptadas para la regulación estatal del comercio internacional de bienes es principalmente un producto del siglo XX. Hasta mediados de éste, los obstáculos principales para establecer la regulación estatal fueron políticos, económicos (la amenaza de guerras comerciales), o de naturaleza bilateral (tratados comerciales).³ Con la creación del GATT en 1947, y el incremento de sus afiliados durante la segunda mitad del siglo, encontramos una nueva forma de creación del derecho internacional, un régimen que interesa tanto a los gobiernos como a los particulares cuyas actividades se ven directamente afectadas por la situación internacional.

Este nuevo, y a la vez cambiante, régimen de regulación comercial multilateral es uno de los más grandes logros del derecho económico internacional en esta centuria. Las reglas para la liberalización comercial adoptadas en el GATT han favorecido, sin duda alguna, el dramático crecimiento del comercio internacional en la última mitad del siglo. El régimen del GATT (ahora manejado por su sucesor, la Organización Mundial del Comercio, OMC) se enfrenta a continuos retos, como la persistente tendencia de los gobiernos a recurrir al proteccionismo comercial, y la tendencia del derecho comercial internacional al rezagarse de los nuevos avances en la negociación internacional y tecnología. Se hará referencia a ambos más adelante.

Tradicionalmente, tendemos a pensar que el comercio internacional se limita a la exportación y la importación de bienes tangibles y que casi todo el derecho económico internacional (por ejemplo, las reglas originales del GATT) se ha concentrado en regular esa actividad. Sin embargo, los cambios más dramáticos ocurridos en el siglo XX se han presentado en materias que no tienen que ver con el comercio de bienes. Estas materias incluyen el comercio de servicios (como los de banca, seguros,

1 *Vid.*, por ejemplo, la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías. La Convención de Viena es un tratado *autoaplicativo*, y establece normas que regulan los contratos para la venta de bienes entre partes con domicilios en diferentes países.

2 En el siglo ¿VIII? las Regles d'Oleron (Roles de Oleron) establecieron parámetros generales para el transporte internacional de mercaderías.

3 *Vid.* los comentarios sobre la creación de organizaciones multilaterales de naturaleza técnica o económica en el siglo XIX, en las notas 8 y 9.

turismo, transporte, telecomunicaciones, películas, etcétera); inversión extranjera (tanto la inversión directa como la inversión bursátil); la venta de “información” (tecnología, datos, propiedad intelectual, etcétera). Estos sectores de alta tecnología, dirigidos por el ingenio y las tendencias expansionistas de las grandes empresas, comprenden un creciente porcentaje del comercio internacional y seguramente su importancia seguirá aumentando.

Este siglo ha visto el despertar del interés por establecer normas internacionales destinadas a regular la expansión del comercio de “intangibles”. Como resultado de los acuerdos de la Ronda Uruguay, del GATT/OMC —que se encontraba limitada a cubrir el comercio internacional de bienes— la organización ha ampliado su jurisdicción para incluir el comercio de servicios, la propiedad intelectual, y otros que han llegado a ser importantes en el desarrollo del comercio internacional. Podemos esperar que el GATT/OMC continúe la tendencia a ampliar su jurisdicción. También, estamos a la expectativa de ver el desarrollo de nuevos acuerdos económicos internacionales y organismos que se ocupen de las nuevas tecnologías y otros aspectos que seguramente deben ser tratados. En el área de inversión extranjera, Estados Unidos y otras naciones industrializadas presionan para adoptar un anteproyecto de Acuerdo Multilateral de Inversión, para subsanar el vacío existente en las normas del comercio internacional que carece de reglas multilaterales que regulen los derechos y obligaciones cuando se trata de inversión extranjera. El reto para el futuro es reforzar y simplificar el régimen del comercio internacional desarrollando simultáneamente normas complementarias para las actividades que se encuentran más allá de su influencia.

II. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO ECONÓMICO INTERNACIONAL EN EL SIGLO XX

El término “derecho económico internacional” es un producto del siglo XX; tal denominación no había sido tan significativa en épocas anteriores. Antes de este siglo, las relaciones económicas entre las naciones en general eran poco coactivas, toda vez que derivaban de tratados multilaterales cuyas disposiciones eran muy amplias o de las actividades de organizaciones económicas internacionales. Los esfuerzos de los gobiernos por promover el comercio internacional se han visto constreñidos por factores políticos y económicos (tanto internos como externos), y por acuer-

dos comerciales bilaterales.⁴ Debido a lo anterior, la falta de observancia de las provisiones de un tratado significaba que una nación perdía reciprocidad en los beneficios que otorgaba dicho tratado, pero no se enfrentaba a mayores consecuencias. En lo relativo a la política y a la economía, las teorías de libre comercio de Adam Smith, David Ricardo y otros ayudaron a dismantelar las políticas mercantilistas que prevalecieron en Europa antes del siglo XVIII, pero no eliminaron por completo la continua recurrencia al proteccionismo comercial.⁵ Sin duda alguna, los argumentos y políticas proteccionistas del comercio siguen con nosotros, a pesar del énfasis de la liberalización comercial de finales del siglo XX.⁶

En las páginas siguientes intentaré caracterizar el desarrollo de este relativamente nuevo campo del derecho internacional durante el XIX. Posteriormente, me aventuraré a expresar una opinión sobre algunos de los más grandes retos que enfrentará el desarrollo del derecho económico internacional en el próximo siglo.

1. *El funcionalismo y el surgimiento de las organizaciones económicas internacionales*

El avance más importante en el derecho económico internacional durante el siglo XX ha sido el establecimiento de organismos intergubernamentales de carácter multilateral —organizaciones económicas internacionales—. Las semillas de las organizaciones económicas internacionales se sembraron durante el siglo pasado, con el establecimiento de las primeras uniones técnicas tales como la *Universal Postal Union* (1878) y la *Telegraphic Union* (1865) con el propósito de derribar las barreras de la comunicación internacional.⁷ En la esfera económica, las organizaciones

4 En 1909, Stanley Hornbeck apuntaba que durante el siglo XIX, “los tratados comerciales fueron tan comunes que hoy en día las naciones deben asumir una complicada red de obligaciones”. Hornbecjk, Stanley, “La cláusula de nación más favorecida”, *American Journal of International Law*, vol. 3, 395 (1909). El autor sólo se refiere a tratados bilaterales entre naciones.

5 *Vid.* Gomes, Leonardo, *Neoclassical International Economics: An Historical Survey*, Nueva York, 1990, pp. 5-6, 28 y ss.

6 Como lo anotó Gomes, el final del siglo XIX fue testigo de un intenso debate en Inglaterra sobre el valor del libre comercio frente al proteccionismo. El debate persiste, ésta vez en el contexto de Estados Unidos, a través de las críticas sobre los costos y los beneficios producidos por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). *Idem.*

7 En un artículo publicado en el volumen primero del *American Journal of International Law*, Paul Reinsch trata la creación y las funciones de las “uniones internacionales” del siglo XIX, que preceden a las organizaciones económicas internacionales del siglo XX. Reinsch, Paul, “International Unions and Their Administration”, *American Journal of International Law*, vol. 1, 1907, p. 579.

intergubernamentales fueron creadas para encargarse de la normalización métrica, la protección de la propiedad intelectual, la publicación de tarifas aduanales, la protección internacional del trabajo, el comercio agrícola y los seguros.⁸ Estas nuevas organizaciones económicas se encargaban primordialmente de funciones de información y de investigación, aunque sin un poder general para la elaboración y aplicación de normas.

En un artículo publicado en 1907, Paul Reinsch concluye que las organizaciones internacionales no intervenían indebidamente en la soberanía del Estado.

No es tanto el punto que las naciones hayan renunciado a determinadas partes de sus poderes soberanos, en favor de algún órgano administrativo internacional como lo han hecho, mientras, reserven su absoluta independencia, resulta deseable, y de hecho necesario, cooperar regular y permanentemente con otras naciones en la administración de ciertos intereses económicos y culturales.⁹

Aún con esto, Reinsch tuvo capacidad para ver que las “uniones administrativas internacionales” eran aptas para tener un mayor impacto en las naciones del futuro: “sin derogar la soberanía de los estados” concluye que “una jurisdicción internacional *de facto* y ordinaria, así como un procedimiento administrativo son instancias que están creciendo, y tienen una buena oportunidad para convertirse en instrumentos de control en las futuras relaciones políticas del mundo”.¹⁰

Si uno estudia las recientes actividades de las organizaciones económicas internacionales establecidas en la segunda mitad del siglo XX, la ambiciosa predicción de Paul Reinsch parece bien fundada. Los periódicos de todo el mundo actualmente están llenos de artículos sobre los efectos de las políticas de austeridad inducidas por el Fondo Monetario Internacional en los países que sufren problemas en su balanza de pagos, o sobre la última resolución de una controversia vía panel, que establece que una ley estatal u otra norma está en contra de las disposiciones del GATT.

Las organizaciones económicas internacionales creadas en el siglo XX son empresas más ambiciosas que sus predecesoras del XIX. Dichas organizaciones cubren dos funciones básicas en la economía internacional:

8 *Ibidem*, pp. 595-609.

9 *Ibidem*, p. 581.

10 *Idem*.

como entidades operativas, algunas organizaciones (el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial son los principales ejemplos) afectan directamente la economía del mundo mediante la concesión de préstamos, otorgando ayuda técnica, influyendo en la política, etcétera; como entidades que crean y aplican normas, algunas organizaciones (como el GATT y la OMC) han creado preceptos para regular conductas económicas (por supuesto, algunas organizaciones, como el Fondo Monetario Internacional, realizan tanto las funciones operativas como la de crear normas).

El principal impulso para el desarrollo de las organizaciones económicas internacionales se dio con motivo de los disturbios militares y económicos de principios del siglo XX. Basándose en los primeros cincuenta años del siglo, uno no podría predecir que la cooperación internacional de cualquier clase tendría un gran éxito. La primera Guerra Mundial, la “guerra para terminar todas las guerras”, trajo disturbios económicos en Alemania en la década de 1920, y dejó el terreno preparado para la segunda Guerra Mundial. La depresión económica mundial del decenio de 1930 llegó en un periodo de alto proteccionismo y de regulación restrictiva del comercio exterior en varios países. Mientras la segunda Guerra Mundial llegaba a su fin, los líderes de los aliados comprendieron que la falta de mecanismos internacionales para mediar en los conflictos económicos había contribuido al estallido de la guerra. Por lo tanto, además de crear una organización internacional —las Naciones Unidas—, encargada de asegurar la paz, estos líderes vieron la necesidad de crear instituciones internacionales que ayudaran a reducir los conflictos económicos que podrían poner en peligro la paz mundial.

Los arquitectos del orden económico de la posguerra decidieron que no era conveniente diseñar una sola organización, monolítica, para que se encargara de gestionar una economía internacional liberalizada. Por el contrario, le dieron un enfoque muy práctico, al establecer organizaciones especializadas con jurisdicción y funciones definidas a través de las que podrían causar impacto. Este acercamiento —bautizado como “funcionalismo” por los expertos en relaciones internacionales—¹¹ eventualmente

11 De acuerdo con un funcionalista, esta aproximación conduciría a “una devaluación del Estado, cuya organización tradicionalmente ha gobernado entidades territoriales específicas y, en algunos casos, determinados grupos étnicos, en favor de actividades organizadas trazadas para desempeñar funciones específicas y de vigilancia, necesarias para el bienestar de los miembros de la comunidad política”. Eastby, J., *Functionalism and Interdependence*, 1985, p. 4.

conduciría a un nivel más alto en la cooperación internacional a la que se hubiese obtenido mediante una aproximación monolítica.

Las primeras instituciones —el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (Banco Mundial)— fueron el resultado de una conferencia internacional que se sostuvo en Bretton Woods, New Hampshire (Estados Unidos) en 1944. Estas dos organizaciones se convirtieron en los pilares de un aparato de organizaciones económicas internacionales conocidos como el “Sistema Bretton Woods”. El término incluye todas aquellas organizaciones económicas internacionales que fueron adhiriéndose a las políticas generales para la protección y liberalización del comercio y la inversión internacional. Muchos —aunque no todos— de estos organismos se encuentran afiliados a las Naciones Unidas.¹²

El FMI y el Banco Mundial abrieron sus puertas en 1945. Se establecieron con el propósito restaurar la regulación de los mecanismos de pago internacionales, y para ayudar a través del financiamiento al desarrollo económico. Una organización de igual importancia, conocida como el GATT (Acuerdo General de Aranceles y Tarifas), fue creado en 1947 con el propósito de establecer un régimen liberal para promover el comercio internacional.¹³ El GATT se tratará más adelante con mayor detalle.

Otras organizaciones intergubernamentales con competencia en la esfera económica —bancos de desarrollo regional, organizaciones comerciales regionales, organizaciones técnicas tales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, etcétera— proliferaron en la última parte de la segunda mitad del siglo XX. Estas organizaciones han tenido un enorme impacto en los sistemas legales nacionales y sus políticas, y su impacto podría llegar a ser igual que el alcanzado por el Sistema Bretton Woods que está entrando a su fase de madurez.¹⁴

12 *Id.*, en general, Zamora, Stephen, “Economic Relations and Development”, en Schachter, Oscar, y Joyner, C. (eds.), *The United States Legal Order*, 1995, pp. 503-576.

13 Como es frecuentemente apuntado, un acuerdo para una Organización Internacional de Comercio fue adoptado en La Habana en 1947, pero la OIT jamás pudo llegar a existir debido a la oposición de Estados Unidos. Sin embargo, el régimen de liberalización del comercio, conocido como GATT, fue adoptado mediante un Protocolo “provisional” que duró casi cincuenta años. Técnicamente, el GATT nunca alcanzó el carácter de una organización internacional, pero sin lugar a dudas funcionó *de facto* como tal hasta la eventual creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1996. Actualmente, la OMC administra el GATT y los acuerdos análogos.

14 Desde 1970, con motivo de las sacudidas ocasionadas por la crisis en la balanza de pagos y otros trastornos económicos, se ha pedido la creación de un nuevo régimen que sustituya al de “Bre-

2. El papel del GATT en la liberalización del comercio

El GATT, que ahora forma parte de la Organización Mundial del Comercio, se ha convertido en la organización económica internacional más importante de la posguerra. Mientras que el Fondo Monetario Internacional continúa jugando un papel clave en promover la estabilidad en cuestiones monetarias y financieras en el ámbito internacional, el GATT/OMC es responsable de tratar con un mayor número de cuestiones de amplia aplicación y efecto. Esto es particularmente cierto desde que fue adoptado el Acuerdo de la Ronda Uruguay en 1994. La OMC, a través de estos acuerdos, asumió mayor jurisdicción sobre cuestiones en las que tradicionalmente no intervenía, como el intercambio de servicios, protección de la propiedad intelectual, y medidas relacionadas con el comercio y la inversión.¹⁵

A. Cláusula de la nación más favorecida

El único gran logro del GATT puede relacionarse con la creación del concepto más simple de su estatuto: la cláusula de la nación más favorecida (MFN). Este tipo de cláusulas es común en los tratados bilaterales desde principios del siglo XVIII. Pero la interpretación que se le había dado era muy estrecha. Al adherirse al GATT, todas las partes contratantes (ahora todos miembros de la OMC) deben dar un trato incondicional de nación más favorecida a todos los demás miembros de la OMC. Si un país A otorga un beneficio a un país B, está obligado a otorgar el mismo beneficio a los países C, D, E, etcétera. El establecimiento incondicional de la cláusula fue un método sencillo y eficaz para reducir barreras comerciales. El concepto general de la cláusula de la nación más favorecida significó un ataque frontal a las tarifas restrictivas y otras barreras en beneficio del sistema del GATT; si en algún momento alguna de las partes contratantes del GATT reduce una tarifa al negociar con un socio comercial, las demás partes contratantes se verán beneficiadas.

Durante su medio siglo de existencia, el GATT ha patrocinado ocho rondas de negociación comercial; la última fue la Ronda Uruguay. Como

tion Woods”, proporcionando mejores respuestas a las realidades económicas contemporáneas. Sin embargo, todavía no han sido formulados esos planteamientos.

¹⁵ Vid. Jackson, John, *The World Trading System: Law and policy of International Economic Relations*, 2a. ed., 1997, pp. 305-317.

resultado, el nivel de las tarifas y otras barreras arancelarias ha disminuido progresivamente. Con excepción de determinados sectores en donde existe un rígido proteccionismo comercial —como son la agricultura y la industria textil—, las tarifas impuestas por las naciones alrededor del mundo se encuentran en el punto más bajo de la historia. Hubiera sido imposible alcanzar esta liberalización sin la amplitud e incondicionalidad del principio de la cláusula de la nación más favorecida del artículo I.

B. El crecimiento de las barreras no arancelarias

El éxito del GATT en la reducción de tarifas ha dejado a las barreras no arancelarias (NTBs) como el último reducto del proteccionismo para las industrias nacionales. Sin embargo, en la década de 1970, el GATT se vio forzado a atacar barreras no arancelarias en su camino para liberalizar el comercio mundial y formular reglas comerciales más transparentes. El propio GATT conduce las semillas del proteccionismo —en las salvaguardas y excepciones que permite que los países se reserven¹⁶ y a través de las medidas que permite que se tomen para contrarrestar prácticas desleales de comercio—. ¹⁷ Mientras más sofisticado sea un país, le será más fácil crear un laberinto de regulaciones que le permitirá proteger eficientemente a los productores o a su industria, a pesar de sus bajas tarifas arancelarias. Muchos de los esfuerzos de los negociadores del GATT en la Ronda Tokyo (1979) y en la Ronda Uruguay (1994) han estado dirigidos a estas barreras no arancelarias, buscando su transparencia y que no representen una amenaza para el comercio internacional.

C. Solución de controversias en la OMC

En un intento por reducir los efectos negativos de las barreras no arancelarias, las negociaciones de la Ronda Uruguay se han centrado en el fortalecimiento de métodos para hacer más eficaces las reglas y en los procesos para la solución de controversias que administra el GATT, a través de su sucesora, la OMC. Las tarifas elevadas pueden significar barreras comerciales, pero también son muy transparentes y hasta ahora pueden ser ubicadas por funcionarios comerciales en las negociaciones.

¹⁶ *Vid.*, por ejemplo, artículos XIX (medidas de emergencia), XX (excepciones generales) y XXI (excepciones de seguridad) del GATT.

¹⁷ *Vid.*, por ejemplo, artículos VI y XVI, sobre medidas *antidumping* y cuotas compensatorias.

Las barreras no arancelarias, por el contrario, son problemáticas precisamente porque son opacas, confusas y difíciles de determinar. La medida de un país para proteger la vida silvestre podría ser vista por su socio comercial como una protección a la industria local. Por ejemplo, en el caso del embargo atunero, Estados Unidos excluyó el atún enlatado de México por la aplicación de una ley estadounidense que fue diseñada para la protección de los delfines. Un panel del GATT sostuvo que la exclusión de Estados Unidos constituyó una barrera comercial prohibida. Estados Unidos no logró acreditar científicamente su alegato en el sentido de haber adoptado la medida para la protección de la vida silvestre.¹⁸

Activistas ambientales censuraron la decisión del panel que parecía estar a favor del libre comercio por encima de la protección ambiental. El panel del GATT, a pesar de estar consciente de los argumentos a favor del medio ambiente, se negó a realizar una interpretación más amplia de las excepciones del GATT establecidas en el artículo XX (para la protección de animales, o conservación de los recursos naturales) a falta de evidencia en el sentido de que las partes contratantes del GATT tuvieran esa intención. En otras palabras, desde que el GATT resultó promotor de un régimen liberal de comercio, el panel del GATT optó por el libre comercio.

El caso del embargo atunero es simplemente una muestra de la importancia de la creación de los mecanismos para promover la eficacia de las reglas y para la solución de controversias del GATT/OMC. Sin los medios para decidir sobre la procedencia de las demandas de Estados Unidos, el GATT/OMC estaría imposibilitado para contrarrestar la imposición generalizada de las barreras no arancelarias que contribuirían al menoscabo de un régimen de libre comercio. Las insuficiencias del GATT original sobre los mecanismos de solución de controversias fueron finalmente discutidas en la Ronda Uruguay donde se establece un nuevo y reforzado mecanismo de solución de controversias que, en palabras de John Jackson, “resuelve muchas de las cuestiones que afectaban al anterior sistema de solución de controversias del GATT, aunque no necesariamente todas”.¹⁹

18 Informe del Panel del GATT “Estados Unidos. Restricciones a imposiciones al Atún”, BISD, 39º Supp. 155 (1991-1992). El reporte del Panel del GATT no fue adoptado formalmente por las partes contratantes, como sucede comúnmente, pero obligó a Estados Unidos a reformar sus políticas, a pesar de que la controversia atún-delfín continúa. Para un breve análisis del caso y sus consecuencias, *vid.* Bhala, Raj, *International Trade Law: Cases and Materials*, 1996, pp. 1,207-1,210.

19 *Vid.* Jackson, John, *op. cit.*, nota 17, pp. 124-125.

3. *La caída del comunismo y el surgimiento de una economía mundial de mercado*

Después del surgimiento de las organizaciones económicas internacionales, el logro más importante para el derecho económico internacional del siglo XX no fue de carácter orgánico o jurídico, sino económico y político. El sistema Bretton Woods, descrito anteriormente, no tuvo una cobertura universal. En general, las instituciones que surgieron a partir de Bretton Woods no incluían a las naciones que formaban parte del bloque socialista. Con algunas excepciones, estas naciones eligieron quedarse fuera del sistema de organizaciones económicas de libre mercado. La Unión Soviética inventó su propio grupo económico —COMECON— que operaba bajo la supervisión y control de la Unión Soviética. El resultado fue un sistema comercial bifurcado, que reflejaba las nada fáciles condiciones que prevalecieron durante la Guerra Fría.

La Guerra Fría generó una importante masa de derecho económico internacional, aunque no todo fue positivo. Las sanciones económicas emergentes de la Guerra Fría (control de bienes extranjeros, controles de exportación, etcétera) pusieron a prueba las normas internacionales de no discriminación y no intervención. Las organizaciones de Bretton Woods lucharon por la implantación de regímenes basados en el libre mercado (trato nacional, control de barreras no arancelarias, eliminación de restricciones de pago) para las economías centralmente planificadas del mundo comunista.

La Guerra Fría también preparó el escenario para una nueva área de competencia de ideologías económicas y políticas: los países en vías de desarrollo. El siglo XX fue testigo del fin del colonialismo, y del crecimiento del bloque de los países en vías de desarrollo que se constituyeron en un bloque divisorio entre el comunismo y el mercado libre, así como en el blanco de su atención e influencia. Varios países en vías de desarrollo, nuevos y viejos, incluyendo México entre los últimos, eligieron no seguir ni al comunismo ni al modelo de libre mercado, sino que prefirieron continuar con su propio modelo de desarrollo. Este modelo fue llamado “modelo de sustitución de importaciones”. Dicho modelo no siguió el camino de liberalización establecido en Bretton Woods, aunque la mayoría de los países en vías de desarrollo eligieron unirse al FMI y al Banco Mundial para asegurar el acceso a los fondos que manejan estas

instituciones. En términos de política comercial y de inversión, sin embargo, muchas naciones en vías de desarrollo se mantuvieron fuera del GATT —escogieron no ser miembros—, porque sentían que no podían vivir sin barreras arancelarias con las que proteger su pequeña industria. El trabajo de estas industrias era producir bienes que pudieran sustituir a las importaciones de donde viene el título del modelo.

El modelo de sustitución de importaciones se mantuvo en la mayoría de los países en vías de desarrollo desde la década de 1950 hasta la de 1980. Los países en vías de desarrollo, llamados en ese entonces el Grupo de los Setenta y Siete, firmaron un manifiesto —el Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI)— para promover una distribución más equitativa de los recursos entre las naciones. La NOEI produjo pocas reglas de derecho económico internacional, aunque sí tuvo un efecto en el sistema Bretton Woods, al hacer que las organizaciones económicas internacionales adquirieran más conciencia de los problemas especiales de los países en vías de desarrollo.

La NOEI fracasó en atraer el apoyo de naciones clave que controlaban la economía mundial. Dos décadas de relaciones económicas confusas —la crisis energética y la espiral inflacionaria de la década de 1970 y la crisis de la deuda externa del decenio de 1980— no sólo enterraron a la NOEI, sino que ayudaron a cavar la tumba del modelo de sustitución de importaciones. En los primeros años de esta década, el modelo ascendiente del desarrollo económico de la de 1960 —control central y planificado de la economía, un fuerte y directo intervencionismo del gobierno en la economía, protección a la industria nacional del comercio y la inversión extranjera— han dado lugar a un nuevo modelo de libre mercado. Este modelo, que muchas naciones en vías de desarrollo han adoptado en varios grados durante la década pasada (al unirse al GATT, al adherirse a las políticas del FMI, o simplemente eligiendo rechazar el modelo anterior), se basa en los siguientes principios:

- Reducir la intervención de gobierno;
- Desregulación económica;
- La promoción del libre mercado en la economía nacional;
- La paulatina eliminación de barreras comerciales en bienes y servicios, y
- Mayor aceptación de la inversión extranjera como un elemento deseable para el desarrollo económico.

No causa ninguna sorpresa que este modelo suene a capitalismo, y su ascendencia haya coincidido con el impresionante desmembramiento de la Unión Soviética. Las economías de libre mercado han sido el modelo predicado por Estados Unidos desde el final de la segunda Guerra Mundial, y con particular vehemencia desde los años de 1980. Gracias en parte a la influencia estadounidense en el FMI, el Banco Mundial y otras organizaciones, este modelo ha sido exportado a otras naciones. La fuerza relativa de la economía de Estados Unidos a finales de este siglo cuenta también para la actual ascendencia de este régimen.

Estas fuerzas políticas y económicas —la caída de la Unión Soviética, la mengua de la NOEI y el crecimiento del modelo de libre mercado— tienen mucho que ver con el desarrollo del derecho económico internacional en el cambio de siglo. A pesar de que no existe un consenso unánime sobre principios legales, hay por lo menos una teoría ascendiente de desarrollo económico que se presta a la aplicación de un régimen general de derecho económico internacional que sea liberal por naturaleza (por ejemplo, que promueve la libre circulación de capital, bienes y servicios mientras dicho movimiento no sea excesivamente dañino a la economía mundial o a la economía nacional). La OMC ahora cuenta con ciento veintinueve países miembros, y los miembros del FMI y del Banco Mundial son todavía más. Nunca antes se había dado tan amplia adhesión a un régimen general que gobernara a las naciones en sus relaciones económicas internacionales. Existen aún varias disputas económicas y comerciales, pero tienden a basarse en diferencias sobre la aplicación de políticas específicas en vez de diferencias en filosofías fundamentales.

Sin embargo, antes de abandonar este tema, debo pronunciar algunas palabras precavidas. No todos los gobiernos han adoptado el modelo de libre mercado con igual fervor. Es posible que el modelo se vuelva menos atractivo si subsiste la actual ola de crecimiento económico. El modelo de libre mercado —como una religión adoptada por un nuevo, pero escéptico seguidor— podría fracasar como una ideología permanente. Por ejemplo, algunos comentaristas temen que el modelo de libre mercado sea inapropiado para los países en vías de desarrollo, debido a la necesidad de la intervención del gobierno en la economía para proteger a la clase pobre y a la clase trabajadora en sociedades donde la pobreza es severa y endémica. Por todas estas razones, es probable que, durante el primer cuarto del próximo siglo, nos cuestionemos nuevamente el modelo

de libre mercado y la visión de modelos alternativos. No obstante, no es probable que se abandone completamente el régimen de libre comercio, puesto que cada vez los Estados se acostumbran más al régimen y perfeccionan su práctica.

4. *La fusión del derecho internacional público y privado*

Cuando comenzó el siglo XX, los juristas especializados en derecho internacional dividieron su disciplina en dos categorías generales, derecho internacional público y derecho internacional privado. Dicha clasificación produjo interés tanto en la academia como en el gobierno. El derecho internacional privado²⁰ —el derecho de los contratos, empresas, inversiones— se encontraba, en buena medida, fuera del alcance del gobierno.

Al fines del siglo XX, la antigua división del derecho internacional público y el privado ha empezado a perder relevancia. Gobiernos, organizaciones internacionales, empresas privadas y organizaciones no gubernamentales (ONG) operan dentro de una esfera que incluye derecho público y derecho privado, dependencias públicas y particulares. Gobiernos y organizaciones internacionales legislan y trabajan de tal manera que regulan detalladamente las actividades de los particulares; por otro lado, a los particulares se les ha concedido el poder de confrontar a los gobiernos directamente en un foro internacional.²¹

Esta fusión del derecho internacional público y del privado complica la investigación académica dentro de las doctrinas legales. Los historiadores han desarrollado una categoría historiográfica, llamada “nueva historia”, la cual se enfoca en la investigación histórica a un “micronivel” de los particulares, en vez de un “macronivel” de las cabezas del Estado y los grandes eventos políticos. Los juristas del derecho económico internacional deberían igualmente enfocar más su atención en los efectos

20 No estoy usando el término derecho internacional privado aquí en el sentido que se le da en el derecho civil de *Droit International Prive*, equiparable al concepto anglosajón de conflicto de leyes.

21 Los ejemplos de acciones que pueden ser ejercitadas por particulares son el mecanismo de solución de controversias del capítulo 11 (Inversión) del TLCAN. Las disposiciones que regulan las quejas de particulares en el propio TLCAN en materia de cooperación ambiental, artículo 6o. (acceso privado a soluciones), y artículo 14 (“el Secretariado puede considerar una petición de cualquiera organización no gubernamental, o persona afirmando que la otra parte no está aplicando efectivamente su derecho ambiental [...]”).

detallados del derecho económico internacional a un micronivel con el uso de información social y científica para su análisis.

La fusión del derecho internacional público y el privado, desde la perspectiva económica, también complica la tarea de los encargados de la política con el aumento de los actores que intervienen en la toma de decisiones. Por ejemplo, en las negociaciones del TLCAN, los representantes de los gobiernos de Canadá, México y de Estados Unidos fueron opacados por quienes representaron a las empresas, a las ONG, el interés público, grupos de presión, cabildeos, etcétera. Estos grupos tuvieron una clara influencia en el contenido del acuerdo que finalmente se concluyó. En sociedades pluralistas como la de Estados Unidos, la intervención de particulares aumenta la dificultad de los líderes de gobierno para llevar a cabo políticas dinámicas (la incapacidad del presidente Clinton para obtener la autorización del Congreso para negociaciones mediante la vía rápida de un Acuerdo de Libre Comercio para América es un ejemplo de esto). La transición de México de una cultura política autoritaria a otra más plural hace que las políticas económicas internacionales del gobierno reciban cada vez mayor presión de grupos ajenos al gobierno.

III. LOS RETOS PARA EL SIGLO XXI

Señalados brevemente algunos de los más notables progresos del derecho económico internacional en el siglo XX. No puedo resistir cerrar este ensayo sin antes tratar de elaborar una visión prospectiva sobre algunos de los temas de mayor relevancia que se perciben para los inicios del siglo XXI. Los siguientes temas son ya perceptibles, pero tendrán mayor impacto en el siguiente siglo.

1. *El derecho internacional y la invasión de la soberanía*

En los albores del siglo XX, el concepto de Estado nacional continuaba siendo relativamente nuevo. Italia tenía solamente medio siglo de vida como república y la unificación alemana era también reciente. El derecho económico internacional se fundó bajo la noción de que las naciones controlaban sus economías internas. Sólo cuando hacían tratos con otras naciones, eran requeridas para que modificaran su conducta.

A principios del siglo XXI, estamos empezando a darnos cuenta de que el control ejercido por gobiernos nacionales sobre sus economías y

las personas y empresas dentro de ellas está muy lejos de ser absoluto. Como lo establece Jackson,

la erosión del concepto de soberanía en los asuntos internacionales ha sido muy comentada. Probablemente el derecho internacional ha sido el contexto en el que la erosión se ha presentado con más claridad. Ocasionalmente todavía se escucha a funcionarios estatales (incluyendo los de los Estados Unidos) oponerse a reglas internacionales o gobiernos extranjeros exigiendo consultas o representación ya sea que aleguen “interferencia con nuestra soberanía” o que afecta “asuntos internos” de nuestro gobierno. Pero esto es comúnmente un argumento fuera de lugar en el mundo de actual.²²

Cada vez se ve con más frecuencia que las organizaciones económicas internacionales tomen decisiones que interfieren con las facultades de los gobiernos nacionales para adoptar políticas dentro de su sociedad. Cuando el FMI fija condiciones para la celebración de un acuerdo, es acusado frecuentemente de infringir la soberanía (por ejemplo, control ilimitado) del gobierno que solicita el préstamo. Mientras más naciones se unan al club de libre comercio de Bretton Woods, más se sujetan a sí mismas a mecanismos externos de reglas e influencias —el trabajo ilegal de menores, adoptar medidas ambientales, protección de la propiedad intelectual, políticas económicas que generen tarifas reales de intercambio— que limitan su libertad de acción. Formalmente, éstas no podrían ser consideradas violaciones a la soberanía desde una perspectiva territorial. Sin embargo, bajo las condiciones actuales de interdependencia (véase más adelante) estas medidas pueden resultar más efectivas que los métodos territoriales tradicionales, para incursionar de forma efectiva dentro de la soberanía de un Estado. Cada vez es más factible que las organizaciones económicas internacionales legislen en materias que generalmente se habían reputado exclusivas del Estado. El baluarte de la soberanía debe ser examinado nuevamente para separar formas legítimas y aceptables de influencia extranjera de otras formas que no son aceptadas y violan el derecho internacional. ¿Cuándo sería aceptable que un país aplique sanciones económicas a otro? ¿Qué grado pueden alcanzar estas sanciones? ¿Qué responsabilidades puede tener un gobierno por los efectos negativos

22 Jackson, John, *op. cit.*, nota 15, p. 79.

que sus decisiones económicas (por ejemplo, políticas monetarias) causen a un socio comercial?²³

2. *Interdependencia*

El corolario de la pérdida de la soberanía absoluta es la interdependencia económica de los países. Mientras el comercio y la inversión han crecido, también lo ha hecho la red de actores interconectados dirigida por las corporaciones multinacionales. El desarrollo de la red se ha visto beneficiado por el modelo de libre mercado descrito anteriormente. En la última parte del siglo XX, muchos países han eliminado los controles al intercambio, para permitir un movimiento libre del capital. Los países han empezado a atraer, en vez de repeler, la inversión extranjera. Al mismo tiempo, los gobiernos han establecido instituciones para resolver controversias comerciales (a través de varios foros de arbitraje) y de inversión (por ejemplo, el Centro Internacional para la Solución de Controversias de Inversión del Banco Mundial). Hasta ahora, tenemos condiciones favorables para la expansión de corporaciones multinacionales en varios países. Las propias corporaciones multinacionales han perdido su “nacionalidad”, las acciones de varios países intercambian en distintos mercados alrededor del mundo, y las compañías más grandes son propiedad de accionistas de diversas nacionalidades. Los funcionarios de estas corporaciones generalmente provienen del país en donde la empresa nació, pero esto también puede que cambie. Con la aceptación de estudiantes en las universidades de diversos países, las elites empresariales eventualmente se volverán multinacionales, y menos nacionalistas en lo que se refiere a su “lugar de origen”.

El párrafo anterior se enfoca en la interdependencia ejemplificada con la expansión de la inversión extranjera directa. Otra huella importante de la interdependencia puede encontrarse en la integración de mercados internacionales de capital. Los mercados bursátiles y de dinero de Nueva York, Frankfurt, Hong Kong, Londres y Singapur no pueden continuar

23 Por ejemplo, la crisis de la deuda externa en México en la década de 1980, que fue agravada por las políticas monetarias restrictivas de la administración de Ronald Reagan en Estados Unidos. Con posterioridad, el gobierno estadounidense ha asistido, aunque con poca efectividad, a la solución de las crisis. En 1995, cuando México sufrió otra serie de problemas con su balanza de pagos, Estados Unidos —ahora socio de México en el TLCAN— rápidamente vino al rescate con un préstamo de emergencia.

aislados. El capital circula de un mercado a otro haciendo que las condiciones de un mercado afecten de inmediato a otros.

El derecho económico internacional todavía no ha podido concebir el régimen perfecto para las nuevas condiciones de interdependencia del mercado de capitales. Desde la década de 1970, existe una discusión sobre la necesidad de revisar el régimen del FMI, que permita a los gobiernos restringir movimientos de capital y al mismo tiempo les prohíba limitar el pago de sus compromisos internacionales (las reglas se aplican de manera imperfecta, por supuesto). Como lo he expresado en otros artículos, creo que debemos llegar a la aceptación de un trueque, un *quid pro quo*, que intercambie libertad de movimientos de capital (pilar del modelo de libre mercado), por el aumento del control gubernamental sobre los efectos nocivos de tales movimientos (fuga de capitales, lavado de dinero, etcétera).

3. *La revolución de la información*

Otro propulsor de la interdependencia puede encontrarse en el revolucionario avance de la tecnología de la información. Al igual que la Revolución Industrial del siglo XIX ayudó a la expansión del comercio mundial, también la revolución de la información promete expandir e influir en el comercio y la inversión mundial en el siglo XXI. Esta revolución involucra mucho más que la expansión comercial del *hardware* —computadoras, circuitos, etcétera—. Las consecuencias más radicales se producirán con los efectos, todavía sujetos a ser identificados, del intercambio de información instantáneo y en el ámbito global.

En el campo del derecho económico internacional, la revolución de la información tendrá repercusiones en el control de capitales de mercado (dinero, en la era de la computadora, como una forma de información en vez de metal precioso). También afectará las formas en las que hacemos negocios. Podemos esperar un crecimiento en el comercio electrónico (televisión, noticias, etcétera), y formas electrónicas de hacer negocios. Por ejemplo, *Internet* ahora permite a las personas firmar contratos por computadora; los bancos y los corredores están empezando a dejar de emplear papel para sus transacciones. En la medida en que esto se generalice, posiblemente sea necesario replantear las reglas básicas de los contratos. ¿Cuál es la ley aplicable cuando alguien en Estados Unidos hace un contrato por computadora con alguien en Inglaterra para la entrega de algo

tangible o intangible que provenga del este de Asia? Una forma de resolver esta pregunta es convencer a los gobiernos de que armonicen las reglas que regulan las transacciones empresariales con esfuerzos como el de la Convención de Viena sobre el Intercambio Comercial de Mercaderías. No obstante, estos esfuerzos todavía dejan mucho que desear, principalmente al tratar de dar certeza en la aplicación del derecho.

4. *Multilateralismo contra regionalismo*

Otro reto que deberá enfrentarse en el siglo XXI será el crecimiento regional de bloques comerciales, y sus implicaciones en el régimen global que regula el comercio internacional. La última década del siglo ha visto el renovado interés en la creación de áreas regionales de libre comercio. El GATT, concebido como una organización global por naturaleza, parecía una especie en extinción, hasta que la Ronda Uruguay creó la OMC, y dio nueva vida a aquel organismo. Sin embargo, todavía existe mucha incertidumbre sobre la eficacia de la OMC en un mundo donde agrupaciones regionales como la Unión Europea, el TLCAN, y el MERCOSUR establecen trato preferencial a sus miembros.

5. “Comercio y...”

Uno de los fenómenos más importantes que afectaron al derecho comercial en la última parte del siglo XX, fue el movimiento “comercio y”. Esto se refiere a la tendencia de los gobiernos y las ONG a exigir requisitos que no están relacionados con cuestiones comerciales, para la suscripción de acuerdos de acceso a sus mercados. De esta manera, bajo la presión de las ONG, Estados Unidos promovió la adopción de acuerdos en materia laboral y de medio ambiente en el TLCAN. La política comercial se ha convertido en el blanco principal de las campañas de presión de activistas de los derechos humanos, ambientales, propuestas de democratización, adversarios del tráfico de drogas, protectores de la propiedad cultural, etcétera. Esta tendencia parece que va a continuar, a pesar del hecho de que el modelo de mercado libre tradicional pudiera tender a excluir tales consideraciones. El derecho económico internacional tiene todavía que producir un modelo que pueda controlar la acumulación de posturas que no están relacionadas con cuestiones comerciales para el acceso a los mercados.

6. *La capacidad de las instituciones jurídicas para apoyar un libre mercado económico*

Desde hace varias décadas, quienes abogan por el modelo de libre comercio, ya sea funcionarios del Banco Mundial o de las agencias del gobierno de Estados Unidos, han ignorado el papel que desempeñan las instituciones jurídicas en el funcionamiento de las economías de libre mercado. Esto no resulta sorprendente del Banco Mundial, institución dominada por economistas, pero sí sorprende en el gobierno estadounidense, puesto que nuestra sociedad es conocida por su énfasis en la legalidad. En este último caso, la crítica a nuestra ineficiencia legal (base del movimiento desregulatorio de la década de 1980), pudo haber sido la raíz de nuestro desdén por interesarnos en el sistema legal de países que reestructuraron sus economías para promover mercados libres.

Esto ahora está cambiando. El Banco Mundial, USAID y otros organismos se han dado cuenta de que el papel central que desempeñan las instituciones legales es preservar un mercado libre y proteger a la sociedad de los abusos que este modelo pueda ocasionar. Una economía de libre mercado no puede existir sin reglas de antimonopolio, y sin un eficiente y justo sistema judicial para hacer cumplir los derechos derivados de contratos y los derechos de propiedad, y sin las más mínimas formas de regulación económica y aplicación de las normas. Mientras tanto, gobiernos y organizaciones económicas internacionales han comenzado a hacer hincapié en la necesidad de reformar y mejorar las instituciones jurídicas en las sociedades en transición de un modelo económico o político hacia otro.

Es adecuado finalizar este ensayo en este punto. El Instituto de Investigaciones Jurídicas, a través de los proyectos de investigación individual o en conjunto de su personal académico, puede jugar un papel de liderazgo en el desarrollo de instituciones legales adecuadas para un cambio social. Sólo puedo esperar que el Instituto acepte el reto y asuma su papel con independencia, diagnosticando las necesidades de la sociedad y adquiriendo conciencia del papel que puede jugar para mejorar los sistemas jurídicos de nuestro hemisferio.