ECONOMÍAS DE MERCADO Y DE NO MERCADO EN LA OMC: EL CASO HÍBRIDO DE CHINA

Vera Thorstensen, Daniel Ramos, Carolina Muller y Fernanda Bertolaccini*

Resumen. El sistema multilateral de comercio fue creado con el objetivo de liberalizar y promover el comercio como instrumento de desarrollo económico. Pretendiendo convertirse en universal, él otorgó apoyo a la participación de Economías de Mercado y de las que no son de mercado (ENM). Con el inicio de la Guerra Fría, las ENM abandonaron las negociaciones que llevarían al GATT. Aun a pesar de esto, el acceso y presencia de países con ENM en el GATT, trajo a la luz las peculiaridades del comercio entre economías de mercado y que no son de mercado. Con el fin de la Guerra Fría y la creación de la OMC, todas las economías invitadas a participar en la organización aceptaron convertirse en economías de mercado, con el objetivo de participar totalmente en el sistema. El caso de China, la primera gran economía híbrida que se unió a la OMC, en 2001, reinició el debate sobre reglas y reformas sistémicas adecuadas. Este artículo discutirá los desafíos sistémicos de integrar economías híbridas a la OMC. Analizará como el Sistema Multilateral de Comercio ha lidiado de maneras variadas con este asunto durante la era del GATT y de la OMC. Será posteriormente discutida la relación entre las ENM y los principios y reglas del sistema.

Palabras clave: OMC, economías no de mercado, China.

* Vera Thorstensen es profesora en la Escuela de Economía de São Paulo (EESP) de FGV y coordinadora del Centro de Comercio Global (CGTI). Daniel Ramos, Carolina Muller y Fernanda Bertolaccini son asistentes de investigación en el CGTI.

¶ Traducción de María del Sol Magaña García

I. INTRODUCCIÓN

El sistema multilateral de comercio fue creado en los años 40 con el GATT, el cual contenía objetivos claros para liberalizar y promover el comercio como un instrumento de desarrollo económico. Pretendiendo convertirse en universal, el Sistema Multilateral de Comercio otorgó apoyos e incentivos tanto a las Economías de Mercado como a las que no son de mercado (ENM) para participar en sus actividades. Con el fortalecimiento de la Guerra Fría, sin embargo, las ENM abandonaron las negociaciones que llevarían al Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

Durante la segunda mitad del siglo XX, se convirtió en una percepción común que el sistema del GATT en conjunto con la OECD, constituían el club de las economías de

mercado en contraste con el Consejo de Ayuda Mutua Económica –CAME– que constituiría el club de las economías centralmente planificadas. En este sentido, las reglas del GATT, diseñadas para las economías de mercado no predijeron tener que tratar con diversos aspectos de las ENM.

Aun a pesar de esto, a través de la historia del GATT y especialmente posterior a la creación de la OMC, el acceso y presencia de países con ENM en el Sistema Multilateral de Comercio, trajo a la luz las peculiaridades del comercio entre economías de mercado y que no son de mercado.

Con el fin de la Guerra Fría y la creación de la OMC, todas las economías invitadas a participar en el Sistema Multilateral de Comercio, negociaron y adhirieron al compromiso de convertirse en economías de mercado, aceptando reglas específicas en sus Protocolos de Adhesión, con el objetivo de participar totalmente en la Organización.

El caso de China, la primera gran economía híbrida¹ que contenía características de ENM y que se unió a la OMC en 2001, atrajo la atención de otros miembros de la OMC y reinició el debate sobre reglas y reformas sistémicas adecuadas. La más reciente adhesión de Rusia y otras antiguas economías centralmente planificadas ha aumentado la importancia de esta discusión.

En su adhesión, China se comprometió a realizar diversas reformas relacionadas con, entre otras, subsidios, empresas de propiedad estatal (EPE) y liberalización de su sistema bancario, que aseguraría un nivel adecuado entre China y las otras economías bajo el régimen de la OMC. Este propósito se encuentra claramente establecido en su Protocolo de Adhesión.²

Sin embargo, existe fuerte evidencia de que, después de diez años de su adhesión, China aún no ha completado su proceso de transición. El Banco Mundial publicó un estudio sobre China, en el cual afirma que el gobierno continúa dominando los sectores clave y que “existen lazos cercanos entre el gobierno, los grandes bancos, y las empresas estatales que han creado intereses que inhiben las reformas y contribuyen a continuas intervenciones estatales ad hoc en la economía”.³

Más adelante, el informe señala que:

¹ El Informe del Grupo de Trabajo sobre la adhesión de China constantemente se refiere al modelo económico Chino como en transición a una Economía de Mercado Socialista y apunta al hecho de que la economía China carga con las características de ambas economías, de mercado y que no son de mercado.

² Ver disposiciones relativas al Derecho a tener actividades comerciales (Artículo 5), Medidas no arancelarias, especialmente el párrafo 3 (Artículo 7), Control de Precios (Artículo 9) y Comparabilidad de Precios para determinar subvenciones y dumping (Artículo 15) en la OMC, Protocolo de Adhesión de la República Popular China WT/L/432, del 10 de noviembre de 2001. Julian Qin se refiere a estas obligaciones como “obligaciones para practicar la economía de mercado” y “obligaciones relativas a la gobernanza doméstica”. Ver QIN, Julia Ya, “China, India and WTO Law” en SORNARAJAH, Muthucumarasswamy; WANG, Jianguy, China, India and the International Economic ORDER, Cambridge University Press, 2010, pp 172-173.

³ BANCO MUNDIAL, China 2030 – Bulding a Modern, Harmonious, and Creative High-Income Society. Conference Edition, 2012. Disponible en: <<http://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/China-2030-complete.pdf>> pág. 25.

Economías de Mercado y de No Mercado en la OMC
Thorstensen, Ramos, Muller & Bertolaccini

La transición de China a la economía de mercado se encuentra incompleta en diversas áreas. Una mezcla de medidas de mercado y que no son de mercado genera incentivos para los productores y consumidores y es ahí donde se genera la falta de claridad, en la distinción de roles individuales del gobierno en empresas estatales, y el sector privado. Es imperativo entonces, que China resuelva esos asuntos, acelere las reformas estructurales y desarrolle un sistema de mercado con fundamentos.... En los que el estado se enfoque en proveer de bienes y servicios públicos clave – mientras que el vigoroso sector privado juega un papel importante en el crecimiento.⁴

Es verdad que China aún se apoya fuertemente en los EPEs para implementar las políticas públicas concebidas por el Partido Comunista. Considerado la oposición interna a una liberalización adicional y reformas de privatización, algunos comentaristas comienzan a dudar que China alguna vez termine esta transformación en una economía de mercado plena, dado los intrínsecos enlaces políticos entre el Partido Comunista, las EPEs y los medios con los cuales son implementadas las políticas públicas.

No solo China, sino también otras economías emergentes han perdido el camino a continuar con sus procesos de liberalización y concluir sus reformas económicas. Un interés renovado en el desarrollo estatal y reforzado papel del estado en la economía son los rasgos más recientes en diversos gobiernos en importantes países emergentes y en vías de desarrollo, supuestamente inspirados por el reciente robustecimiento Chino y el torpe desempeño de las economías de occidente. Los mecanismos a través de los cuales estos gobiernos buscan avanzar en el crecimiento económico conducido por el estado son bien conocidos y característicos de las ENM. Estas características de ENM afectan el Sistema Multilateral de Comercio en distintas formas.

Debido a que la OMC no fue diseñada para regular prácticas comerciales de ENM, ni para obligarlos a transformar sus economías en economías de mercado, la Organización es incapaz de supervisar apropiadamente las especificidades del comercio internacional entre ENM y Economías de Mercado, fallando en regular de manera apropiada el comercio internacional.

Algunas cuestiones relevantes pueden ser entonces planteadas:

- ¿Es la OMC una organización creada bajo los principios y reglas de economía de mercado o también provee reglas para ambas, economías de mercado y de no mercado?
- ¿Puede ser asumido que, al adherirse a la OMC, China, Vietnam y otros países se comprometen a transformarse en economías de mercado, o pueden ser admitidos ambos sistemas?
- ¿Se encuentra la OMC debidamente equipada con mecanismos que permiten el comercio justo entre economías conducidas por el Estados y de Mercado?

⁴ *Ibid.*, pág. 25.

Este artículo discutirá los desafíos sistémicos de integrar economías híbridas y sus características como ENM a la OMC. Analizará como el Sistema Multilateral de Comercio ha lidiado de maneras variadas con este asunto durante la era del GATT y de la OMC. Será posteriormente discutida la relación entre las ENM y los principios y reglas del Sistema Multilateral del Comercio.

En primer lugar, la siguiente sección se encargará de mirar las definiciones para ENM que se encuentran disponibles en el contexto del comercio internacional.

II. DEFINICIÓN DE ECONOMÍAS DE MERCADO Y ECONOMÍAS DE NO MERCADO

China ingresó a la OMC en 2001 a través de su Protocolo de Adhesión, en el cual se comprometía a distintas obligaciones que debían, teóricamente, dirigirla a una economía de mercado. El status de China como ENM también se menciona en algunas disposiciones del Protocolo como es su artículo 15, donde se manifiestan preocupaciones relacionada con las dificultades que surgen de la falta de condiciones de economía de mercado, para la determinación de dumping y subvenciones.

Aun a pesar de ello, no existe una definición bajo el Protocolo de la expresión “economía que no es de mercado”. Las disposiciones del Artículo 15 únicamente presumen que China es una ENM, pero no dan mayores aclaraciones.

El Grupo de Trabajo para la Adhesión de China, cuando se refiere al artículo 15 del Protocolo de Adhesión de China, señala que:

Varios miembros del Grupo de Trabajo señalaron que China seguía inmersa en el proceso de transición hacia una plena economía de mercado. Esos miembros observaron que, en esas circunstancias, podría ser especialmente difícil determinar, en una investigación antidumping o en materia de derechos compensatorios, la comparabilidad de los costos y de los precios si se trata de las importaciones de origen chino que realiza un Miembro de la OMC.⁵

El Grupo de Trabajo, entonces evidenció algunos de los efectos en el sistema de la OMC de las ENM, especialmente los relacionados con el adecuado funcionamiento de sus mecanismos, pero no dio una definición precisa sobre qué es una ENM o una Economía de Mercado plena. En este contexto, uno puede hacer la pregunta: ¿Qué es una economía de mercado y cómo puede definirse?

Aunque la preocupación principal en el concepto de ENM se enfoca en las investigaciones de dumping como puede verse en el Protocolo de Adhesión Chino, dicha defini-

⁵ OMC, Informe del Grupo de Trabajo para la Adhesión de China, WT/ACC/CHN/49, octubre de 2001, párrafo 150.

ción es crucial para dar un poco de luz en otros retos que plantean las ENM a las reglas del Sistema Multilateral de Comercio y comprender totalmente la participación China, así como otras ENM en la OMC.

A. DEFINICIONES INTERNACIONALES

Hay una variedad de parámetros económicos y graduaciones sutiles entre una economía centralmente planificada y una economía de mercado. Por lo tanto, la dificultad de definir de manera legal una economía de mercado o una ENM. Además de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), una descripción jurídicamente detallada no se ha producido entre las organizaciones internacionales influyentes, a pesar de que existe declaraciones oficiales puntuales que, en conjunto, conforman una estructura oficial de lo que es necesario para que un país sea considerado como economía de mercado.

1. UNCTAD

La UNCTAD define una economía de mercado como “una economía nacional de un país que se basa en gran parte en las fuerzas del mercado para determinar los niveles de producción, consumo, inversión y ahorro sin la intervención del gobierno”.⁶

Del mismo modo, la definición de la UNCTAD sobre una ENM es:

Una economía nacional en la cual el gobierno busca determinar la actividad económica de manera amplia a través de un mecanismo de planificación central como en la antigua Unión Soviética, en contraste a una economía de mercado que depende densamente de las fuerzas del mercado para asignar los recursos productivos. En una economía “que no es de mercado”, los objetivos de producción, precios, costos, asignación de inversiones, materias primar, trabajo, comercio internacional y muchos otros agregados económicos son manipulados dentro de un plan económico nacional diseñado por una autoridad planeadora centra, por lo tanto, el sector público toma las decisiones importantes que afectan la oferta, demanda y la demanda en la economía nacional.

2. OMC

La primera discusión de este asunto en el Sistema Multilateral de Comercio sucedió durante la sesión de revisión del GATT, entre 1954 y 1955. El artículo VI, que contiene

⁶ Glosario de aduanas de la Unctad, disponible en <<http://www.asycuda.org/cuglossa.asp?term=market+economy>>, consultado el 31 de enero de 2012.

disposiciones sobre subvenciones y asuntos de dumping, fue interpretado a través de la segunda disposición suplementaria al párrafo 1:

Nota Suplementaria al artículo VI

Párrafo 1

2. Se reconoce que, en el caso de importaciones procedentes de un **país cuyo comercio es objeto de un monopolio completo o casi completo y donde en el que todos precios interiores los fija el Estado**, la determinación de la comparabilidad de los precios a los fines del párrafo 1 pueden ofrecer dificultades especiales (...) (Énfasis añadido).

El punto 2 de la Nota se refiere a la determinación de compatibilidad de precios entre las economías de mercado y las centralmente planificadas. Pero ¿existe una definición de economías que no son de mercado? Evidencia, en este sentido, puede ser encontrada en la referencia a la nota presente en el artículo 15 del Código de subvenciones de la Ronda de Tokio, donde su párrafo 1 señala:

Artículo 15

Situaciones Especiales

1. En los casos de supuesto daño causado por las importaciones procedentes **de un país de los contemplados en Notas y Disposiciones Suplementarias al Acuerdo General (Anexo I, Artículo VI, párrafo 1, punto 2)**, el signatario importador podrá basar su procedimiento y sus medidas: (...) (Énfasis añadido)

A través de esta referencia indirecta a la Nota, el Grupo Especial en *EU – Derechos Antidumping y Compensatorios Definitivos* sobre determinados productos provenientes de China (WT/DS379/R) párrafo 14.119 declaró que:

(E)l antecesor del Acuerdo SMC – el Código de Subvenciones de la Ronda Tokio – contuviera una disposición que abordaba **expresamente la utilización concurrente de métodos ENM** en las investigaciones antidumping y de derechos compensatorios con respecto a las importaciones procedentes de **países cuya economía no fuera de mercado**. Cuando se trataba de importaciones procedentes **de economías que no eran de mercado**, el artículo 15 de aquel Código imponía al Miembro importador, una opción entre el uso de medidas antidumping o derechos compensatorios. (Énfasis añadido)

La presunción de que el artículo referido se refiere a importaciones de países sin economías de mercado también puede ser encontrada en el párrafo 578 de la decisión del Órgano de Apelación en el mismo caso, el cual señala que:

Economías de Mercado y de No Mercado en la OMC
Thorstensen, Ramos, Muller & Bertolaccini

El artículo 15 del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* obligaba a los signatarios importadores a elegir entre el recurso a derechos antidumping y el recurso a derechos compensatorios contra las importaciones procedentes de países **cuyas economías no fueran de mercado**.⁷ (Énfasis añadido)

La referencia a la Nota en el título del párrafo 1 es explícita, y por tanto, parece razonable inferir que la definición de la Nota es, por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD), una definición de una ENM. Esta interpretación es confirmada por el Órgano de Apelación en la disputa *CE - Elementos de fijación*, en una nota a su decisión:

Señalamos que la segunda Nota al párrafo 1 del artículo VI hace referencia a un “país cuyo comercio es objeto de un monopolio completo o casi completo” y “en el que todos los precios interiores los fija el Estado”. Esto parece describir cierto tipo de economía que no es de mercado en la que el Estado monopoliza el comercio y fija todos los precios interiores.⁸

Continúa el Órgano de Apelación:

(L)a segunda nota al párrafo 1 del artículo VI no sería aplicable a formas atenuadas de economías que no son de mercado que no cumplan ambas condiciones, es decir la existencia de un monopolio completo o casi completo y la fijación de todos los precios por el Estado.⁹ (Énfasis añadido).

Esto lleva a la interpretación de que, aunque la Nota provee una definición de ENM, esta no cubre el significado completo de la expresión. Como ha señalado el Órgano de Apelación, existen otras formas de ENM además de *un país en el cual existe un monopolio o casi completo del comercio y donde todos los precios nacionales son fijados por el Estado*. Aun cuando la Nota pudiera no ser aplicable a estas otras formas de ENM, pueden ser reconocidas como tales.

El asunto de las ENM ha sido acotado también en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (SMC). Su artículo 29 crea una aproximación en cuanto a las economías de mercado mientras que refiere ciertas extensiones temporales para países en transición a convertirse en economías de mercado:

Artículo 29: Transformación en economía de mercado

⁷ OMC, Informe del Órgano de Apelación, *EU - Derechos Antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China*, WT/DS379/AB/R, 11 de marzo de 2011, párrafo 14.119.

⁸ OMC, Informe del Órgano de Apelación, *CCEE - Medidas Antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China*, WT/DS397/AB/R, 15 de julio de 2011, párrafo 285, nota al pie 460.

⁹ *Ibid.*

29.1 Los miembros que se encuentren en **proceso de transformación de una economía de planificación centralizada en una economía de mercado y de libre empresa podrán aplicar los programas y medidas necesarios para esa transformación.**

El artículo 29.3 señala que los países en proceso de transformación de economías centralmente planificadas a economías de mercado (artículo 29.1) deberán notificar al Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias los subsidios aplicables al artículo 3 del Acuerdo. La falta de definición jurídica permite en cierta forma que los Miembros de la OMC decidan políticamente en el asunto. Las notificaciones bajo el artículo 29.3 del Acuerdo SMC fueron entregadas por los países en transición a una economía de Mercado.

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPICs) también habla de países con y sin condición como economía de mercado en relación a la reglamentación de medida que puedan surgir de situaciones transicionales.

Artículo 65

65.3 Cualquier otro miembro que se halle en **proceso de transformación de una economía de planificación central en una economía de mercado y libre empresa y que se realice una reforma estructural** de sus sistema de propiedad intelectual y se enfrente a problemas especiales en la preparación o aplicación de sus leyes y reglamentos de propiedad intelectual **podrá también beneficiarse del periodo de aplazamiento** previsto en el párrafo 2. (Énfasis añadido)

El Acuerdo Antidumping (AA) es más cuidadoso al respecto. En su artículo 2.2, existe un vago concepto que no se contempla más adelante:

2.2. Cuando el producto similar no sea objeto de ventas en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interno del país exportador o cuando, a causa de una situación especial del mercado o del bajo volumen de las ventas en el mercado en el mercado interno del país exportador, tales ventas no permitan una comparación adecuada, el margen de dumping se determinará mediante comparación con un precio comparable de un producto similar cuando éste se exporte a un tercer país apropiado, a condición de que este precio sea representativo, o con el costo de producción en el país de origen más una cantidad razonable por concepto de gastos administrativos, de venta y de carácter general así como por concepto de beneficios.

El párrafo 2.7 del mismo artículo enfatiza que las disposiciones son *sin perjuicio de lo establecido en la segunda disposición suplementaria del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994, contenida en su Anexo I*. Esta cláusula específica nunca fue discutida en el OSD con miras a determinar su relación, y por tanto, no hay hasta ahora, ninguna definición clara sobre lo

que es una situación particular de mercado, aunque parece implicar un significado mucho más amplio que una ENM, desde que dicha situación de mercado también puede prevalecer en un sector específico en una economía de mercado, como es el caso de monopolios naturales.

El Acuerdo sobre la Agricultura en su preámbulo habla de sistemas comerciales de agricultura en economías de mercado:

Recordando que su objetivo a largo plazo, convenido en el Balance a Mitad de Período de la Ronda Uruguay, “es establecer un sistema de comercio agropecuario **equitativo y orientado al mercado**, y... que deberá iniciarse un proceso de reforma mediante la negociación de compromisos sobre la ayuda y la protección y mediante el establecimiento de normas y disciplinas del GATT reforzadas y de un funcionamiento más eficaz”. (Énfasis añadido)

Los demás Acuerdos de la Ronda Uruguay no mencionan nada al respecto.

3. Banco Mundial

Del mismo modo que otras organizaciones internacionales, el Banco Mundial no ha definido de manera explícita lo que es una economía de mercado. Sin embargo, en sus reportes y estudios, especialmente en países en transición a economías de mercado en los años noventa, fueron definidos algunos estándares. Aquellos reportes proveen de una visión de la economía y discuten las políticas de reforma y cambios institucionales considerados como necesarios para alcanzar una rápida transición de una economía centralmente planificada a una economía de mercado, después de que algunos miembros han solicitado la membresía.

Checoslovaquia había aplicado como miembro en 1991 y solicitó al Banco Mundial asistencia del Fondo Monetario Internacional para cambiar a una economía de mercado. En el reporte del país, el Banco Mundial hace los siguientes señalamientos.

Una economía de mercado requiere un sistema bancario moderno por un lado, con una clara división de trabajo entre el Banco Central encargado de las políticas monetarias y la supervisión bancaria y un sector bancario comercial por el otro.¹⁰

El Estado debe jugar un rol activo para promover la competencia y evitar los monopolios. La implementación de leyes para prevenir las prácticas anti-competitivas y regulaciones son los requisitos más obvios, pero no los únicos. Por lo tanto, el estado también necesitar evitar controles y regulaciones que puedan ser usados para fortalecer los poderes del monopolio (por ejemplo: controles en el establecimiento o la expansión de actividades económicas que no se encuentren claramente justificadas por la zonificación necesaria,

¹⁰ Banco Mundial, “Czechoslovakia: Transition to a Market Economy”, *The World Bank Country Studies*, Washington, 1991.

consideraciones de salud y seguridad o la asignación de licencias de importación de insumos necesarios para un grupo de productores favorecido). También será necesario un programa positivo que aliente a los nuevos competidores en actividades específicas.¹¹

El Banco Mundial también apunta al control de precios como un problema relevante cuando se refiere al funcionamiento apropiado de la economía de mercado. Dichos controles son admitidos únicamente en circunstancias extraordinarias:

(...) (Una) economía de mercado no puede funcionar apropiadamente sin competencia y libertad en el establecimiento de precios que, eventualmente, podrá permanecer solo para unas cuantas actividades, tales como los monopolios naturales como el agua, electricidad, gas y servicios sociales como la salud, como en otras economías de mercado.¹²

B. DEFINICIONES NACIONALES

Para complementar las disposiciones sobre economía de mercado o ENM, algunos países tienen definiciones jurídicas más específicas así como procedimientos que frecuentemente hacen referencia al sistema nacional de otros países.

1. *Estados Unidos*

El sistema legal de los Estados Unidos (EU) se basa en el *common law*, y algunos actos se encuentran comprendidos en el Código de los Estados Unidos (CEU). Su Tomo 19 se refiere a asuntos relacionados con Tarifas Arancelarias y regulaciones, donde se define las ENM en la sección 771(18)] del Acuerdo de Aranceles de 1930 y, de acuerdo con la enmienda su párrafo 1677(18) señala:

(18) Países sin economías de mercado (A) Aspectos generales

El término **“país con una economía que no es de mercado”** significa cualquier país extranjero que la autoridad administradora determine que no opera con los principios de mercado de costos o estructuras de precio, de modo tal que las ventas de mercancía en dicho país no reflejen un valor justo de las mercancías. (Énfasis añadido)

(B) Elementos a considerar

Cuando se realicen las determinaciones bajo el subpárrafo (A), la autoridad administradora deberá tomar en cuenta-

¹¹ *Ibid*, p.43.

¹² *Ibid*, p.56.

Economías de Mercado y de No Mercado en la OMC
Thorstensen, Ramos, Muller & Bertolaccini

- (i) la medida en la cual la divisa del país extranjero es convertible a la divisa de otros países,
 - (ii) la medida en la cual las tasas salariales en el país extranjero sean determinadas por la libre negociación entre trabajadores y la administración,
 - (iii) el grado en el cual las empresas conjuntas y otras inversiones por empresas de países extranjeros estén permitidas en dicho país,
 - (iv) la medida en la cual el gobierno tenga propiedad o controle los medios de producción,
 - (v) la medida en la cual el gobierno controle la asignación de recursos y las decisiones sobre ingresos y egresos de las empresas, y
 - (vi) cualquier otro factor como que la autoridad administradora considere apropiado.
- (C) Determinación para efectos
- (i) Cualquier determinación de que un país extranjero es un país sin una economía de mercado se mantendrá en efecto hasta que sea revocada por la autoridad administradora.
 - (ii) La autoridad administradora podrá realizar determinaciones en relación al subpárrafo (A) en relación a cualquier país extranjero en cualquier momento.

Sí un país no ha sido designado formalmente como sin economía de mercado, se presume que es una economía de mercado. Si la parte interesada alega que el país no es una economía de mercado y documenta dicha alegación en relación con los elementos señalados con anterioridad, el Departamento de Comercio (DC) iniciará una investigación formal para determinar si el país debe ser tratado como economía de mercado o no.

El título 12 que regula los bancos y la banca, bajo el artículo 12 del CEU §635, señala la definición de un país Marxista-Leninista:

- B) Un país Marxista-Leninista es definido-
- (i) En general – Para propósitos de este párrafo, el término **“país Marxista-Leninista” que significa que un país que mantiene una economía centralmente planificada basada en los principios del Marxismo-Leninismo, o es económica y militarmente dependiente de cualquier otro país.**

En cuanto a la economía de mercado, existe una definición bajo el artículo 19 CEU §2703a (d), el cual contiene condiciones para que Haití recibiera ayuda:

- (d) Requisitos de elegibilidad
 - (1) En general
- Haití debe ser elegible para acuerdos preferenciales bajo esta sección si el presidente determina y certifica al Congreso que Haití:
- (A) ha establecido o realiza progreso continuo hacia el establecimiento:

(i) **una economía de mercado que protege los derechos de propiedad privada, incorpora un sistema comercial abierto basado en reglas, y minimiza la interferencia gubernamental en la economía a través de medidas como el control de precios, subsidios y propiedad gubernamental de bienes gubernamentales.**

(...)

En relación a la Federación Rusa, los Estados Unidos reconocen a Rusia como una economía de mercado desde el 7 de junio de 2002.¹³

2. Unión Europea

La Comunidad Europea ha establecido distintas características que un productor de una economía que no es de mercado debe reunir para demostrar que opera bajo las condiciones de Economía de Mercado, en el artículo 7(c) de la Regulación del Consejo (EC) No 384/96. Debido al cambio en el paradigma en las discusiones de los países sin economías de mercado ocasionado por el tamaño de la Economía China, la Regulación del Consejo EC 1225/2009 deroga dicho documento y agrega nuevas cláusulas más específicas. En relación a los países sin economías de mercado (SEM), su texto señala en su artículo 2.7 que:

b) En las investigaciones antidumping referentes a importaciones originarias de Kazajstán y de cualquier país sin economía de mercado que sea miembro de la OMC en la fecha de la apertura de la investigación, el valor normal se fijará de conformidad con los apartados 1 a 6, si se demuestra, de acuerdo con las alegaciones correctamente probadas de uno o más productores sujetos a investigación y de conformidad con los criterios y los procedimientos establecidos en la letra (c), que para este productor o productores prevalecen unas condiciones de economía de mercado en relación con la fabricación y venta del producto similar afectado. Cuando éste no sea el caso, se aplicarán las normas establecidas con arreglo a la letra (a).

c) Las alegaciones a que se refiere la letra b) deben ser emitidas por escrito y demostrar adecuadamente que el productor opera en condiciones de economía de mercado, es decir si:

— Las decisiones de las empresas sobre precios, costes y consumos, incluidos, por ejemplo, las materias primas, coste de la tecnología y mano de obra, producción, ventas e inversión, se adoptan en respuesta a las señales de mercado que reflejan la oferta y la demanda, y sin interferencias significativas del Estado a este respecto, y los costes de los principales consumos reflejan sustancialmente los valores del mercado;

— Las empresas poseen exclusivamente un juego de libros contables básicos que se utilizan a todos los efectos y que son auditados con la adecuada independencia conforme a los criterios normales en contabilidad internacional;

— Los costes de producción y la situación financiera de las empresas no sufren distorsiones significativas heredadas del sistema anterior de economía no sujeta a las leyes del mercado

¹³ Como se establece en la Pub. L. 107-246, párrafo 2, 3 de octubre de 2002, 116 Stat. 1511.

Economías de Mercado y de No Mercado en la OMC
Thorstensen, Ramos, Muller & Bertolaccini

y, particularmente, en relación con la depreciación de activos, deudas incobrables, comercio de trueque y pago por compensación de deudas;

— Las empresas en cuestión están sometidas a las leyes relativas a la propiedad y la quiebra que garantizan la seguridad jurídica y la estabilidad necesarias para el funcionamiento de las empresas; y

— Las operaciones de cambio se efectuarán a los tipos del mercado. (Énfasis añadido)

Las condiciones que deben cumplir los países que desean adherirse a la Unión Europea (UE) arrojan más luz al respecto. De acuerdo con el artículo 49 del Tratado de la Unión Europea, cualquier Estado europeo que desee adherirse a la Unión Europea será bienvenido a hacerlo, siempre y cuando se respeten los principios de la Unión Europea establecidos en el artículo 6 del mismo tratado.¹⁴ Además, se requiere que realice un amplio análisis de las reformas institucionales para que un miembro que se adhiere pueda respetar estos principios.

En junio de 1993, durante la reunión del Consejo Europeo de Copenhague, las condiciones de los países con el objetivo de acceder a la UE fueron desarrolladas mediante una serie de criterios: los criterios de Copenhague.¹⁵ Estos criterios enumeran los atributos necesarios para que un país pueda ingresar en la Unión Europea, incluyendo “una economía de mercado en funcionamiento, así como la capacidad de hacer frente a la presión competitiva ya las fuerzas del mercado en el trabajo dentro de la Unión.”

En cuanto a la adhesión de los antiguos miembros de la URSS, se esbozó una descripción más específica relacionada con los países adherentes de Europa Central y Oriental a la Unión Europea:¹⁶

ii) El Consejo Europeo acogió con agrado la esforzada labor emprendida por los países asociados para modernizar sus economías, debilitadas por cuarenta años de planificación centralizada, y para **garantizar una rápida transición a una economía de mercado**. La Comunidad y sus Estados miembros prometen su apoyo a este proceso de reforma. La paz y la seguridad en Europa dependen del éxito de estos esfuerzos.

iii) El Consejo Europeo acordó en el día de la fecha que los países asociados de la Europa Central y Oriental que lo deseen se conviertan en miembros de la Unión Europea. El ingreso tendrá lugar en cuanto un país asociado pueda asumir las obligaciones de adhesión cuando **cumpla con las condiciones económicas y políticas requeridas**.

La adhesión requiere que el país candidato haya alcanzado una estabilidad de instituciones que garantice la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y el respeto y protección de las minorías, **la existencia de una economía de mercado** en funcionamiento, así como la capacidad de hacer frente a la presión competitiva y las fuerzas del mercado dentro de la Unión. La adhesión presupone la capacidad del candidato de asumir

¹⁴ Estos son los principios de libertad, democracia, respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales y al Estado de Derecho. Ver UE, *Tratado de la Unión Europea*, Maastricht, 7 de febrero de 1992, artículo 6.

¹⁵ Ver UE, *Reunión del Consejo Europeo*, Copenhague, 21-22 de junio de 1993, DOC/93/3.

¹⁶ *Ibid*, punto 7A.

las obligaciones de adhesión, incluida la observancia de los fines de la Unión Política, Económica y Monetaria. (Énfasis añadido)

Por lo tanto, la UE considera como economías de mercado a todos sus 27 miembros, entre ellos los ex estados socialistas, tal como se declara expresamente en sus Protocolos de Adhesión. Del mismo modo, la UE estableció un marco para las negociaciones de la UE con los países de los Balcanes Occidentales (que comprende además programas de financiación): el proceso de Estabilización y Asociación,¹⁷ que debe seguirse y actualizarse hasta la eventual adhesión de los países. El proceso tiene entre sus objetivos: la estabilización de los países y **fomentar su rápida transición a una economía de mercado.**

Este tipo de iniciativa de la UE demuestra el peso que le da a la existencia de una economía de mercado a fin de que un país sea parte de la Unión y para que funcione correctamente. No existe una receta única, sin embargo, para los que se necesitan reformas para alcanzar una economía de mercado en funcionamiento, la UE colaborará con los miembros adherentes caso por caso para responder a las necesidades específicas de cada país.

3. Brasil

Brasil también tiene normas específicas sobre la cuestión de la determinación de nuevas economías que no son de mercado en el contexto de la legislación antidumping. El Decreto 1.602, con fecha de 23 de agosto de 1995, promulga los procedimientos administrativos de investigaciones anti-dumping y señala:

Artículo 7. Al encontrar dificultades para determinar el valor normal en el caso de las importaciones procedentes de economías que no son prominentemente de mercado, donde los precios interiores los fija principalmente el Estado, el valor normal puede determinarse utilizando las cantidades reales gastadas y obtenidas por el exportador o productor en cuestión o puede ser un valor calculado de un producto similar en un tercer país con una economía de mercado o el precio de exportación a otros países, Brasil exclusiva o, cuando esto no es posible, el valor normal se puede basar en cualquier otro método razonable, incluyendo el precio pagado o precio a pagar por el producto similar en el mercado brasileño, debidamente ajustado, en caso necesario, para incluir un margen de beneficio razonable.

La circular N. 59, de fecha 28 de noviembre de 2001, clarifica algunas disposiciones del Decreto. El artículo 3.2 define las economías en transición:

¹⁷ Comisión de la Comunidad Europea, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, Bruselas, 26 de mayo de 1999, COM (1999)235. Véase también, Consejo Europeo, Conclusiones sobre el Desarrollo de una política global basada en la comunicación de la Comisión sobre “El Proceso de Estabilización y Asociación para los países de Europa del Este, 2192” sesión del Consejo de Asuntos Generales, Luxemburgo, 21-22 de junio de 1999.

3.2 Considerando las transformaciones sufridas por varios países con economías que tradicionalmente no están orientadas a ser de mercado economías, que han alcanzado la etapa de las economías en transición que han aplicado medidas importantes con miras a la eliminación de los monopolios estatales y el control y la intervención del Estado en los precios internos, los siguientes comprensión se adoptará:

3.2.1 Los **siguientes países son considerados como economías en transición:** Bulgaria, Eslovaquia, Eslovenia, Hungría, Polonia, Rumania y la República Checa.

3.2.2 En cuanto al inicio de la investigación que involucre a alguno de los países mencionados en el punto 3.2.1, no se aplicarán las disposiciones del artículo 7 del Decreto 1.602 de 1995. Sin embargo, **si durante la investigación se constata que las reglas de mercado no prevalecen en el sector** en el que opera el productor / exportador objeto de la investigación, las **disposiciones del artículo 7, se pueden aplicar** para el cálculo del valor normal. (Énfasis añadido)

El artículo 3 de la circular 59/2001 también establece:

3.3 Para la evaluación de la **existencia de condiciones de economía de mercado**, se observarán los siguientes elementos, “*inter alia*”:

- (a) el grado de control gubernamental sobre las empresas o a través de los medios de producción;
- (b) el nivel de control del Estado sobre la asignación de recursos, precios y decisiones de producción por parte de las empresas;
- (c) la legislación aplicable en materia de propiedad, la inversión, tributación y quiebra;
- (d) el grado de libertad en la determinación de los salarios en las negociaciones entre empleados y empleadores;
- (e) el nivel en cual las distorsiones heredadas de un sistema de economía centralizada persisten en relación con, entre otras cosas, los activos de amortización, otras deducciones de activos, intercambio directo de bienes y prestaciones en forma de compensación por la deuda, y
- (f) el nivel de interferencia del Estado en las operaciones de cambio de divisas. (Énfasis añadido)

En cualquier caso, las empresas de países sin economía de mercado podrán solicitar el trato de economía de mercado para sus mercados específicos, con el propósito de las investigaciones antidumping.

El trato como país sin economía de mercado de China es objeto de debate en Brasil. En 2004, Brasil firmó el “Memorándum de Entendimiento sobre Cooperación Comercial y de Inversiones entre la República Popular China y la República Federativa del Brasil”, que reconoce a China como una economía de mercado.

Sin embargo, esta declaración de reconocimiento como economía de mercado, de tener efecto en el ordenamiento jurídico interno, debe ser internalizado a través de un acto del Poder Ejecutivo, específicamente a través de una Circular aprobada por SECEX del MDIC, como ocurrió en otros casos (Rusia, Ucrania, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría,

Letonia, Lituania, Polonia, República Checa, Bulgaria y Rumania). Ninguna Circular ha sido aprobada en China y, a efectos internos, China es aún considerada como una economía de no mercado.

C. CONCLUSIONES

La definición de una economía que no es de mercado es imprecisa, sobre todo cuando se trata de cubrir múltiples situaciones económicas en las que un país se basa en los diferentes grados de interferencia del gobierno en la economía. El caso de las economías de transición es particularmente difícil de comprender. Durante un período transitorio en el que no se prevé ser una economía centralmente planificada o una economía que no es de mercado, se requiere al gobierno su intervención en representación de los consumidores y el comportamiento anticompetitivo puede surgir de las posibles distorsiones en el mercado. Para ayudar a los países en este esfuerzo, esta ayuda se concede en forma de condiciones especiales y extensiones de periodos para respetar plenamente las normas de la OMC, mientras que las reformas se llevan a cabo.

Desde el sistema normativo de la OMC y de los Protocolos de Adhesión, se puede inferir que las principales disposiciones jurídicas hacen frente a la presencia de economías que no son de mercado refiriéndose a la determinación del valor normal para las investigaciones antidumping, y que los tratados de apoyo sean deliberadamente vagos debido a la dificultad de regular dicha función económica compleja.

Esto explica por qué las definiciones de países sin economías de mercado, tanto en la OMC como en varias legislaciones nacionales sólo se pueden encontrar en el contexto limitado de las investigaciones antidumping. Una discusión más amplia sobre el tema rara vez se realiza en el marco del sistema multilateral. Sin embargo, como se explica más adelante, el impacto de estas economías en el sistema de la OMC va más allá de las normas antidumping.

III. LAS ENM EN EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO

A. LA ERA DEL GATT

Al final de la 2ª Guerra Mundial, las naciones aspiraban a crear un marco económico internacional que regulara las relaciones económicas de todos los países tanto capitalistas como socialistas. El llamado sistema de Bretton Woods se incluiría, además del Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial, la Organización Internacional de Comercio (OIC).

El documento fundacional de la OIC, la Carta de La Habana, contenía disposiciones que permitían la participación de ENM en el sistema comercial. Sin embargo, en razón de que la URSS decidió no participar en las negociaciones y por el fortalecimiento de la rivalidad en la Guerra Fría, se debilitaron gradualmente las disposiciones sobre ENM. En el GATT, visto inicialmente como un acuerdo provisional a la creación de la OIC, sólo una de las disposiciones relativas a ENM subsistía: Artículo XVII del GATT, en las empresas comerciales del Estado (ECE).

La OIC nunca entró en vigor y el GATT fue la principal fuente de regulación del comercio multilateral por casi 50 años. No se concentró en la búsqueda de formas de adaptar las economías socialistas a su marco, en parte debido a su situación de provisionalidad y también debido a la falta de interés de la URSS en el sistema multilateral de comercio emergente.

Incluso la aplicabilidad del artículo XVII a las ENM fue cuestionada: Grzybowski afirma que cuando el artículo implica empresas comerciales del Estado para realizar transacciones únicamente en concordancia con consideraciones comerciales, en teoría excluye otras motivaciones, *lo que parece contradecir los principios básicos de la planeación económica en un país socialista del tipo soviético*.¹⁸

Las primeras dificultades en la aplicación de las normas del GATT a las ENM surgieron durante la década de 1950 con la transición de Checoslovaquia, miembro fundador del GATT, hacia una economía de centralmente planificada. Una de las primeras cuestiones planteadas fue el cálculo de los márgenes de dumping y la determinación del valor normal.

Checoslovaquia argumentó que *no es posible la comparación en los precios de exportación con los precios en el mercado interno del país exportador cuando esos precios internos no se han establecido como resultado de la competencia leal en ese mercado, sino que son fijados por el Estado*.¹⁹ El principal problema era que, dado que los precios en el interior del país fueron fijados, a menudo pueden ser más altos que los precios de exportación, lo que lleva a la determinación de dumping por parte de otros países y la consecuente aplicación de los derechos antidumping.

Checoslovaquia propuso, por lo tanto, la modificación del artículo VI, por el cual, en los países donde los precios internos han sido fijados por el Estado, los márgenes de dumping deben calcularse utilizando (i) el “*precio promedio comparable de un producto similar para la exportación por terceros países al país en el curso de operaciones comerciales normales*”, o (ii) a falta de dicho precio, el precio promedio comparable de un producto similar para la exportación por el país de exportación a terceros países, o (iii) el costo de producción más una cantidad razonable por concepto de gastos de venta y ganancias.²⁰

¹⁸ GRZYBOWSKI, K., “Socialist Countries in GATT,” *The American Journal of Comparative Law*, v. 28, n. 4, Otoño de 1980, p 548.

¹⁹ GATT, *Artículo VI – Propuesta por la delegación de Checoslovaquia – Revisión*, W.9/86/Rev.1, Grupo de Trabajo II para la revisión sobre Tarifas, compromisos y cuestiones aduaneras, Novena sesión de las Partes Contratantes, L/334, 1 de marzo de 1955.

²⁰ *Ibid.*

Las Partes Contratantes del GATT no aceptaron la propuesta, pero acordaron agregar una nota interpretativa sobre el artículo VI, afirmando que en el caso de las importaciones procedentes de un país con el monopolio completo o casi completo del comercio y donde los precios interiores los fija el Estado, pueden tener dificultades especiales en la determinación de comparabilidad de los precios sobre la base de los precios utilizados en el mercado nacional, y los miembros pueden considerar que dicha estricta comparación no siempre puede ser apropiada.²¹

En la práctica sin embargo, el uso de un tercer país, según lo propuesto por Checoslovaquia, se convirtió en la alternativa metodológica común y más tarde se menciona explícitamente en el Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de Polonia.²²

La transición de Checoslovaquia (a una ENM) también acarreó dificultades en la aplicación del artículo XV:6. La disposición trata con la membresía de las partes contratantes en el Fondo Monetario Internacional, señalando que las partes que no se adhieran al Fondo deben entablar acuerdos especiales de intercambio con las PARTES CONTRATANTES. El artículo tiene por objeto evitar que las partes adopten políticas cambiarias incompatibles con las normas del sistema financiero multilateral que puedan tener un impacto en el comercio internacional.

Checoslovaquia señaló que un país con un monopolio total del comercio exterior podría cambiar el valor nominal de su moneda sin afectar las transacciones comerciales internacionales, y sin menoscabo de las concesiones en el marco del GATT. Por lo tanto, fue otorgada una exención de las obligaciones establecidas en el artículo XV:6 del GATT.²³

El caso de Checoslovaquia es relevante porque muestra que la transición a una economía centralmente planificada nunca fue considerada, ni por otras partes contratantes ni por sí mismo como incompatible con sus obligaciones en el sistema multilateral de comercio. Las Partes consideraron la necesidad de ajustar algunas de las reglas, con el fin de adaptarse a las particularidades de las economías centralmente planificadas, pero el núcleo del sistema se mantendrá intacto.

La segunda adhesión al GATT de un país con ENM, Yugoslavia, ya era una economía de centralmente planificada. En ese caso, las partes contratantes del GATT solicitaron formalmente de Yugoslavia algunos cambios en sus políticas comerciales, con el fin de que fuera capaz de participar en el GATT.²⁴

La Decisión de 1959 sobre las relaciones con Yugoslavia afirma que *el gobierno de Yugoslavia se encuentra actualmente en condiciones de asumir todas las obligaciones resultantes de la adhesión al Acuerdo General*.²⁵ Las Partes acordaron, por lo tanto, que Yugoslavia se esforzaría, en la

²¹ GATT, Informe del Grupo de Trabajo de Revisión III sobre Obstáculos al Comercio diversos a los aranceles, Novena Sesión de las Partes Contratantes, L/334, 1 de marzo de 1955.

²² GATT, *Informe del Grupo de Trabajo en la Adhesión de Polonia*, 23 de junio de 1967, L/2806, p.3, párrafo 13.

²³ GATT, *Exención otorgada a Checoslovaquia de las disposiciones del artículo XV:6 (Decisión del 5 de marzo de 1955)*, SR.9/45, Novena Sesión de las Partes Contratantes, 18 de marzo de 1955.

²⁴ GATT, *Informe del Grupo de Trabajo para la adhesión de Yugoslavia*, L/2562, 24 de febrero de 1966.

²⁵ GATT, Decisión sobre las relaciones con la República Popular Federativa de Yugoslavia, L/986, Decimo-

*elaboración de acuerdos que afecten a sus políticas comerciales para avanzar progresivamente hacia una posición en la que puede dar pleno efecto a las disposiciones del Acuerdo General.*²⁶

Yugoslavia no se convirtió en una economía de mercado, pero llevó a cabo algunos cambios importantes que permitieron su admisión provisional al GATT en 1962.²⁷ Dichas reformas incluyen: la eliminación de la intervención del Estado en las actividades individuales de las empresas, así como la toma de decisiones, la adopción de aranceles aduaneros, la promoción de una reforma en el sistema de precios, la permisión de la libre determinación de precios para una amplia gama de productos básicos y la eliminación de ciertos límites de precio para las industrias básicas, así como la descentralización de los recursos de inversión, reduciendo el papel del gobierno en el financiamiento de la inversión.

Por último, en 1966, a pesar del hecho de que Yugoslavia aún era claramente una ENM, se adhirió al GATT.²⁸ Sin embargo, puede argumentarse que la entrada de Yugoslavia en “condiciones de mercado” se debió más a razones políticas que económicas, para reforzar la no alineación de Yugoslavia con la URSS y con ello frenar aún más la influencia soviética sobre la región.²⁹

La siguiente ENM en adherirse al GATT fue Polonia, en 1967. Su adhesión contrasta con la de Yugoslavia, debido a algunas disposiciones especiales que se diseñaron para su aplicación a Polonia, que difería de las obligaciones de todas las demás partes contratantes del GATT. Ningún cambio fue solicitado por el sistema económico de Polonia, esta vez la adaptación se apoyó sobre las normas aplicables al país.

Los ajustes propuestos por Checoslovaquia, se aplicaron también a Polonia.³⁰ En cuanto a la aplicación de la Nota interpretativa al artículo VI:1, el informe del Grupo de Trabajo reconoció la posibilidad de utilizar la metodología de país sustituto (el cálculo del valor normal basado en los precios de un mismo producto fabricado en otro país), que no era expresamente previsto en la Nota.

Dado que Polonia no tenía ningún arancel aduanero, las concesiones se basaron en los compromisos de importación: Polonia se comprometió a aumentar el valor total de sus importaciones procedentes de los territorios de las partes contratantes en no menos de un 7% anual. Además, para contrarrestar cualquier aumento súbito de las importaciones de los productos polacos en condiciones de economía que no es de mercado, se ha creado un mecanismo de salvaguardia específico.

cuarto Período de Sesiones de las Partes Contratantes, 16 de mayo de 1959.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ GATT, *Adhesión Provisional de Yugoslavia*, L/1939, Vigésima Sesión de las Partes Contratantes, 13 de noviembre de 1962.

²⁸ GATT, *Informe del Grupo de Trabajo para la adhesión de Yugoslavia*, L/2562, 24 de febrero de 1966.

²⁹ Ver POLOUEKTOV, Alexander, “*La Economía que no es de Mercado*” *Asunto en el comercio Internacional en el Contexto de Adhesiones a la OMC*, Unctad/DITC/TNCD/MISC.20, Reporte de la Unctad, 9 de octubre de 2002, p.39.

³⁰ GATT, *Adhesión de Polonia*, L/2851, 19 de septiembre de 1967, párr. 8; y GATT, *Informe del Grupo de Trabajo de Adhesión de Polonia*, L/2806, 23 de junio de 1967, párr. 13.

Por otra parte, los miembros fueron autorizados para mantener restricciones cuantitativas en contra de Polonia, aunque estos eran incompatibles con el artículo XIII del GATT, dado que el elemento discriminatorio de la restricción no se incrementó y se relajó progresivamente.

La adhesión de Polonia se convirtió en un modelo para las futuras adhesiones de ENM. En el caso de Rumanía, que se adhirió en 1971, la única diferencia significativa fue en su Lista de compromisos, donde se comprometió a “*incrementar las importaciones de las partes contratantes en su conjunto a tarifa no menor que el crecimiento de las importaciones rumanas previstas en sus planes quinquenales*”.³¹ Esto proporciona cierta flexibilidad a sus obligaciones sobre las importaciones, si se compara con Polonia.

La adhesión de Hungría en 1973, presentó algunas diferencias adicionales: el país ya tenía un arancel aduanero y se había llevado a cabo recientemente una reorganización del manejo central de su economía, lo que según Grzybowski habría introducido las relaciones de mercado.³² Los cambios económicos no alteraron el carácter planificado de la economía del país, pero permitió que Hungría negociara concesiones con arreglo a un arancel base. Sin embargo, sigue siendo objeto de restricciones cuantitativas y salvaguardias especiales por otras partes contratantes. Además, se reservó su posición con respecto al Artículo XV: 6 y estaba sujeto a la aplicación de la Nota interpretativa al artículo VI.³³

El GATT realizó, por lo tanto, sólo algunas adaptaciones con el fin de adecuar a nuevas ENM en su marco, pero nunca se cerró completamente a la participación de dichos países. Según Jackson, como el único “descendiente” de la fallida OIC, el GATT intentaba adaptarse a diferentes estructuras de mercado, no sólo ENM, sino también países con diferentes niveles de desarrollo industrial y con las políticas de desarrollo económico no totalmente compatibles con los principios orientados al mercado.³⁴

Las adhesiones de Polonia, Rumanía y Hungría muestran la gama de ajustes permitidos en las normas del GATT.

Estos ajustes fueron referidos por Jackson como el “principio de interfaz”. La idea era crear mecanismos que puedan mediar entre las diferentes estructuras económicas, el establecimiento de normas para reducir las incompatibilidades entre ellos.³⁵ Las negociaciones de cuotas en lugar de los aranceles y la creación de mecanismos de salvaguardias específicas en las adhesiones al GATT de ENM son ejemplos vivos de ese enfoque.

³¹ GATT, Protocolo para la adhesión de Rumanía al GATT, IBDD § 18S/5 (Suplemento XVIII, vigésimo séptimo período de sesiones, 1969-1970), abril 1972.

³² GRZYBOWSKI, K., “Socialist Countries in GATT,” *The American Journal of Comparative Law*, volumen 28, n. 4, Otoño de 1980, p. 549.

³³ GATT, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de Hungría al GATT, IBDD § 20S/3-8 (Suplemento vigésimo, vigésimo noveno período de sesiones, 1971-1972), enero de 1974, p. 3, § 18.

³⁴ JACKSON, John H., *Restructuring the GATT System*, Royal Institute of International Affairs, Londres, 1990, págs. 81 y 82.

³⁵ *Ibid* pp. 84 a 85.

Pero Jackson también hace hincapié en que las ENM que participan en el sistema del GATT eran relativamente pequeñas y la adhesión de China o de la URSS podrían generar impactos más significativos, ya sea exigiendo un sistema de interfaz más complejo o una decisión de revertir el GATT como foro diseñado principalmente para economías de mercado.³⁶

B. LA ERA DE LA OMC

Con el colapso de los regímenes comunistas en Europa del Este, un gran número de países estaban dispuestos a promover importantes reformas económicas tendientes a una economía de mercado. Sus adhesiones provocaron un cambio de dirección en el abordaje de las ENM por el sistema multilateral de comercio: en lugar de adaptar normas de la OMC para integrar a las ENM, la principal preocupación era promover una transición más eficiente a estas economías.

Curiosamente, la adhesión de Yugoslavia al GATT se convirtió en la principal referencia en ese nuevo enfoque, hasta cierto punto. De la misma manera que Yugoslavia, había sido necesario llevar a cabo reformas tales como la adopción aranceles, las economías en transición debían promover las reformas económicas de una manera mucho más profunda que la requerida durante la era del GATT para obtener la membresía en la OMC.

Los Miembros adherentes como Mongolia, Bulgaria, la República de Kirguistán, Letonia, Estonia, Albania, Croacia, Georgia, Lituania y Moldavia, estaban obligados a comprometerse con las obligaciones en materia de: tipo de cambio; propiedad estatal y privatización; fijación de precios; derechos comerciales; subsidios; políticas industriales; empresas comerciales del Estado y transparencia.³⁷

Los acuerdos de la OMC proporcionaron algunas reglas dedicadas específicamente a las economías en transición (por ejemplo, el artículo 29 del Acuerdo SMC y el artículo 65 del Acuerdo sobre los ADPIC), garantizando principalmente más tiempo para cumplir con sus obligaciones, pero no hubo cambios significativos en las normas de la OMC con el fin de permitir una mayor participación de estas economías.

Un enfoque diferente para la integración de las ENM en el sistema multilateral de comercio fue también una consecuencia de la evolución del mismo sistema con el tiempo. Con el éxito de las rondas de negociación del GATT, los niveles arancelarios se redujeron significativamente y las medidas no arancelarias se convirtieron en el principal obstáculo a la liberalización comercial. La OMC amplió su ámbito de aplicación a las medidas que anteriormente fueron consideraban de competencia interna, permitiendo que la organización influyera en la elaboración de políticas nacionales.

³⁶ *Ibid* p.82.

³⁷ POLOUEKTOV, Alexander, *The Non-Market Economy Issue in International Trade in the Context of WTO Accessions*, Unctad/DITC/TNCD/MISC.20, Reporte del Unctad, 9 de octubre de 2002, p. 26.

La posición de los miembros de la OMC *vis-a-vis* el proceso de transición de una economía que no es mercado a una de mercado ha evolucionado de “adaptaciones e incentivos” a “obligaciones”, ya que las prácticas de las ENM se volvieron incompatibles con un Sistema Multilateral Comercial más integrado. El principio de la interfaz ya no era suficiente para permitir el funcionamiento de las reglas: los nuevos miembros fueron obligados a realizar profundas reformas económicas hacia un modelo orientado al mercado con el fin de cumplir plenamente con las normas de la OMC.

C. LA ADHESIÓN DE CHINA A LA OMC

La adhesión de China en 2001, y de Vietnam en 2007, siguieron este nuevo modelo y representan ejemplos interesantes de este nuevo enfoque.

China fue la primer gran ENM en integrarse al sistema de la OMC. Mientras que otras ENM tuvieron poco peso en el comercio internacional y por tanto, las posibles distorsiones en la competencia pudieron ser fácilmente pasadas por alto por otros miembros, China tenía una economía mucho mayor, situación que podría causar un mayor impacto en las economías de otros miembros. El adecuamiento de China al sistema sería necesariamente más complejo que el caso de otras ENM, ya que cada función de una ENM podría dar lugar a interrupciones en otros mercados.

En su proceso de adhesión, China se comprometió: a otorgar un trato no discriminatorio a la adquisición de insumos y bienes y en relación con los precios y la disponibilidad de bienes y servicios suministrados por las autoridades gubernamentales; a liberalizar la disponibilidad y el alcance del derecho al comercio; a abstenerse de adoptar medidas que influyeran directamente en las empresas comerciales del Estado, excepto cuando fuera de conformidad con los Acuerdos de la OMC; permitir que los precios de los bienes y servicios objeto de comercio en todos los sectores sean determinados por las fuerzas del mercado; eliminar los subsidios a la exportación de productos agrícolas, entre otras obligaciones.

El Protocolo de Adhesión de China³⁸ también contiene disposiciones sobre: una eliminación progresiva de las medidas cuantitativas impuestas por otros miembros que son incompatibles con los Acuerdos de la OMC; la aplicación de las salvaguardias específicas de transición; el uso de una metodología alternativa para la determinación del valor normal en el cálculo de los márgenes de dumping; una salvaguardia especial para los productos textiles; metodologías especiales para la identificación de los beneficios del subsidio.

Por un lado, el Protocolo de China tiene una serie de obligaciones que deben llevar a China hacia un sistema económico orientado al mercado, una característica esencial para el buen funcionamiento del sistema de la OMC. Por otra parte, el Protocolo contiene

³⁸ OMC, *Protocolo de Adhesión de la República Popular de China*, WT/L/432, 10 de noviembre de 2001.

mecanismos de interfaz, algunos de carácter provisional similares a los utilizados para las ENM durante la era del GATT.

D. CONCLUSIONES

La falla al establecer la Organización Internacional de Comercio (OIC) dio lugar a una falta de normas comerciales específicas aplicables al comercio internacional entre las economías planificadas y de mercado. El artículo XVII del GATT trata únicamente con un espectro mínimo de los desafíos planteados por el asunto. El proceso de adhesión de las ENM en el GATT en los años posteriores, dejó ver algunos de estos retos y el modo de lidiar con ellos en los protocolos de adhesión - principalmente a través de mecanismos de amortiguación y obligaciones de importación.

A medida que el sistema multilateral de comercio cambia su enfoque de manera gradual, de aranceles a la importación a barreras no arancelarias, y comienza a supervisar las medidas de política interna de sus miembros con el fin de garantizar la igualdad de condiciones, también se han hecho las adaptaciones necesarias para la adhesión de ENM. Con la creación de la OMC, se produjo un cambio sustancial en la naturaleza de las obligaciones impuestas a los países adherentes NME con el fin de preservar el buen funcionamiento del sistema. Ahora se centran en un enfoque sistémico, que requiere cambios económicos profundos y una adaptación del modelo de desarrollo en las ENM adherentes.

IV. IMPACTOS DE LAS ENM EN EL SISTEMA OMC

El cambio en el tratamiento de ENM al adherirse a la OMC trató de responder a las dificultades prácticas presentadas por la competencia en el mercado internacional con productos de ENM, cuyo peso en algunos sectores económicos puede tener una importante repercusión en el comercio. El Economista destacó algunos de los temores de la economía de mercado:

Otra preocupación es el impacto del modelo en el sistema de comercio mundial (...). Asegurar que el comercio sea justo es más difícil cuando algunas empresas cuentan con el apoyo, abierto o encubierto, de un gobierno nacional. Los políticos occidentales han comenzado a perder la paciencia con los poderes capitalistas de Estado que manipulan el sistema a favor de sus propias empresas. Para los países emergentes que quieren dejar su huella en el mundo, el capitalismo del Estado tiene un atractivo evidente. Les da la idea de que tomaría años construir empresas del sector privado.³⁹

³⁹ The rise of state capitalism, *The Economist*, 21 de enero de 2012. Disponible en: <<http://www.economist.com/node/21543160>>, consultado el 27 de enero de 2012.

A la luz de estas preocupaciones y teniendo en cuenta el impacto que la adhesión de China ha tenido el sistema multilateral de comercio, vale la pena analizar cuáles son exactamente las normas e instrumentos de comercio que no se adaptan o no serían aptos para tratar con el comercio de ENM.

A. IMPACTOS EN LOS INSTRUMENTOS DEL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN MULTILATERAL

En primer lugar, es importante destacar que, tras el fin del bloque socialista y la transición gradual de las economías centralmente planificadas a las orientadas al mercado, es difícil ubicar en la actualidad, toda una economía totalmente como planificada o como ENM. Sin embargo, se pueden identificar “características de ENM”⁴⁰ con distintos niveles de interferencia del gobierno en la economía. Esta interferencia centralmente planificada puede alcanzar diferentes niveles y podría indicar características de una ENM que pudieran causar dificultades en la aplicación de las normas de la OMC. También es interesante señalar que dichas características no son exclusivas de las economías socialistas o en transición, siendo identificable aunque en niveles menores, en las economías de mercado occidentales en diferentes momentos de su historia.⁴¹

Durante el período del GATT, a las partes contratantes les preocupaban principalmente dos aspectos de las inconsistencias de las ENM con el sistema multilateral de comercio: que los gobiernos tenían el monopolio del comercio internacional; y que los precios internos fueron fijadas por el gobierno.

El monopolio del comercio internacional dicta los aranceles de importación. La insuficiencia de los aranceles de importación fue superada por los compromisos de importación de las ENM en proceso de adhesión. Esto resolvió el problema inmediato en relación al acceso al mercado pero no puede ser extendido a todos los miembros adherentes ya que crea otra distorsión del mercado, forzando niveles artificiales de importación en lugar de las fuerzas regulares de mercado para dictar el comercio entre las partes contratantes.⁴²

El verdadero problema que subraya la iniciativa era cómo conciliar las negociaciones de acceso a mercados y las obligaciones con el control estatal de las decisiones del mercado. Las negociaciones multilaterales se realizaron bajo la premisa de que, además de los obstáculos al comercio impuestos por los países, los agentes económicos tendrán la libertad de buscar productos en cualquier mercado en el que se ofrezcan los mejores precios y condiciones. El hecho de que las importaciones eran en realidad decididas central-

⁴⁰ Ver OMC, Informe del Órgano de Apelación, *CCEE – Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o cero proveniente de China*, DS397, WT/DS397/AB/R, 15 de julio de 2011, para. 285, nota al pie 460.

⁴¹ HUANG, Chien, “Non-market Economies Accessions to the WTO: An Empire is Rising?”, *Convención Anual de la Asociación de Estudios Internacionales*, San Francisco, CA, marzo 23-26 2008, p. 17.

⁴² POLOUEKTOV, Alexander, “*The Non-Market Economy*” Issue in International Trade in the Context of WTO Accessions, Reporte del Unctad, 9 de octubre de 2002, UNCTAD/DITC/TNCD/MISC.20, p. 10.

mente socavaba este principio y era irreconciliable con la dinámica de las negociaciones multilaterales.

De hecho, el GATT ya había reconocido las dificultades provocadas por el control estatal a través monopolios en la importación. Su artículo II.4 establece que:

Si una de las partes contratantes establece, mantiene o autoriza, de hecho o de derecho, un **monopolio de importación** de uno de los productos enumerados en la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo, este monopolio no tendrá por efecto -salvo disposición en contrario **que figure en dicha lista o si las partes que hayan negociado originalmente la concesión acuerdan otra cosa- asegurar una protección media superior a la prevista en dicha lista.** Las disposiciones de este párrafo no limitarán la facultad de las partes contratantes de recurrir a cualquier forma de ayuda a los productores nacionales autorizada por otras disposiciones del presente Acuerdo. (Énfasis añadido)

En este sentido, el GATT trata de restringir la protección del mercado interno que ofrece a través de monopolios a la importación a los límites establecidos en la Lista de Compromisos de cada parte. Estas sin embargo, traducen las obligaciones de acceso al mercado en aranceles de importación. Por tanto, es difícil imaginar una manera práctica y eficiente de traducir el acceso a mercados otorgado a través de un tipo arancelario consolidado en obligaciones de importación. Teniendo en cuenta estas dificultades, se aprobó una nota interpretativa al artículo II.4 afirmando que:

Salvo que se acuerde expresamente lo contrario entre las partes contratantes que hayan negociado originalmente la concesión, las disposiciones del presente apartado se aplicarán a la luz de lo dispuesto en el artículo 31 de la Carta de La Habana.

La parte pertinente del artículo 31 de la Carta de La Habana para este análisis es su párrafo 5, que obliga a la parte contratante que ha impuesto un monopolio de importación sobre un producto para importar y poner a la venta, *las cantidades del producto que va a ser suficiente para satisfacer la plena la demanda interna del producto importado.* Esta interpretación ha sido confirmada por dos grupos especiales del GATT.⁴³ Una vez más, la definición de lo que podría *satisfacer plenamente la demanda interna del producto importado* es difícil de establecer.

En cualquier caso, la referencia directa de la Nota interpretativa al artículo II.4 a un artículo de la Carta de La Habana destaca las dificultades impuestas por la no creación de la OIC a efectos de la integración de ENM en el sistema multilateral de comercio. La Carta de La Habana tenía toda una sección - Sección D: Comercio Estatal y Asuntos

⁴³ GATT, Informe del Grupo Especial, *Japón - Restricciones a la importación de ciertos productos agropecuarios*, L/6253, adoptado el 2 de febrero de 1988, IBDD 35S/163 §, párrafos 5.2.2.1 y 5.2.2.2; así como los tres informes paralelos Grupo Especial sobre *República de Corea - Restricciones a las importaciones de carne vacuna*, L/6503, L/6504, L/6505, adoptado el 7 de noviembre de 1989, BISD § 36S/202, 234, 268.

Conexos - dedicada a hacer frente a estas cuestiones. Es interesante notar que durante la Sesión de Revisión del GATT de 1954 a 1955, el Grupo de Trabajo sobre Revisión otros obstáculos al comercio examinó las propuestas de enmienda de las disposiciones de comercio estatal del Acuerdo General ya sea mediante la consolidación de ellos o mediante la adopción de los artículos 29 a 31 del Carta de La Habana, pero estas propuestas no lograron recabar la aprobación unánime y fueron abandonadas.

Otra reacción al monopolio estatal del comercio internacional fue la posibilidad de que las partes contratantes aplicaran salvaguardias especiales, dirigidas específicamente a las importaciones procedentes de los países con ENM en proceso de adhesión. Además, las restricciones cuantitativas a la importación existentes se podrían mantener con respecto a estos países, siempre y cuando se relajaran progresivamente, aunque no se proporcionó un plazo final. La justificación era el temor de que, debido al peso del Estado en comparación con las empresas individuales, la decisión de una ENM de exportar un producto determinado, podría causar daños considerables a algunos sectores de los países con economía de mercado. La competencia de las empresas privadas con los respaldados estatales sería considerada desleal y justificaría estos mecanismos de “amortiguación”. En este sentido, a fin de promover una competencia leal entre los miembros del sistema multilateral de comercio, sería necesaria una separación entre el Estado y los productores privados.

I. ARTÍCULOS DEL GATT

Existen diversos desafíos en la aplicación de las reglas del sistema multilateral de comercio cuando se trata de una ENM. Se destacan algunas de ellas:

El artículo XVII del GATT regula la participación de las empresas comerciales del estado en la economía de las partes contratantes con el fin de limitar los posibles efectos negativos sobre el comercio justo entre las empresas privadas y estatales. Establece que:

1. a) Cada parte contratante se compromete a que, si funda o mantiene una empresa del Estado, en cualquier sitio que sea, o si concede a una empresa, de hecho o de derecho, privilegios exclusivos o especiales, dicha empresa se ajuste, en sus compras o sus ventas que entrañen importaciones o exportaciones, a los principios generales de no discriminación prescritos en el presente Acuerdo para las medidas de carácter legislativo o administrativo concernientes a las importaciones o a las exportaciones efectuadas por comerciantes privados.
- b) Las disposiciones del apartado a) de este párrafo deberán interpretarse en el sentido de que imponen a estas empresas la obligación, teniendo debidamente en cuenta las demás disposiciones del presente Acuerdo, de efectuar las compras o ventas de esta naturaleza

Economías de Mercado y de No Mercado en la OMC
Thorstensen, Ramos, Muller & Bertolaccini

ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial -tales como precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta- y la obligación de ofrecer a las empresas de las demás partes contratantes las facilidades necesarias para que puedan participar en esas ventas o compras en condiciones de libre competencia y de conformidad con las prácticas comerciales corrientes.

c) Ninguna parte contratante impedirá a las empresas bajo su jurisdicción (se trate o no de aquellas a que se refiere el apartado a) de este párrafo) que actúen de conformidad con los principios enunciados en los apartados a) y b) de este párrafo.

El artículo XVII establece los principios bajo los cuales *todas* las empresas deben operar. En este sentido, se pretende obligar a las empresas estatales a actuar como empresas privadas con el fin de ofrecer a las empresas de las demás partes las oportunidades competitivas adecuadas, es decir, garantizar el comercio leal. Aunque la solución teórica a los desafíos planteados por la competencia entre las empresas públicas y privadas, la práctica posterior ha demostrado la dificultad en analizar si las compras efectuadas por las empresas estatales se han hecho de *acuerdo con las consideraciones comerciales pertinentes*.⁴⁴

Vale la pena señalar que el GATT no regulaba las compras de gobierno y el artículo XVII.2 extiende esto a las compras gubernamentales realizadas a través de las EPE. En este sentido, otro desafío es que hay que separar las compras hechas con propósitos gubernamentales de las realizadas en el comercio regular, mientras se analiza si éstas han respetado las consideraciones comerciales. Artículo XVII.3 parece reconocer estos problemas y el daño potencial para el comercio justo producto de los abusos de las empresas estatales, declarando que:

3. Las partes contratantes reconocen que las empresas de la naturaleza de las definidas en el apartado a) del párrafo 1 de este artículo podrían ser utilizadas de tal manera que obstaculizaran considerablemente el comercio; por esta razón, es importante, con el fin de favorecer el desarrollo del comercio internacional, entablar negociaciones a base de reciprocidad y de ventajas mutuas para limitar o reducir esos obstáculos.

La solución propuesta fue que los países a contar con EPE deben negociar acuerdos especiales para limitar o reducir los obstáculos planteados por las mismas. Estos acuerdos especiales demuestran la excepcionalidad de la producción controlada por el Estado en el sistema multilateral de comercio. Además, es importante señalar que el párrafo 3 de la nota interpretativa del artículo XVII hace referencia a los acuerdos especiales previstos en el artículo II.4, que a su vez se refiere a las disposiciones presentes en la Carta de La Habana. De nueva cuenta, las disposiciones del GATT fueron consideradas insuficientes para hacer frente a las características de las ENM y el recurso a la no adoptada Carta de La Habana ha sido considerado necesario. La extensión y presencia económica de

⁴⁴ Los casos *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* (WT/DS161) y *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano* (WT/DS276) en la OMC, demostraron la dificultad de analizar *las razones* detrás de las decisiones de importación de las empresas estatales y la prueba de si actuaron de acuerdo con consideraciones comerciales.

las empresas estatales en ENM ha aumentado los desafíos planteados por el tema e indicado la insuficiencia de las reglas de competencia entre empresas privadas y estatales del GATT.⁴⁵

El segundo aspecto de las ENM destacados durante la época del GATT fue la fijación de los precios internos por el Estado. Este problema se vinculó principalmente con las dificultades para determinar el valor normal en las investigaciones antidumping y la Nota al párrafo 1 del artículo VI del GATT fue considerada como una disposición adecuada. No obstante, el hecho de que los precios internos no estaban determinados por las fuerzas del mercado sino por el gobierno, hacía difícil garantizar cualquier nivel de acceso a los mercados para ciertos productos considerados como “sensibles” por cada país con ENM. Si el gobierno decidía por cuestiones políticas que, por ejemplo, el precio de un bien no debía superar un nivel determinado, que sería en la práctica, impedir cualquier importación de ese producto a precios más altos de los establecidos. Este problema, agudo en el caso de nuevas ENM se puso de relieve por el GATT en su artículo III.9 que señala:

Las partes contratantes reconocen que el control de los precios interiores por la fijación de niveles máximos, aunque se ajuste a las demás disposiciones de este artículo, puede tener efectos perjudiciales en los intereses de las partes contratantes que suministren productos importados. Por consiguiente, las partes contratantes que apliquen tales medidas tendrán en cuenta los intereses de las partes contratantes exportadoras, con el fin de evitar, en toda la medida de lo posible, dichos efectos perjudiciales.

Aunque esta práctica ha sido utilizada en diversas ocasiones en países occidentales considerados como economías de mercado, la extensión de su uso y las justificaciones económicas con respecto a las prácticas de las ENM acarrea nuevos retos en la aplicación del principio del trato nacional.

A. TIPO DE CAMBIO

Además de las cuestiones antes resaltadas sobre las adhesiones de Economías que no son de Mercado durante el GATT, es posible identificar otros problemas generados por la presencia de ENM en el sistema multilateral, considerando su estructura y el orden jurídico actual.

El control sobre los tipos de cambio y las restricciones a la convertibilidad cambiaria han sido señalados como de especial preocupación en relación con algunas ENM. La manipulación de los tipos de cambio puede ser perjudicial para las importaciones, tanto

⁴⁵ A la luz de la creación de la OMC, un Entendimiento sobre la Interpretación del artículo XVII del GATT de 1994 se adoptó. Se comprometió a aumentar la transparencia en materia de EPE y creó un grupo de trabajo para examinar las notificaciones y contra-notificaciones sobre el tema. Sin embargo, no se promovieron modificaciones substanciales a la disciplina del artículo XVII y la OMC no proporcionó un mayor desarrollo en el tema.

por su impacto en los aranceles como por las dificultades de los agentes económicos para hacer frente al comercio internacional.⁴⁶ El artículo XV del GATT es la referencia lógica para hacer frente a este problema, así como la vigilancia del FMI. Sin embargo, este tema se encuentra en constante debate hoy en día y un remedio eficaz contra las manipulaciones del tipo de cambio sigue en la mesa de discusión. Esta situación crea incertidumbre a todo el sistema, pero es de particular preocupación en el caso de las ENM.

B. SUBVENCIONES

La práctica de los subsidios en las ENM también presenta dificultades especiales concernientes a la relación inherente entre la fuente de los subsidios -el gobierno- y sus principales beneficiarios- empresas de propiedad estatal. Las normas contenidas en el artículo VI del GATT y en el Acuerdo SMC no resuelven todas estas especificidades, lo que hace difícil identificar los mecanismos que permiten una clara separación entre beneficiarios y benefactores de las subvenciones.

Vale la pena recordar que la razón por la cual los subsidios pueden ser considerados negativos en el contexto del comercio internacional, es que son estímulos gubernamentales para dirigir los recursos a un sector específico de la economía. En este sentido, el gobierno estaría influyendo la asignación de recursos que de otra manera se dirigiría a cualquier sector de la economía con mayores ventajas comparativas y eficiencia. Si se considera que una característica de las ENM es precisamente, la asignación de los recursos económicos por parte del gobierno, el propio concepto de subsidios no se ajustaría adecuadamente a esta realidad. Aun a pesar de ello, la vigilancia y la disciplina de los programas de subsidios son una parte esencial en el funcionamiento del sistema multilateral de comercio, y sería en detrimento de la coherencia del sistema el excluir a las ENM de la misma.

Por último, el control sobre las decisiones/planificación en la inversión de las ENM puede aumentar otros tipos de retos, los cuales no podrían ser resueltos por la estrecha base jurídica de la OMC.

II. LAS OBLIGACIONES DE CHINA

Las adhesiones de ENM a la OMC han producido mucho más debate y obligaciones específicas al país adherente que a aquellos en el GATT. Es posible argumentar que esto se debe al cambio en la naturaleza de las obligaciones de la OMC en comparación con las del GATT - que hoy en día cuida más los aspectos de la política de comercio internacional de los miembros. A pesar de ello, la adhesión de algunos países a la OMC considera-

⁴⁶ THORSTENSEN, Vera, MARÇAL, Emerson, FERRAZ, Lucas, (2011) - *Impacts of Exchange Rates on International Trade Policy Instruments: The Case of Tariffs*, Journal of World Trade, v. 46, i. 3, 2012.

dos como ENM, han creado obligaciones especiales que se reproduce en sus respectivos Protocolos de Adhesión.⁴⁷ Estas obligaciones pueden servir como indicadores sobre los aspectos de sus economías que se consideran en conflicto con el ordenamiento jurídico y económico de la OMC.

El análisis del Protocolo de Adhesión de China y de su informe del Grupo de Trabajo ofrece algunas indicaciones de las adaptaciones económicas estructurales que requiere una ENM con el fin de integrarse en el sistema multilateral de comercio. Algunas obligaciones principales se destacan a continuación.

A. UNIFORMIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN DE LAS NORMAS DE LA OMC DENTRO EL TERRITORIO

En virtud del artículo 2.A del Protocolo de Adhesión, China debe aplicar las reglas de la OMC de manera uniforme en todo su territorio, incluidas las regiones fronterizas comerciales y zonas autónomas minoritarias, zonas económicas especiales, ciudades costeras abiertas, zonas de desarrollo económico y técnico. Esto es relevante ya que el modelo de desarrollo de economía centralmente planificada crea varias zonas especiales en las que las reglas comerciales pueden variar sustancialmente. La aplicación uniforme de las normas del comercio representa una adaptación considerable de este modelo.

B. ESTADO DE DERECHO

El artículo 2.C y 2.D requiere el establecimiento de una revista oficial y de un sistema judicial imparcial e independiente, con posibilidad de apelación. Estos dos requisitos pueden ser interpretados como necesarios para la implementación del Estado de Derecho en China. Estas disposiciones se refieren a la manera en que las obligaciones se negocian, supervisan y ejecutan en los países occidentales. En este sentido, estas obligaciones se consideran imprescindibles para la adaptación del sistema chino para el funcionamiento legal de la OMC.

C. NO DISCRIMINACIÓN - CAPITAL EXTRANJERO E INDIVIDUOS

El Protocolo de Adhesión, en su artículo 3 establece la obligación de China de conceder el trato nacional a los extranjeros, las empresas y las empresas de capital extranjero. Aunque

⁴⁷ No vale la pena que los miembros de la OMC hayan considerado expresamente a China “en proceso de transición hacia una economía de mercado plena”. OMC, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, WT/ACC/CHN/49, 1 de octubre de 2001, p. 29, párr. 150.

esta obligación se extiende a todos los miembros de la OMC, tiene un significado especial para las ENM, ya que implica que todos los individuos y empresas extranjeras tendrán la libertad de participar en la economía del país, en la misma medida que los nacionales. Esto tiene implicaciones particulares para el trato concedido a los capitales extranjeros en ENM.

D. DERECHO AL COMERCIO - MONOPOLIO DEL COMERCIO INTERNACIONAL

El derecho al comercio y el monopolio del comercio internacional por parte del Estado son las preocupaciones principales para el buen funcionamiento del sistema multilateral de comercio. En este sentido, el Informe del Grupo de Trabajo para la Adhesión China establece que:

80. Algunos miembros del Grupo de Trabajo observaron que China estaba liberalizando la disponibilidad del derecho a importar y exportar mercancías en China, pero que actualmente sólo disponían de esos derechos algunas empresas chinas (en total 35.000). Además, las empresas con inversiones extranjeras tenían derecho a participar en el comercio, aunque se limitaba a la importación a efectos de producción y exportación, dependiendo de la clase de actividad de las empresas. Esos miembros expresaron la opinión de que tales restricciones eran incompatibles con las prescripciones de la OMC, en particular los artículos XI y III del GATT de 1994, y acogieron con satisfacción el compromiso de China de liberalizar progresivamente la disponibilidad y el ámbito del derecho a participar en el comercio, de modo que en los tres años posteriores a la adhesión todas las empresas tuvieran el derecho a importar y exportar todas las mercancías (...).⁴⁸

Los artículos 5 y 8 del Protocolo de Adhesión tratan este tema. Para conducir el comercio internacional *de una manera compatible con el Acuerdo de la OMC*, China debe liberalizar progresivamente la disponibilidad y el alcance del derecho a comerciar, para sus nacionales como los individuos y empresas extranjeros (artículo 5). Esta adaptación debe hacerse por regla general en tres años. También deben liberalizarse las licencias a la importación y exportación y debe requerirse una justificación por parte de China *para mantener la restricción posterior a la fecha prevista de terminación* (artículo 8.b).

E. CONTROL DE PRECIOS

El artículo 9 del Protocolo de Adhesión regula el control de precios en China. Este tema ha sido de gran interés cuando se trata de ENM. El artículo 9 señala que China debe “permitir que los precios de los bienes y servicios objeto de comercio en todos los

⁴⁸ *Ibid* p.15.

sectores sean determinados por las fuerzas del mercado” y prevé la eliminación de las “prácticas de precios en niveles múltiples”. De esta manera, los miembros de la OMC trataron de abordar el problema señalado por el artículo III.9 del GATT.

En el momento de la adhesión, los representantes chinos reconocen que:

52. (...) Actualmente había tres tipos de precios: precio estatal, precio de orientación estatal y precio regulado por el mercado. El precio estatal lo establecían las autoridades encargadas de la administración de los precios y no podía cambiarse sin su autorización. Los productos y servicios sujetos a fijación estatal de los precios eran los que tenían una relación directa con la economía nacional y las necesidades básicas de subsistencia de la población, incluidos los productos de los que había escasez en China.⁴⁹

Respecto a este tema, el Informe dispone que:

50. Algunos miembros del Grupo de Trabajo señalaron que China utilizaba ampliamente los controles de precios, por ejemplo en el sector agropecuario. Esos miembros pidieron que China contrajera compromisos específicos con respecto a su sistema de fijación estatal de precios. En particular, manifestaron que China debía permitir que los precios de los bienes y servicios objeto de comercio en cada sector vinieran determinados por las fuerzas del mercado y que debían eliminarse las prácticas de fijación de múltiples niveles de precios para esos bienes y servicios. No obstante, observaban que China esperaba mantener controles de los precios de los bienes y servicios enumerados en el anexo 4 del proyecto de Protocolo, y consideraban que esos controles debían mantenerse de manera compatible con el Acuerdo sobre la OMC, en particular el artículo III del GATT de 1994 y los párrafos 3 y 4 del Anexo 2 del Acuerdo sobre la Agricultura.(...)⁵⁰

China asumió la obligación de poner fin, en lo general, al sistema de control de precios y de mantener sólo los que figuran en el anexo 4 del Protocolo de Adhesión. De este modo, China también se comprometió a no aplicar los controles de precios de modo tal que proporcionen una mayor protección a su mercado interno.

F. SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS

En cuanto a la subvención de la economía china, las características especiales de su modelo de desarrollo implican nuevos retos en la aplicación del Acuerdo SMC. En este sentido, El Informe del Grupo de Trabajo para la adhesión de China declaró que:

⁴⁹ *Ibid* p.12.

⁵⁰ *Ibid* p.11.

Economías de Mercado y de No Mercado en la OMC
Thorstensen, Ramos, Muller & Bertolaccini

171. Algunos miembros del Grupo de Trabajo expresaron su preocupación por el hecho de que las características especiales de la economía de China, en su actual estado de reforma, seguían abriendo la posibilidad de que hubiera un cierto nivel de subvenciones que tuviesen efectos de distorsión en el comercio, lo cual podría tener repercusiones no solamente en el acceso al mercado interno de China, sino también en los resultados de exportación de China a los mercados de otros Miembros de la OMC, y debería quedar sujeto a las disciplinas efectivas del Acuerdo SMC. (...) El representante de China (...) informó al Grupo de Trabajo de las medidas que se estaban adoptando, como parte de su actual proceso de reforma, para reducir la disponibilidad de ciertos tipos de subvenciones (...).⁵¹

El anexo 5.A del Protocolo de Adhesión de China contempla una lista de 22 tipos de subvenciones, 3 de las cuales debía reducirse después de la adhesión (Anexo 5.B). Estas son: las subvenciones otorgadas a determinadas empresas estatales con pérdidas; la prioridad en la obtención de préstamos y divisas extranjeras basadas el desempeño en la exportación; los aranceles preferenciales con base en la localización de la tasa de producción automotriz.

Además, debido a las dificultades para identificar las subvenciones en las ENM y la determinación de especificidad en las investigaciones de medidas compensatorias, el artículo 10.2 del Protocolo de adhesión considera que las subvenciones concedidas a las empresas estatales serán vistos como específico si , entre otras cosas , las empresas de propiedad estatal son el receptores predominantes de tales subvenciones o las empresas estatales reciben cantidades desproporcionadamente elevadas de las mismas.

G. EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL

La tasa de participación de las EPE en la economía es considerada una de las características más importantes de las ENM. China asumió la obligación de no permitir la interferencia del gobierno en las decisiones comerciales de las empresas públicas, que dependería únicamente de consideraciones comerciales.

45. El representante de China hizo hincapié en el carácter evolutivo de la economía china y en la importante función de las empresas con inversión extranjera y el sector privado en la economía. Dada la creciente necesidad y conveniencia de competir con empresas privadas en el mercado, las decisiones de las empresas de propiedad estatal y de las empresas con inversión estatal tenían que basarse en consideraciones comerciales, según lo dispuesto en el Acuerdo sobre la OMC.

46. El representante de China confirmó también que su país se aseguraría de que todas las empresas de propiedad estatal o con inversión estatal hicieran sus compras y ventas

⁵¹ *Ibid* pp. 38 y 39.

basándose exclusivamente en consideraciones comerciales -por ejemplo, precio, calidad, comerciabilidad y disponibilidad- y de que las empresas de los demás Miembros de la OMC tuvieran oportunidades adecuadas de competir con respecto a esas ventas y compras en condiciones no discriminatorias. Además, el Gobierno de China no influiría directa ni indirectamente en las decisiones comerciales de las empresas de propiedad estatal o con inversión estatal, con respecto entre otras cosas a la cantidad, el valor, o el país de origen de los productos comprados o vendidos, excepto de manera compatible con la disposiciones del Acuerdo sobre la OMC. El Grupo de Trabajo tomó nota de esos compromisos.

H. MECANISMO DE SALVAGUARDIA Y COMPARABILIDAD DE PRECIOS EN INVESTIGACIONES ANTIDUMPING PARA PRODUCTOS ESPECÍFICOS EN TRANSICIÓN

Dos mecanismos de “amortiguamiento” fueron concebidos para atender las preocupaciones de los miembros sobre el impacto en sus economías por la adhesión de China a la OMC. La primera de ellas es la referencia a reglas especiales respecto a la comparabilidad de precios en investigaciones antidumping y medidas compensatorias contra las importaciones procedentes de China.

Como fue el caso de las otras adiciones de ENM, el uso de metodologías alternativas para calcular el precio normal durante las investigaciones antidumping se consideró apropiado tomando en cuenta las dificultades derivadas de las características especiales del mercado nacional chino. La falta de un ambiente comercial normal y el alto nivel de participación del Estado en la economía se consideraron característicos de ENM que provocarían que las investigaciones antidumping sobre la base de los precios internos resultaran poco prácticas.

Aunque la posibilidad del uso de otras metodologías para la determinación de los precios normales en ENM ya existía en virtud del artículo VI del GATT, a través de su Nota se creó un nuevo *sistema especial y temporal*.⁵² Bajo este nuevo régimen especial, previsto en el artículo 15 del Protocolo de Adhesión de China, no hay necesidad de que los países apliquen la excepción de la Nota a China, ya que se considera objetivamente como ENM, para efectos de comparación de precios por 15 años, es decir, hasta 2016.

⁵² La base legal y el plazo para la aplicación de este nuevo sistema ha sido el foco de muchos debates académicos recientemente. Ver TIETJE, Christian y NOWROT, Karsten, “Myth or Reality? China’s Market Economy Status under WTO Anti-Dumping Law after 2016”, *Policy Papers on Transnational Economic Law*, No. 34, Transnational Economic Law Research Center, diciembre de 2011. Ver también O’CONNOR, Bernard, *Market-economy status for China is not automatic*, VoxEu, 27 de noviembre 2011. Disponible en <<http://www.voxeu.org/index.php?q=node/7345>>, consultado el 1 de marzo de 2012 y GAO, Henry, *If you don’t believe in the 2012 myth, do you believe in the 2016 myth?*, WTO and China, 20 de noviembre de 2011. Disponible en <<http://wtoandchina.blogspot.com/2011/11/if-you-dont-believe-in-2012-myth-do-you.html>>, consultado el 1 de marzo de 2012.

Este mecanismo también fue contemplado en el Informe del Grupo de Adhesión de Vietnam⁵³ y puede ser visto como un medio para ampliar la protección concedida a través de la aplicación de métodos alternativos en las investigaciones antidumping en contra de ENM, especialmente teniendo en cuenta las dificultades de las autoridades investigadoras para acceder a los datos pertinentes.

El segundo mecanismo de compensación es el uso del mecanismo de salvaguardias de transición para productos específicos -uno general (hasta 2013) y otro específico para el sector textil (que ya no está en vigor)-. Esta es una característica común de las adhesiones de ENM al sistema multilateral de comercio y se ha reproducido en el Protocolo de Adhesión de China en su artículo 16 y en el párrafo 242 del Informe del Grupo de Trabajo para la Adhesión de China, respectivamente.

El elemento de transición de ambos mecanismos es la prueba de la negociación política, pero también de la comprensión de que dichos mecanismos no serán necesarios una vez se superen las características como ENM de China que los justificaban.

I. MECANISMO DE EXAMEN DE TRANSICIÓN

Como muestra de la importancia de todos los cambios sistémicos mencionados requeridos a China, se estableció un mecanismo especial de examen de transición en el artículo 18 del Protocolo de Adhesión de China. Este mecanismo examinará la aplicación por China de sus obligaciones tanto en el marco de los acuerdos de la OMC como en el Informe del Grupo de Trabajo y el Protocolo de Adhesión. China fue objeto de exámenes anuales en los primeros ocho años de su adhesión y a una revisión adicional en el décimo año (el último se realizó en 2011).

Cabe señalar que el mecanismo de Examen de Transición, opera en conjunto con el Mecanismo de Examen de Políticas Comerciales regular al cual todos los países están sometidos regularmente. China está sujeta a revisión cada dos años bajo el mecanismo regular (el primer examen se realizó en 2006). La combinación de mecanismos de revisión ha hecho que la economía de China sea la más analizada desde su adhesión, lo que demuestra el impacto de su adhesión al sistema multilateral de comercio.

III. CONCLUSIONES

Existen varias disposiciones de la OMC que no están adaptadas a la ENM. Principios básicos tales como el trato nacional, así como las reglas de acceso al mercado, establecidas en el artículo II del GATT, se enfrentan a retos cuando se aplican a ENM. Además,

⁵³ Ver OMC, *Informe del Grupo de Trabajo para la Adhesión de Vietnam*, WT/ACC/VNM/48, 11 de enero de 2007, para. 255.

aunque el artículo XVII haya sido creado para tratar el tema de las EPE resulta insuficiente para regular ENM y para asegurar su compatibilidad con el sistema multilateral de comercio.

Los miembros de la OMC, por lo tanto, decidieron requerir nuevas obligaciones de adhesión a las ENM, la imposición de cambios económicos substanciales y la eliminación de aspectos considerados incompatibles con el sistema multilateral. Teniendo en cuenta todas estas profundas obligaciones sistémicas que China tuvo que cumplir antes de su adhesión a la OMC, es justo afirmar que los miembros de la OMC han procurado asegurar la adecuación de la economía de China a las normas multilaterales de comercio, exigiendo reformas que permitan frenar las características chinas como ENM. En este sentido, Julia Ya Qin señala que *“como resultado de estas obligaciones, las prácticas económicas de China ya no son sólo asunto de política interna sino que se ha convertido en una cuestión de derecho de la OMC”*.⁵⁴

IV. CONSECUENCIAS DE LA CUESTIÓN DE LAS ENM PARA LA OMC

El presente estudio ha analizado los problemas sistémicos que plantea la integración de las ENM en el sistema multilateral de comercio. La relación entre las economías de mercado y las centralmente planificadas ha presenciado una interesante evolución sobre cómo el GATT y la OMC han abordado las especificidades del comercio entre los dos sistemas económicos. La adhesión de China, en este sentido, ha requerido de 15 años de intensas negociaciones, incluyendo un amplio análisis económico y jurídico para concluir en una serie de adaptaciones sistémicas requeridas a China con el fin de permitir su adhesión.

Estas adaptaciones sistémicas comprenden obligaciones en los ámbitos de: tipo de cambio; propiedad estatal y privatización; políticas de fijación de precios; derechos comerciales; subsidios; política industrial; empresas comerciales del Estado; inversión; estado de derecho y transparencia. Estas obligaciones fueron consideradas por los miembros de la OMC como indispensables para el establecimiento de una igualdad de condiciones en relación con el comercio con China y para el buen funcionamiento del orden jurídico de la OMC.

Tras 10 años de la adhesión de China, las diferencias comerciales y tensiones entre China y algunos de los miembros más importantes de la OMC, especialmente los EEUU, han surgido sobre el cumplimiento de las obligaciones de China con la OMC. A raíz de la peor crisis financiera desde la Gran Depresión, las filas del comercio y el resentimiento por el comercio y las políticas industriales de China han estado presentes día a día en las noticias internacionales y nacionales. Este estudio sostiene que gran parte de la tensión expresada por los miembros de la OMC se debe al hecho de que el sistema multilateral de comercio

⁵⁴ QIN, Julia Ya, “China, India and WTO Law”, en SORNARAJAH, Muthucumaraswamy; WANG, Jiangyu, *China, India and the International Economic Order*, Cambridge University Press, 2010, p 173.

no es apto para hacer frente a las características de las ENM aún presentes en la economía de China.

El sistema multilateral de comercio en su estado actual, no ofrece los mecanismos necesarios para permitir un nivel similar en el comercio entre economías de mercado y economías que no son de mercado. Una solución podría ser la negociación de nuevas disposiciones para regular las características específicas de China y otras ENM, en los casos en los que la transición de estos países hacia un modelo económico orientado hacia el mercado siga siendo incompleta.

La primera acción que se debe tomar es la creación de un Grupo de Trabajo en la OMC que estudie los impactos causados por las características de las ENM a las normas comerciales multilaterales. El grupo de trabajo estaría en condiciones de evaluar los elementos específicos de las ENM que pueden considerarse incompatibles con el sistema multilateral de comercio, así como los elementos que requieran de una adaptación del sistema multilateral de comercio a fin de permitir una mejor aplicación de las reglas de la OMC.

También es imprescindible adaptar las reglas existentes en materia de defensa comercial sobre: antidumping (especialmente la Nota al artículo VI del GATT considerada obsoleta), subvenciones y salvaguardias. Se debe prestar especial atención al artículo XVII del GATT en relación con las empresas estatales. Un estudio más profundo en este Grupo de Trabajo podría revelar más disposiciones que deberían ser discutidos.

Es esencial para los miembros de la OMC hacer frente a las preocupaciones planteadas por la participación de ENM. Las reglas del sistema multilateral de comercio ya no son capaces de proporcionar una regulación comercial coherente que asegure el respeto de los principios básicos de la organización. Los conflictos que plantea la cuestión de las ENM entre los miembros de la OMC tienen el potencial de socavar la Organización. Los miembros deben negociar una solución con urgencia.

Con el estancamiento de la Ronda de Doha y la falta de voluntad política para desbloquear el sistema, o los miembros de la OMC toman el reto en sus manos y negocian nuevas reglas para dar cabida a este desafío, o una vez más este tema explosivo irá al Órgano de Solución de Diferencias. El “Tribunal” diplomático-judicial de la OMC tendrá la tarea de resolver un conflicto a través de resoluciones del Órgano de Apelación sobre la base de los antiguos artículos ambiguos.

Una vez más, las negociaciones y la diplomacia serán superadas por las decisiones judiciales, llamadas a resolver los conflictos mediante la adaptación de las normas existentes para situaciones imprevistas.