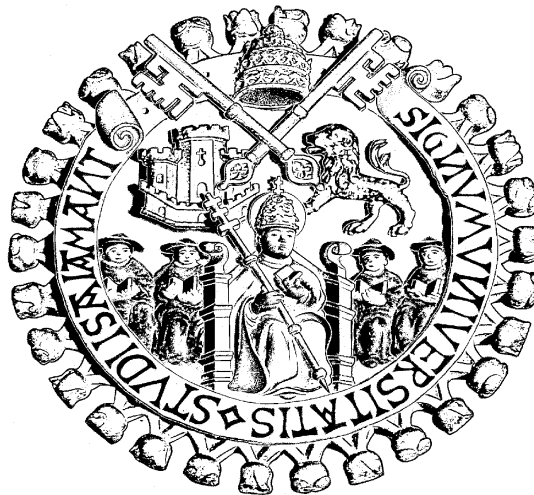


UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

**EL REGIONALISMO EN EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO. ASPECTOS
JURÍDICOS E INSTITUCIONALES DEL ARTÍCULO XXIV DEL GATT.**



TESIS CONDUCENTE A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

Doctorando: Cristián Delpiano Lira

Director: Luis Norberto González Alonso

ABREVIATURAS

ACP	: Países del África – Caribe Pacífico
ACR	: Acuerdo Comercial Regional
AELC	: Asociación Europea de Libre Comercio
AJIL	: American Journal of International Law
ALALC	: Asociación Latinoamericana de Libre Comercio
ALC	: Área de Libre Comercio
ALCA	: Área de Libre Comercio de las Américas
ANZCEP	: Agreement between New Zealand and Singapore for a Closer Economic Partnership
ANZCERT	: Acuerdo Comercial por el que se Estrechan las Relaciones Económicas entre Australia y Nueva Zelanda
APEC	: Asia Pacific Economic Cooperation
ASEAN	: Association of Southeast Asia Nations
ASEM	: Asia – Europe Meeting
CACR	: Comité de Acuerdos Comerciales Regionales de la Organización Mundial del Comercio
CCEE	: Comunidades Europeas
CEE	: Comunidad Económica Europea
CEPAL	: Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CESE	: Comité Económico y Social Europeo
CMLR	: Common Market Law Review
CNC	: Comité de Negociaciones Comerciales
CU	: Custom Union
CVDT	: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969
DSU	: Dispute Settlement Understanding

EC	: European Community
EEC	: European Economic Community
EEE	: Espacio Económico Europeo
EFTA	: European Free Trade Agreement
EJIL	: European Journal of International Law
Entendimiento	
de 1994	: Entendimiento Relativo a la Interpretación del Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.
ESD	: Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias
EU	: European Union
FTA	: Free Trade Agreement
GATS	: General Agreement on Trade and Services
GATT	: Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
GNN	: Grupo de Negociación sobre las Normas
GSP	: Generalized System of Preferences
IBDD	: Instrumentos Básicos e Documentos Diversos
ICE	: Información Comercial Española
ITO	: International Trade Organization
JIEL	: Journal of International Economic Law
JWT	: Journal of World Trade
MERCOSUR	: Mercado Común del Sur
MFN	: Most Favoured Nation
MSD	: Mecanismo de Solución de Diferencias
MSF	: Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
NAFTA	: North American Free Trade Agreement
NMF	: Nación Más Favorecida
OIC	: Organización Internacional del Comercio

OMC	: Organización Mundial del Comercio
OSD	: Órgano de Solución de Diferencias
OTC	: Obstáculos Técnicos al Comercio
PESC	: Política Exterior y de Seguridad Común de la Comunidad Europea
PTA	: Preferential Trade Agreement
REDI	: Revista Española de Derecho Internacional
RIE	: Revista de Instituciones Europeas
RoO	: Rules of Origin
RTA	: Regional Trade Agreement
SSD	: Sistema de Solución de Diferencias
TLCAN	: Tratado de Libre Comercio de América del Norte
UA	: Unión Aduanera
UE	: Unión Europea
WTO	: World Trade Organization
ZLC	: Zona de Libre Comercio

ÍNDICE

Introducción	13
Planteamiento general e importancia de la cuestión	13
Marco teórico: El problema de la fragmentación en el derecho internacional público	15
Sistemática.....	19
Capítulo Primero: El debate regionalismo – multilateralismo	29
I.- El regionalismo en el contexto del multilateralismo	29
1.- Algunas precisiones terminológicas	32
2.- Fases del regionalismo.....	38
3.- Fundamentos de los ACR.....	41
II.- Algunas causas que pueden explicar el nuevo regionalismo	43
1.- El contexto de la globalización	45
2.- Estados Unidos y la “fortaleza europea”	48
3.- El regionalismo como forma de aumentar la capacidad de negociación en el seno de la OMC y el efecto dominó	50
III.- Consecuencias del regionalismo en el orden económico internacional post guerra fría	52
IV.- Regionalismo y multilateralismo desde una perspectiva económica	59
1.- El problema de creación de comercio y desviación de comercio	60
2.- Los acuerdos regionales como building blocs o como stumbling blocs	61
V.- El multilateralismo en el contexto del regionalismo	64
1.- En torno al concepto de multilateralismo	64
2.- El sistema multilateral de comercio y el regionalismo, desde la perspectiva de sus fines.....	66
3.- La relación regionalismo – multilateralismo en perspectiva	69
A.- Los principios del sistema multilateral de comercio y el regionalismo.....	71
B.- La influencia del sistema multilateral de comercio en la formación de ACR	75
4.- El regionalismo como amenaza al multilateralismo	79
5.- ¿Qué prevalece sobre qué?	84
6.- La necesaria complementariedad entre el sistema multilateral de comercio y el regionalismo .	88
Capítulo Segundo. El tratamiento de los ACR entre el GATT de 1947 y la Ronda de Doha	93
I.- Génesis y evolución del artículo XXIV del GATT	93
1.- El contexto histórico de las negociaciones	93
2.- La Conferencia de Londres, y la propuesta norteamericana	98
A.- Las primeras excepciones. Preferencias transitorias y permanentes	99
B.- Distintas visiones para un mismo fenómeno	102
C.- El artículo 33 de la propuesta norteamericana	104
3.- La concepción de desarrollo de los ACR en Londres y Ginebra	110
II.- Las modificaciones en la Conferencia de La Habana	112
1.- La inclusión de las zonas de libre comercio	116
2.- La dimensión del desarrollo detrás de la inclusión de las zonas de libre comercio	117
3.- Los resultados de la Conferencia de La Habana. El artículo XXIV del GATT.....	120

III.- El artículo XXIV en las negociaciones de la Ronda Uruguay	123
1.- Las críticas al GATT de 1947	123
A.- Las críticas de fondo	124
B.- Las críticas metodológicas	127
C.- Las críticas de aplicación	131
2.- Las propuestas de reforma del artículo XXIV.....	133
A.- El párrafo 5 del artículo XXIV	134
B.- La propuesta japonesa	136
C.- Las actas de 1990 y el Entendimiento de 1994	139
a.- El caso especial de las salvaguardias.....	139
b.- La cuestiones sistémicas	143
IV.- La OMC y las consecuencias sistémicas de los ACR en el sistema multilateral de comercio	146
V.- El artículo XXIV y la Ronda de Doha	149
1.- El Grupo de Negociación sobre las Normas.....	150
2.- La distinción entre “cuestiones de procedimiento” y “cuestiones sistémicas”	154
3.- Las propuestas sistémicas	155
4.- La cláusula de anterioridad.....	158
Capítulo Tercero: La compatibilidad de los ACR con el sistema multilateral de comercio	163
I. Introducción.....	163
I.- El párrafo 4 y los principios de compatibilidad	165
1.- El debate en el GATT de 1947.....	166
2.- El párrafo 4 del artículo XXIV y el párrafo 1 del Entendimiento de 1994	169
II.- Condiciones de existencia y de aplicación de los ACR	172
1.- La definición de unión aduanera	172
2.- La definición de zona de libre comercio	175
3.- Un caso especial. Los acuerdos provisionales	179
4.- Las demás reglamentaciones comerciales restrictivas.....	182
A.- El Entendimiento de 1994.....	187
B.- El Modelo Uniforme del CACR como punto de referencia para la determinación de las “demás reglamentaciones comerciales”	189
5.- Con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales.....	192
A.- La dimensión cuantitativa	194
B.- La dimensión cualitativa.....	196
C.- Armonización	198
D.- La propuesta de Australia	202
6.- Condiciones de aplicación	206
A.- Los derechos de aduana	208
a.- La discusión “aranceles aplicados/consolidados”	209
b.- Las Expresiones “en conjunto” y “de una incidencia general”	212
III.- Las excepciones del párrafo 8	214
1.- ¿Numerus clausus o numerus apertus?	216
2.- El caso de las restricciones cuantitativas.....	221
IV.- A modo de recapitulación	227

Capítulo Cuarto: La relación entre el artículo XXIV y otros acuerdos GATT/OMC.... 231

I.- Normas de origen	232
1.- Aproximación conceptual.....	232
2.- Normas de origen no preferenciales y normas de origen preferenciales	233
3.- De la determinación del origen	239
A.- De los métodos, sus ventajas y desventajas	240
a.- Cambio de clasificación arancelaria	240
b.- Método de porcentaje	241
c.- La prueba técnica	242
d.- Hacia una combinación de métodos.....	242
B.- La acumulación del origen	243
4.- Las “familias” de normas de origen	246
5.- Las normas de origen y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas.....	249
A.- El Acuerdo sobre Normas de Origen.....	251
B.- El parámetro de análisis de las normas de origen preferenciales	255
II.- Las salvaguardias	257
1.- La relación entre el artículo XIX y XXIV del GATT	259
2.- La práctica en los ACR.....	265
3.- “Por efecto de las obligaciones contraídas en virtud del presente acuerdo”	267
4.- Evolución imprevista de las circunstancias.....	269
5.- La determinación del daño	270
6.- El paralelismo como parámetro de cumplimiento de la medida de salvaguardia	272
7.- La relación entre el artículo XXIV y XIX en la jurisprudencia	278
III.- La noción de desarrollo en el artículo XXIV	284
1.- Consideraciones generales	284
2.- La parte IV del GATT	287
3.- La Cláusula de Habilitación y el artículo XXIV	292

Capítulo Quinto: El mecanismo de control de los ACR..... 301

I. Introducción.....	301
I.- El control político de compatibilidad.....	302
1.- El GATT como mecanismo de control de los ACR.....	302
2.- El mecanismo de control político en la OMC.....	307
A.- El debate en la Ronda Uruguay.....	307
B.- El Comité de Acuerdos Comerciales Regionales: ¿innovación institucional?	308
a.- Objetivo, composición y estructura decisoria.....	310
b.- El mandato del CACR	312
3.- El Mecanismo de Transparencia: dos pasos adelante, y uno hacia atrás.....	316
4.- La presentación fáctica y el MSD	318
II. El control cuasi – jurisdiccional	322
1.- El OSD: aspectos institucionales	325
A.- Los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación	326
B.- Funciones y objetivos del SSD	327
a.- La aclaración de las disposiciones de los acuerdos abarcados y sus límites.....	330
b.- La aclaración de las disposiciones de los acuerdos abarcados en la Ronda de Doha.....	332
2.- La relación procesal entre el artículo XXIII y el artículo XXIV del GATT	336
3.- El artículo XXIV y las reclamaciones sin infracción	341

4.- El alcance de las facultades de los Grupos Especiales	347
A.- Jurisdicción de los Grupos Especiales	350
a.- El mandato de los Grupos Especiales.....	352
b.- La medida concreta en litigio.....	355
c.- El artículo 23 del ESD como norma de clausura.....	357
B.- La norma aplicable en materia de solución de controversias.....	363
a.- La interpretación de acuerdo a toda otra norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes	372
b.- La apertura del OSD al derecho internacional en la Ronda de Doha.....	377
C.- El margen de deferencia institucional entre el MSD y el CACR.....	378
CONCLUSIONES	381
BIBLIOGRAFIA	393
Monografías y obras colectivas	393
Artículos en revistas y contribuciones en obras colectivas	400
DOCUMENTOS CITADOS.....	421
Conferencias Preparatorias	421
Conferencia de Londres.....	421
Conferencia de Ginebra.....	423
Conferencia de La Habana.....	423
Del GATT.....	424
Ronda Uruguay.....	425
De la OMC.....	427
Comité de Acuerdos Comerciales Regionales.	427
De la Ronda de Doha.	429
Conferencia Ministerial y Consejo General.	431
Jurisprudencia GATT	431
Jurisprudencia OMC.....	432

Introducción

Planteamiento general e importancia de la cuestión

Uno de los grandes debates existentes en el derecho internacional económico se refiere a la relación que existe entre el regionalismo y el sistema multilateral de comercio, cuestión que ha enfrentado durante más de sesenta años a economistas, politólogos, diplomáticos y juristas.

En la configuración del orden económico internacional de posguerra, los Estados han estimado conveniente crear un sistema internacionalmente consensuado referido a las condiciones de existencia y de compatibilidad de los acuerdos comerciales regionales (“ACR”) con el sistema GATT/OMC. Sin embargo, estos criterios han generado fuertes dudas en torno a su aplicación práctica en el seno del GATT y de la OMC, al punto que muchos de los acuerdos celebrados desde 1947 y que se encuentran actualmente vigentes se han estimado incompatibles con el multilateralismo, sin que exista una declaración oficial en este sentido¹.

Tanto las condiciones de existencia como de compatibilidad de esta clase de acuerdos se encuentran en el artículo XXIV del GATT, norma que contiene tres problemas fundamentales, derivados de: 1) la ambigüedad de sus términos tal como han sido negociados; 2) la consecuente forma en que se ha aplicado en el seno de los Grupos de Trabajo del GATT y en el Comité de Acuerdos Comerciales Regionales (“CACR”) en el caso de la OMC, y; 3) un mecanismo de control débil que ha impedido una declaración de compatibilidad o de incompatibilidad. Todo ello ha hecho que la norma del artículo XXIV sea considerada como una norma “engañosa” y como un “resquicio”².

¹ En rigor, durante la vigencia del sistema GATT/OMC ha habido un solo pronunciamiento acerca de la compatibilidad de un Acuerdo Comercial Regional (“ACR”), mientras que jamás ha declarado que un ACR sea incompatible con las normas OMC.

² Véase entre otros DAM, K.: “Regional Economic Arrangements and the GATT: The Legacy of a Misconception”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 30, N° 4, 1963, p. 619; JACKSON, J.H.: “Reflections on the Implications of NAFTA for the World Trading System”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 30, 1992, p. 505; CHASE, K.: “Multilateralism Compromised: The Mysterious Origins of GATT Article XXIV”, *World Trade Review*, Vol. 5 N° 1, 2006, p. 1.

De esta manera, tanto el regionalismo como el multilateralismo han convivido en forma permanente desde 1947 a la fecha, sin desconocer que el primero es un fenómeno anterior a éste, lo que implica un condicionamiento del régimen multilateral por algunas de las normas regionales ya existentes.

En un sentido más general, tanto la ambigüedad existente en torno a la redacción del artículo XXIV, así como su aplicación a nivel institucional sólo puede entenderse en clave de soberanía, debido a la permanente reticencia de los Estados de entregar parte de su decisión interna de formar ACR a las condiciones impuestas por una organización internacional. Así, encontramos dos cuestiones relevantes a considerar. En primer lugar, hasta qué punto los Estados están dispuestos a regular la relación regionalismo – multilateralismo de forma tal que sus normas aseguren un régimen claro y preciso en torno a las conductas que deben desarrollar en materia de formación y comportamiento de los ACR; y, en segundo lugar, hasta qué punto los Estados están dispuestos a transferir facultades de control a una organización internacional, perdiendo de esa manera el control sobre la formación de ACR y sus aspectos específicos³.

En esta labor, se pueden identificar dos grandes niveles en la mirada que el sistema multilateral de comercio tiene del regionalismo, que a la vez se traducen en los ejes que serán desarrollados en esta tesis. Por una parte, los criterios de existencia y de compatibilidad de un ACR con las normas GATT/OMC y por otra, el conjunto de facultades que se han otorgado a los organismos políticos y técnicos pertenecientes al sistema GATT/OMC, así como sus límites.

³ En efecto, y como cuestión básica, las organizaciones internacionales funcionan bajo competencias de atribución, de manera que se encuentran impedidas de actuar más allá de las facultades que los Estados miembros le otorgan. De esta forma, el mayor o menor control que una organización internacional o cualquier organismo perteneciente a ella pueda ejercer sobre las decisiones estatales depende única y exclusivamente de la posibilidad que el mismo Estado se la haya transferido, sin perjuicio de los poderes implícitos que posee. En este contexto, identificar hasta qué punto se ha otorgado competencia al sistema GATT/OMC para influir en la decisión de formar o intergar ACR, así como la evaluación de éstos en relación con la compatibilidad con el sistema multilateral de comercio será uno de los ejes centrales de nuestro trabajo.

Marco teórico: El problema de la fragmentación en el derecho internacional público

El problema *ad intra* de las normas GATT/OMC en relación con los ACR puede situarse en una esfera externa a estas normas, que a la vez se constituye en un problema general del derecho internacional, como es la fragmentación y la falta de coherencia entre las propias normas de derecho internacional.

El fenómeno de la fragmentación en el derecho internacional público se ha estudiado desde la premisa que frente a la existencia de un régimen jurídico general, se han desarrollado un conjunto de sistemas jurídicos específicos, que reclaman una cierta autosuficiencia frente al sistema general, o también conocida como la idea de regímenes autocontenidos. En este sentido, en el informe sobre la materia preparado por el profesor Martti KOSKENNIEMI, destaca que no se puede obviar el hecho que todo régimen especial nace a la vez desde el derecho internacional, y que se desarrolla en su seno, por lo que el mismo régimen jurídico general puede servir como un derecho de conflictos⁴. Una aplicación específica de esta cuestión a la reclamación del régimen jurídico OMC como un sistema jurídico especial la encontramos en el relevante estudio llevado adelante por Joost PAUWELYN, en el que destaca la aplicación del régimen jurídico general como un derecho de conflictos en el seno del derecho OMC⁵.

Un segundo aspecto en el cual podemos situar el problema de la fragmentación en el derecho internacional público, e íntimamente vinculado con el anterior, dice relación con la proliferación de regímenes preferenciales de comercio que pueden amenazar la pervivencia del propio sistema multilateral de comercio, teniendo en cuenta que la mayor parte del comercio mundial hoy en día se desarrolla a través de los esquemas preferenciales, y que cada vez un porcentaje más reducido de comercio se desarrolla bajo el régimen Nación Más Favorecida (“NMF”).

Según será tratado en esta tesis, los ACR constituyen en sí mismo un elemento de fragmentación del comercio internacional. A mayor abundamiento, la proliferación de ACR

⁴ KOSKENNIEMI, M.: *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional*. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, A/CN.4/L.682, 58° período de sesiones, 2006, p. 8 y ss.

⁵ PAUWELYN, J.: *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Cambridge University Press, 2003. Entre nosotros, este tema ha sido también ampliamente tratado por FERNÁNDEZ, X.: *La OMC y el Derecho Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

durante el período entreguerras y la inexistencia de una regulación multilateral relativa a su formulación y comportamiento han sido consideradas como elementos que influyeron en el estallido de la Segunda Guerra Mundial. De esta manera, en una primera instancia, los Estados negociadores de la fracasada Carta de La Habana tenían como propósito fundamental terminar con la fragmentación provocada por esta clase de acuerdos, estableciendo un nuevo orden económico fundamentado sobre la base del principio de no discriminación, y expresado sobre los principios NMF y de trato nacional. Ello se traducía en la eliminación de toda forma de trato preferencial, con excepción de las uniones aduaneras, que implican un compromiso de unificación de políticas comerciales entre sus Estados miembros, con pretensiones de permanencia.

Sin embargo, dicho objetivo se cumplió sólo en forma parcial. En efecto, no sólo no se logró la eliminación de las preferencias existentes, salvo aquéllas establecidas con ocasión de la Segunda Guerra Mundial, sino que además la regulación multilateral de los regímenes preferenciales incluyó tanto uniones aduaneras, zonas de libre comercio (“ZLC”), y también los acuerdos provisionales tendientes a una u otra forma de integración. En otras palabras, incluyó esquemas de integración que implican distintos grados de cesión soberana como alternativas en la formulación de la política comercial por parte de cada Estado miembro.

Por otra parte, las negociaciones giraron también en torno al control que se debía otorgar al naciente sistema multilateral para asegurar la compatibilidad de las normas regionales con la nueva regulación. Sin embargo, ello suponía también transferir ciertas competencias potencialmente peligrosas, debido a que el diseño de los esquemas de integración quedara supeditado a la decisión de un ente ajeno a la voluntad del Estado, cuestión que atenta frontalmente contra la posibilidad soberana de adoptar decisiones que no tienen sólo fundamentos técnicos, sino que también fundamentos políticos relevantes.

En este contexto, el foco de atención de este trabajo se centrará en el análisis de los contornos del artículo XXIV bajo el paraguas de la fragmentación que provocan en el sistema multilateral de comercio, por una parte, y, en definitiva, en el seno del propio derecho internacional.

En este segundo ámbito, un influyente trabajo sobre la materia, Bruno SIMMA, actual juez de la Corte Internacional de Justicia, plantea que la actual multiplicación de regímenes especiales en el derecho internacional, y su relación con el derecho internacional general puede asimilarse a la relación existente entre el universo y los planetas que lo componen, siendo el objeto de estudio la relación existente entre los regímenes específicos y el derecho

internacional general⁶. Entre nosotros, merece destacar especialmente las aportaciones realizadas por Oriol CASANOVAS Y LA ROSA, y la reciente obra homenaje al mismo profesor Casanovas, ambos dedicados a esta cuestión⁷.

A nivel institucional, en el estudio elaborado por KOSKENNIEMI⁸ se puede desprender una cierta contradicción en la relación que existe entre el “derecho OMC” y el derecho internacional general. En efecto, por una parte el Órgano de Apelación estableció en uno de sus primeros informes que el Acuerdo General no debe leerse “aislándolo clínicamente del derecho internacional público”⁹, considerando en sus informes posteriores tanto normas consuetudinarias, principios de derecho internacional, así como también acuerdos regionales y bilaterales. Además, y con carácter general, ha aplicado en prácticamente todos sus informes las normas de interpretación de los tratados contenida en los artículos 31 y 32 de la CVDT.

Ahora bien, dentro del análisis de la fragmentación entre el derecho OMC y los ACR, se puede identificar un tercer nivel de investigación, que lo podríamos asimilar desde la existencia de un planeta específico hacia sus “satélites”, que en este caso se encuentra manifestado por estos últimos. En efecto, se puede sostener que alrededor del “planeta OMC” giran más de cuatrocientos satélites, lo que supone el desafío de identificar cómo se relacionan entre ellos. En este contexto, el artículo 31.3 letra c) de la CVDT contiene el denominado “principio de integración sistémica” como una aportación de unidad y coherencia al sistema de derecho internacional público. Sin embargo, un Grupo Especial ha hecho un uso muy limitado de esta norma, declarando que el término “partes” de dicha norma no se refiere sólo a las partes en la controversia, sino que todas las partes en el tratado que se va a interpretar deben ser partes en ese otro tratado, lo que en la práctica significa que todos los Estados miembros de la OMC deben ser partes del tratado que se vaya a interpretar bajo el

⁶ SIMMA, B.; PULKOWSKI, D.: “Of Planets and the Universe: Self – Contained Regimes in International Law”, *EJIL*, Vol. 17, Nº 3, 2006.

⁷ CASANOVAS Y LA ROSA, O.: *Unity and Pluralism in Public International Law*, Martinus Nijhoff, The Hague, 2001; RODRIGO, A.; GARCÍA, C. (Eds.): *Unidad y Pluralismo en el Derecho Internacional Público y en la Comunidad Internacional. Coloquio Homenaje a Oriol Casanovas*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011.

⁸ KOSKENNIEMI, M.: *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional*. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, A/CN.4/L.682, 58º período de sesiones, 2006.

⁹ *Estados Unidos – Pautas para la Gasolina Reformulada y Convencional (WT/DS2/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación de 29 de abril de 1996, p. 18.

amparo del artículo 31.3 letra c)¹⁰. Una consecuencia necesaria de este criterio restrictivo es que los ACR no tienen cabida alguna como un criterio de interpretación bajo el principio de integración sistémica¹¹. Ello nos obliga a identificar las formas de que se provee el derecho OMC para enfrentar el desafío de proporcionar elementos de coherencia normativa en la relación entre el regionalismo y el multilateralismo.

Esta labor, desde luego, no es nueva. Especialmente después del término de las negociaciones de la Ronda Uruguay, se ha escrito permanentemente acerca de la relación entre el regionalismo y el multilateralismo, y de cómo aquél puede obstaculizar o ampliar el comercio internacional, si generan creación o desviación de comercio o si, en definitiva apoyan al sistema multilateral de comercio o no. Estos estudios se suelen situar dentro del ámbito económico más que en el ámbito jurídico.

El regionalismo en este contexto podría enfrentarse desde dos puntos de vista. Por una parte, considerarlo como parte de las normas de derecho internacional general, estableciendo sus relaciones dentro de los parámetros generales de la vinculación derecho internacional general – sistema especial, o dentro de los parámetros de sistema multilateral de comercio – sistema preferencial de comercio. En lo fundamental esta tesis se referirá a esta última cuestión, desde la perspectiva del sistema multilateral de comercio. El eje de este trabajo girará permanentemente en torno a la concepción normativa del sistema GATT/OMC.

¹⁰ *Comunidades Europeas – Medidas que Afectan a la Aprobación y Comercialización de Productos Biotecnológicos* (WT/DS291/R – WT/DS292/R – WT/DS293/R), Informe del Grupo Especial de 29 de septiembre de 2006, párrafo 7.68; KOSKENNIEMI, M.: *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas ...*, p. 256; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: “El Principio de Integración Sistémica y la Unidad del Derecho Internacional”, en RODRIGO, A.; GARCÍA, C. (Eds.): *Unidad y Pluralismo en el Derecho Internacional Público y en la Comunidad Internacional. Coloquio Homenaje a Oriol Casanovas*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 356 y ss.

¹¹ Véase HENCKELS, C.: “Overcoming Jurisdictional Isolationism at the WTO – FTA Nexus: A Potential Approach for the WTO”, *EJIL*, Vol. 19, Nº 3, 2008, p. 581. Sobre ello volveremos en el capítulo quinto de este trabajo.

Sistemática

La aproximación al estudio del debate regionalismo – multilateralismo puede ser doble. Por una parte, se puede enfocar desde la perspectiva regional, es decir, de cómo las reglas regionales sirven de soporte, o bien comparten los mismos principios que el sistema multilateral. Por otra parte, una segunda perspectiva consiste en observar a los ACR desde el propio sistema multilateral de comercio, lo que implica aventurarse hacia los criterios de conformidad que los Estados han dispuesto para los ACR en relación con las reglas multilaterales. Esta segunda perspectiva será la abordada en este estudio.

De esta manera, nuestro objeto de estudio no será identificar si los ACR son beneficiosos o no para el comercio mundial, ni establecer premisas acerca de su interacción con el sistema multilateral, sino que la identificación de los elementos de fragmentación y de coherencia contenidos en los ACR desde la perspectiva de la aplicación del artículo XXIV del GATT.

La metodología empleada para enfrentar el objeto de estudio ha sido analítico – deductiva, a través de la identificación de los distintos elementos involucrados en el debate regionalismo – multilateralismo, y su desarrollo dentro del marco de la fragmentación y coherencia en el derecho internacional público, y la respuesta que ha recibido este debate en el seno del Mecanismo de Solución de Diferencias (“MSD”) de la OMC, a través del análisis crítico de sus informes.

Para ello, hemos aprovechado la oportunidad que ofrece la decisión del Consejo General relativa a la “Supresión del Carácter Reservado de los Documentos Oficiales del GATT de 1947”¹², para indagar en los documentos del GATT relativo a los ACR, desde la Conferencia Preparatoria de la Organización Internacional del Comercio, hasta los documentos emanados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales, y desde luego los documentos emanados de los distintos organismos que componen la OMC. De manera complementaria, esta investigación documental ha sido apoyada por la abundante literatura existente en la materia, generada a partir de monografías, obras colectivas o artículos especializados. Entendemos que el método empleado otorga una mayor solidez a las conclusiones que de este estudio se pueden generar.

¹² Decisión del Consejo General de la OMC, WT/GC/W/562, de 5 de mayo de 2006.

El análisis dogmático e institucional del artículo XXIV del GATT refleja, desde un punto de vista jurídico, el debate general en la relación regionalismo – multilateralismo, por lo que comenzaremos nuestro trabajo con una panorámica interdisciplinaria de la discusión, precisando algunos términos, especialmente en torno a la concepción misma de regionalismo, la cual hoy por hoy se encuentra disociada de la idea de “región”. El término regionalismo comprende una gama mucho más amplia de posibilidades de integración entre los países, entendiéndose dentro de este concepto, por ejemplo, las relaciones derivadas del Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos e Israel, Chile y China, la UE y Chile, por sólo nombrar algunos. De esta manera, y con carácter general, el regionalismo para los efectos de este trabajo comprende sólo aquellos acuerdos comerciales, tanto ZLC como UA que hayan sido notificadas al GATT o a la OMC bajo la figura del artículo XXIV del GATT, sin perjuicio que su notificación haya sido también realizada bajo el amparo del artículo V del GATS. Dentro del objeto de estudio no se encuentran aquellos acuerdos que hayan sido notificados bajo el amparo de la Cláusula de Habilitación de 1979.

A partir de esta cuestión, analizaremos los factores extrajurídicos que explican la decisión estatal de formar nuevos ACR o bien de integrar ACR existentes. Evidentemente, estos fundamentos extrajurídicos se encuentran en el ámbito político, económico, histórico, e incluso psicológico, sirviendo las normas sólo como una expresión de estas razones. Es decir, quienes diseñan la política comercial de un Estado negocian las normas jurídicas con el único objeto de adecuarlas a las razones extrajurídicas por las cuales el Estado se integra en ACR.

El esquema de trabajo se puede subdividir en dos grandes tópicos. Uno lo constituye el análisis interdisciplinar del problema, con mayor énfasis en la aproximación histórica, para indagar, en una segunda etapa, el análisis dogmático e institucional del problema. A partir de esa premisa, el esquema de trabajo se justifica en relación con los ámbitos en los cuales se ocupa. El primero de ellos responde a una mayor influencia del contexto histórico – político, y el segundo hacia un espacio cuya mayor influencia la encontramos en el terreno jurídico – político.

A partir de esta subdivisión, las cuestiones enfrentadas a debate serán contrastadas con los criterios adoptados por el MSD cuando ha debido abordarlas.

En este esfuerzo de delimitación y esquematización, el primer capítulo también aborda, como cuestión general, la perspectiva del regionalismo visto desde el multilateralismo, en tanto persiguen el mismo objetivo pero a través de métodos diversos y muchas veces contradictorios, así como los esfuerzos académicos por armonizar los dos esquemas de

cooperación e integración. En el diagnóstico, no se puede dejar de mencionar la mutua influencia existente entre ambos esquemas, al punto que cada uno incentiva el reforzamiento del otro, sin un esquema claro de preponderancia, a menos en el nivel jurídico.

En la aproximación histórica, el segundo capítulo indagará en las negociaciones relativas a las Conferencias Preparatorias de la Carta de la Organización Internacional de Comercio (“OIC”), y los aspectos de las negociaciones que llevaron a que el artículo XXIV del GATT se convirtiera probablemente en una de las normas que presenta mayor índice de abuso en el sistema GATT/OMC.

Comenzaremos por contextualizar las negociaciones de la Conferencia de La Habana, para luego realizar un análisis documental de las Conferencias Preparatorias, enfocado en las negociaciones tendientes a la configuración de las condiciones de compatibilidad de los ACR con el incipiente sistema multilateral de comercio, así como también las posteriores propuestas de reforma que ha tenido el artículo XXIV en la Ronda Uruguay y en la actual Ronda de Doha de Negociaciones Comerciales Multilaterales.

En cuanto a esta última ronda de negociaciones, el Grupo de Negociación sobre las Normas (“GNN”) ha dividido las negociaciones en la materia entre cuestiones de procedimiento y cuestiones sistémicas¹³. Las primeras han generado un importante resultado relativo a la consagración de un Mecanismo de Transparencia de los ACR, que será tratado en el capítulo quinto.

Los capítulos tercero y cuarto contienen una estrecha vinculación entre sí. En efecto, ambos abordan el artículo XXIV desde la perspectiva dogmática, comenzando con las interpretaciones que ha sugerido su aplicación en el seno del sistema GATT/OMC, así como los criterios de aplicación que, en su caso, ha adoptado el MSD. El punto de referencia en el criterio del Órgano de Apelación lo constituye sin duda el asunto *Turquía – Textiles*, que puede

¹³ Las primeras se refieren a aquellas cuestiones necesarias para asegurar la transparencia de los ACR, mientras que las segundas a los efectos que producen en el sistema multilateral de comercio. Las cuestiones de procedimiento serán tratadas en el capítulo quinto de este trabajo, mientras que las cuestiones sistémicas serán tratadas específicamente en los capítulos tercero y cuarto.

ser considerado el *leading case* en la materia, al cual se hará una necesaria y permanente referencia en este estudio¹⁴.

En este sentido, trataremos los aspectos del artículo XXIV desde una perspectiva sistémica, a través del análisis de los criterios de existencia como de compatibilidad de los ACR con el sistema multilateral de comercio, que incluye el principio general contenido en el párrafo 4 de dicha norma, los contornos conceptuales de las UA, de las ZLC y de los acuerdos provisionales tendientes a la formación de UA y de ZLC, la definición de “las demás reglamentaciones comerciales restrictivas” y “lo esencial de los intercambios comerciales”. Junto con ello, analizaremos las condiciones de aplicación, o dicho de otra manera, las condiciones que deben cumplir para ser considerados compatibles con el sistema multilateral de comercio, habilitando con ello al Estado reclamado en una diferencia para invocar el artículo XXIV como defensa.

Junto con lo anterior, el capítulo cuarto aborda la relación existente entre el artículo XXIV y otras normas del sistema GATT/OMC, específicamente en las áreas relativas a las formas de determinación del origen de los bienes, las medidas de defensa comercial y la noción de desarrollo intrínseca a los ACR.

Como sistemática, identificaremos los debates generados en el GATT de 1947 y su reforma en el Entendimiento de 1994 junto con la discusión generada en el seno del CACR, así como también en la Ronda de Doha, además de la forma en la cual los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación han abordado estas cuestiones en las ocasiones que ha tenido la oportunidad de analizarlas.

En este sentido, los contornos conceptuales que ofrecen las definiciones de UA y de ZLC, así como los acuerdos provisionales tendientes a la formación de una UA o de una ZLC constituyen el punto de partida de los problemas sistémicos que presentan los ACR en su relación con el sistema GATT/OMC, por lo que se sitúan como punto de referencia en la interpretación de sus elementos, especialmente en materia de reglamentaciones comerciales restrictivas y el volumen de comercio que deben considerar. En relación con este último punto, su concepción contiene una íntima relación con los requisitos de compatibilidad establecidos en el artículo XXIV.5. De esta manera, como paso previo a la identificación de las

¹⁴ *Turquía – Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido (WT/DS34/R)*, Informe del Grupo Especial de 31 de mayo de 1999, y *Turquía – Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido (WT/DS34/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación de 22 de octubre de 1999.

reglamentaciones comerciales restrictivas, debemos determinar el alcance de una reglamentación comercial, así como los puntos de referencia que podemos considerar para su determinación.

Lo esencial de los intercambios comerciales, por su parte, constituyen otra fuente relevante de conflicto, en la cual se enfrenta una visión cuantitativa, que sostiene la determinación de este concepto según el volumen de bienes liberalizados, *versus* una visión cualitativa, que sostiene que no puede entenderse que se han liberalizado lo esencial de los intercambios comerciales si no se liberalizan sectores relevantes de la actividad económica, como la agricultura. Frente a ello, se ha desarrollado un proceso relevante de armonización entre ambos criterios que aún no concluye, pero que se puede apuntar como un avance, si se puede, en la relación regionalismo – multilateralismo, en el cual ha tenido una actuación relevante el propio Órgano de Apelación.

Luego de abordar las condiciones de existencia de los ACR, trataremos sus condiciones de aplicación, que se sitúan en la esfera de los efectos que produce un ACR en terceros Estados miembros de la OMC, identificando las diferencias de aplicación en relación con una UA y con una ZLC.

A partir de estos criterios de compatibilidad, estudiaremos las cuestiones relativas a la aplicación de los derechos de aduana, abordando específicamente el problema que se suscita en torno a la diferencia existente entre la “aplicación” y “mantención” de aranceles, en la medida que refleja los límites de compromiso que asumen los Estados en la liberalización arancelaria, que a su vez se vincula con las expresiones “en conjunto” y “de una incidencia general”, en su relación con terceros Estados.

Por último, parte del concepto de UA y de ZLC se refieren a las excepciones que el artículo XXIV contempla. En este sentido, abordaremos la discusión general relativa a si las excepciones del párrafo 8 del artículo XXIV constituyen *numerus clausus* o *numerus apertus*, esto es, si el artículo XXIV.8 admite más excepciones que las establecidas en dicha norma o no. Ello es relevante para determinar cuestiones como la relación entre el artículo XXIV y XIX del GATT, así como las relaciones entre el artículo XXIV y VI del mismo acuerdo, y si involucran la obligación de eliminarlas entre las partes de un ACR o no, debido a la cuestión general de si son reglamentaciones comerciales restrictivas entre las partes que habrán en consecuencia de ser eliminadas. En íntima relación con esta discusión, se debe abordar la cuestión de si acaso estas excepciones forman parte de “lo esencial”, o si por el contrario forman parte de lo “no esencial” en la identificación de la existencia o no de una UA o ZLC. Al final del capítulo

abordaremos el caso específico de las restricciones cuantitativas contemplada en los artículos XI y siguientes del GATT.

La ampliación y profundización de los acuerdos que han supuesto las rondas de negociaciones comerciales multilaterales han generado también una serie de inconvenientes al momento de analizar los criterios de compatibilidad de los ACR con el sistema multilateral de comercio, que se traducen en la relación existente entre el artículo XXIV y los acuerdos resultantes de la Ronda Uruguay, así como la relación con la Cláusula de Habilitación negociada durante la Ronda de Tokyo, y con la Parte IV del GATT agregada a partir de la Ronda Kennedy. En este sentido, hemos identificado tres grandes aspectos en los cuales se produce una interacción relevante, consistente en las normas de origen, la aplicación de medidas de salvaguardias, y la noción de desarrollo¹⁵.

En relación con las normas de origen preferenciales, intentaremos identificar si caben dentro del concepto de “demás reglamentaciones comerciales restrictivas”, cuestión que atiende a dos niveles generales. Por una parte, cabe determinar si se trata de una reglamentación comercial en los términos del artículo XXIV.5, de manera que tengan como limitación en su diseño el hecho que las restricciones externas no sean más elevadas que con anterioridad a la formación del ACR, lo que evidentemente no quiere decir que las normas de origen vayan en sí mismas a afectar el comercio con terceros. Luego de este análisis, podemos identificar si se trata de una reglamentación comercial restrictiva, caso en el cual habría de circunscribirse como un parámetro de existencia del ACR. Para el análisis de estas cuestiones, resulta de suma utilidad encontrar puntos de conexión entre la Declaración Común Relativa a Normas de Origen Preferenciales y el Acuerdo sobre Normas de Origen de la OMC, de forma tal que nos permita interpretar la declaración a la luz del Acuerdo, y de los criterios emanados del MSD de la OMC.

En el apartado sobre salvaguardias volveremos sobre una de las cuestiones más problemáticas en la aplicación del artículo XXIV del GATT, que se refiere a la relación con el artículo XIX y con el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC. El artículo XXIV no contempla dentro de sus excepciones la norma del artículo XIX del GATT, lo que ha enfrentado diversas

¹⁵ Ciertamente es que también se produce una interacción entre el artículo XXIV y el Acuerdo Antidumping, pero entendemos que el debate en materia antidumping se encuentra subsumido en la discusión más amplia relativa a las salvaguardias, de manera que el tratamiento de ésta supone el tratamiento correlativo de aquélla, en tanto son excepciones no contempladas en el artículo XXIV.8 del GATT.

corrientes en su seno acerca de la posibilidad de eximir de salvaguardias globales a socios de ACR, posiciones que serán analizadas en dicho capítulo.

Un tercer aspecto en la relación entre el artículo XXIV y otros acuerdos OMC consiste en la vinculación con la noción de desarrollo existente en materia de ACR, lo que supone vincular el artículo XXIV junto con el artículo I y la parte IV del GATT, así como también con la Cláusula de Habilitación. La importancia que reviste esta cuestión se ha demostrado nuevamente en la denominada “Ronda de Doha para el Desarrollo”, en cuyas declaraciones y mandatos sugiere que las negociaciones en materia de ACR tengan presente justamente estas materias, aún cuando dicho mandato se encuentre restringido por el examen de “todas las disposiciones sobre trato especial y diferenciado con miras a reforzarlas y hacerlas más precisas, eficaces y operativas”¹⁶. A partir de esta constatación, el reforzamiento de normas tiende hacia la aclaración de la relación existente entre el artículo XXIV y la Cláusula de Habilitación, en el entendido que ésta cubre los ACR que se formen entre países en desarrollo sobre la base de reciprocidad, y aquélla cubre, en las mismas condiciones, tanto los ACR que se formen entre países desarrollados y entre países desarrollados y en desarrollo.

Sin embargo, al no existir una norma específica que cubra los ACR que puedan formarse entre esta última categoría de países, el debate vigente consiste en si acaso los Estados miembros de la OMC deben proveerse de normas que otorguen un trato especial y diferenciado hacia los países en desarrollo cuando formen ACR con países desarrollados, o si bien esta clase de tratamiento ya existe.

En torno a esta cuestión general, se construyen las principales diferencias entre la Cláusula de Habilitación y el artículo XXIV del GATT, cuestión que será analizada en este trabajo, así como también con el artículo I del GATT.

En el capítulo quinto analizaremos el “Talón de Aquiles” del sistema, que se refiere al mecanismo de control en la formación y comportamiento de los ACR que se ha desarrollado desde 1947 hasta el presente (también conocido como mecanismo de vigilancia de los ACR), desde la premisa que cualquier interpretación que se realice del artículo XXIV del GATT carece de sentido si no existe un mecanismo efectivo que permita aplicar dicha interpretación con carácter general y obligatorio. Probablemente esta carencia en el sistema GATT/OMC constituye una de las causas más importantes del actual desorden en la interpretación y

¹⁶ Declaración Ministerial de Doha, WT/MIN(01)/DEC/1 de 20 de noviembre de 2001, párrafo 44.

aplicación del artículo XXIV, contribuyendo así seriamente al proceso de fragmentación *ad intra* y *ad extra* en el comercio internacional.

Hemos identificado en este mecanismo de vigilancia un control político compuesto por los Grupos de Trabajo del GATT, reemplazado por el CACR en la OMC y los Grupos Especiales formados a partir del artículo XXIII del GATT, así como un control cuasi – jurisdiccional derivado del MSD de la OMC. Entendemos que esta distinción entre los mecanismos de solución de diferencias deriva de la importancia en el cambio del sistema de aprobación de informes de los Grupos Especiales desde un consenso positivo hacia un consenso negativo, lo que ha permitido modelar de mejor manera las conductas multilaterales de los Estados en el seno de la OMC, otorgando un mayor grado de coherencia entre sus normas, incluidas las del artículo XXIV.

Dentro del primero de los mecanismos, analizaremos la actuación del Consejo del GATT como un mecanismo de control *de facto* en materia de compatibilidad de los ACR con el sistema. Ello deriva necesariamente en el análisis de la actuación de los Estados en su seno, que incluye las prácticas desarrolladas y sus facultades.

Ya en el seno de la OMC, haremos una evaluación crítica del CACR como institucionalidad encargada de velar por los efectos sistémicos de los ACR en el sistema GATT/OMC, desde la perspectiva de la innovación institucional, así como también de su mandato. En cuanto a las facultades de que está provisto el CACR, entendemos que son suficientes para abordar adecuadamente el problema. Sin embargo, en su ejercicio creemos que radica el problema fundamental.

Retomaremos en este punto las negociaciones de la Ronda de Doha, en el contexto de la distinción entre “cuestiones de procedimiento” y “cuestiones sistémicas” de los ACR, para abordar los resultados de las cuestiones de procedimiento, que se traducen en el Mecanismo de Transparencia de los ACR.

En este sentido, analizaremos las complejas cuestiones relativas a la información que se debe presentar respecto de la formación y funcionamiento de los ACR, y sus efectos al momento de presentar una controversia futura en la materia. En este sentido, examinaremos la distribución de competencias otorgadas por el mecanismo, así como las limitaciones que contiene, con especial referencia al efecto que puede producir en una diferencia entre los Estados miembros en esta materia.

En cuanto al mecanismo cuasi – judicial, abordaremos la relación existente entre los artículos XXII y XXIII con el artículo XXIV y el Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC (“ESD”), tanto desde la perspectiva de la infracción de normas como de las reclamaciones sin infracción. Una vez fijados dichos contornos, nos centraremos en el alcance de sus facultades, que implica abordar dos grandes cuestiones adicionales, tales como su jurisdicción y las normas que puede aplicar para ayudar al Órgano de Solución de Diferencias (“OSD”) a resolver la controversia. En esta última etapa, haremos una evaluación de los criterios de aplicación, en relación con la fragmentación o la coherencia que pueden suponer para el sistema multilateral.

En este sentido, según explica PETERSMANN, en el ambiente diplomático se percibe a la OMC como un régimen de comercio separado que debe enfocarse en los intereses nacionales y en la promoción del desarrollo económico a través de la liberalización y de la regulación. La jurisprudencia OMC, por el contrario, se enfoca en un análisis objetivo de la voluntad común de todos los miembros de la OMC, e interpreta las normas OMC como parte de un sistema jurídico internacional más amplio, que requiere a los miembros de la OMC dar cumplimiento a todas sus obligaciones internacionales de buena fe¹⁷. KOSKENNIEMI señala, por su parte, que mientras existe una controversia histórica sobre el real alcance del artículo XXIV del GATT, la opinión articulada por el Órgano de Apelación ha sido interpretarla de una manera restrictiva¹⁸.

Salvo el primer capítulo que busca contextualizar el debate, todos los restantes capítulos fueron elaborados a partir de las diversas contribuciones estatales a la cuestión, que representan en definitiva los intereses en juego. De esta manera, no se puede olvidar que detrás de toda la construcción argumental subyacen los intereses estatales, y el grado de compromiso multilateral que se expresa. Como toda investigación documental, contiene la limitación propia de trabajar sobre los argumentos visibles sin profundizar mayormente sobre los intereses subyacentes. Al final del día, el enfoque de esta tesis habrá de ser jurídica y no política, por lo que no pretende defender intereses específicos ni posturas determinadas, sino que sólo constituir un aporte en el afán de otorgar una mayor coherencia entre las normas de derecho internacional, partiendo por las normas del comercio mundial.

¹⁷ PETERSMANN, E. – U.: “Ten Years of the WTO Dispute Settlement System: Past, Present and Future”, *Journal of International Law & Policy*, Vol. III, Nº 1, 2005 – 2006, p. 2.

¹⁸ KOSKENNIEMI, M.: *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas ...*, op. cit., p. 123.

Capítulo Primero: El debate regionalismo – multilateralismo

I.- El regionalismo en el contexto del multilateralismo

A partir de la segunda mitad del siglo XX, coexisten dos grandes formas de relaciones comerciales internacionales. Por una parte, un sistema multilateral de comercio, propiciado inicialmente por el GATT suscrito en 1947, y por otra, diversos esquemas de regionalismo o integración regional, impulsado inicialmente por el proceso de integración europea¹⁹.

En efecto, siguiendo el ejemplo de la primitiva Comunidad Económica Europea, se fueron sucediendo una serie de acuerdos regionales entre países en desarrollo en Sudamérica, África, el Medio Oriente y Asia. Sin embargo, dados los objetivos planteados por éstos o por su menor impacto en el comercio mundial, no atrajeron mayormente la atención²⁰, sino a partir de la década de 1980 y 90²¹.

En este sentido, los acuerdos regionales de integración han adquirido una creciente importancia política y estratégica, jugando un rol relevante en los esfuerzos de asegurar un orden internacional estable. Pero al mismo tiempo y como posible consecuencia, ha venido

¹⁹ Tanto el desorden del sistema económico mundial así como la voluntad de acabar con ciertas rivalidades y antagonismos influyen de manera importante en la formación de esquemas de integración a nivel regional, como paliativo contra la agresión militar y como instrumento de crecimiento económico y desarrollo (RIESENFELD, S.: “Legal System of Regional Economic Integration”, *Hastings International & Comparative Law Review*, Nº 20, 1996 – 1997, p. 539. La misma publicación puede ser consultada en *American Journal of Comparative Law*, Nº 22, 1974, p. 415 y ss.). El caso de la integración europea tiene un fuerte componente político, en tanto el objetivo último de dicho proceso se encontraba originalmente en el mantenimiento de relaciones pacíficas al interior de Europa (Véase en este sentido la Declaración Schuman de 9 de mayo de 1950).

²⁰ DEVOS, S.: “The Multilateral Rules and the New Dimension of Regional Integration: Weaknesses, Need and Scope for More Disciplines”, en DEMARET, P.; BELLIS, J.-F.; GARCÍA, G.: *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Institut d’Etudes Juridiques Européennes (Université de Liège), European Interuniversity Press, Brussels, 1997, p. 727; LEHMANN, J.: “Regional Economic Integration and Dispute Settlement Outside Europe: A Comparative Analysis”, *International Law Forum du Droit International*, Vol. 7, 2005, p. 54 y ss.

²¹ De hecho se puede constatar que todos los Estados miembros de la OMC, salvo Mongolia, forman parte de un ACR (Véase POMFRET, R.: “Is Regionalism an Increasing Feature of the World Economy?”, *World Economy*, Vol. 30, Nº 6, 2007, p. 929). También puede verse en este sentido DE MELO, J.: “Regionalism and Developing Countries: A Primer”, *JWT*, Vol. 41, Nº 2, 2007, p. 351 y ss.

surgiendo una cierta rivalidad entre las hegemonías regionales existentes y las potenciales²², lo que también ha derivado en un estímulo hacia el sistema multilateral de comercio²³.

A partir de esta constatación, se ha producido, en forma más o menos constante, la discusión acerca de la manera más conveniente de enfrentar las relaciones económicas internacionales, especialmente en materia comercial²⁴, teniendo presente la cantidad de acuerdos regionales de integración que han sido notificados al GATT y la OMC a partir de 1990 hasta estos días²⁵.

De hecho, prácticamente todos los Estados forman parte, de una u otra forma, de la estructura global. Siguiendo a BULAJIC, esta estructura global ya no deja espacios para economías cerradas ni aisladas, siendo todas las decisiones económicas y monetarias tomadas en escala planetaria, siendo los principios de la globalización²⁶ y el multilateralismo quienes gobiernan el planeta²⁷. A su vez, el nuevo regionalismo puede caracterizarse por ser un

²² DEVOS, S.: "The Multilateral Rules and the New Dimension...", op. cit., p. 728.

²³ Véase DEMARET, P.: "The reciprocal Influence of Multilateral and Regional Trade Rules: A Framework of Analysis", en DEMARET, P.; BELLIS, J.-F.; GARCÍA G.: *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Institut d'Etudes Juridiques Européennes (Université de Liège), European Interuniversity Press, Brussels, 1997, p. 832.

²⁴ Para un análisis sobre regionalismo y multilateralismo en otros ámbitos puede verse REMIRO, A.: "Universalismo, Multilateralismo, Regionalismo y Unilateralismo en el Nuevo Orden Internacional", *REDI*, Vol. LI, Nº 1, 1999.

²⁵ Al 31 de Julio de 2010, se han notificado aproximadamente 474 ACR, de los cuales 351 fueron notificados de conformidad con el artículo XXIV del GATT de 1947 o de 1994, 31 de conformidad con la Cláusula de Habilitación y 92 de conformidad con el artículo V del GATS. Las cifras de la OMC corresponden a 371 ACR reales (excluyendo en ellos las ampliaciones de ACR, y contabilizando conjuntamente mercancías y servicios), de los cuales 193 están actualmente en vigor. El 90% corresponde a ALC y acuerdos de alcance parcial y el 10% son UA (Véase http://www.wto.org/spanish/tratop_s/region_s/region_s.htm [última visita: 30 de marzo de 2011])

²⁶ Que podemos entenderla, en términos generales, como la "interrelación e integración creciente de las diversas sociedades del planeta en todas las dimensiones importantes de su actividad: la económica, la social, la política, la cultural, etc." (GIL ROBLES, J.M.: "Los Retos de la Globalización y el Liderazgo de la UE", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Nº 2, 1º semestre 2002, p. 225).

²⁷ BULAJIC, R.: "Global and Regional Trade and Cooperation – Key Tasks of Today's Diplomacy", *Review of International Affairs*, Vol. LVIII, Nº 1058 – 1059, 1997, p. 9. En este sentido, el multilateralismo puede ser considerado como una característica de la economía mundial o del sistema económico mundial que, en última instancia, reside o debe residir en el comportamiento de los países individuales, de manera que, según el grado de ausencia de discriminación, y en la medida que el régimen comercial del país se acerca al libre comercio, se puede señalar que se comportan de manera multilateral (Véase en este sentido, WINTERS, A.: "Regionalismo o Multilateralismo", en AA.VV.: *Integración de Mercados*,

fenómeno amplio y con diversos matices dependiendo de la región en la cual se manifieste²⁸, lo cual ha sido interpretado como amenaza, por una parte, y como un paso más hacia el multilateralismo, por otra²⁹.

Para POMFRET, el solo hecho de citar el número de acuerdos regionales notificados es infundado y engañoso al momento de presentar el regionalismo como una amenaza al multilateralismo. Infundado, dado que muchos de estos acuerdos notificados tienen la misma importancia, y es engañoso por cuanto se suele interpretar el cambio desde la transformación de la Europa del Este y la desintegración de la Unión Soviética en términos simples como un incremento del regionalismo en la economía global³⁰.

En este sentido, MAVROIDIS³¹ plantea que el hecho que prácticamente todos los Estados miembros de la OMC formen parte a su vez de acuerdos preferenciales, supone una paradoja por partida doble. Por una parte, una reducción sustancial de aranceles a nivel multilateral habría de restar argumentos en orden a que los Estados busquen una mayor reducción a nivel regional. En efecto, en un mundo de baja protección arancelaria no habría una mayor ganancia para aquellos Estados que pretendan ir más allá de la protección existente. Por otra parte, hay una obvia tensión existente entre la globalización y el regionalismo, dado que los Estados no pueden perseguir simultáneamente una perspectiva global y una perspectiva regional, lo que puede ser explicado entendiendo que la persecución del regionalismo no tiene solamente fines comerciales³².

Regionalismo y Economía Global, Instituto de Estudios Económicos Fundación Pedro Barrié de la Maza, A Coruña, 2001, p. 40).

²⁸ CASAS, A.M.: "El Nuevo Regionalismo Latinoamericano: Una Lectura desde el Contexto Internacional", *Revista de Economía Mundial*, Nº 6, 2002, p. 140.

²⁹ Desde este punto de vista, se ha dicho que el rol hegemónico en la formación y operación de los ACR resulta esencial, de manera que los Estados más poderosos usurpan beneficios intra – bloque de una forma desproporcionada. Para un mayor desarrollo de este argumento, puede verse CHO, S.: "Breaking the Barriers between Regionalism and Multilateralism: A New Perspective on Trade Regionalism", *Harvard International Law Journal*, Vol. 42, 2001, p. 431.

³⁰ POMFRET, R.: "Is Regionalism an Increasing ...", op. cit., p. 929.

³¹ MAVROIDIS, P.: "If I Don't Do It, Somebody Else Will (or Won't). Testing the Compliance of Preferential Trade Agreements with the Multilateral Rules", *JWT*, Vol. 40, Nº 1, 2006, p. 188.

³² En un sentido similar POMFRET, quien agrega que la preocupación por los efectos que el regionalismo pueda provocar sobre el multilateralismo, seguramente habrán de deberse a que los ACR modernos van más allá del comercio, cubriendo toda clase obstáculos al comercio "más allá de las fronteras" (POMFRET, R.: "Is Regionalism an Increasing ...", op. cit., p. 930).

De esta manera, los acuerdos preferenciales de comercio y los acuerdos OMC, “crean dos conjuntos diferentes de derechos y obligaciones relativos a los mismos temas. Estos dos conjuntos diferentes pueden ser contradictorios. El conflicto que se crea no es sólo legal sino, por encima de todo, político, ya que la contradicción legal irresuelta conduce a opciones políticas que se inclinan o bien por el enfoque preferencial o bien por el enfoque multilateral”³³.

1.- Algunas precisiones terminológicas

El regionalismo puede entenderse como la tendencia de un cierto grupo de países de liberalizar el comercio entre ellos mientras se discrimina respecto del resto del mundo³⁴, pudiendo enmarcarse en los diversos esquemas que constituyen el sistema de relaciones económicas internacionales. Así, se ha englobado dentro de un unilateralismo³⁵, entendido como la decisión de un solo Estado sin tener en cuenta los intereses de otros Estados, que puede ser en la línea de restringir el libre comercio, o bien de fomentarlo³⁶. También puede englobarse dentro de un bilateralismo clásico, entendido como la concesión de ventajas

³³ TORRENT, R.: “Los Acuerdos Preferenciales y la OMC: Una Perspectiva Política, Legal e Institucional”, en BOUZAS, R. (Ed.): *Después de Doha: La Agenda Emergente del Sistema de Comercio Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 33.

³⁴ GRILLI, E.: “Multilateralism and Regionalism: A Still Difficult Coexistence”, en FAINI, R.; GRILLI, E.: *Multilateralism and Regionalism after the Uruguay Round*, MacMillan Press, London, 1997, p. 194.

³⁵ El unilateralismo puede revestir caracteres agresivos, dados por la persecución, frecuentemente a través de amenazas, de manera de obtener reducciones de otros Estados. Además, puede revestir un carácter de unilateralismo convencional, de manera de reducir sus propias barreras. Tanto este último esquema como el esquema de negociaciones comerciales multilaterales son útiles para fomentar, en su visión, el libre comercio (BHAGWATI, J.: *Free Trade Today*, Princeton University Press, 2002, p. 94). Sobre unilateralismo agresivo puede verse BHAGWATI, J.: *The World Trading System ...*, op. cit., 1991.

³⁶ Siguiendo la teoría económica, el libre comercio maximiza el bienestar nacional. De esta manera, los Estados racionales tenderían a liberalizar el comercio en forma unilateral, sin la necesidad de que exista un sistema internacional de reglas. Evidentemente, la realidad es completamente distinta a la planteada, enfrentado los Estados incentivos políticos y económicos para restringir el comercio, siendo la coordinación internacional necesaria para lograr esta liberalización (PAUWELYN, J.: “The Transformation of World Trade”, *Michigan Law Review*, Vol. 104, N° 1, 2005, p. 10).

recíprocas entre dos países o bloques comerciales. Por último puede englobarse dentro del propio multilateralismo³⁷.

En este último sentido, la integración regional o regionalismo, puede concebirse como “cualquier política destinada a reducir las barreras comerciales entre un conjunto de países, con independencia de que dichos países sean realmente contiguos o tan siquiera próximos entre sí”³⁸.

³⁷ Para el diseño de una adecuada política comercial en el caso de los países en desarrollo, DE MELO ha sugerido primeramente la apertura unilateral, seguida del multilateralismo, estableciendo el regionalismo en tercer lugar (DE MELO: “Regionalism and Developing Countries ...”, op. cit., p. 365).

³⁸ WINTERS, A.: “Regionalismo o Multilateralismo”, p. 40. Por su parte, ROBSON explica que las condiciones necesarias para su completa realización son, en primer lugar, la libre circulación de bienes y factores de producción, y, en segundo lugar, la ausencia de discriminación entre los miembros del grupo. Además, cuando los recursos son asignados vía precio, las medidas deben garantizar que el mercado proveerá señales correctas, y a las instituciones se les ha de exigir que otorguen efectos a la fuerza integradora de los mercados (ROBSON, P.: *The Economics of International Integration*, Routledge, London, 1993 (reimpresión de 3ª edición, 1ª edición en 1980), p. 1). En economía, uno de los precursores de la teoría de la integración fue Jacob Viner, en su ya clásico *The Custom Union Issue*, Carnegie Endowment for International Peace, New York, 1950. Una reimpresión del capítulo 4 de dicha obra puede encontrarse en VINER, J.: “The Customs Unions Issue”, en BHAGWATI, J.; KRISHNA, P.; PANAGARIYA, A.: *Trading Blocs. Alternative Approaches to Analyzing Preferential Trade Agreements*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1999, pp. 105 – 118, quien estudió los costes y beneficios de la conformación de una UA, definiendo para ello los conceptos de creación y de desviación de comercio. La creación de comercio ocurre cuando un país compra ciertos productos provenientes de otro país de la unión arancelaria o del resto del mundo que antes del establecimiento de la unión arancelaria no podía comprar porque el precio del producto interno protegido era más bajo que el precio, incluyendo aranceles, del mismo producto ofrecido en el mercado internacional. La desviación de comercio ocurre cuando los aranceles establecidos para un acuerdo preferencial de comercio, como una unión arancelaria o un ALC, ofrece un margen de preferencia a los miembros de la unión arancelaria que sobrepasa los mayores costos de producción dentro de la unión arancelaria. Como resultado de esta política, los miembros de la unión arancelaria pueden comprar productos ineficientes dentro de la unión arancelaria debido a las preferencias arancelarias, en lugar de comprar productos eficientes fuera de la unión arancelaria (En este sentido CREAMER, G.: “Regionalismo Abierto en la Comunidad Andina ¿Creación o Desviación de Comercio?”, *El Trimestre Económico*, Vol. LXXI (1), núm. 281, enero – marzo 2004, p. 46). Con posterioridad, BHAGWATI, propuso un modelo que estudia los acuerdos preferenciales comerciales en un sentido dinámico – evolutivo, distinguiendo un efecto “Stumbling Block” (barrera u obstáculo) o “Building Block” (peldaño o estructura de apoyo). Véase en este sentido BHAGWATI, J.: *The World Trading System ...*, op. cit., 1991. De esta manera, el debate acerca de la conveniencia de acuerdos regionales comerciales hoy en día se enfoca no sólo en la pregunta acerca de si ellos resultan en una creación o desviación de comercio, sino que además en la pregunta acerca de si representan una barrera o un peldaño en el cumplimiento de objetivos más amplios del comercio global como el aumento en el standard de vida y la promoción de un desarrollo sustentable (En este sentido puede verse CHO, S.: “Breaking the Barriers between ...”, op. cit., p. 429). También puede verse CALVO, M.A.:

Así, el regionalismo conlleva la idea implícita de abolir las barreras que puedan oponerse al libre flujo de intercambios económicos, así como la promoción de acciones explícitas por parte de los Estados por interés y mutuo acuerdo³⁹. También lleva implícita la idea que, producida esta liberalización entre un grupo más o menos reducido de Estados, existe una política discriminatoria respecto del resto de los Estados que no se encuentran insertos en dicho esquema.

En esta misma línea de análisis, BHAGWATI ha definido el regionalismo como acuerdos comerciales preferenciales entre un conjunto de naciones⁴⁰. Realiza una clara distinción entre regionalismo y acuerdos comerciales preferenciales, señalando que el primero, en estricto rigor, se refiere a acuerdos comerciales preferenciales circunscritos a una región geográfica⁴¹. Desde este punto de vista, se puede hacer una distinción entre acuerdos comerciales preferenciales y acuerdos comerciales preferenciales regionales. En consecuencia, los acuerdos comerciales preferenciales pueden entenderse en sentido amplio o en un sentido restringido. A mayor abundamiento, se puede agregar que “no todos los acuerdos

Integración Económica y Regionalismo. Principales Acuerdos Regionales, 2ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000 (1ª ed. En 1994), p. 45 y ss.

³⁹ DÁVILA, F.: *Globalización, Integración. América Latina, Norteamérica y Europa*, Colección Fontamara, Ciudad de Méjico, 2002, p. 76. En esta misma publicación puede encontrarse un análisis del concepto de integración regional desde otras disciplinas diversas a la economía.

⁴⁰ BHAGWATI, J.: “Regionalism and Multilateralism: An Overview”, en BHAGWATI, J.; KRISHNA, P.; PANAGARIYA, A.: *Trading Blocs. Alternative Approaches to Analyzing Preferential Trade Agreements*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1999. El mismo artículo puede también verse en BHAGWATI, J.: *Writings on International Economics*, Oxford University Press, New Delhi, 1998, pp. 163 – 189. El autor reemplaza el término ALC por áreas de preferencias comerciales, debido a que, siguiendo la línea planteada en 1950 por Jacob Viner, sostiene que las ALC no son libre comercio. En efecto, para los autores, las ALC tienen dos caras. Una primera cara dice relación con la reducción y eliminación de aranceles aduaneros a los Estados que forman parte de ésta, que se identificaría con el libre comercio. Pero, por otra parte, la segunda cara muestra un incremento de las barreras al comercio con terceros Estados, que sería la cara proteccionista del ALC (Véase en este sentido BHAGWATI, J.: *Free Trade Today*, op. cit., p. 107; BHAGWATI, J.: “Preferential Trade Agreements: The Wrong Road”, *Law & Politics in International Business*, Vol. 27, 1996, p. 865). Sin embargo, también se puede distinguir entre un área de preferencias comerciales y un ALC, siendo la primera aquella en la cual los miembros acuerdan rebajar sin eliminar las barreras comerciales respecto de bienes provenientes de otros miembros, manteniendo las barreras respecto de países terceros, mientras que en la segunda, todas las barreras contra los socios son removidas (HOLMES, P.: “The Political Economy of the European Integration Process”, en DYKER, D. (Ed.): *European Economy*, 2ª edición (1ª edición en 1992), Longman, New York, 1999, p. 44).

⁴¹ BHAGWATI, J.; PANAGARIYA, A.: “Preferential Trading Areas and Multilateralism – Strangers, Friends, or Foes?”, en BHAGWATI, J.; KRISHNA, P.; PANAGARIYA, A.: *Trading Blocs. Alternative Approaches to Analyzing Preferential Trade Agreements*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1999, p. 36.

preferenciales crean regiones (si es que esta palabra conserva todavía algún significado reconocible)⁴².

Siguiendo esta línea de razonamiento, el presente trabajo pretende abarcar los acuerdos comerciales preferenciales en un sentido amplio, es decir, no necesariamente circunscritos a una región geográfica determinada, sino que aquellos que hayan sido notificados bajo el amparo del artículo XXIV del GATT.

Desde una perspectiva económica, se ha sostenido que la integración regional persigue como objetivo la constitución de un mercado común⁴³, lo cual es discutible. Sin embargo, ello nos lleva a plantear la cuestión acerca del alcance del regionalismo. Es decir, desde qué momento podemos entender que existe un ACR, o bien, desde qué momento podemos entender que existe regionalismo. En este sentido, para los efectos de este trabajo trataremos los ACR como todos aquellos que hayan sido notificados de conformidad al artículo XXIV del GATT, de manera que su compatibilidad con dicha norma sea analizada en el seno de los Grupos de Trabajo del GATT o del CACR en la OMC. De esta manera, podrá bastar con que dos Estados suscriban un acuerdo que tenga por objetivo acogerse a la defensa que ofrece en su aplicación la normativa del GATT, en relación con la cláusula Nación Más Favorecida u otras normas del GATT, en las condiciones establecidas por dicho artículo XXIV.

El regionalismo así concebido no tendrá un carácter estrictamente regional, como ya hemos apuntado, sino que puede circunscribirse dentro de los tratados cerrados o semi – cerrados. Esto es, aquellos que quedan restringidos a los participantes originarios y en los que la participación de un tercer Estado supone la creación de un nuevo tratado, o bien, pueden adherir a través de una lista aneja al tratado, o bien por preverse un procedimiento especial

⁴² TORRENT, R.: “Los Acuerdos Preferenciales y la OMC: ...”, op. cit., p. 29.

⁴³ El planteamiento de esta perspectiva, así como su discusión exceden ampliamente los objetivos de esta tesis. Sin embargo, cabe señalar que, tal como se verá durante el transcurso de la presente investigación, existen diversos esquemas de integración regional que no persiguen un objetivo más allá de constituirse en un ALC, tales como el NAFTA y el ANZCERT, por lo que, desde el punto de vista de la teoría de la integración económica, se queda en el primer paso de la integración, en circunstancias que el mercado común se encuentra en el tercero (Véase el Informe sobre el Acuerdo Comercial por el que se Estrechan las Relaciones Económicas entre Australia y Nueva Zelanda, L/5664 de 2 de octubre de 1984, párrafo 9).

para su adhesión, o por el envío de una invitación a otros Estados que no hayan sido originarios, de manera que adhieran al tratado⁴⁴.

Situando la problemática en el contexto de las relaciones internacionales, el debate regionalismo – multilateralismo puede vincularse con la cooperación económica y la integración. El término integración, en este sentido, puede considerarse como un proceso avanzado de cooperación entre entidades que a través de instrumentos institucionales y normas jurídicas, buscan alcanzar objetivos sociales y económicos, con un mayor grado de integración aunque respetando la personalidad de cada integrante⁴⁵.

Desde una perspectiva política, puede sostenerse que la presencia de los Estados en diversos esquemas de integración regional, así como en un esquema multilateral, responde a un intento de superación de conflictos⁴⁶, y en un acercamiento que busca tener una mejor defensa de ciertos intereses fundamentales. Como fenómeno político, entonces, la integración puede entenderse como una forma de superación de “conflictos por el establecimiento de compromisos entre los intereses particulares en pugna y el desarrollo de solidaridades. Las colectividades políticas se integran en colectividades más amplias para asegurar mejor la

⁴⁴ DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2009 (1ª edición en 1973), p. 161.

⁴⁵ DUQUE, J.: “Caracterización Institucional del Mercosur: Finalidades y Estructuras al Servicio de una Comunidad Económica, Jurídica y Cultural”, en VELASCO, L.A. (Coord.): *Mercosur y la Unión Europea: Dos Modelos de Integración Económica*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1998, p. 35. Los puntos de partida de cada uno de los procesos de integración suelen ser distintos según el esquema que se trate, por lo que, las experiencias de otros procesos de integración pueden ser válidos, pero no para ser copiados, sino para ser tenidos en cuenta para determinar en qué medida han generado resultados positivos (SABRA, J.: “El Modelo y sus Realidades”, en RIMOLDI, E. (Coord.): *Mercosur y Comunidad Europea*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, p. 27).

⁴⁶ Se puede agregar que “The Multilateral trade system is certainly not completely insulated from world politics. It may be even be seen as a piece in the development of a new world order after the end of the cold war” (DEMARET, P.: “The reciprocal Influence of Multilateral ...”, op. cit., p. 808). Sobre la regionalización desde una perspectiva política puede verse ALZUGARAY, C.: “Nuevo Regionalismo e Integración Regional en América Latina y el Caribe”, *Cursos de Derecho Internacional y de Relaciones Internacionales de Vitoria – Gasteiz*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2002, p. 43 y ss.; ALDECOA, F.; CORNAGO, N.: “El Nuevo Regionalismo y reestructuración del Sistema Mundial”, *REDI*, Vol. L, Nº 1, 1998, p. 59 y ss.; MARSHALL, S.: “A Systemic Perspective on Regional Integration after the End of the Cold War”, *Asia Europe Journal*, Vol. 3, 2005, p. 347 y ss.

defensa de sus intereses fundamentales. La integración es una síntesis de intereses comunes, hechos de la fusión de intereses particulares de cada Estado, antes desencontrados”⁴⁷.

En términos generales, las normas de la OMC pueden verse como un reflejo de las consideraciones expuestas, intentando regular la convivencia entre el multilateralismo y el regionalismo, o también entre la cooperación y la integración en materia económica. Desde esta perspectiva, la relación entre ambas formas ha sido vista de dos grandes maneras. En una visión cooperativa, el regionalismo se ha configurado en el orden económico internacional como una estrategia válida para hacer frente a los desafíos de la globalización, circunscrita al esquema multilateral de comercio y que le sirve de apoyo. En una visión más escéptica, se considera el regionalismo como una excepción en el campo de las relaciones económicas internacionales, que por la misma razón debe estar sometida a normas y controles estrictos, dado que potencialmente significan una amenaza al esquema no discriminatorio que supone un marco de relaciones comerciales predominantemente multilateral.

⁴⁷ ABADIE – AICARDI, O.: *Fundamentos Históricos y Políticos del MERCOSUR*, Melibea Ediciones, Montevideo, 1999, p. 93. Un ejemplo de ello lo podemos encontrar, siguiendo a ALDECOA, en el proceso integrador del MERCOSUR, en el cual el autor sostiene que “el factor político es el principal factor de desarrollo del proceso integrador”, de manera que tiene una cierta vocación política implícita no desarrollada en la parte dispositiva de su tratado constitutivo, pero que sí se manifiesta en el Tratado de Ouro Preto, al afirmar su intención de trascender más allá de los aspectos exclusivamente comerciales (Vid. ALDECOA, F.: “El Acuerdo entre la Unión Europea y el MERCOSUR en el Marco de la Intensificación de Relaciones entre Europa y América Latina”, *RIE*, Vol. 22, Nº 3, 1995, p. 775). A mayor abundamiento, “[e]l modelo de integración pasa los límites de los aspectos económicos. Es un modelo de definición política donde la seguridad de la región prima por sobre otros factores y donde los aspectos económicos consolidan el proceso de seguridad” (SABRA, J.: “El Modelo y sus Realidades”, op. cit., p. 30). En este mismo sentido GROSS ESPIELL señala que, si bien el proceso de integración del MERCOSUR es esencialmente económico, debido a que el MERCOSUR es un concepto económico, también supone, de la misma manera, un proyecto político, dado que la integración económica se origina y fundamenta en un proyecto político (GROSS ESPIELL, H. (et. al.): *El Derecho de la Integración del MERCOSUR*, Universidad de Montevideo, 1999, p. 39). Otro ejemplo del fenómeno político de integración puede encontrarse en la APEC, que surgió en 1989 con el objeto de facilitar la adopción de una posición común con vistas al cierre de la Ronda Uruguay (ALDECOA, F.; CORNAGO, N.: “El Nuevo Regionalismo y reestructuración ...”, op. cit., p. 79).

2.- Fases del regionalismo

El regionalismo ha pasado por cinco grandes fases u olas⁴⁸ a través de la historia del siglo XX. Los dos primeros impulsos regionales fueron desarrollados en Europa, con las primitivas CCEE, uniéndose América Latina durante la década de los cincuenta y sesenta, en lo que se podría denominar la tercera ola⁴⁹.

La cuarta etapa, o nuevo regionalismo⁵⁰, se gestó en América Latina a fines de los ochenta, caracterizado por la firma de un importante número de acuerdos, especialmente comerciales, de diversos países o áreas regionales o subregionales en integración entre sí⁵¹. Esta cuarta etapa se configurará como el punto de partida de nuestro análisis posterior.

El nuevo regionalismo puede caracterizarse además por una creciente orientación Norte – Sur, especialmente a partir de los años noventa⁵². A su vez, las motivaciones que subyacen a los acuerdos regionales varían de un grupo a otro⁵³, según será tratado en el apartado II.

⁴⁸ Para un análisis de las cuatro primeras etapas puede verse GRILLI, E.: "Multilateralism and Regionalism: ...", op. cit., p. 194 y ss. La quinta puede distinguirse a partir del año 2000, con la arremetida de un esquema de integración regional asiático, según será analizado *infra*.

⁴⁹ CASAS, A.M.: "El Nuevo Regionalismo Latinoamericano: ...", op. cit., p. 137.

⁵⁰ O también denominado regionalismo abierto, que la CEPAL ha definido como el proceso que surge al conciliar la interdependencia nacida de acuerdos especiales de carácter preferencial y aquella impulsada básicamente por las señales del mercado resultantes de la liberalización comercial en general. Lo que se persigue con el regionalismo abierto es que las políticas explícitas de integración sean compatibles con las políticas tendientes a elevar la competitividad internacional, y que las complementan (CEPAL: *El Regionalismo Abierto en América Latina y el Caribe. La Integración Económica al Servicio de la Transformación Productiva con Equidad*, Publicaciones de Naciones Unidas, Santiago de Chile, 1994, p. 12).

⁵¹ CASAS, A.M.: "El Nuevo Regionalismo Latinoamericano: ...", op. cit., p. 138.

⁵² GRILLI, E.: "Multilateralism and Regionalism: ...", op. cit., p. 198. Un ejemplo claro de ello lo constituye la ampliación de la Unión Europea hacia países en desarrollo (Vid. DE MELO, J.: "Regionalism and Developing Countries ...", op. cit., p. 353 y ss; LLOYD, P.; MACLAREN, D.: "The EU's New Trade Strategy and Regionalisation in the World Economy", *Aussenwirtschaft*, Vol. 61, Nº 4, December 2006, p. 423 y ss.; HIRSCH, M.: "The Logic of North – South Economic Integration", *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 32, Nº 1, 2005, p. 3 y ss.).

⁵³ En este sentido, véase GRILLI, E.: "Multilateralism and Regionalism: ...", op. cit., p. 198.

Para POMFRET, el nuevo regionalismo ha tenido dos grandes influencias. Una primera, dice relación con el estímulo intelectual derivado de una nueva teoría de comercio⁵⁴, basada en modelos de competencia imperfecta, sobre la base del pensamiento económico neoliberal. Una segunda influencia deriva de nuevos acuerdos regionales, especialmente el programa de la Unión Europea desde el Tratado de Maastricht y el NAFTA, que fueron más allá de la reducción de tarifas preferenciales. Entre los miembros de la Comunidad Europea y entre Canadá y Estados Unidos, las tarifas ya eran bastante bajas, de manera que una mayor reducción tendría un impacto muy bajo en el comercio bilateral, por lo que el enfoque de ambos esquemas de integración estuvo centrado en las barreras no arancelarias al comercio y en las políticas comerciales que pudieran ser percibidas como una ventaja injusta a alguno de los países⁵⁵.

La quinta ola regional puede ser identificada a partir de principios de 2000, esta vez liderado por países del Asia oriental. Se pueden citar como factores en este nuevo proceso el perjuicio percibido respecto de la institucionalidad económica global en la crisis asiática de 1997, por una parte, y el incremento del poder económico de China, por otra.

El colapso de la reunión ministerial de Seattle en 1999, además de la disminución de la influencia de la APEC, han estimulado este nuevo enfoque a la liberalización comercial, especialmente en la región del Asia – Pacífico⁵⁶. A mayor abundamiento, puede sostenerse que

⁵⁴ Para profundizar acerca de la nueva teoría del comercio a que se hace referencia, puede verse POMFRET, R.: *The Economics of Regional Trading Arrangements*, Clarendon Press, Oxford, 1997, p. 207.

⁵⁵ POMFRET, R.: *The Economics of Regional Trading Arrangements*, p. 207. En este mismo sentido CASAS, A.M.: “El Nuevo Regionalismo Latinoamericano: ...”, op. cit., p. 138.

⁵⁶ Véase en este sentido POMFRET, R.: “Is Regionalism an Increasing ...”, op. cit., p. 925. También puede verse FISCHER, T.: “A Commentary on Regional Institutions in the Pacific Rim: Do APEC and ASEAN Still Matter?”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 13, 2003, especialmente p. 354 y ss.; SEN, R.: “‘New Regionalism’ in Asia: A Comparative Analysis of Emerging Regional and Bilateral Trading Agreements Involving ASEAN, China and India”, *JWT*, Vol. 40, Nº 4, 2006, p. 553 y ss.; CARDENAS, L.; BURANAKANITS, A.: “The Role of APEC in the Achievement of Regional Cooperation in Southeast Asia”, *Annual Survey of International & Comparative Law*, Vol. 5, Nº 1, 1999, p. 49 y ss.; DENT, C.: “Regionalism in Southeast Asia: Opportunities and Threats for the European Union”, *European Business Review*, Vol. 98, Nº 4, 1998, p. 184 y ss.; PARK, I.: “East Asian Regional Trade Agreements: Do They Promote Global Free Trade?”, *Pacific Economic Review*, Vol. 11, Nº 4, 2006, p. 547 y ss.; DESKER, B.: “In Defense of FTA’s: From Purity to Pragmatism in East Asia”, *The Pacific Review*, Vol. 17, Nº 1, March 2004, p. 3 y ss. A pesar que los intentos de integración regional en Asia son anteriores a los procesos llevados a cabo en Europa y América Latina, no son considerados dentro del concepto y fenómeno del regionalismo, sino más bien de “regionalización” (DAS, D.: “Structured Regionalism in the Asia – Pacific: Slow but Sure Progress”, *Asia Pacific Viewpoint*, Vol. 45, Nº 2, August 2004, p. 217 y ss.).

el regionalismo en el Asia – Pacífico se ha visto estimulado, entre otros factores, por el fracaso de la OMC para promover una liberalización continua del comercio y la inversión, que es lo que busca un gran número de países de la región de Asia – Pacífico. De ahí que se puede señalar que los países de esta región no han abandonado a la OMC, sino que la OMC no ha tenido éxito en la tarea de satisfacer sus necesidades⁵⁷. A su vez, también se puede agregar que el propio fracaso de la APEC, en la misma línea que la OMC ha influido a su vez en una mayor liberalización sobre la base bilateral⁵⁸.

Con todo, una condición necesaria para el desarrollo del regionalismo en el Asia – Pacífico es el mantenimiento y preservación del sistema multilateral de comercio, cuyo principio de no discriminación ha sido fundamental para el desarrollo exitoso de Japón y de otros países del Noreste y Sudeste asiático exportadores. Otro régimen de comercio que impulsara la discriminación selectiva habría significado una limitación importante en la captura de mercados respecto de otros países, impidiendo su alejamiento de la profunda pobreza. Asimismo, las normas no discriminatorias continúan siendo imprescindibles para economías como China, Indonesia, y economías emergentes como India, para emular los éxitos conseguidos por sus predecesores⁵⁹. A ello puede agregarse el hecho que sus economías sean más dependientes del comercio internacional que las de Norteamérica y la Unión Europea, lo que también justifica el interés por el libre comercio global de parte de los países de Asia – Pacífico⁶⁰.

Se puede destacar en esta línea de análisis la importancia creciente que ha adquirido la ASEAN, creada con posterioridad al establecimiento de la OMC. Su actuación en el sistema multilateral de comercio ha sido destacada, mostrándose como un grupo fuertemente

⁵⁷ STOLER, A.: “Una Perspectiva sobre el Regionalismo y el Multilateralismo desde la Región Asia – Pacífico”, en BOUZAS, R. (Ed.): *Después de Doha: La Agenda Emergente del Sistema de Comercio Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 105 y ss. También puede verse CHUAN, T.S.: “Challenges to Multilateralism Free Trade Agreements”, *Asia Europe Journal*, Nº 2, 2004, p. 121 y ss.

⁵⁸ SEN, R.: “Enhancing Bilateral Economic Linkages through New Regionalism: The Case of the Agreement between New Zealand and Singapore for a Closer Economic Partnership (ANZSCEP)”, *Institute of Southeast Asian Studies Working Papers. Economic and Finance*, 2005. También puede verse AGGARWAL, V.; KOO, M.G.: “The Evolution of APEC and ASEM: Implications for the New East Asian Bilateralism”, *European Journal of East Asian Studies*, Vol. 4, Nº 2, 2005, p. 233 y ss.

⁵⁹ DRYSDALE, P.; ELEK, A.: “The APEC Experiment: An Open Economic Association in the Asia Pacific”, *International Journal of Social Economics*, Vol. 23, Nºs 4, 5, 6, 1996, p. 165.

⁶⁰ Vid. DESKER, B.: “In Defense of FTA’s: ...”, op. cit., especialmente p. 4.

cohesionado en la presentación de sus intereses ante las diversas conferencias ministeriales y reuniones de la OMC⁶¹.

3.- Fundamentos de los ACR

Tanto en los ACR celebrados durante el período entreguerras, así como en las diversas etapas identificadas del regionalismo posguerra, se pueden apreciar múltiples fundamentos para su creación, desde un incremento de un cierto proteccionismo y aislamiento en el caso de los primeros, como la búsqueda de una mayor integración en la economía global, en el caso de los últimos⁶². En este sentido, se ha dicho que si bien los acuerdos comerciales pueden difundirse como una respuesta al cierre global, como fue el caso de la época de entreguerras, se han multiplicado aún más en un contexto de apertura multilateral⁶³.

Además, se puede apreciar una fuerte influencia política en los acuerdos suscritos en el marco del regionalismo de las décadas de 1950 y 1960. En el caso de los países desarrollados, el fundamento económico en la integración regional era secundario, dado el contexto histórico que presentaban los Estados europeos post Segunda Guerra Mundial. En este sentido, el

⁶¹ *Ibíd*em, p. 9. El análisis de la compatibilidad de la ASEAN excede ampliamente los objetivos de este trabajo, debido a que fue notificado de conformidad con la cláusula de habilitación acordada el año 1979, y no bajo el artículo XXIV del GATT.

⁶² LAWRENCE, R.: "Regionalism and the WTO: Should the Rules be Changed?", en SCHOTT, J. (Ed.): *The World Trading System: Challenges Ahead*, Institute for International Economics, Washington DC, 1996, p. 42. A mayor abundamiento, la globalización también ha sido considerada como una nueva etapa en la integración económica internacional, en mercados específicos en que la posición competitiva de los principales actores internacionalizan sus operaciones, viéndose profundamente afectados por su mutua interdependencia y por el comportamiento estratégico de sus competidores (MUCCHIELLI, J.L.; BUCKLEY, P.; CORDELL, V. (eds.): *Globalization and Regionalization, Strategies, Policies and Economic Environment*, The Hayworth Press, New York, 1998, p. xiv). Desde un punto de vista político, puede señalarse que en una sociedad democrática la orientación de las políticas públicas hacia la globalización depende, en última instancia, del apoyo y consenso social que las propuestas hacia la globalización acaben generando (RODRÍGUEZ, G.: "Globalización, Crisis Financieras y Dolarización", en DÍAZ MIER, M.A. (editor): *La Globalización. Un Estudio Interdisciplinario*, Instituto Universitario de Investigación de Estudios Norteamericanos, Universidad de Alcalá, 2003, p. 86).

⁶³ Vid. En este sentido ESTEVADEORDAL, A.; SUOMINEN, K.: "Acuerdos Comerciales Regionales y Cooperación Económica Global", en BOUZAS, R. (Ed.): *Después de Doha: La Agenda Emergente del Sistema de Comercio Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 95.

argumento primario de la profundización de la integración regional radicaba en esfuerzos políticos para evitar nuevos conflictos armados⁶⁴.

Así, desde las relaciones internacionales se pueden identificar fundamentos realistas y neo – realistas, así como funcionalistas y neo – funcionalistas. Desde los primeros, el enfoque se centra en la necesidad de obtener un mayor poder político a través de la formación de estos acuerdos⁶⁵, y desde los segundos, en la necesidad de los gobiernos de buscar una mayor cooperación entre ellos a través de organizaciones internacionales funcionales, o a través de ACR, debido a una tendencia hacia el desarrollo tecnológico y un deseo de altos estándares de vida, por lo que responderían a una necesidad de aumentar el bienestar de los Estados que participan en dicho acuerdo⁶⁶.

Desde la historia, el constructivismo se ha enfocado en la necesidad de un sentido común de identidad en el proceso de formación de los acuerdos de este tipo⁶⁷, e incluso desde una perspectiva psicológica y sociológica se puede adoptar como modelo la distinción conceptual entre individualismo – colectivismo. Dicho de otra manera, se puede explicar el regionalismo en la dicotomía existente en la relación entre el individuo y el grupo social más amplio⁶⁸, la cual, extrapolada a las relaciones internacionales, considera al individualismo

⁶⁴ Vid. En este sentido DE MELO, J.: “Regionalism and Developing Countries ...”, op. cit., p. 353.

⁶⁵ CHO, S.: “Breaking the Barriers between ...”, op. cit., p. 423.

⁶⁶ DEL ARENAL, C.: *Introducción a las Relaciones Internacionales*, 4ª Edición, Tecnos, Madrid, 2007 (1ª edición en 1984), p. 195. Este argumento económico se suele confrontar con una postura institucionalista, partidarios de las formas más complejas de integración económica. Consideran los estadios más altos de la integración como la mejor solución para resolver los problemas y retos económicos de determinados países, dado que facilita la coordinación de las políticas económicas y el establecimiento de instituciones centrales comunes. El funcionalismo, por su parte, considera la integración económica como una cuestión relativa exclusivamente a la liberalización comercial y al libre funcionamiento del mercado (Véase en este sentido CALVO, M.A.: *Integración Económica y Regionalismo ...*, op. cit., p. 40). También puede verse BRESLIN, S.; HIGGOTT, R.: “New Regionalism(s) in the Global Political Economy. Conceptual Understanding in Historical Perspective”, *Asia Europe Journal*, Nº 1, 2003, p. 167 y ss.

⁶⁷ Vid. En este sentido POON, J.: “Regionalism in the Asia Pacific: ...”, op. cit., p. 252 y ss.; BRESLIN, S.; HIGGOTT, R.: “New Regionalism(s) in the Global Political Economy ...”, op. cit., p. 167 y ss.

⁶⁸ VAN LANGENHOVE agrega que “Individualism is then seen as a set of beliefs that puts individuals in the picture as an end in oneself, as ‘realising’ themselves notwithstanding social pressures”. A su vez, “[t]he collectivist world view takes the group, or community, as the principle source of value and attribute major importance to the social relations between members of a group. People are seen as interdependent and hence have an obligation to care for each other” (VAN LANGENHOVE, L.: “Regional Integration and the Individualism/Collectivism Dichotomy”, *Asia Europe Journal*, Vol. 2, 2004, p. 96 – 97).

vinculado a una postura nacionalista, entendida como una férrea defensa a la soberanía nacional y la persecución de objetivos políticos y económicos nacionales⁶⁹. Por el contrario, el colectivismo se encuentra vinculado a una idea de establecer ciertos límites a la soberanía estatal, de manera que los Estados tienden a buscar la cooperación internacional en ciertas áreas⁷⁰.

Esta tesis se estructura sobre la base de la existencia de un proceso de cooperación representado por la OMC, en cual conviven ciertamente procesos de integración, que entenderemos como una estrategia común de dos o más Estados tendiente a la consecución de objetivos económicos, políticos o de otra índole, y que se manifiesta en acuerdos de libre comercio o uniones aduaneras notificadas de conformidad con el artículo XXIV del GATT.

II.- Algunas causas que pueden explicar el nuevo regionalismo

Según se ha explicado, son múltiples las causas que han podido generar el nuevo regionalismo, que se encuentran indisolublemente ligadas al final de la Guerra Fría y la consecuente erosión en su sistema de alianzas que trajo, por su parte, un período de reorganización del sistema internacional contemporáneo. En este mismo sentido, la tendencia

⁶⁹ Vinculado, a su vez a una postura proteccionista en materia económica, resultando en la creación de aranceles y barreras no arancelarias que tuvieran por objeto dificultar las importaciones, y estimular las exportaciones (Ibídem, p. 98).

⁷⁰ Desde el punto de vista comercial, el colectivismo pretende la consecución de un único sistema mundial de comercio, muy vinculado al multilateralismo. Si bien es cierto los esquemas de integración regional contienen en mayor o menor medida ambas tendencias, según VAN LANGENHOVE existe una preeminencia del colectivismo en materia de regionalismo, de manera que se pretende apuntar hacia el logro de un sistema comercial mundial único. En consecuencia, el regionalismo es un proceso complejo que se encuentra impulsado por diversas fuerzas. Ciertamente que el individualismo es una de dichas fuerzas, desde el momento que los Estados buscan la mayor cantidad de beneficios reduciendo sus barreras al comercio respecto de otros Estados, en la medida que la reducción sea recíproca. Los acuerdos de libre comercio y las UA son ejemplos de fuerzas individualistas que empujan el regionalismo. Por otra parte, el denominado nuevo regionalismo, al ser considerada una estrategia de inserción económica internacional, puede considerarse empujado por ambas fuerzas individualista y colectivista en su desarrollo. Como conclusión, plantea que “[r]egional integration has a collectivist dimension to the extent that it is driven upon the idea to create a greater space of solidarity and cooperation. National interests will determine the limits of that solidarity. Regional integration also has an individualist dimension to the extent that the process of economic integration will necessarily imply a levelling of different social welfare systems”. Por último, señala que las fuerzas individualistas son positivas para la integración, debido a que permite a los Estados a cooperar con otros Estados, dado que dicha cooperación va en su propio beneficio. Ello implica que, en definitiva, se pueden postular al regionalismo como un peldaño y no como obstáculo para el sistema mundial único de comercio (Idem.).

hacia el regionalismo se puede explicar a partir del proyecto de Maastricht, así como del repentino cambio de la política norteamericana hacia el regionalismo⁷¹, lo que habría arrastrado a los restantes Estados a suscribir acuerdos comerciales con diversos objetos como una respuesta ante la formación de bloques regionales, o también denominado “efecto dominó”⁷², a lo cual se pueden agregar otras causas tales como las expectativas en torno a que en un mercado ampliado, que facilita las economías de escala⁷³, pueda contribuir a una mayor productividad y de esta manera aumentar la posición competitiva; una posible frustración con el progreso lento que pueda tener la liberalización comercial a nivel global, y la percepción de los Estados de no obtener los beneficios esperados del proceso multilateral, así como también una expectativa de aumentar la capacidad de negociación en el mismo sistema multilateral⁷⁴.

⁷¹ GRILLI, E.: “Multilateralism and Regionalism: ...”, op. cit., p. 200. También puede verse ALDECOA, F.: *La Integración Europea, Vol. II*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002, p. 36 y ss.; HERRERO, A.: “La Unión Europea en el ‘Nuevo Orden’ Mundial”, en AA.VV.: *50 Años de la Unión Europea. Reflexiones desde la Universidad*, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid, Septem Ediciones, Oviedo, 2001, p. 25 y ss.; IBAÑEZ, J.: “El Nuevo Regionalismo Latinoamericano en los Años Noventa”, en AA.VV.: *Iberoamérica ante los Procesos de Integración. Actas de las XVIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Coedición de la Asociación Española de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Universidad de Cáceres, y el Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, p. 321 y ss.; BOUZAS, R.: “El ‘Nuevo Regionalismo’ y el Área de Libre Comercio de las Américas: Un Enfoque Menos Indulgente”, *Revista de la CEPAL*, Nº 85, Abril 2005, p. 7 y ss.

⁷² En este sentido, DEMARET apunta que la creación del NAFTA representa, al menos en parte, una reacción norteamericana al desarrollo del mercado interior europeo, exacerbado por el miedo expresado, hasta cierto punto, por la emergencia de una “fortaleza europea”. Al adoptar la iniciativa de establecer esta área, los Estados Unidos indicaron que se encontraban preparados para alejarse del multilateralismo que se constituía como la base del GATT y que, siguiendo el ejemplo de Europa, comprometerse con la idea de acuerdos estructurados sobre la base de preferencias regionales (DEMARET, P.: “The Metamorphoses of the GATT: From the Havana Charter to the World Trade Organization”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 34, 1995, p. 132).

⁷³ Para un análisis sobre economías de escala en la Unión Europea puede verse HOLMES, P.: “The Political Economy of ...”, op. cit., p. 43 y ss.

⁷⁴ Vid. BALDWIN, R.: “The Causes of Regionalism”, *The World Economy*, Vol. 20, Issue 5, 1997, p. 865 y ss.; KREININ, M.; ABE, S.; PLUMMER, M.: “Regional Integration in Asia”, en KHOSROW, F. (Editor): *The New World Order. Internationalism, Regionalism and the Multinational Corporations*, Pergamon, Amsterdam, 2000, p. 95. También puede verse SCHIFF, M.; WINTERS, A.: *Regional Integration and Development*, World Bank, Washington, 2003, p. 231 y ss.; EVENETT, S.: “The Sequencing of Regional Integration”, *Aussenwirtschaft*, Vol. 59, Nº 4, 2004, especialmente p. 359 y ss.

1.- El contexto de la globalización

Una de las variables que ha influido en la formación del nuevo regionalismo ha sido el propio contexto internacional⁷⁵, marcado por el proceso de globalización. En efecto, según se ha señalado, “[e]l nuevo regionalismo ha nacido dentro del marco de la globalización y sin duda está condicionado y caracterizado por ella. Desde este enfoque, el regionalismo se estudia como un elemento más del engranaje global, al cual puede ayudar o perjudicar en su funcionamiento. En definitiva, este enfoque estudia el regionalismo como un fenómeno supeditado a su vez al fenómeno global”⁷⁶.

En este contexto, y siguiendo a ROESSLER, se puede decir que los acuerdos de integración regional son vistos frecuentemente como salvaguardias ante los riesgos de fracaso en el GATT⁷⁷, y éste puede también constituirse como una salvaguardia contra las dificultades operativas al interior de los acuerdos de integración regional⁷⁸.

⁷⁵ Véase CASAS, A.M.: “El Nuevo Regionalismo Latinoamericano: ...”, op. cit., p. 140.

⁷⁶ *Ibíd.*, p. 145. En efecto, desde este punto de vista, se ha sostenido que, en el caso del MERCOSUR, el marco de mayor apertura multilateral en este proceso de integración es irreversible, constituyendo una opción estratégica para que los Estados miembros tengan las condiciones adecuadas de crecimiento, en la medida que el regionalismo sea coexistente con el multilateralismo (NOFAL, B.: “Políticas Macroeconómicas y Comercio Regional”, en RIMOLDI, E. (Coord.): *Mercosur y Comunidad Europea*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, p. 41). En el mismo sentido, RIMOLDI explica que el contexto internacional en que se crea el MERCOSUR es una de las razones para sostener que tiene las mejores perspectivas de éxito. Por una parte, alude a los fuertes vínculos entre las naciones de la CE, especialmente a partir del Tratado de Maastricht, la creación del NAFTA, y el fortalecimiento del esquema de integración del sudeste asiático, obligó a una competencia coordinada por parte de los países integrantes del MERCOSUR, como una estrategia de inserción económica internacional (RIMOLDI, E.: “Escenario del MERCOSUR”, en RIMOLDI, E. (Coord.): *Mercosur y Comunidad Europea*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, p. 20). El Mercosur, en este sentido, habría nacido como reacción a la creación de los bloques regionales que se estaban formando en Norteamérica y Europa. En este mismo contexto, se pueden situar los acuerdos firmados por Chile con Méjico en 1991 y con Venezuela y Colombia en 1993, la firma del acuerdo trilateral entre Colombia, Méjico y Venezuela en 1994, Venezuela con el CARICOM, la transformación del Pacto Andino en UA, etc. (POMFRET, R.: *The Economics of Regional Trading Arrangements*, op. cit., p. 144).

⁷⁷ Entendiendo que tanto el acuerdo GATT como la OMC representan la cara visible de la globalización.

⁷⁸ ROESSLER, F.: “The Relationship between Regional Integration Agreements and the Multilateral Trade Order”, en ANDERSON, K.; BLACKHURST, R.: *Regional Integration and the Global Trading System*, Harvester Wheatsheaf, London, 1993, p. 320. En este sentido, se puede argumentar que el GATT no era verdaderamente un elemento regulador del sistema comercial global. En rigor, se ha sostenido su existencia como una institución clave de la política liberal del bloque occidental, en una confrontación a aquellos países socialistas o comunistas que eran percibidos como una amenaza para este sistema

De esta manera, durante las décadas de 1970 y 80 surgió el regionalismo como reacción ante las debilidades que presentaba el sistema comercial multilateral, bajo el amparo del GATT⁷⁹. De esta manera, las grandes potencias como Estados Unidos y las CCEE habrían optado por suscribir acuerdos de integración regional, con el objetivo de obtener ventajas que no se conseguían a través del sistema multilateral, otorgando también ventajas a países en desarrollo, en términos tales que para estos países también resultó conveniente esta clase de pactos⁸⁰, por lo que una vez alcanzada la integración regional, podía llevar a los participantes o a terceros Estados a reevaluar la importancia otorgada a la liberalización multilateral. Además, dependiendo en cierta medida de su conformidad con las normas del GATT, un acuerdo de integración regional tiene la capacidad de aumentar o disminuir la credibilidad de las normas y disciplinas multilaterales⁸¹.

liberal. De ahí que, con posterioridad a la caída del bloque soviético, pareciera haberse “despegado” la idea multilateral. Sin un enemigo económico e ideológico común, occidente parece haber perdido el interés en el multilateralismo como política principal. Desde este punto de vista, parece haber un argumento geopolítico, de manera que los gobiernos buscan, a través de las alianzas bilaterales y regionales, avanzar en sus propios intereses geopolíticos (Véase en este sentido ABBOTT, F.: “A New Dominant Trade Species Emerges: Is Bilateralism a Threat?”, *JIEL*, Vol. 10, Nº 3, 2007, p. 573).

⁷⁹ Para TORRENT, sin embargo, un problema serio que se podía encontrar en el GATT era la falta de mecanismos de cumplimiento, o “enforcement”, de lo cual no se puede concluir que el mecanismo del GATT fuera ineficaz. De hecho, señala que la ausencia de mecanismos de “enforcement” era substituída por la presencia de un dogma no escrito relativo a la necesidad de evitar las escaladas proteccionistas y nacionalistas, dogma en el que todas las partes contratantes del GATT estaban obligadas a creer (TORRENT, R.: *Derecho y Práctica de las Relaciones Exteriores en la Unión Europea*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998). A su vez, también puede afirmarse que esta debilidad podría ser una causa hacia la tendencia de los acuerdos interregionales que la Unión Europea se encuentra negociando (Véase entre otros AGGARWAL, V.; FOGARTY, E.: “Explaining Trends in EU Interregionalism”, en AGGARWAL, V.; FOGARTY, E. (eds.): *EU Strategies. Between Regionalism and Globalism*, Palgrave MacMillan, Hampshire, 2004, p. 207; AGGARWAL, V.; FOGARTY, E.: “The Limits of Interregionalism: The EU and North America”, *European Integration*, Vol. 27, Nº 3, September 2005, p. 327 y ss.; LINN, J.F.; TIOMKIN, D.: “The New Impetus Towards Economic Integration between Europe and Asia”, *Asia Europe Journal*, Vol. 4, 2006, p. 31 y ss.). Sobre una futura negociación entre la Unión Europea y la ASEAN, puede verse ANDREOSSO-O’CALLAGHAN, B.; NICOLAS, F.: “What Scope for an EU – ASEAN Free Trade Agreement?”, *JWT*, Vol. 42, Nº 1, 2008, p. 105 y ss.

⁸⁰ Véase BALDWIN, R.: “Adapting the GATT to a More Regionalized World: A Political Economy Perspective”, en ANDERSON, K.; BLACKHURST, R.: *Regional Integration and the Global Trading System*, Harvester Wheatsheaf, London, 1993, pp. 387 – 407.

⁸¹ Véase BLACKHURST, R.; HENDERSON, D.: “Regional Integration Agreements, World Integration and the GATT”, en ANDERSON, K.; BLACKHURST, R.: *Regional Integration and the Global Trading System*, Harvester Wheatsheaf, London, 1993, p. 411.

A mayor abundamiento, BHAGWATI ha sostenido que fue la conversión de Estados Unidos la que marcó este cambio, debido a que su cambio de la defensa del multilateralismo a un regionalismo inclinó la balanza en este sentido⁸².

En el caso de estos últimos, a pesar de la importancia que para ellos tiene el sistema multilateral de comercio, su interés radicaba en lograr este tipo de acuerdos, tanto con Estados Unidos como con la UE, debido a la posibilidad que ambos limitaran la aplicación de medidas anti – dumping y compensatorias contra ellos, así como mitigar las restricciones voluntarias de exportación impuestas por dichos bloques regionales.

TovÍAS explica que los bloques comerciales CE/EEE y EEUU/NAFTA, han recurrido a la reciprocidad bilateral para lograr concesiones comerciales, por una parte, y a imposiciones unilaterales de medidas de represalia y amenazas. Por otra parte, el fracaso de la reunión de Seattle de 1999 ha demostrado una pérdida de interés en el proceso multilateral de negociación, lo que ha hecho a muchos países a buscar alternativas regionales⁸³. Esto plantea la cuestión acerca de si el actual sistema multilateral de comercio se encuentra funcionando bien, especialmente para los países menos desarrollados⁸⁴.

El objetivo de Estados Unidos y las CCEE, a través de los acuerdos de integración regional, consiste en ganar acceso a mercados que de otra manera habría sido denegado, además de la posibilidad de negociar reglas sobre cuestiones relativas a *unfair trade*, en mejores condiciones que a través de negociaciones multilaterales bajo el amparo del GATT⁸⁵. Además, supone la posibilidad de participar en áreas de potencial crecimiento económico, una colaboración política en zonas de posibles conflictos militares, y una preferencia por la

⁸² BHAGWATI, J.: “Regionalism and Multilateralism: An Overview”, op. cit., p. 10.

⁸³ TOVÍAS, A.: “Bloques Regionales y Relaciones Internacionales: ¿Agrupaciones Económicas o Superpotencias Políticas?”, *Revista de Economía Mundial*, Nº 4, 2001, p. 100.

⁸⁴ DE MELO Agrega que “If the [Multilateral Trading System] works as it supposed to, primary beneficiaries are the developing countries, so anything that weakens it should be considered very carefully from their perspective. In other words, whether or not [Regional Trading Agreements] represent building blocs is a more important issue for countries with little bargaining power than for the United States or the European Union” (DE MELO, J.: “Regionalism and Developing Countries ...”, op. cit., p. 351).

⁸⁵ BALDWIN, R.: “Adapting the GATT to a More Regionalized World: ...”, op. cit., p. 395.

liberalización comercial unilateral frente al sistema multilateral que impone la cláusula Nación Más Favorecida⁸⁶.

POMFRET agrega que desde 1947 ha existido una paradoja recurrente entre la obligación de tratamiento Nación más Favorecida por parte de los miembros del sistema GATT/OMC y la proliferación de ACR. En este sentido, el regionalismo ha aparecido dos veces como una amenaza terminal al sistema GATT, pero el multilateralismo ha emergido más fortalecido que nunca después de las rondas Kennedy y Uruguay. Un nuevo ciclo se encuentra actualmente en proceso, y nuevamente la literatura en materia de regionalismo abunda, a pesar de una aparente fortaleza del sistema OMC⁸⁷.

Los ACR, en consecuencia, se han ido desarrollando a través del siglo XX a pesar de los diversos escenarios de debilidad y fortaleza que ha presentado el sistema multilateral de comercio, funcionando en ambos casos como complementarios entre sí. No se puede desconocer que ambos esquemas, según veremos, no sólo han coexistido, sino que también se han influenciado mutuamente en su reforzamiento, por lo que se pueden considerar estrategias complementarias y no excluyentes.

2.- Estados Unidos y la "fortaleza europea"

Con posterioridad a la Conferencia Ministerial del GATT celebrada en 1982, Estados Unidos comenzó un proceso de reformulación de su política comercial exterior, buscando beneficios comerciales y apertura de mercados por vía regional. En una primera etapa, se puede destacar el acuerdo firmado en 1985 con Israel, y el posterior impulso de esquemas como el NAFTA y la APEC, hacia principios de la década de 1990⁸⁸.

En este sentido, el cambio de énfasis se habría debido, entre otros factores, a su pérdida de peso en la economía mundial y su insatisfacción con el funcionamiento del sistema multilateral de comercio, tanto con los resultados de la Conferencia Ministerial ya señalada,

⁸⁶ CALVO, M.A.: *Integración Económica y Regionalismo ...*, op. cit., p. 135.

⁸⁷ POMFRET, R.: "Is Regionalism an Increasing ...", op. cit., p. 925.

⁸⁸ Sobre el NAFTA y su relación con el GATT puede verse THOMURE, J.C.: "The Uneasy Case for the North American Free Trade Agreement", *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol. 21, 1995, p. 181 y ss.

como con la posterior Ronda Uruguay de negociaciones comerciales, que derivó en el estímulo de la creación de acuerdos preferenciales de comercio⁸⁹.

De esta manera, Estados Unidos, que rechazaba entrar en acuerdos bilaterales hasta los primeros años ochenta⁹⁰, decidió firmar un acuerdo de libre comercio con Israel en 1985, lo que constituyó un precedente de alejamiento de su doctrina de estricta adherencia al multilateralismo para los restantes acuerdos preferenciales⁹¹.

A partir de ese momento, comenzó a configurarse un regionalismo marcado por acuerdos suscritos entre países desarrollados y en vías de desarrollo, los que se enmarcaban en proyectos más amplios. En el caso de Estados Unidos y su impulso del NAFTA, que abarca, hoy por hoy, a Canadá, Méjico y (de facto) Chile, se englobaba en un proyecto mayor norteamericano de la denominada iniciativa para las Américas. En el caso de la Unión Europea,

⁸⁹ En este sentido, el crecimiento del regionalismo y el florecimiento de acuerdos preferenciales de comercio puede caracterizarse por dos grandes fenómenos: el compromiso de Estados Unidos en el proceso regional, y la tendencia a integrar Estados con diferentes niveles de desarrollo. Este período se manifiesta en acuerdos nuevos, tales como MERCOSUR, ASEAN, la APEC, así como el resurgimiento de otros como el Pacto Andino y la propia ampliación de la UE (MUCCHIELLI, J.L.; BUCKLEY, P.; CORDELL, V. (eds.): *Globalization and Regionalization*, ..., op. cit., p. xii).

⁹⁰ "During the 1960s, however, the United States began a series of moves that related to its more traditional trading partners, with the development and 1965 implementation of the U.S. – Canada Automotive Products Agreements. The United States obtained a GATT waiver from its MFN obligations for this agreement, and there was at least some comments at the time that the agreement and waiver efforts helped undermine United States advocacy of MFN and multilateralism in connection with other GATT exercises such as GSP" (JACKSON, J.H.: *The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations*, MIT Press, Cambridge, 1991, p. 145).

⁹¹ TOVÍAS, A.: "Bloques Regionales y Relaciones Internacionales: ...", op. cit., p. 101. Según señala BALDWIN, el hecho puntual que incentivó este cambio de política fue el rechazo de varias Partes Contratantes del GATT a la propuesta realizada por Estados Unidos de una nueva ronda de negociaciones multilaterales en la Reunión Ministerial de 1982, para que se negociaran cuestiones relativas al comercio de servicios y derechos de propiedad intelectual. Este rechazo ratificó la visión norteamericana acerca que el mecanismo multilateral del GATT se ha vuelto engorroso, y que iniciativas positivas pueden ser fácilmente bloqueadas por alguno países en razón de sus propios intereses (BALDWIN, R.: "Adapting the GATT to a More Regionalized World: ...", op. cit., p. 398). BERGSTEN agrega que tanto la Unión Europea como otros tomaron nota de este cambio, acordando consecuentemente reiniciar la bicicleta multilateral. Cuando surgieron las dudas hacia finales de la década de 1980, Méjico buscó satisfactoriamente acuerdos con Canadá y Estados Unidos para negociar el NAFTA y muchos países asiáticos tomaron ventaja en la creación de la APEC. Nuevamente, la Unión Europea y otros tomaron nota de lo sucedido y la Ronda Uruguay recobró velocidad (BERGSTEN, C. F.: "Fifty Years of the GATT/WTO: Lessons from the Past for Strategies for the Future", en *WTO: From GATT to the WTO: The Multilateral Trading System in the New Millennium*, The WTO Secretariat, Kluwer Law International, The Hague, 2000, p. 49). También puede verse POMFRET, R.: *The Economics of Regional Trading Arrangements*, especialmente p. 128 y ss.

específicamente en torno a los acuerdos con los países mediterráneos y los países del este europeo, se enmarcaban dentro de la posibilidad de adhesión de estos últimos Estados a la Unión⁹². El temor a quedarse fuera de estos bloques de integración, y consecuentemente mantenerse aislado de los principales mercados mundiales habrían sido razones que podrían explicar este fenómeno⁹³.

La reactivación del proceso de integración europea, dada por el Acta Única Europea y el Tratado de Maastricht, y la consiguiente formación de una unión económica y monetaria, ejerció por sí misma una fuerte influencia en el aumento en importancia del proceso de regionalismo. Ello no solamente por los temores en orden a la creación de una verdadera “fortaleza europea” que obligara a los terceros Estados a entrar en negociaciones, de manera de no verse perjudicados por un mercado cerrado en materia agrícola y en materia de medidas no arancelarias, sino que además el propio éxito del modelo de integración europeo se tradujo en un ejemplo para los diversos modelos de integración que se generaban especialmente en América Latina.

3.- El regionalismo como forma de aumentar la capacidad de negociación en el seno de la OMC y el efecto dominó

La participación en el esquema global, por su parte, ha importado una serie de concesiones y negociaciones por parte de los Estados participantes, por lo que resulta relevante la posición negociadora que ostente cada Estado al momento de ver el grado de concesiones que debe realizar, o que puede lograr del otro.

En esta constatación proveniente de las corrientes realista y neo – realistas de las relaciones internacionales, puede encontrarse una importante explicación para la integración de Estados en bloques regionales⁹⁴, de manera de mancomunar posiciones con otros Estados,

⁹² Al respecto puede verse POMFRET, R.: *The Economics of Regional Trading Arrangements*, op. cit., p. 129.

⁹³ CALVO, M.A.: *Integración Económica y Regionalismo ...*, op. cit., p. 134.

⁹⁴ Para los efectos de la presente investigación, un bloque regional será conceptualmente asimilable a regionalismo abierto, en los términos planteados por TOVÍAS, esto es, en el sentido de notificado bajo los parámetros del artículo XXIV del GATT (En este sentido puede verse TOVÍAS, A.: “Bloques Regionales y Relaciones Internacionales: ...”, op. cit., p. 116). Sobre regionalismo abierto también puede verse BERGSTEN, C.F.: “Open Regionalism”, *World Economy*, Vol. 20, Nº 5, 1997, p. 545 y ss.; Sobre la

sean o no de una región determinada, al momento de enfrentar una negociación multilateral, debido a que otorga un mayor poder negociador frente al sistema multilateral. Además, en el propio regionalismo encontramos una mayor facilidad de liberalizar los intercambios, dado que existen menos economías involucradas⁹⁵.

De esta manera, se puede considerar que la formación de UA o ZLC por parte de países pequeños tienen por objeto lograr una mejor negociación en términos de acceso a grandes mercados⁹⁶. En este sentido, MANSFIELD y REINHARDT sostienen que el sistema GATT/OMC ha jugado un rol importante en el incentivo de la formación de acuerdos comerciales preferenciales, debido a la posibilidad que tienen los Estados de incrementar su poder de negociación. Los acuerdos comerciales preferenciales, en este sentido, facilitan a los Estados mediante seguros⁹⁷ frente a la aparición en el sistema GATT/OMC de amenazas a sus intereses económicos, además de otorgar a los Estados mayor poder de voz en las negociaciones multilaterales, incrementando su poder de mercado⁹⁸.

A mayor abundamiento, agregan que las negociaciones multilaterales bajo el amparo del sistema GATT/OMC pueden apurar a sus miembros a ingresar en acuerdos comerciales preferenciales, como una suerte de garantía de no ser puesto en desventaja en las negociaciones multilaterales, estimulando su posición negociadora en éstas. A mayor abundamiento, la época en que los Estados prefieren formar parte de los acuerdos

compatibilidad de la APEC con el sistema GATT/OMC puede verse CARDENAS, L.; BURANAKANITS, A.: "The Role of APEC in the Achievement ...", op. cit., especialmente p. 63 y ss. Sobre la compatibilidad del acuerdo Unión Europea – ACP puede verse GEBOYE, M.: "EU – ACP Economic Partnership Agreements and WTO Compatibility: An Experiment in North – South Interregional Agreements?", *CMLR*, Vol. 43, 2006, p. 1343 y ss.; HUBER, J.: "The Past, Present and Future ACP – EC Trade Regime and the WTO", *EJIL*, Vol. 11, Nº 2, 2000, p. 427 y ss.

⁹⁵ BIDAURRÁZAGA, E.: "La Controversia Regionalismo Versus Multilateralismo: Su Trascendencia para las Economías del Sur", *Mientras Tanto*, Nº 85, Invierno 2002, p. 123; CHUAN, T.S.: "Challenges to Multilateralism Free Trade ...", op. cit., p. 123.

⁹⁶ Vid. PLAZA, S.: *Los Bloques Comerciales en la Economía Mundial*, Editorial Síntesis, Madrid, 1997, p. 26. De esta misma manera lo expresa también PICKER, C.: "Regional Trade Agreements v. the WTO: A Proposal for Reform of Article XXIV to Counter this Institutional Threat", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, Vol. 26 Nº 2, 2005, p. 276.

⁹⁷ Véase SCHIFF, M.; WINTERS, A.: *Regional Integration and Development*, op. cit., p. 236.

⁹⁸ En este sentido, REMIRO BROTONS apunta que "la formación y ampliación de organizaciones internacionales de integración económica en sentido lato pone de relieve la forma en que los estados se preparan para un futuro incierto, unos buscando la transmisión y la proyección de su poder y otros un seguro de supervivencia" (REMIRO, A.: "Pelagattos y Aristogattos de la Comunidad Europea ante el Reino de la OMC", *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea*, Serie D, Vol. 26, 1996, p. 12).

comerciales preferenciales son cuando aumenta el número de miembros del GATT/OMC, cuando tiene lugar una ronda de negociaciones multilaterales, o cuando han sido parte en una diferencia al interior del GATT/OMC, especialmente cuando han obtenido resultados desfavorables⁹⁹.

De esta manera, los grandes perdedores potenciales con los acuerdos bilaterales o regionales son aquellos países que, por una u otra razón, no forman parte de él. Un Estado que no recibe trato preferencial va a tener dificultades en caso que otro país competidor si lo tenga. En consecuencia, los ministerios de comercio tienen razones fundadas para pensar que su economía se verá afectada si su país no se une a la ola de acuerdos comerciales preferenciales, por lo que la tendencia en esta materia se va cada vez haciendo más fuerte¹⁰⁰. El mismo razonamiento es aplicable a un Estado para pensar que, en caso que sus países competidores no formen parte de un acuerdo comercial preferencial, la integración en uno significará una nueva ventaja sobre éste¹⁰¹.

III.- Consecuencias del regionalismo en el orden económico internacional post guerra fría

El drástico aumento de acuerdos de integración regional no sólo ha traído consecuencias económicas, sino que también políticas, tanto a nivel internacional como interno de cada uno de los Estados participantes de este proceso¹⁰².

⁹⁹ MANSFIELD, E.; REINHARDT, E.: "Multilateral Determinants of Regionalism: The Effects of GATT/WTO on the Formation of Preferential Trading Arrangements", *International Organization*, Vol. 57 N° 4, Fall 2003, p. 830.

¹⁰⁰ ABBOTT, F.: "A New Dominant Trade Species Emerges: ...", op. cit., pp. 577 – 578.

¹⁰¹ En el caso latinoamericano, a los argumentos anteriores se puede sumar el programa de estabilización y ajuste estructural en estos países impulsado por el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, derivado de la crisis de la deuda externa latinoamericana de la década de 1980, que intentó impulsar un cambio de modelo económico hacia una apertura, tanto multilateral, como una mayor integración entre las diversas economías. CASAS, A.M.: "El Nuevo Regionalismo Latinoamericano: ...", op. cit., p. 137. ALDECOA sugiere que "Tras el desmoronamiento del llamado socialismo real, cuando [la reestructuración del sistema internacional] se va haciendo clara, empezamos a contemplar cómo el sistema mundial capitalista, que en definitiva consiste en la aceptación de la asignación de recursos a través del mercado como principio organizativo, funcional y normativo, básico, está dando lugar, dentro de un mismo sistema mundial integrado, a desarrollos muy dispares en los diferentes contextos regionales" (ALDECOA, F., CORNAGO, N.: "El Nuevo Regionalismo y reestructuración ...", op. cit., p. 61).

¹⁰² Véase, en este sentido, ALDECOA, F., CORNAGO, N.: "El Nuevo Regionalismo y reestructuración ...", op. cit., p. 62.

En este sentido, y como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, puede sostenerse que la integración se constituye como un proceso político – económico. A mayor abundamiento, se puede señalar, siguiendo a GROSS ESPIELL, que “[e]l límite entre la integración económica y la integración política es impreciso, indefinido y cambiante. Toda integración económica, en un determinado grado de su desarrollo, se proyecta e invade el campo político. Y toda integración política supone y requiere la integración económica”¹⁰³.

A mayor abundamiento, puede decirse que la mayoría de los acuerdos regionales existentes tienen una motivación política, más allá que los argumentos alegados para su establecimiento hayan sido expresados en términos de beneficios económicos¹⁰⁴.

En este sentido, Alfred TOVÍAS se cuestiona si este tipo de acuerdos discriminatorios de base regional pueden ser interpretados como un “regionalismo benigno”, o “regionalismo maligno”. Es decir, si sólo consiste en una consolidación de agrupaciones naturales basadas en aspectos económicos, o bien si consisten en creaciones de bloques comerciales continentales con el propósito explícito o implícito de aumentar su poder de negociación frente al resto del mundo¹⁰⁵. Sostiene que existe una subordinación de los objetivos políticos a los económicos, al señalar que los bloques comerciales regionales son “animales políticos cuya creación debe explicarse por la voluntad de los [Estados] de influir en las relaciones internacionales – incluyendo, pero no exclusivamente, las relaciones económicas internacionales – por medio entre otros de la negociación como un bloque”¹⁰⁶.

El regionalismo, en consecuencia, importa tanto una concesión económica como política. En este sentido, puede señalarse que a pesar de las cesiones que se hacen en este sentido respecto de su autonomía de decisión a favor de las estructuras regionales, se gana por contrapartida una mayor capacidad de acción frente a los desafíos de la globalización, por

¹⁰³ GROSS ESPIELL, H. (et. al.): *El Derecho de la Integración del MERCOSUR*, op. cit., p. 42.

¹⁰⁴ CALVO, M.A.: *Integración Económica y Regionalismo ...*, op. cit., p. 141.

¹⁰⁵ TOVÍAS, A.: “Bloques Regionales y Relaciones Internacionales: ...”, op. cit., p. 102.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 118. Teniendo en cuenta esta postura, ha definido el regionalismo comercial “como la idea de que los países deberían promover preferentemente el comercio con países de la misma región en lugar de con cualquier otro del mundo, y esto por diferentes razones, ya sean políticas, culturales, defensivas y por último (pero no menos importante) económicas”, poniendo énfasis, en la característica fundamental relativo a la idea que el regionalismo, en definitiva, es un movimiento político hacia la creación o expansión de acuerdos regionales preferenciales (*Ibidem*. p. 105).

lo que, desde este punto de vista, el regionalismo confirma el ámbito originario de decisión del Estado¹⁰⁷.

Desde el punto de vista del mercado, la existencia de la globalización y del regionalismo como dos fuerzas opositoras de mercado parecen evidentes. La globalización para los Estados y para las empresas se caracteriza por la apertura de las economías y un mercado global en la cual las estrategias corporativas se enfocan en la búsqueda de recursos eficientes, acompañado de sinergias y estándares en las ofertas de mercado. El regionalismo para los países y para las empresas se caracteriza por acuerdos comerciales preferenciales entre Estados y una red regional de acercamiento a los recursos, mercados, y de organización para empresas¹⁰⁸.

En consecuencia, la participación de los Estados en los procesos de regionalismo y multilateralismo afectan directamente las estrategias empresariales. A mayor abundamiento, el regionalismo puede aparecer como una forma de erosión de una potencial globalización, de manera que las redes empresariales regionales habrían de competir en contra de la organización mundial. De hecho, las estrategias regional y global pueden ser complementarias, debido a que el regionalismo puede fomentar las estrategias globales y políticas a través de múltiples concepciones de mercado y pueden operar como un escalón a las estrategias globales¹⁰⁹. En este sentido, se ha planteado la actuación positiva de la APEC¹¹⁰ en el término de las negociaciones de la Ronda Uruguay¹¹¹, como foro de encuentro de los grupos empresariales de las diversas economías que forman parte.

¹⁰⁷ STUHLREHER, A.: "Interregionalismo y 'Gobernanza Global'", *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, Nº 60, diciembre 2002/enero 2003, p. 126.

¹⁰⁸ MUCCHIELLI, J.L.; BUCKLEY, P.; CORDELL, V. (eds.): *Globalization and Regionalization*, ..., op. cit., p. xi.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. xiv.

¹¹⁰ Sobre la institucionalización de la APEC puede verse CASTAN, M.: "APEC: International Institution? A Pacific Solution", *University of Tasmania Law Review*, Vol. 15, Nº 1, 1996, p. 52 y ss.; LUBRANO, B.: "The Association of South East Asian Nations: Factors in the Promotion of Regional Integration and Trade Liberalization", *Journal of International Law & Practice*, Vol. 2, 1993, especialmente p. 530 y ss.; Sobre el modelo de regionalismo abierto de la APEC puede verse ALBERO, C.; SOLER, J.: "Open Regionalism versus Discriminatory Trading Agreements", *ASEAN Economic Bulletin*, Vol. 14, Nº 3, March 1998, p. 253 y ss.

¹¹¹ Vid. POMFRET, R.: *The Economics of Regional Trading Arrangements*, op. cit., p. 153; BERGSTEN, C.F.: "APEC and World Trade. A Force for Worldwide Liberalization", *Foreign Affairs*, Vol. 73, May/June 1994, p. 20 y ss.

Así, HERRMANN – PILLATH ha sostenido que la *concomitancia* del regionalismo y el multilateralismo es una confirmación de una visión económica que entiende los mercados en la perspectiva de redes. Desde este punto de vista, el regionalismo emerge como una vía natural para resolver ciertos problemas institucionales en materia comercial y de política comercial¹¹².

Además, en la relación regionalismo – multilateralismo, cabe tener en cuenta los diversos problemas prácticos que genera la complejidad de normas derivadas de acuerdos comerciales preferenciales al momento de enfrentar al operador del comercio y al gobierno de turno al momento de implementarlas. Así, el tratamiento de un bien o servicio desde el punto de vista arancelario, de cuotas o de cualquier otra regulación obedecerá al origen de éste, cuya determinación depende, finalmente, de muchos hechos. Una vez determinado el país o región origen del bien o servicio, se habrá de determinar el conjunto de normas bilaterales o regionales a aplicar. Si se multiplica este ejercicio por cada una de las millones de transacciones habrán de presentarse obvios y frecuentes problemas de eficiencia, retrasos y errores en la aplicación de normas¹¹³.

Otra consideración que se ha indicado es que, al ser el “neo – regionalismo” (post OMC) una reminiscencia de la prevalencia en el período entreguerras del regionalismo mercantilista sobre el multilateralismo, se estaría adoptando un mismo esquema que en otro momento histórico contribuyó, en alguna medida, al estallido de la Segunda Guerra Mundial¹¹⁴.

Desde esta perspectiva, se ha sostenido que el regionalismo amenaza la que puede ser denominada la piedra angular del multilateralismo como marco de las relaciones económicas internacionales, constituido por el trato igualitario para los Estados miembros a través de la

¹¹² El regionalismo, en este sentido, es utilizado por el autor para describir un patrón de fuerzas generativas de políticas comerciales regionalistas en términos de acuerdos comerciales preferenciales en el sentido más amplio. En este patrón pueden contribuir diversos factores, tales como una integración profunda en materia de comercio e inversiones, una historia común, alianzas políticas, entre otros (HERRMANN – PILLATH, C.: “Endogenous Regionalism”, *Journal of Institutional Economics*, Vol. 2, Nº 3, 2006, p. 298. Cursiva en el original).

¹¹³ ABBOTT, F.: “A New Dominant Trade Species Emerges: ...”, op. cit., p. 577.

¹¹⁴ A ello se puede agregar que “Seventy years later, the United States and the European Union are reenacting their interwar mercantile rivalry by rushing to form preferential blocs (European Union and Free Trade Agreement of the Americas), rather than pursuing multilateral trade liberalization” (CHO, S.: “Defragmenting World Trade”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 27, 2006, p. 43).

aplicación no discriminatoria de la cláusula Nación Más Favorecida (“NMF”). Además, desde un punto de vista económico, muchos de los análisis acerca de los efectos de la formación de bloques, respecto de las tarifas arancelarias impuestas por gobiernos no cooperativos sugiere que los aranceles tienden a incrementarse con la proliferación del regionalismo¹¹⁵. Si bien el objetivo de la presente tesis no será abordar propiamente esta última cuestión, en este capítulo pretendemos identificar algunos de los factores que explican el nuevo regionalismo, y como se incardinan estos factores en el sistema multilateral. Otra materia distinta es la determinación acerca de si el regionalismo constituye un apoyo o un obstáculo para el multilateralismo, cuestión que puede ser enfrentada tanto desde un punto de vista económico, como desde la perspectiva de la fragmentación o coherencia que aportan al comercio mundial. Esta última será la aproximación que abordará este trabajo.

Sin embargo, se puede señalar que la única experiencia verificable de que se dispone en este sentido es la Unión Europea, que puede ser el único acuerdo de integración regional con capacidad suficiente para afectar el sistema multilateral, y que además ha vivido un tiempo suficiente para tener consecuencias observables en la actualidad¹¹⁶. A partir de esta constatación, puede sostenerse que un acto de regionalismo como el de la UE no conduce necesariamente al derrumbamiento del sistema multilateral¹¹⁷. Se puede agregar a ello que la experiencia posterior a la Segunda Guerra Mundial ha mostrado una positiva interacción entre el sistema global y los principales subsistemas regionales, manteniendo la *bicicleta* moviéndose hacia su liberalización y a través de ímpetu que han dado a las sucesivas iniciativas multilaterales, siendo la mayor fuerza tras las rondas que han servido de canales para el

¹¹⁵ SCHIFF, M.; WINTERS, A.: *Regional Integration and Development*, op. cit., p. 23.

¹¹⁶ Para mayor información acerca de la participación de la Unión Europea en la OMC puede verse, entre otros, CEBADA, A.: *La Organización Mundial del Comercio y la Unión Europea*, La Ley, Madrid, 2002; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: “La Unión Europea en el Concierto de las Organizaciones Internacionales”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Nº 3, 2º semestre 2002, p. 121 y ss., SANTOS VARA, J.: *La Participación de la Unión Europea en las Organizaciones Internacionales*, Ed. Colex, Madrid, 2002. En efecto, la creación del mercado común fue el primer caso significativo bajo el amparo del artículo XXIV del GATT, dada su trascendencia económica y comercial, que también puso de relieve la debilidad del artículo XXIV del GATT. Sin embargo, en el contexto de la Guerra Fría, los países occidentales, en particular Estados Unidos, apoyaron el mercado común por la suma importancia política que revestía (Véase en este sentido DEVOS, S.: “The Multilateral Rules and the New Dimension ...”, op. cit., p. 727). Esta decisión también ha sido considerada como una muestra de flexibilidad en la interpretación del artículo XXIV del GATT (SASSOON, E.: “Objectives and Results of the Uruguay Round”, en FAINI, R.; GRILLI, E. (Eds.): *Multilateralism and Regionalism after the Uruguay Round*, MacMillan Press, London, 1997, p. 10).

¹¹⁷ WINTERS, A.: “Regionalismo o Multilateralismo”, op. cit., p. 39.

progreso global. En este sentido, la Unión Europea y su evolución han sido un elemento central en la historia del sistema multilateral post guerra¹¹⁸.

Siguiendo en algunos casos el ejemplo de la UE, muchos ACR han avanzado en la causa de la liberalización multilateral, aunque, evidentemente ello no supone una garantía que éste será el caso de acuerdos futuros, así como tampoco de la evolución de los acuerdos actualmente existentes¹¹⁹. Por esta razón, resulta de suma relevancia un control efectivo de los ACR, siendo una de las responsabilidades más importantes del GATT, que sin embargo constituye, a nuestro juicio, el punto más débil en el tratamiento de los ACR, según será abordado en el capítulo quinto de nuestro trabajo¹²⁰.

El regionalismo, por su parte, “puede ser beneficioso para el multilateralismo si responde a actitudes cooperativas; pero no lo será si se concibe como una alternativa animada por un espíritu autárquico o de confrontación”¹²¹, lo que supone la necesidad que los ACR brinden toda la información y cooperación posible para adecuar sus normas y comportamientos a los parámetros del artículo XXIV, lo que contribuye a la transparencia en la

¹¹⁸ BERGSTEN, C. F.: “Fifty Years of the GATT/WTO: Lessons from ...”, op. cit., p. 49. A mayor abundamiento, se ha señalado que el hecho que Francia haya sido miembro de la Unión Europea durante las negociaciones de la Ronda Uruguay hizo que aceptara los términos de estas negociaciones que, de otra manera, pretendía rechazar, por lo que la Unión Europea como bloque regional, desde este punto de vista ha tenido un efecto beneficioso para el sistema comercial multilateral (PIAZOLO, D.: “European Regionalism and Multilateral Trade Negotiations”, *European Integration*, Vol. 21, Nº 3, 1998, p. 252). También puede agregarse el hecho que, con posterioridad a la entrada en vigor de los acuerdos de la OMC, la Unión Europea ha ido cumpliendo al menos gran parte de sus obligaciones en el calendario previsto (GONZÁLEZ, L.N.: “Política Comercial y Globalización: La Unión Europea ante el Inicio de una Nueva Ronda de Negociaciones Comerciales Multilaterales”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Nº 2, 1º semestre 2002, p. 252).

¹¹⁹ Cuestión que BHAGWATI discute respecto de los acuerdos de libre comercio y UA esencialmente centradas en preferencias comerciales para sus miembros (Véase BHAGWATI, J.: “Fifty Years: Looking Back, Looking Forward”, en *WTO: From GATT to the WTO: The Multilateral Trading System in the New Millenium*, The WTO Secretariat, Kluwer Law International, The Hague, 2000, p. 61).

¹²⁰ BLACKHURST, R.; HENDERSON, D.: “Regional Integration Agreements, ...”, op. cit., p. 422. En este mismo sentido FERRO, A.; RAELI, G.: *La Liberalizzazione del Mercato Mondiale, Dall’ITO alla WTO, passando per il GATT*, Ed. Il Sole 24 ore, Milano, 1999, p. 163. A su vez, BERGSTEN ha señalado que “History also suggests the real possibility of clashes among regional blocs if their relationship are not managed in the context of successful global system” (BERGSTEN, C. F.: “Fifty Years of the GATT/WTO: Lessons from ...”, op. cit., p. 49).

¹²¹ REMIRO, A.: “Multilateralismo y Regionalismo en el Comercio Internacional: Algo Más que Comercio. El Caso de América Latina”, en REMIRO, A.; ESPÓSITO, C. (Eds.): *La Organización Mundial del Comercio y el Regionalismo Europeo*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 30.

formación y comportamiento del ACR frente al sistema multilateral, punto que trataremos *in extenso* en el capítulo quinto de este trabajo.

Incluso, en un contexto más amplio, WEILER ha sostenido que existe una cierta convergencia entre el régimen comercial de la Unión Europea y el sistema OMC que permitirían redefinir la rama del derecho internacional económico como una rama única, comprendiendo diversos hermanos y familiares, que comparten una doctrina esencial, al estilo, quizá, de la doctrina del Common Law de la antigua Commonwealth británica¹²². Esta convergencia ha resultado de desarrollos producidos al interior de ambos sistemas¹²³.

Otros, por su parte, consideran contradictoria la participación de la Unión Europea en el contexto de la OMC. Argumentan, por una parte, que a pesar que la política comercial es justamente liberal salvo algunas materias como la agrícola, textiles y anti – dumping, ha sido demandada en importantes disputas al interior de la OMC.

Además, la Unión Europea se ha visto en la necesidad de cambiar y desarrollar su derecho originario, de manera de poder seguir los diversos cambios que ha sufrido el sistema internacional de comercio, de lo cual se puede sostener su vocación multilateral¹²⁴. Sin embargo, ha tenido varios problemas en el cumplimiento de las decisiones de la OMC, aunque ello puede deberse a que no existe una conexión entre el diseño de su política interna, y sus obligaciones externas¹²⁵, así como también al hecho que la CE nunca haya aceptado separar el comercio de la política. Ello implicaría neutralizar su mayor instrumento de política exterior¹²⁶,

¹²² WEILER, J.H.H.: “Cain and Abel – Convergence and Divergence in International Trade Law”, en WEILER, J.H.H. (ed.): *The EU, the WTO and the NAFTA. Towards a Common Law of International Trade*, Oxford University Press, 2000, p. 4.

¹²³ WEILER, J.H.H.: “Epilogue: Towards a Common Law of International Trade”, en WEILER, J.H.H. (ed.): *The EU, the WTO and the NAFTA. Towards a Common Law of International Trade*, Oxford University Press, 2000, p. 202.

¹²⁴ Vid. En este sentido LLOYD, P.; MACLAREN, D.: “The EU’s New Trade Strategy and Regionalisation ...”, *op. cit.*, especialmente p. 432 y ss.; CHAISSE, J.: “Adapting the European Community Legal Structure to the International Trade”, *European Business Law Review*, December 2006, p. 1616.

¹²⁵ YOUNG, A.: “The Incidental Fortress: The Single European Market and World Trade”, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 42, Nº 2, 2004, p. 394.

¹²⁶ Véase en este sentido CALDERERA, L.: “La Política Comercial, Componente Básico de la Política Exterior de la Unión Europea”, *Revista ICE*, Nº 826, Noviembre 2005, p. 195 y ss.; LEWIS, A.; KWARTENG, O.: “The European Union: Implications for Developing Countries”, *European Business Review*, Vol. 95, Nº 5, 1995, p. 3 y ss.; GONZÁLEZ, L.N.: *Política Comercial y de Relaciones Exteriores de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, Madrid, 1998.

perdiendo influencia sobre los acontecimientos del mundo¹²⁷. Para afirmar lo anterior, se debe tener en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre con la PESC y con la política de cooperación al desarrollo, la política comercial se encuentra “respaldada por una auténtica política común”¹²⁸.

IV.- Regionalismo y multilateralismo desde una perspectiva económica

Desde la economía, la relación regionalismo – multilateralismo puede ser enfrentada desde un doble punto de vista. Un primer enfoque consiste en el análisis de las consecuencias inmediatas del regionalismo para el bienestar¹²⁹ económico de sus miembros, y, un segundo enfoque, relativo a la determinación acerca de si desencadena fuerzas que alientan o desalientan la evolución hacia un comercio globalmente más libre. En este último contexto, en economía pueden crearse modelos que sugieran cualquiera de las dos conclusiones, pero hasta la fecha, “son suficientemente abstractos como para que haya que considerarlos más como parábolas que como fuentes de predicciones verificables”¹³⁰. Por otra parte, ni la

¹²⁷ TOVÍAS, A.: “Bloques Regionales y Relaciones Internacionales: ...”, op. cit., p. 101. En este sentido, REMIRO BROTONS ha señalado que la utilización “del comercio como arma – y no sólo como instrumento – de la política exterior es, por otro lado, una tentación permanente” (REMIRO, A.: “Pelagattos y Aristogattos de la Comunidad Europea ...”, op. cit., p. 11). En este mismo sentido puede verse CESE: *Nuevas Negociaciones en Materia de Acuerdos Comerciales: Posición del CESE*, Dictamen del Comité Económico y Social Europeo de 22 de abril de 2008 (REX/248), Bruselas, especialmente p. 3.

¹²⁸ GONZÁLEZ, L.N.: “Política Comercial y Globalización: ...”, op. cit., p. 249.

¹²⁹ En este sentido puede verse BALDWIN, R.: “Adapting the GATT to a More Regionalized World: ...”, op. cit., pp. 387 – 407. Para un análisis más general relativo a los efectos probables respecto de los países participantes en un acuerdo de integración regional, y respecto de países terceros, puede verse BLACKHURST, R.; HENDERSON, D.: “Regional Integration Agreements, ...”, op. cit., pp. 408 – 435.

¹³⁰ WINTERS, A.: “Regionalismo o Multilateralismo”, op. cit., p. 39; SERRA PUCHE, J.: “Regionalism and WTO”, en *WTO: From GATT to the WTO: The Multilateral Trading System in the New Millennium*, The WTO Secretariat, Kluwer Law International, The Hague, 2000, p. 123 y ss. Para un análisis de ambas cuestiones en apoyo al multilateralismo, puede verse BHAGWATI, J.: “Regionalism and Multilateralism: An Overview”, op. cit. Para un análisis estadístico en apoyo a la tesis relativo a la consistencia y contribución positiva al sistema mundial de comercio puede verse en ESTEVADEORDAL, A.; SUOMINEN, K.: “Acuerdos Comerciales Regionales y ...”, op. cit., p. 59 y ss.

reflexión teórica ni los análisis empíricos han permitido establecer conclusiones generales e inequívocas¹³¹.

1.- El problema de creación de comercio y desviación de comercio

Los efectos de la integración económica¹³² pueden afectar al sistema multilateral de comercio, conforme a una perspectiva clásica vineriana, mediante efectos de creación de comercio, desviación de comercio o expansión de comercio.

El primero de estos efectos, consiste en la sustitución de productos nacionales por importados, bien procedentes de los países integrantes debido a la eliminación del arancel, bien de terceros países por la rebaja en los precios derivada de la implantación del arancel externo común. La desviación de comercio, consiste en la sustitución de productos importados del resto del mundo por otros menos eficientes del área integrada. Por último, la expansión del comercio, se produce como objetivo a largo plazo, debido a las economías de escala y la reducción general de precios derivados de los logros alcanzados en los aumentos del grado de competitividad del conjunto de las economías del espacio integrado¹³³.

En general, los Estados a la vez que son partes en los ACR que han suscrito, son a la vez terceros en aquellos que no, lo que puede generar efectos diversos en sus propios intereses, según el acuerdo que se trate.

Desde el punto de vista de los efectos de creación y desviación de comercio, se puede sostener en el caso de terceros Estados, que un ACR probablemente tenderá a desviar las corrientes comerciales, fundamentalmente porque una rebaja en los aranceles *ad intra* implica una reducción de la competitividad de los bienes producidos fuera del ACR. Desde el punto de

¹³¹ REMIRO, A.: "Universalismo, Multilateralismo, Regionalismo y Unilateralismo ...", op. cit., p. 16. En este mismo sentido CALVO, M.A.: *Integración Económica y Regionalismo ...*, op. cit., p.130; SCHIFF, M.; WINTERS, A.: *Regional Integration and Development*, op. cit., p. 23; WHALLEY, J.; HAMILTON, C.: *The Trading System after the Uruguay Round*, Institute for International Economics, Washington, 1996, p. 105.

¹³² Para conocer los efectos de la integración regional en la organización interna de los Estados miembros en materia institucional, específicamente en la Unión Europea, NAFTA y MERCOSUR, puede verse DUINA, F.: "Varieties of Regional Integration: The EU, NAFTA and MERCOSUR", *European Integration*, Vol. 28, Nº 3, July 2006, p. 247 y ss.

¹³³ Vid. GARCÍA, A.: "Los Retos Fundamentales de la integración Económica ...", op. cit., p. 69.

vista de los intereses de quienes son parte del ACR, la tendencia habría de ser la de incorporar la mayor cantidad de bienes de producción nacional en el acuerdo, en línea además con la disposición del artículo XXIV del GATT. Sin embargo, las propias disposiciones del ACR pueden excluir una mayor o menor cantidad de bienes producidos fuera de la zona, según las disposiciones sobre normas de origen que se establezcan en el acuerdo, cuestión que será tratada en el capítulo cuarto de este trabajo.

Si bien los ACR como el sistema multilateral de comercio convergen en cuanto al objetivo central que se persigue, que es la consecución del libre comercio, la creación de grandes bloques regionales de integración puede producir un efecto de bola de nieve, dado que los socios comerciales pueden verse forzados a entrar en acuerdos preferenciales con ellos, con el objeto de reducir la potencial desviación de comercio del primer acuerdo regional.

2.- Los acuerdos regionales como building blocs o como stumbling blocs

Jagdish BHAGWATI ha planteado la cuestión acerca de si el regionalismo conduce a un libre comercio multilateral no discriminatorio, a través de la continua expansión de bloques regionales hasta alcanzar un libre comercio universal, o si, por el contrario, producirá una fragmentación en la economía mundial¹³⁴. A priori, en la actualidad aparecen produciendo el segundo efecto y no el primero, según iremos detallando durante el transcurso de esta investigación.

Desde este punto de vista, “la mayor parte de las iniciativas regionalistas chocan por definición con la filosofía que caracteriza a los acuerdos multilaterales tipo GATT – OMC, particularmente en lo que hace referencia al espíritu de la cláusula [NMF], pese a la inclusión de su normativa del articulado correspondiente a estos considerandos como casos excepcionales”¹³⁵. Buena parte de los esquemas de integración actualmente existentes, se presentan más como una alternativa o sustituto del sistema multilateral que como una forma

¹³⁴ BHAGWATI, J.: “Regionalism versus Multilateralism”, *The World Economy*, Vol. 15, Issue 5, September 1992, p. 543.

¹³⁵ BIDAURRÁZAGA, E.: “La Controversia Regionalismo versus Multilateralismo: ...”, op. cit., p. 118.

complementaria de éste, de manera que los grupos regionales se interesan en liberalizar los intercambios frecuentemente en detrimento del resto del mundo¹³⁶.

BHAGWATI, en este sentido, sostiene que los acuerdos comerciales preferenciales siempre aumentan las barreras comerciales a Estados que no forman parte de este tipo de áreas, por lo que el proteccionismo y la discriminación hacia terceros Estados son endógenos a este tipo de acuerdos¹³⁷. Agrega que el problema fundamental radica en la proliferación de acuerdos preferenciales, que provoca, al final un problema sistémico, que denomina *spaghetti bowl*¹³⁸.

A mayor abundamiento, este fenómeno ha conllevado a una verdadera crisis de la comunidad comercial global, por cuanto su sistema principal, el multilateralismo, se ha visto atascado por las barreras al comercio derivadas de la proliferación de acuerdos comerciales preferenciales, afectando fundamentalmente a las economías más pequeñas, dado que su participación en el comercio global se ve perjudicada por este tipo de acuerdos, en contraposición al multilateralismo. Para CHO, no es esto, en definitiva, lo que la globalización ni el libre comercio han de buscar¹³⁹.

A mayor abundamiento, se ha señalado que la discusión acerca de si los acuerdos regionales constituyen un obstáculo o un peldaño para el sistema multilateral de comercio no reconoce la diferencia entre ZLC y UA, lo que plantea la cuestión acerca del sentido principal del sistema de libre comercio, esto es, si acaso debe promover la liberalización del comercio, o, por el contrario, crear un sistema global de reglas sobre la base de los principios del multilateralismo y de la consolidación de concesiones para prevenir guerras comerciales,

¹³⁶ El autor agrega que, sin embargo, existen en la actualidad algunos grupos regionales con bajo grado de compromiso o en fases de integración no superiores a un ALC que parecen ser más compatibles con el espíritu de la normativa GATT/OMC. Por otra parte, la mayoría de los gobiernos en los diversos proyectos de integración regional entienden su existencia dentro de un contexto político, es decir, de un contexto de contrapeso de poderes y defensa de sus intereses frente al resto de países y grupos regionales (Véase *Ibidem*, p. 120).

¹³⁷ BHAGWATI, J.: *Free Trade Today*, op. cit., p. 111. También puede verse SCHIFF, M.; WINTERS, A.: *Regional Integration and Development*, op. cit., p. 209 y ss.

¹³⁸ “a messy maze of preferences as PTAs formed between two countries, with each having bilaterals with other and different countries, the latter in turn bonding with yet others, each in turn having different rules of origin (as required by the preferences sought to be given and taken, without ‘leaks’ to nonmembers via entry into members) for different sectors, and so on”. BHAGWATI, J.: *Free Trade Today*, op. cit., p. 113.

¹³⁹ CHO, S.: “Defragmenting World Trade”, op. cit., p. 40.

promoviendo el principio de cooperación entre Estados, y garantizando a todos los Estados una inserción adecuada dentro del sistema global de comercio¹⁴⁰.

Las ZLC, en este sentido, pueden ser consideradas como peldaño en el primer sentido, pero no en el segundo, debido a que cada uno de los miembros continúa participando en el sistema multilateral por su propia cuenta. Sólo si se hace al sistema multilateral de reglas de comercio un sinónimo de liberalización comercial se pueden considerar las ZLC como bloques constituyentes del sistema, lo cual lleva a un segundo problema, relativo a la denominada erosión de preferencias, que se genera al pretender multilateralizar la liberalización preferencial¹⁴¹.

Sin embargo, por otra parte se ha distinguido entre los acuerdos regionales llevados a cabo entre países desarrollados, y los llevados a cabo por países en desarrollo¹⁴², señalando que entre los primeros no parece haberse obstaculizado el proceso de liberalización multilateral, fomentando, por el contrario, la competencia interna en la región y contribuyendo al multilateralismo¹⁴³.

Las UA, por su parte, no constituyen bloques obstaculizadores desde la perspectiva del sistema multilateral, entendiendo que la política comercial de este tipo de esquemas debe ser “única”, esto es, la consolidación de los territorios anteriormente separados en uno sólo¹⁴⁴.

¹⁴⁰ TORRENT, R.: “Los Acuerdos Preferenciales y la OMC: ...”, op. cit., p. 30.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 38.

¹⁴² Al respecto puede verse SCHIFF, M.; WINTERS, A.: *Regional Integration and Development*, op. cit., especialmente p. 15 y ss.

¹⁴³ CALVO, M.A.: *Integración Económica y Regionalismo ...*, op. cit., p. 133. Establece como excepción a esta afirmación la Política Agraria Común de la Unión Europea “que tradicionalmente ha protegido al sector y ha aumentado la resistencia a la liberalización multilateral. Agrega que “el éxito de los países desarrollados en la compatibilización de los acuerdos regionales y del sistema de comercio multilateral, ha estado basado en: 1) la orientación hacia el exterior de los acuerdos, 2) el elevado nivel de integración, y 3) los reducidos niveles de protección frente a los países no pertenecientes al área de integración”.

¹⁴⁴ En contraposición a una política exterior “común”, dado que una política comercial exterior común no es suficiente para constituir una UA. Ello significa que una ZLC con un arancel externo común es simplemente eso, una ZLC con arancel externo común. “Lo que cuenta en la integración regional es el margen de presencia de que goza el comercio intra – zona respecto a las importaciones procedentes de países terceros: para garantizar esta preferencia no hace falta un territorio aduanero único y basta con que los aranceles de cada país componente de la ZLC sean iguales. TORRENT, R.: “Los Acuerdos Preferenciales y la OMC: ...”, op. cit., p. 38.

Desde esta perspectiva, la diferencia entre una UA y una ZLC con arancel externo común debe apreciarse, en primer lugar, desde países terceros, o “desde fuera”, y además, desde una perspectiva jurídico – político – institucional, dado que, desde esta perspectiva, “se comprueba que la tarea más ardua para construir una unión aduanera no es la determinación del arancel externo común (cuestión en la que las dificultades pueden resolverse sobre la base de excepciones), sino la jurídico – política – institucional de construir un territorio aduanero único”¹⁴⁵.

En el caso de los países en desarrollo, señala que éstos han tenido menor éxito, debido a la incompleta liberalización interna, y el fracaso en la reducción de los elevados niveles de protección existentes¹⁴⁶.

V.- El multilateralismo en el contexto del regionalismo

1.- En torno al concepto de multilateralismo

En una aproximación conceptual al multilateralismo, puede ser entendido como la disposición a cooperar con todos los Estados que acepten las mismas reglas¹⁴⁷, lo que implica negociar diversas acciones de política comercial, sobre la base del principio de reciprocidad¹⁴⁸.

La experiencia en torno al multilateralismo sugiere que éste se desarrolla en torno a determinadas instituciones, de manera que esta estructura coordina las relaciones existentes entre tres o más Estados sobre la base de principios generales de conducta. A mayor abundamiento, estos principios que especifican las conductas apropiadas para un determinado tipo de acciones, no tienen en cuenta los intereses particulares de las partes que la componen

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 39.

¹⁴⁶ CALVO, M.A.: *Integración Económica y Regionalismo ...*, op. cit., p. 133.

¹⁴⁷ REMIRO, A.: “Multilateralismo y Regionalismo en el Comercio Internacional: Algo Más que Comercio. El Caso de América Latina”, en REMIRO, A.; ESPÓSITO, C. (Eds.): *La Organización Mundial del Comercio y el Regionalismo Europeo*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 21. También puede verse en REMIRO, A.: “Universalismo, Multilateralismo, Regionalismo y Unilateralismo ...”, op. cit., p. 14.

¹⁴⁸ Al respecto puede verse BLANCO, F.: *Integración Económica y Medio Ambiente*, op. cit., p. 161.

o las exigencias estratégicas que puedan existir frente a un acontecimiento determinado¹⁴⁹, diferenciándose de otros esquemas por sus propiedades de indivisibilidad, la generalización de principios de conducta y una reciprocidad difusa¹⁵⁰.

La manifestación más visible del multilateralismo en el orden económico internacional, sin duda que se encuentra en la confección y mejoramiento progresivo del sistema GATT/OMC que será tratado de manera análoga en las referencias que se haga al multilateralismo o sistema multilateral de comercio. En efecto, no sólo se puede sostener que el sistema GATT/OMC sea la cara visible del multilateralismo, sino que también se le puede identificar como la cara visible de la propia globalización, y el mayor ente operativo del orden económico universal¹⁵¹.

El principio básico sobre el que se sustenta el sistema radica en el de no discriminación, que se refleja a través de la cláusula NMF y de Trato Nacional, según se establece en el GATT de 1947, que se constituye como su base histórico – jurídica¹⁵². Sobre ello volveremos en el apartado 3.A de este capítulo.

¹⁴⁹ RUGGIE, J.G.: “Multilateralism: The Anatomy of an Institution”, en RUGGIE, J.G. (Ed.): *Multilateralism Matters. The Theory and Praxis of an Institutional Form*, Columbia University Press, New York, 1993, p. 11. A mayor abundamiento, el autor sugiere que el propio tratamiento NMF es un ejemplo clásico en materia económica del concepto señalado.

¹⁵⁰ “These three properties should be treated as a coherent ensemble which is itself indivisible, rather than as additive, detachable indicators of multilateralism. Indivisibility can be sought of as the scope (both geographic and functional) over which costs and benefits are spread, given an action initiated in or among component units [...]. Generalized principles of conduct usually come in the form of norms exhorting general if not universal modes of relating to other states, rather than differentiating relations case – by – case on the basis on the individual preferences, situational exigencies, or a priori particularistic grounds. Diffuse reciprocity adjusts the utilitarian lenses for the long view, emphasizing that actors expect to benefit in the long run and over many issues, rather than every time on every issue” (CAPORASO, J.: “International Relations Theory and Multilateralism: The Search for Foundations”, en RUGGIE, J.G. (Ed.): *Multilateralism Matters. The Theory and Praxis of an Institutional Form*, Columbia University Press, New York, 1993, p. 53).

¹⁵¹ HEREDERO, M.I.: “La Organización Mundial de Comercio. Antecedentes, Situación y perspectivas”, *Revista de Economía Mundial*, Nº 4, 2001, p. 14.

¹⁵² El principio de Trato Nacional está consagrado en el artículo III del GATT, que expresa, en su párrafo 1 que “Las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional”.

En términos generales, la cláusula NMF ha sido definida como una norma convencional por la cual dos o más Estados se confieren mutuamente las ventajas que hayan acordado o que acordarán en el futuro con cualquier otro Estado¹⁵³. La Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas ha entendido que este es un caso en que un tratado posterior afecta las disposiciones de un tratado anterior aumentando los derechos o beneficios de una parte en él¹⁵⁴.

El artículo I del GATT dispuso un tratamiento amplio y general de la cláusula, expresando que “cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado”, otorgando un considerable valor a la cláusula en el ámbito de las relaciones internacionales contemporáneas¹⁵⁵.

2.- El sistema multilateral de comercio y el regionalismo, desde la perspectiva de sus fines

El GATT de 1947 se planteó, como fines y objetivos “tender al logro de niveles de vida más altos, a la consecución del pleno empleo y de un nivel elevado, cada vez mayor, del

¹⁵³ SAUVIGNON, E.: *La Clause de la Nation la Plus Favorisée*, Presses Universitaires de Grenoble, 1972, p. 1. Sobre la Cláusula Nación Más Favorecida puede verse SNAPE, R.: “History and Economics of GATT’s Article XXIV”, en ANDERSON, K.; BLACKHURST, R.: *Regional Integration and the Global Trading System*, Harvester Wheatsheaf, London, 1993, p. 273 y sgtes.; Para una explicación acerca de la política británica en América en relación con la Cláusula NMF, puede verse ABADIE – AICARDI, O.: *Fundamentos Históricos y Políticos del MERCOSUR*, op. cit., especialmente en la página 36 y siguientes.

¹⁵⁴ KOSKENNIEMI, M.: *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional*. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, A/CN.4/L.682, 58° período de sesiones, 2006, párrafo 242. La relación entre el artículo XXIV y las normas sobre tratados sucesivos excede ampliamente el objeto de este trabajo. Al respecto puede verse MATHIS, J.: *Regional Trade Agreements in the GATT/WTO: Article XXIV and the Internal Trade Requirement*, TMC Asser Press, The Hague, 2002; MATHIS, J.H.: “Regional Trade Agreements and Domestic Regulation: What Reach for ‘Other Restrictive Regulations of Commerce?’”, en BARTELS, L.; ORTINO, F. (eds.): *Regional Trade Agreements and WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006.

¹⁵⁵ “Des puissances grandes ou petites, industrialisées ou sous – développées, l’ont adoptée comme un des principes de base de leurs relations commerciales extérieures. En même temps, la technique du traité multilatéral a permis d’améliorer le mécanisme de la clause et de parer à certains reproches qui lui ont été adressés durant l’entre deux guerres” (SAUVIGNON, E.: *La Clause de la Nation la Plus Favorisée*, op. cit., p. 105).

ingreso real y de la demanda efectiva, a la utilización completa de los recursos mundiales y al acrecentamiento de la producción y de los intercambios de productos”, a través de la “celebración de acuerdos encaminados a obtener, a base de reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales, así como la eliminación de todo trato discriminatorio en materia de comercio internacional”¹⁵⁶.

Ello parece coincidente con el objetivo que persigue un esquema de integración regional, cual es, según CALVO, “la mejora del bienestar de los países participantes, a través de la reducción o eliminación de las restricciones al comercio y de los obstáculos que impiden una mayor integración de sus mercados nacionales, de acuerdo con el nivel de integración elegido”¹⁵⁷.

En ambos casos, su objetivo último es la liberalización comercial, y, a mayor abundamiento, un aumento del bienestar general, por lo que este fenómeno puede aparecer como inevitable¹⁵⁸. Aunque hoy en día los métodos suelen ser diversos en uno y otro caso, éstos parecen ser más convergentes que en el pasado¹⁵⁹.

En efecto, una diferencia fundamental entre el esquema regional y el esquema multilateral es que en el primero se fortalece el comercio hacia adentro, pero se inhibe el comercio hacia fuera, lo que distorsiona ventajas comparativas por medio de la desviación¹⁶⁰

¹⁵⁶ Preámbulo del GATT de 1947. Como funciones, se plantean, en primer lugar, la de servir de marco de negociaciones multilaterales conducentes a rebajar barreras arancelarias y no arancelarias. En segundo lugar, servir de código de conducta para las partes contratantes en materia de comercio internacional, así como, en tercer lugar, perfilarse como órgano destinado a cooperar en la solución de controversias. (RIOSECO, A.: “Evolución Jurídica e Institucional del GATT”, *El Derecho de la Integración en América Latina 1979 – 1982*, INTAL, BID, Tomo 3, 1983, p. 278).

¹⁵⁷ CALVO, M.A.: *Integración Económica y Regionalismo ...*, op. cit., p. 141.

¹⁵⁸ POIARES ha señalado, en este sentido, que “If free trade is assumed to be inevitable it is because, no matter how much one may note some negative consequences of trade liberalisation and globalisation, there is a broader overarching consensus on the overall benefits of trade liberalisation. At the same time, free trade expresses the economic inter – dependence of countries around the globe and a greater awareness of the need to promote and distribute wealth resources at a global level” (POIARES, M.: “Is There any Such Thing as Free or Fair Trade? A Constitutional Analysis of the Impact of International Trade on the European Social Model”, en DE BÚRCA, G. – SCOTT, J. (Eds.): *The EU and the WTO. Legal and Constitutional Issues*, Hart Publishing, Oxford, 2001, p. 257).

¹⁵⁹ DEMARET, P.: “The reciprocal Influence of Multilateral ...”, op. cit., p. 806.

¹⁶⁰ Desde la economía, Cfr. WONNACOTT, R.J.: “Free Trade Agreements: For Better or Worse?”, *The American Economic Review*, Vol. 86, Nº 2, May 1996, p. 62 y ss.; JURN, I.; PARK, H.: “The Trade Effects on

de comercio, y no de la maximización del mismo. El multilateralismo, por su parte, “procura el libre comercio tanto hacia adentro como hacia fuera; es un compromiso con la verdadera ventaja competitiva de las naciones y con el tránsito de los factores de producción sin obstáculos internos o externos”¹⁶¹.

En consecuencia, se puede sostener que los participantes en un acuerdo de integración regional, una vez que han logrado liberalizar ciertos aspectos comerciales sobre la base de discriminación, pueden verse tentados a no renunciar a estas preferencias sobre la base multilateral, o agotarán la posibilidad de su potencial liberalización o ventaja comercial¹⁶².

Sin embargo, también cabe apuntar que en el mismo preámbulo se establece que los medios para alcanzar los objetivos deben tender tanto a la reducción de aranceles aduaneros como de las demás barreras comerciales, *así como la eliminación de todo trato discriminatorio en materia de comercio internacional*. De esta forma, el preámbulo apunta a que los acuerdos no pueden suponer una discriminación, evitando en todo momento poner en pie de desigualdad a los restantes miembros del sistema multilateral de comercio. Una visión metodológica del problema apunta a que los ACR, según se ha visto, atentan, *a priori*, en contra de la forma a través de la cual se pretende conseguir el objetivo primario del GATT.

De esta manera, se puede señalar que los ACR afectan al sistema multilateral del GATT de tres maneras. En la medida que estos acuerdos que realizan una contribución positiva neta en orden a liberalizar el comercio e incrementar la predecibilidad de las políticas comerciales internas y fronterizas, contribuyen al sistema GATT a alcanzar el éxito en su objetivo primario, lo que sugiere que el multilateralismo deba ser visto más bien como una estructura descentralizada para la negociación y mantenimiento de acuerdos mutuamente ventajosos entre los Estados¹⁶³. A su vez, en un escenario de competencia entre el regionalismo y

the Non – Member Countries of the Regional Integration: The Case of the Mercosur”, *Multinational Business Review*, Vol. 10, Nº 2, Fall 2002, p. 23 y ss.

¹⁶¹ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: *Sistema de Comercio Internacional*, Civitas, Madrid, 2001, p. 60.

¹⁶² Se puede citar como ejemplo el caso de las normas de origen en el seno del NAFTA en el sector textil, que discrimina duramente a los Estados no miembros, así como el alza del arancel exterior común del MERCOSUR, y además las dudas de este grupo en orden a extender las ventajas internas a otros grupos (Véase BERGSTEN, C. F.: “Fifty Years of the GATT/WTO: Lessons from ...”, op. cit., p. 49).

¹⁶³ En este sentido, se ha dicho que “Only with a hegemonic pro – free trade presence in the case of the multilateral system, or heavily centralized policy – making institutions in the case of the EU, is it likely that deeper economic integration can be achieved. Thus, in the case of the GATT, now with a declining US hegemonic influence and with about 100 members (compared to 23 at the outset) in very different

multilateralismo debería producir una mayor liberalización que la que ocurriría si no existieran negociaciones regionales¹⁶⁴.

En segundo lugar, en materia de la forma a través de la cual el regionalismo contribuye a alcanzar los objetivos y fines previstos en el GATT, el saldo es desfavorable, desde el momento en que los ACR contribuyen al objetivo primario de una manera discriminatoria.

En tercer lugar, y llegado a la cuestión acerca de si los acuerdos de integración regional posteriores a la Segunda Guerra Mundial han respaldado el sistema multilateral de comercio mediante la conformidad de sus normas y procedimientos impuestos en el GATT, el registro es menos favorable aún¹⁶⁵.

3.- La relación regionalismo – multilateralismo en perspectiva

Los efectos de un ACR en particular pueden depender de tres elementos interrelacionados, que son: 1) los motivos que impulsan su formación, 2) la forma que adoptan y 3) la manera en que van modificándose en el tiempo¹⁶⁶.

En cuanto a los motivos para su formación, EVENETT sostiene que los diversos esquemas de integración regional difieren, al menos, en cuatro aspectos, a saber, sus objetivos, su ámbito de aplicación, la naturaleza de los compromisos acordados por las partes, y la institucionalidad (de existir) creada por el acuerdo. Los objetivos, por una parte, pueden ser más amplios y de largo alcance, pueden ser limitados, o bien intermedios. En cuanto a su

stages of economic development and with widely differing political , economic and cultural orientation – a heterogeneity that is likely to be increased in the future with the admission of countries in transition from command to free market economies – it is difficult to imagine the emergence of centralized integrating institutions to whom member states are prepared to surrender major aspects of their political sovereignty. Thus, if one insists on viewing the GATT, as traditional liberal institutionalists do, as a system of international legal rules designed to constrain domestic self – interest, which system can only be reinvigorated by stressing the importance of a global vision, of farsighted statesmanship that places global welfare and common interests over immediate domestic self – interests and of the importance of the global rule of law, the GATT is now and will always be a disappointment” (TREBILCOCK, M.; HOWSE, R.: *The Regulation of International Trade. Political and Legal Order*, Routledge, London, 1995, p. 91).

¹⁶⁴ WHALLEY, J.; HAMILTON, C.: *The Trading System after the Uruguay Round*, op. cit., p. 112.

¹⁶⁵ BLACKHURST, R.; HENDERSON, D.: “Regional Integration Agreements, ...”, op. cit., p. 421.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 409.

ámbito de aplicación, ellos pueden diferir en cuanto a sectores o entidades cubiertas por el acuerdo, así como los instrumentos de política comercial afectados por éste. En este sentido, se pueden encontrar acuerdos que comprendan sólo materias de política comercial, así como otros que puedan incluir cuestiones relativas a inversiones, política migratoria, o instrumentos financieros. La tercera dimensión importante es la que dice relación con la naturaleza de los compromisos alcanzados, lo que supone dos cuestiones adicionales que se deben distinguir. En primer lugar, si los compromisos son vinculantes o no. A partir de esa constatación, surge la cuestión acerca de la naturaleza de los mecanismos previstos en el acuerdo sobre cumplimiento forzado de éste, así como de solución de controversias. En segundo lugar, se debe distinguir entre obligaciones de hacer y obligaciones de no hacer, lo que hace distinguir entre acuerdos de integración positiva y de integración negativa. De ello se desprenden diferencias en cuanto a sus efectos económicos, así como en materia de mecanismos de cumplimiento de la obligación. La cuarta dimensión de tales acuerdos dice relación con el equilibrio existente entre los componentes intergubernamentales y supranacionales que éstos puedan contener, que dice relación con la introducción de una funcionalidad o bien una institucionalidad en el ACR. En el caso que se establezca la segunda alternativa, habrá que identificar si la estructura es intergubernamental o interestatal¹⁶⁷.

Jagdish BHAGWATI¹⁶⁸ ha resumido las visiones en la relación entre multilateralismo y regionalismo de la siguiente manera.

Una visión sostiene que el multilateralismo, en estas condiciones tenderá a desaparecer, estableciendo el regionalismo como una alternativa al multilateralismo¹⁶⁹. Una segunda visión señala que más que una alternativa, el regionalismo es un suplemento útil al multilateralismo, y por último, se argumenta frecuentemente que el regionalismo no sólo es un mero complemento del multilateralismo, sino que además el regionalismo acelera el

¹⁶⁷ EVENETT, S.: "The Sequencing of Regional Integration", op. cit., p. 353 – 354.

¹⁶⁸ BHAGWATI, J.: "Regionalism and Multilateralism: An Overview", op. cit., p. 11. También puede verse GRILLI, E.: "Multilateralism and Regionalism: ...", op. cit., p. 221.

¹⁶⁹ En este sentido, se ha señalado que "the current form of regionalism, which may be termed 'neorregionalism' for its characteristically unprecedented ubiquity and intensity, is in fact *replacing*, not complementing the multilateral trading system. Regional trading blocs have become the 'standard' of international trade, not the complementary vehicle" (CHO, S.: "Defragmenting World Trade", op. cit., p. 40).

proceso multilateral¹⁷⁰. De ello se desprenden, en palabras de SAPIR, tres opciones viables en materia de la relación entre el multilateralismo y el regionalismo: dos situaciones extremas que consisten en continuar por el camino del regionalismo todo el recorrido hasta la defunción del sistema comercial multilateral, o fomentar el libre comercio multilateral. Una opción intermedia consiste en combinar elementos de las dos soluciones extremas, buscando una existencia armoniosa entre el regionalismo y el multilateralismo¹⁷¹.

Esta apreciación debe ser tomada en cuenta al momento de interpretar y aplicar el artículo XXIV del GATT, que en definitiva se constituye como la forma en que el sistema multilateral mira hacia el fenómeno del regionalismo. Una interpretación amplia de los términos y condiciones del artículo XXIV podría implicar la afectación del sistema multilateral en el primer sentido. Sin embargo, una interpretación y aplicación restrictiva de los términos del artículo XXIV podría conducir hacia cualquiera de los dos sentidos restantes.

A.- Los principios del sistema multilateral de comercio y el regionalismo

En la relación regionalismo – multilateralismo, el punto de quiebre para BHAGWATI se encuentra en el principio básico de no discriminación, propio del sistema GATT. En la medida que el multilateralismo entiende que sus reglas comerciales se extienden sin discriminación a todos los miembros del régimen comercial, será preferible a un esquema de acuerdos discriminatorios¹⁷².

En este sentido, la idea original del GATT proviene del mundo anglosajón¹⁷³, lo que ha permitido transformarse en una institución pragmática adaptable a las diversas realidades¹⁷⁴,

¹⁷⁰ Sobre este tema, el autor ya había hecho una serie de reflexiones en BHAGWATI, J.: “Regionalism versus Multilateralism”, op. cit., especialmente p. 550 y ss.

¹⁷¹ Comentario de SAPIR, A. en WINTERS, A.: “Regionalismo o Multilateralismo”, op. cit., p. 89.

¹⁷² BHAGWATI, J.: *The World Trading System ...*, op. cit., p. 4.

¹⁷³ Manifestado originalmente en los denominados 14 puntos de Wilson, que se situaron en la base de la negociación de Versalles en 1919, así como en la Carta del Atlántico de la década de 1940. En materia de liberalización de intercambios, el GATT se caracteriza por estructurarse sobre la base de la idea de aceptar “los derechos de aduana como instrumento de política comercial de las Partes Contratantes, aunque tiene como principio una disminución sustantiva y gradual de ellos”. Para ello, el GATT funciona como marco de negociaciones para que las partes alcancen esta finalidad. Una segunda idea es que “el GATT rechaza y prohíbe expresamente que las Partes Contratantes establezcan restricciones cuantitativas a su comercio exterior”, contemplando las excepciones tendientes a proteger la agricultura y el consumo de productos agrícolas (Artículo XI del GATT de 1947), y en materia de protección de balanza de pagos. Por último, con posterioridad, se contempló como excepción las ayudas de Estado

por lo que se puede estimar que el GATT ha sido más un instrumento de negociación que un organismo apegado a las técnicas jurídicas. Desde esta perspectiva pragmática, el GATT procura mantener una situación de equilibrio entre derechos y obligaciones de sus Partes, buscando la receta para cada caso¹⁷⁵.

Bajo este mismo pragmatismo, el Sistema de Solución de Diferencias (“SSD”) del GATT intentó corregir las deficiencias que presentaban los artículos XXII y XXIII, a través de diversas prácticas posteriores¹⁷⁶. El ejemplo más notable de ello se produjo en la creación casi inmediata de los *panels*, así como la creación de un sistema específico de responsabilidad, que se aparta de las normas consuetudinarias de derecho internacional que buscan la reparación de los perjuicios producidos por el Estado infractor. Por el contrario, el propio sistema, más que condenar o aplicar sanciones al estado infractor, intenta lograr soluciones mutuamente convenientes y satisfactorias para ambas partes en conflicto¹⁷⁷. Este pragmatismo, sin embargo,

para favorecer el desarrollo de los Estados menos adelantados (RIOSECO, A.: “Evolución Jurídica e Institucional del GATT”, op. cit., p. 284 y ss.).

¹⁷⁴ Vid. *Ibidem*, p. 276.

¹⁷⁵ DIAZ MIER, M.A.: *Del GATT a la Organización Mundial del Comercio*, Editorial Síntesis, Madrid, 1996, p. 26; PETERSMANN, E. – U.: *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, Kluwer Law International, London, 1997, p. 47.

¹⁷⁶ Diversos documentos del GATT dan cuenta de la codificación de las prácticas ejecutadas a partir de 1947, y hasta la creación de la Organización Mundial del Comercio en 1994, lo que se ha denominado “Secondary GATT Law” (*Ibidem*, p. 48). Estas prácticas se codificaron en varios documentos en los años 1958, 1966, 1979, 1982, 1984, 1989 y 1994.

¹⁷⁷ RIOSECO, A.: “Evolución Jurídica e Institucional del GATT”, op. cit., p. 276. Sobre el particular véase FERNÁNDEZ, X.: *La OMC y el Derecho Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2006. Desde una perspectiva doctrinaria, el diseño y la codificación de las prácticas posteriores del MSD fue fruto del enfrentamiento constante, al interior del GATT, entre los denominados “legalistas”, por una parte, y los denominados “pragmáticos”, por otra. Los primeros son aquellos que otorgan preeminencia a los medios de solución de diferencias jurisdiccionales, y los segundos son aquellos que otorgan preferencia a los medios diplomáticos o políticos. En general, antes de la creación de la OMC, se impuso como criterio de actuación en general, y de su mecanismo de solución de controversias en particular, el pragmatismo. A pesar de esta afirmación hoy por hoy nos encontremos con un sistema predominantemente legalista, lo que ha hecho pensar al profesor REMIRO BRÓTONS que “al final, lo pragmático ha sido, en orden a la solución de controversias, lo jurídico” (REMIRO, A.: “Pelagattos y Aristogattos de la Comunidad Europea ...”, op. cit., p. 24; DIEZ – HOCHLEITNER, J.: “La Unión Europea ante la Reforma del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC”, en DE FARAMIÑAN GILBERT, J.M. (Coord.): *Globalización y Comercio Internacional: Actas de la XX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Coeditado por la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones Internacionales y el BOE, Madrid, 2005, p. 68). También se puede sostener que, a pesar de los cambios experimentados por el MSD en la Ronda Uruguay, ello “no disminuye la importancia de la diplomacia”. A mayor abundamiento, PALMETER Y MAVROIDIS agregan que la “litigación es simplemente la

no se ha visto claramente expresado en la práctica de la interpretación y aplicación del artículo XXIV, según se analizará a lo largo de esta tesis.

Según señalábamos *supra*, los principios sobre los que se sustenta el sistema multilateral de comercio son fundamentalmente el de no discriminación y el de reciprocidad en las concesiones¹⁷⁸. El primero de estos principios se logra a través de la multilateralización de la cláusula NMF¹⁷⁹ y el principio de trato nacional¹⁸⁰. Además, la cláusula NMF se institucionaliza, “en cuanto las Partes Contratantes y los diferentes órganos del GATT están encargados de vigilar el cumplimiento de ella en las relaciones comerciales entre los Estados miembros”¹⁸¹.

En cuanto al principio de reciprocidad¹⁸², puede entenderse en un doble sentido. Por una parte, en un sentido general, que se refiere al equilibrio de las concesiones que intentan obtener los gobiernos en las negociaciones comerciales, de manera que las concesiones que una Parte Contratante otorga a otra en seno del GATT, se constituyen en el fundamento de la concesión que esta le hace a aquélla, estimándose ambas como equivalentes¹⁸³.

También puede entenderse en un sentido específico al interior del GATT, consistente en el hecho que ante el retiro o modificación de una concesión negociada previamente, sus socios comerciales tienen derecho a responder retirando *concesiones substancialmente*

aplicación de esas normas negociadas” (PALMETER, D. y MAVROIDIS, P.: *Dispute Settlement in the World Trade Organization, Practice and Procedure*, Cambridge University Press, 2004, p. 303).

¹⁷⁸ Desde un punto de vista netamente económico, BAGWELL y STAIGER han señalado, en relación con ambos principios, que “un sistema multilateral basado en el principio de reciprocidad sólo podrá implantar un acuerdo eficiente si también abraza el principio de no discriminación” (BAGWELL, K.; STAIGER, R.: “Los Acuerdos Preferentes y el Sistema de Comercio Multilateral”, en AA.VV.: *Integración de Mercados, Regionalismo y Economía Global*, Instituto de Estudios Económicos Fundación Pedro Barrié de la Maza, A Coruña, 2001, p. 95).

¹⁷⁹ Sobre el particular puede verse ALTERINI, A.; BOLDORINI, M.C.: *El Sistema Jurídico del MERCOSUR*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 25 y ss.

¹⁸⁰ Sobre el principio de trato nacional véase, TREBILCOCK, M.; HOWSE, R.: *The Regulation of International Trade ...*, op. cit.

¹⁸¹ RIOSECO, A.: “Evolución Jurídica e Institucional del GATT”, op. cit., p. 279.

¹⁸² Nos referimos evidentemente a la reciprocidad en el contexto multilateral, y no a la reciprocidad en acuerdos regionales preferenciales (Véase en este sentido BHAGWATI, J.: *Free Trade Today*, op. cit., p. 94).

¹⁸³ RIOSECO, A.: “Evolución Jurídica e Institucional del GATT”, op. cit., p. 280. Vid. En este sentido BAGWELL, K.; STAIGER, R.: “Los Acuerdos Preferentes y el Sistema ...”, op. cit., p. 103.

equivalentes por su cuenta¹⁸⁴. Desde este punto de vista, dados los principios NMF y reciprocidad, se puede argumentar que las negociaciones multilaterales implican la casi totalidad de las economías mundiales¹⁸⁵.

Sin embargo, a partir del planteamiento del mercado único europeo y del Acuerdo de Estados Unidos con Canadá a finales de los 80, ha surgido un sentimiento respecto de una cierta fragmentación de la economía mundial en bloques comerciales contrarios al espíritu multilateral que inspiró la creación del GATT y su posterior evolución, produciendo una cierta inquietud en la comunidad internacional¹⁸⁶, debido a que se vuelve a una situación discriminatoria que en algunos aspectos se asemeja al regionalismo entreguerras, a lo cual se puede sumar una tendencia norteamericana a dejar en un segundo plano el sistema de comercio multilateral del que fue su gran propulsor, modificando su posición multilateralista hacia una tendiente a la firma de acuerdos bilaterales y regionales. A su vez, el discurso frecuentemente planteado en dicho país normalmente tiende a fomentar el libre comercio y a abandonar el proteccionismo, lo que en ciertos casos puede contrastar con la cantidad de obstáculos habilitados para el comercio y las inversiones¹⁸⁷.

En este contexto, se ha cuestionado acerca de la eficiencia de los acuerdos de libre comercio, en relación con el multilateralismo. En efecto, “los principios de reciprocidad y no discriminación actúan en tándem para originar un resultado eficiente”¹⁸⁸, por lo que, al ser violado el principio de no discriminación, a través del principio de reciprocidad no se puede implantar un acuerdo eficaz en presencia de un ALC. Explican que la reciprocidad sólo puede

¹⁸⁴ Por concesión substancialmente equivalente, los autores proponen como requisito necesario que, “al evaluar los precios mundiales existentes los aranceles propuestos juntos provoquen reducciones equivalentes del volumen de las importaciones y exportaciones de cada país” (Ibídem, p. 104. Cursivas en el original).

¹⁸⁵ PARRA, J.: “Multilateralismo Versus Bilateralismo”, *Noticias de la Unión Europea*, Nº 242, Mayo 2005, p. 132.

¹⁸⁶ La autora agrega que “aunque hasta ahora haya existido cierta aceptación general de los acuerdos como complemento del sistema multilateral de comercio, su generalización produce no obstante inquietud y temor por el conjunto de presiones políticas y de fricciones económicas que pueden desencadenarse. La proliferación de acuerdos regionales puede producir agravios comparativos y tensiones, en la medida que los nuevos acuerdos no superen o al menos iguallen las preferencias concedidas a otro bloque comercial” (CALVO, M.A.: *Integración Económica y Regionalismo ...*, op. cit., pp. 129 y 137). También puede verse LEE, Y.S.: “Bilateralism Under the World Trade Organization”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 26, Nº 2, Winter 2006, p. 361).

¹⁸⁷ Véase CALVO, M.A.: *Integración Económica y Regionalismo ...*, op. cit., p. 129.

¹⁸⁸ BAGWELL, K.; STAIGER, R.: “Los Acuerdos Preferentes y el Sistema ...”, op. cit., p. 118.

establecer un acuerdo eficiente en una UA entre países similares, por lo que los acuerdos preferentes representan una amenaza para el sistema multilateral existente¹⁸⁹.

B.- La influencia del sistema multilateral de comercio en la formación de ACR

También se puede considerar el término exitoso de la Ronda Uruguay como un elemento de suma importancia para la cuestión regionalismo *versus* multilateralismo. POMFRET consideraba que un fracaso en esta negociación habría significado un duro golpe al multilateralismo y un estímulo hacia el cambio de la diplomacia comercial hacia canales bilaterales o regionales¹⁹⁰. De esta manera, el éxito del sistema multilateral reflejado en el término satisfactorio de la Ronda Uruguay influyó de manera importante en la retención de algunos impulsos regionales¹⁹¹, como por ejemplo en el caso del fomento norteamericano a esquemas como APEC y ALCA, y algunos impulsos europeos, que se han ido difuminando

¹⁸⁹ Esta idea, en todo caso, puede verse matizada “si se consideran los aspectos de la aplicación. Dichos aspectos no se pueden ignorar, pues la amenaza de represalias futuras puede no ser suficiente para asegurar un acuerdo multilateral plenamente eficiente. Por consiguiente, los cambios en el entorno comercial, como los ocurridos con los acuerdos regionales, pueden influir en el nivel de aranceles aplicables a nivel multilateral”. Agregan que la eficiencia del sistema multilateral puede mejorar con la creación de acuerdos preferentes sólo si los mecanismos de aplicación multilateral son débiles, por lo que un fortalecimiento del sistema multilateral debilita los argumentos a favor de los acuerdos preferentes (Idem.). Una crítica realizada a la argumentación expuesta, señala que el análisis que estos autores realizan se limitan a que todos los factores a que todos los factores externos se transmitan a través de de los precios internos y mundiales, lo cual puede “resultar una lente bastante estrecha a la hora de analizar los costes y beneficios potenciales de dichos acuerdos” (Comentario de FERNÁNDEZ, R. en BAGWELL, K.; STAIGER, R.: “Los Acuerdos Preferentes y el Sistema ...”, op. cit.). En todo caso REMIRO BROTONS apunta que la expansión y consolidación del multilateralismo después de la creación de la OMC, lejos de tener un efecto disuasorio, parece haber estimulado el regionalismo (REMIRO, A.: “Universalismo, Multilateralismo, Regionalismo y Unilateralismo ...”, op. cit., p. 17).

¹⁹⁰ POMFRET, R.: *The Economics of Regional Trading Arrangements*, op. cit., p. 155. A ello se puede agregar que “The scenario painted before the end of the [Uruguay] round was that, if multilateral negotiations broke down, the multilateral system would progressively erode as dispute settlement weakened and GATT rules were violated with greater frequency. In frustration, it was believed, the European Union, the United States, and Japan would each beef up existing networks of regional arrangements as well as enter into new and more extensive arrangements. At some points, these regional arrangements would become so important and the multilateral system so weak that trade blocs would dominate the global trading system. The successful conclusion of the round has lessened the probability of this scenario coming to pass” (WHALLEY, J.; HAMILTON, C.: *The Trading System after the Uruguay Round*, op. cit., p. 111). Un fenómeno similar se podría apreciar en el actual contexto de la Ronda de Doha de negociaciones multilaterales (Véase en este sentido ESTEVADEORDAL, A.; SUOMINEN, K.: “Acuerdos Comerciales Regionales y ...”, op. cit., p. 59).

¹⁹¹ GRILLI, E.: “Multilateralism and Regionalism: ...”, op. cit., p. 219.

debido al éxito del esquema multilateral logrado a partir del establecimiento de la OMC en 1995¹⁹².

Sin embargo, la realidad también ha demostrado que el sistema GATT/OMC no ha sido capaz de prevenir acuerdos comerciales preferenciales que pongan en desventaja a terceros países en los mercados internacionales, lo que sugiere que el multilateralismo no ha logrado evitar el regionalismo¹⁹³. En este contexto, también se puede sostener que, de forma directa o indirecta, el sistema multilateral de comercio ha incentivado la creación de ACR. En primer lugar, el GATT, desde su nacimiento, ha facilitado la creación de acuerdos regionales de integración a través de la redacción del artículo XXIV del GATT, que proporciona un marco internacionalmente aprobado a través del cual los Estados pueden realizar acuerdos regionales sin miedo a poner en peligro sus relaciones con terceros Estados¹⁹⁴. Sin embargo, el solo hecho que el sistema multilateral permita acuerdos regionales no significa, en todo caso, que sea responsable por el surgimiento de éstos, aún cuando se pueda identificar un estímulo a los acuerdos regionales en la falta de precisión en la redacción del artículo XXIV, y en la inescrupulosa forma en que se ha dado cumplimiento¹⁹⁵.

Una segunda forma, ya indirecta de preponderancia, se puede distinguir en el hecho que la influencia que los Estados tienen sobre el sistema multilateral es directamente proporcional a su mercado¹⁹⁶, lo que influye en la negociación de concesiones comerciales, en el diseño de normas multilaterales y también en el sistema de solución de controversias. En

¹⁹² Agrega el autor que “Si antes de la creación de la OMC se contraponía la integración global a la regional y se luchaba por hacerlas mutuamente compatibles, la etapa actual se caracteriza por la generalización del concepto de regionalismo abierto, en el cual pertenecer a una unión regional no implica cerrarse respecto a los países terceros, tal y como el mercado único europeo de diciembre 1992 – enero 1993 hizo temer a los que pretendían que Europa se convirtieran en una fortaleza con lazos internos más fuertes pero con menores ansias de abrirse a otros países” (GRANELL, F.: “ALCA, Estados Unidos, Europa”, *Política Exterior*, Nº 82, Julio/agosto 2001, p. 80). También puede verse en este sentido WHALLEY, J.; HAMILTON, C.: *The Trading System after the Uruguay Round*, op. cit., p. 106.

¹⁹³ MANSFIELD, E.; REINHARDT, E.: “Multilateral Determinants of Regionalism: ...”, op. cit., p. 833.

¹⁹⁴ BLACKHURST, R.; HENDERSON, D.: “Regional Integration Agreements, ...”, op. cit., p. 421. Sin embargo, el artículo XXIV del GATT de 1947, no fue concebido para dirigir el desarrollo y la proliferación de los acuerdos regionales de integración que han tenido lugar desde su redacción (DEVOS, S.: “The Multilateral Rules and the New Dimension ...”, op. cit., p. 726).

¹⁹⁵ DEMARET, P.: “The reciprocal Influence of Multilateral ...”, op. cit., 812.

¹⁹⁶ Desde este punto de vista, se puede sostener que los Estados más pequeños continuarán la búsqueda de acuerdos “refugio”, aún cuando la consolidación y profundización de los bloques continúe (WHALLEY, J.; HAMILTON, C.: *The Trading System after the Uruguay Round*, op. cit., p. 106).

consecuencia, existe un incentivo a los miembros del sistema multilateral para crear grupos regionales que tengan como efecto la ampliación de mercados pequeños, de manera de obtener una mayor influencia en el comercio mundial¹⁹⁷. Por otra parte, la mayor ventaja que puede obtener un Estado en una negociación a nivel regional puede desincentivar la participación de éstos a nivel multilateral¹⁹⁸.

Por último, el gran desarrollo que ha tenido el sistema multilateral, especialmente con la creación de la OMC, y la complejidad de las materias que regula, estimula a que economías de menores recursos administrativos ingresen a grupos regionales, debido a la dificultad existente en la adecuación de su legislación a las normas multilaterales, por sí mismos, y sin la cooperación de otros Estados¹⁹⁹.

Ahora bien, se puede señalar que si bien el multilateralismo ha ejercido influencia en la creación de bloques regionales, su preponderancia en la evolución de éstos es muy limitada, especialmente respecto del mercado interior europeo²⁰⁰.

En efecto, es una idea generalmente aceptada que los acuerdos regionales son, en principio, discriminatorios para el comercio, lo que entra en colisión con los principios del GATT relativo al otorgamiento recíproco de la cláusula NMF, por lo que se entiende que el artículo XXIV del GATT constituya una excepción²⁰¹. En este sentido, el regionalismo ataca ciertas características que son esenciales al multilateralismo, tales como su indivisibilidad, establecimiento de normas de conducta generalizadas, y una reciprocidad difusa, debido al

¹⁹⁷ DEMARET, P.: "The reciprocal Influence of Multilateral ...", op. cit., p. 813.

¹⁹⁸ HILAIRE, A.; YANG, Y.: "The United States and the New Regionalism/Bilateralism", *JWT*, Vol. 38, Nº 4, 2004, p. 603 y ss.

¹⁹⁹ DEMARET, P.: "The reciprocal Influence of Multilateral ...", op. cit., p. 813.

²⁰⁰ Comentario de BAIL, C. al artículo de DEMARET, P.: "The reciprocal Influence of Multilateral ...", op. cit., p. 839.

²⁰¹ El artículo XXIV, en este sentido, se constituía en una de las excepciones a la cláusula Nación Más Favorecida en el GATT de 1947. Otras excepciones que se pueden identificar eran las preferencias existentes al momento de la celebración del GATT de 1947, dentro de las cuales se consideraba la más importante el sistema de preferencias de la Commonwealth británica, conocida como la "cláusula del abuelo", la cláusula de escape y el sistema de *waivers* que podían concederse, consistentes en otorgamiento de preferencias no sujeto a reciprocidad, dentro de los cuales, probablemente el más importante y conocido sea el Sistema de Preferencias Generalizadas hacia países menos desarrollados (Véase JACKSON, J.H.: *The World Trading System ...*, op. cit., p. 139 y ss.). Sin embargo, puede entenderse el artículo XXIV del GATT como la excepción más importante al principio NMF (Véase TREBILCOCK, M.; HOWSE, R.: *The Regulation of International Trade ...*, op. cit., p. 90 y ss.).

desafío que plantea a la cláusula NMF²⁰². Siguiendo el concepto de multilateralismo sugerido por RUGGIE, los principios de organización suponen una cierta indivisibilidad entre los miembros de una colectividad en relación con el alcance de su conducta. En el caso del comercio, la adherencia al principio NMF hace del sistema de comercio un todo indivisible entre los miembros. El bilateralismo, por el contrario, segmenta las relaciones en una multiplicidad de parejas compartimentadas²⁰³.

Una segunda característica a la que apunta el sistema multilateral de comercio consiste en aquello que Robert KEHOANE ha denominado la *reciprocidad difusa*, que cuenta dentro de sus elementos fundamentales la conformidad con normas de conducta generalmente aceptada por los actores, que se ve reflejada en el sistema multilateral de comercio a través de una cláusula incondicional NMF. Esta característica se ve amenazada a través de la denominada *reciprocidad específica*, consistente en que socios específicos intercambian ciertos contenidos de valor equivalente en una secuencia estrictamente delimitada. De esta manera, si existe una obligación, se encuentra claramente especificada en términos de derechos y deberes de actores particulares, reflejando fuertemente el principio *quid pro quo* para una de las partes en relación con la otra²⁰⁴.

A pesar de ello, se puede decir que el artículo XXIV del GATT, dadas las condiciones que allí se establecen, consideran al regionalismo un complemento al libre comercio²⁰⁵ más que un obstáculo al mismo, dado que tanto las UA como las ZLC suponen la eliminación de barreras al comercio *inter se*, siendo de esta manera consistente con los objetivos planteados por el GATT²⁰⁶. A mayor abundamiento, CALVO sostiene que hasta ahora las áreas de integración han apoyado el proceso de multilateralización del GATT y que incluso las han

²⁰² SCHIFF, M.; WINTERS, A.: *Regional Integration and Development*, op. cit., p. 224; ENGSIG, K.: "The Most – Favoured – Nation Principle in the EU", *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 34, Nº 4, 2007, p. 315 y ss.

²⁰³ RUGGIE entiende el bilateralismo como parte del multilateralismo, debido a que reconoce que las concesiones arancelarias pueden ser negociadas en forma bilateral y recíproca. Sin embargo, la diferencia radica en que dichas concesiones deben ser extendidas a las restantes partes sobre la base del principio NMF. De esta manera el bilateralismo lo entiende en este contexto como la concesión de ventajas arancelarias recíprocas sin la obligación de extenderlas a los restantes Estados (Vid. RUGGIE, J.G.: "Multilateralism: The Anatomy of an Institution", op. cit., p. 11).

²⁰⁴ Cfr. KEHOANE, R.: "Reciprocity in International Relations", *International Organization*, Winter 1985, p. 4; RUGGIE, J.G.: "Multilateralism: The Anatomy of an Institution", op. cit., p. 11.

²⁰⁵ Vid. CALVO, M.A.: *Integración Económica y Regionalismo ...*, op. cit., p. 131.

²⁰⁶ LOWENFELD, A.: *International Economic Law*, Oxford University Press, 2002, p. 39.

impulsado. Agrega que a pesar que se han producido desviaciones de comercio en algunos casos a favor de los socios del área y en contra de terceros países, a nivel global se han abierto otras oportunidades de negocios y de relaciones comerciales favorecedoras del libre comercio. En tercer lugar, las áreas de integración regional favorecen la formación de grupos de presión en los países miembros, que pueden afectar el comercio exterior de los productos implicados a favor de sus intereses, como por ejemplo es el caso de la política agraria en la UE. Por último, cuanto más profundo sea el proceso de integración regional, mayores serán las probabilidades para que se puedan beneficiar de la libertad de bienes y servicios en el interior del área otros países no participantes en la misma²⁰⁷.

4.- El regionalismo como amenaza al multilateralismo

La discusión en torno a los efectos del regionalismo frente al multilateralismo se ha desarrollado sobre la base del cuestionamiento acerca de si se constituye como una amenaza, o bien un escalón hacia el multilateralismo. Normalmente la discusión se ha centrado sobre la base del planteamiento de Jagdish BHAGWATI ya explicado *supra*, en torno a si los esquemas de integración regional representan un peldaño (building bloc), o un obstáculo²⁰⁸ (stumbling bloc) hacia el multilateralismo.

En este sentido, pueden encontrarse visiones optimistas, que sostienen que el regionalismo y el multilateralismo continuarán siendo socios y no oponentes. Los acuerdos alcanzados en la Ronda Uruguay han reducido el ámbito de concesiones preferenciales de acceso a mercados en UA o ALC, lo que a su vez tiende a desincentivar la formación de ACR. Por otra parte, los acuerdos de libre comercio se han hecho tan complejos que no pueden plantear una amenaza al orden multilateral, a lo que se puede agregar que las normas del

²⁰⁷ CALVO, M.A.: *Integración Económica y Regionalismo ...*, op. cit., p. 138. En este mismo sentido FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: *Sistema de Comercio Internacional*, op. cit., p. 61.

²⁰⁸ VAN DIJCK, P.: "NAFTA: A New Model for the WTO?", en VAN DIJCK, P.; FABER, G.: *Challenges to the New World Trade Organization*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, p. 128. Desde un punto de vista político, se ha dicho que "Multilateral and bilateral relations are increasingly determined by realism and pragmatism. The known and well – confirmed practice of the developed countries 'Interests before friendship – there is no lasting peace nor friendship without common interests' is getting largely applied in the world of today" (BULAJIC, R.: "Global and Regional Trade ...", op. cit., p. 9).

GATT han asegurado que las agrupaciones regionales se desarrollen de una manera abierta, proporcionando una estructura de directrices y procedimientos²⁰⁹.

Por otra parte, ZHRNT ha sostenido que una integración regional profunda resulta beneficiosa para el trabajo que se realiza en la OMC, debido a sus efectos sobre la *gobernanza* de los diversos esquemas de integración regional²¹⁰. En este sentido, agrega que el regionalismo modifica la heterogeneidad de la regulación interna del Estado, constituyendo una fuerza hacia la convergencia multilateral de regulaciones en el caso que las regiones integradas adopten las normas de la OMC o de otras regiones integradas como estándares globales implícitos, o también en el caso que la propia OMC desarrolle políticas estructuradas sobre la base de las experiencias existentes al interior de estas regiones integradas²¹¹.

También pueden encontrarse visiones más resignadas, como la de McMILLAN, quien señala que los acuerdos de integración regional, en esta nueva etapa, llegaron para quedarse²¹².

²⁰⁹ VENTURA, V.: "Brazil, MERCOSUR and the WTO", en VAN DIJCK, P.; FABER, G.: *Challenges to the New World Trade Organization*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, p. 172. En la actualidad, se puede sostener, asimismo, que el sistema multilateral es más fuerte que nunca, dado que prácticamente todas las naciones han accedido a la OMC, y las que no lo han hecho se encuentran en perspectivas de hacerlo. Por otra parte, el sistema OMC es un sistema de bajos obstáculos al comercio y con un sistema de solución de diferencias más fuerte que nunca antes (POMFRET, R.: "Is Regionalism an Increasing ...", op. cit., p. 939).

²¹⁰ ZHRNT, V.: "How Regionalization can Be a Pillar of a More Effective World Trade Organization", *JWT*, Vol. 39, Nº 4, 2005, p. 673. Sobre gobernanza al interior de organizaciones internacionales, y modelos estructurados sobre la base de teoría de juegos puede verse LANE, J.-E.; MAELAND, R.: "International Organisation as Coordination in N – Person Games", *Political Studies*, Vol. 54, 2006, p. 185 y ss.

²¹¹ ZHRNT, V.: "How Regionalization can Be a Pillar ...", op. cit., p. 676.

²¹² A mayor abundamiento, BHAGWATI ha señalado que un análisis cuidadoso acerca de las causas de la resurrección del regionalismo en la década de los 80 sugiere que esta vez probablemente vayan a perdurar (BHAGWATI, J.: "Regionalism and Multilateralism: An Overview", op. cit., p. 10). En este mismo sentido, REMIRO BROTONS agrega que "el regionalismo es un hecho histórico anterior al multilateralismo que sigue proyectándose con fuerza hacia el futuro" (REMIRO, A.: "Universalismo, Multilateralismo, Regionalismo y Unilateralismo ...", op. cit., p. 17). En efecto, ya fue propuesta una UA entre las provincias de Francia en 1664. Austria firmó acuerdos de libre comercio con cinco de sus vecinos durante los siglos XVIII y XIX, y los imperios coloniales estaban basados en acuerdos comerciales preferenciales. Las UA fueron precursoras de o se encarnaron en la creación de nuevos Estados tales como Alemania (Zollverein), Italia y Estados Unidos (SCHIFF, M.; WINTERS, A.: *Regional Integration and Development*, op. cit., p. 4). También puede verse VIDAL, J.M.: "Mundialización e Integración Económica", en MOLINA, C.F. (Coord.): *Integración Euro – Latinoamericana*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, p. 133 y ss. Un interesante estudio estadístico acerca de los acuerdos comerciales en los períodos

En efecto, muestran una serie de fortalezas y pocos puntos de vulnerabilidad²¹³, pudiendo a su vez fomentar el comercio global, o bien impedirlo. La cuestión no se trata de si los acuerdos de integración regional son buenos *per se*, sino como diseñar las normas internacionales que aseguren ser estructuras que impidan los perjuicios para el comercio global²¹⁴. En relación con la manera en la cual se interprete el artículo XXIV del GATT, y la compatibilidad de los ACR con sus disposiciones, resulta relevante plantear la interrogante acerca de si ambos esquemas “forman parte de dinámicas distintas o si caminan hacia una misma meta”²¹⁵.

BLACKHURST y HENDERSON sostienen que los acuerdos regionales de integración no plantean una amenaza inherente a los esfuerzos por promover una integración continuada sobre base mundial. Su orientación depende, en general, (1) de sus propias disposiciones, (2) de la manera en que evoluciona, y (3) su influencia sobre la política comercial de terceros países²¹⁶.

En este mismo sentido, GRILLI agrega que la compatibilidad entre regionalismo y multilateralismo no es una cuestión de principios y normas, sino que de comportamiento²¹⁷, sin que exista una base teórica fuerte para predecir los resultados de la actual oleada de acuerdos regionales al interior del sistema GATT. Lo que señalan algunas contribuciones es un

1875 – 2006, puede verse en ESTEVADEORDAL, A.; SUOMINEN, K.: “Acuerdos Comerciales Regionales y ...”, op. cit., p. 59 y ss.

²¹³ BHAGWATI, J.: “Regionalism versus Multilateralism”, op. cit., p. 542. También en BHAGWATI, J.: “Preferential Trade Agreements: The Wrong Road”, op. cit., p. 865 y ss.

²¹⁴ McMILLAN, J.: “Does Regional Integration Foster Open Trade? Economic Theory and GATT’s Article XXIV”, en ANDERSON, K.; BLACKHURST, R.: *Regional Integration and the Global Trading System*, Harvester Wheatsheaf, London, 1993, p. 306. En el mismo sentido ROESSLER, quie señala que se debe asegurar la complementariedad de los enfoques regionales y multilaterales en material de liberalización comercial. ROESSLER, F.: “The Relationship between Regional Integration Agreements and ...”, op. cit., p. 324.

²¹⁵ Se puede agregar que “[e]l abultado listado de siglas de diferentes proyectos de integración económica por todo el planeta sobre una base geográfica marca una clara tendencia hacia la configuración de grupos regionales. Pero aún aceptando esta tendencia hacia la regionalización como un hecho irrefutable, abundan las voces que interpretan que ello realmente no supone sino una etapa intermedia hacia la liberalización total a nivel planetario; o incluso si el análisis de la realidad no llegara a coincidir con dicha interpretación, el mensaje entonces sería que si esa no es la dirección hacia la que caminan los grupos regionales en la actualidad, al menos debería serla” (BIDAURRÁZAGA, E.: “La Controversia Regionalismo *versus* Multilateralismo: ...”, op. cit., p. 117 – 118).

²¹⁶ BLACKHURST, R.; HENDERSON, D.: “Regional Integration Agreements, ...”, op. cit., pp. 429.

²¹⁷ LIN, C. H.: “Regionalism or Globalism? The Process of Telecommunication Cooperation within the OAS and NAFTA”, *Currents International Trade Law Journal*, Vol. 11, Winter 2002, p. 35.

cierto pesimismo relativo a la coexistencia entre la cooperación en materia de aranceles aduaneros multilateral y la consolidación del regionalismo en las relaciones comerciales, particularmente en materia de expansión de bloques asimétricos. Si existe una cierta apertura hacia otros grupos, en general hacia no miembros, y no es fuertemente discriminatorio en materia comercial y de flujo de capitales, los acuerdos regionales pueden proveer beneficios a los miembros sin comprometer las relaciones con no miembros, así como sin tener efectos negativos fuertes en contra del sistema de comercio mundial²¹⁸.

A su vez, se puede señalar que los bloques regionales entrañan un cierto favoritismo hacia un grupo de Estados, discriminando en contra de otros, creando en consecuencia un problema de desviación de comercio, distorsiones en la cuota global de recursos y por lo tanto reducciones en el bienestar global. Sin embargo, la pregunta que cabe hacerse es ¿Comparado con qué? Si se compara con un completo e indistorsionado libre comercio global, los bloques comerciales regionales resultan ser claramente lo que suele denominarse “second – best”²¹⁹. Pero comparado con el sistema de comercio mundial que realmente predomina, o que probablemente prevalezca en el futuro inmediato, el argumento contra los bloques comerciales regionales no parece tan claro²²⁰.

Desde un punto de vista económico, a través de los ACR las grandes potencias otorgan un mayor acceso a su mercado a los países más pequeños, a cambio de otras contraprestaciones y concesiones no necesariamente comerciales. En el caso de un ALC, la potencia reduce su poder de negociación frente a otras potencias, debido a que estas últimas teóricamente pueden acceder al mercado a través de su socio comercial, pero este poder de negociación se ve asegurado en el caso de una UA. En ambos casos, la potencia renuncia a la oportunidad de actuar en forma estratégica en contra del país pequeño, y por su parte, el país pequeño obtiene un acceso preferencial y protegido al mercado de la gran potencia. En el caso de una UA, ve incrementado su poder de retorsión en contra de terceros Estados²²¹.

²¹⁸ GRILLI, E.: “Multilateralism and Regionalism: ...”, op. cit., p. 225.

²¹⁹ Ibídem, p. 198.

²²⁰ TREBILCOCK, M.; HOWSE, R.: *The Regulation of International Trade ...*, op. cit., p. 92. Desde la economía, puede verse un estudio acerca de los efectos en el comercio y bienestar respecto de la Unión Europea en SAPIR, A.: “Regional Integration in Europe”, *The Economic Journal*, Vol. 102, Nº 415, November 1992, p. 1491 y ss.

²²¹ Vid. WHALLEY, J.; HAMILTON, C.: *The Trading System after the Uruguay Round*, op. cit., p. 111.

Sin embargo, TORRENT ha señalado que si bien es cierto que el acceso a mercado que otorga un país desarrollado a uno en desarrollo ayuda al progreso de este último, tienen a su vez la capacidad de perjudicar el desarrollo de los excluidos. En el caso de los acuerdos Sur – Sur, cualquiera que sean sus efectos beneficiosos o perniciosos para las Partes, “al menos no crean una dificultad adicional para el acceso de los otros países en desarrollo a los mercados de los países desarrollados. Así, el riesgo que generan para el resto de los países en desarrollo (y para el sistema multilateral en su conjunto) es claramente de menor gravedad que la variedad Norte – Sur”²²². Por otra parte, se puede sostener que a los países en desarrollo les puede ser más útil las sociedades con Estados desarrollados²²³, así como también que los acuerdos Sur – Sur pueden tener efectos dañinos para algunos países y, en particular, para los países vecinos²²⁴.

La cuestión de si los ACR sirven de apoyo u obstáculo al sistema multilateral de comercio puede depender de otros factores, tales como la conformación a la normativa multilateral de la OMC, la posibilidad de mantener un nivel de protección comercial reducido frente a las importaciones de terceros países, la cooperación existente para negociar reducciones de los obstáculos comerciales y la posibilidad de avanzar con rapidez hacia un sistema de libre comercio mundial. Por último, el desincentivo de la formación de áreas “fortaleza”, donde exista libre comercio dentro de cada bloque, pero elevados obstáculos comerciales entre sí²²⁵.

²²² El autor agrega que “desde un punto de vista arquitectónico y político y, más específicamente, desde la perspectiva de la inserción de los países en desarrollo dentro del sistema global, los acuerdos Norte – Sur crean dos grupos de países entre los países en desarrollo. Algunos de ellos pueden participar en los planos multilateral y bilateral de las relaciones comerciales internacionales, mientras que otros únicamente pueden hacerlo en el primero. Esta discriminación no es justificable en ningún caso” (TORRENT, R.: “Los Acuerdos Preferenciales y la OMC: ...”, op. cit., p. 47). Ello sin perjuicio de los potenciales beneficios que pueda tener un acuerdo de este tipo para los países en desarrollo. En este sentido, uno de los grandes temas involucrados se encuentra en el acceso al mercado de que goza el país en desarrollo, así como la mayor cobertura de disciplinas que pueda tener en el contexto del nuevo regionalismo, en particular, el levantamiento de ciertas medidas proteccionistas, así como sanitarias y fitosanitarias (Véase BOUZAS, R.: “El ‘Nuevo Regionalismo’ y el Área de Libre Comercio de las Américas: ...”, op. cit., p. 9).

²²³ DE MELO: “Regionalism and Developing Countries ...”, op. cit., p. 365.

²²⁴ TORRENT, R.: “Los Acuerdos Preferenciales y la OMC: ...”, op. cit., p. 47.

²²⁵ CALVO, M.A.: *Integración Económica y Regionalismo ...*, op. cit., p. 133.

5.- ¿Qué prevalece sobre qué?

Lo que aparece como claro es el hecho que las relaciones económicas internacionales están marcadas por la existencia de acuerdos de integración regional bajo el paraguas de la OMC. De esta manera, el sistema multilateral debe evitar los riesgos de que “los acuerdos regionales conviertan la discriminación en norma general, en función del peso específico de las economías que integran los grandes bloques regionales”²²⁶.

En este sentido, en la relación regionalismo – multilateralismo, una postura está por sostener la jerarquía que el regionalismo debiera tener sobre el multilateralismo, con el objeto de evitar conflictos en las relaciones internacionales y asegurar coherencia en la superposición de distintos ordenamientos jurídicos, otorgando prioridad al derecho que rige los acuerdos que suponen un mayor grado de compromiso por sobre otros menos exigentes desde el punto de vista de su ámbito material de aplicación. De esta manera, serían mejor administrados los derechos y obligaciones de cada acuerdo²²⁷, y se garantiza la existencia de un mayor grado de supervisión por los otros Estados miembros del esquema de integración, “lo que obliga a eliminar un gran número de obstáculos no arancelarios”²²⁸.

Conforme a este argumento, se daría mayor preferencia a una mayor liberalización del comercio internacional, dejando al “proteccionismo multilateral” en un plano de inferioridad desde el punto de vista de aplicación normativa.

En el caso de la Unión Europea, esto se puede manifestar a tal punto que, según HOLMES, lo que distingue al mercado común de las obligaciones establecidas en el GATT y en otros acuerdos regionales, es que los Estados miembros renunciaron a cláusulas de excepción en la liberalización, dadas las disposiciones de los artículos 9 y 30 del Tratado de Roma, por el

²²⁶ *Ibidem*, p. 139.

²²⁷ CZAR DE ZALDUENDO, S.: “Las Reglas Multilaterales de Comercio y las de los Acuerdos Regionales de Integración. ¿Oposición o Coexistencia de Ordenamientos?”, *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia*, Nº 6, año 2004, p. 185. De ello se deriva, según veremos más adelante, que en materia de solución de controversias, debe darse prioridad al sistema de solución de controversias del esquema que implique mayor grado de compromiso (*Ibidem*, p. 176).

²²⁸ PARRA, J.: “Multilateralismo Versus Bilateralismo”, *op. cit.*, p. 132.

cual se liberalizaban todos los aranceles, impuestos y restricciones cuantitativas en el comercio así como todas las medidas de efecto equivalente²²⁹.

En apoyo a este argumento, se puede sostener que algunos esquemas regionales de integración, como el MERCOSUR, han servido como una suerte de laboratorio para posteriores negociaciones a nivel multilateral, dado que las dificultades de convergencia de políticas son mejor manejadas en grupos pequeños y homogéneos²³⁰.

De esta manera, la negociación bilateral inspira y crea la dinámica de incluir ciertas materias en la negociación multilateral, de manera de extender estos acuerdos a un número mayor de países, lo que hace que, en ciertas cuestiones los acuerdos bilaterales y regionales pueden iniciar un camino, “identificando la necesidad de dotar de ciertos instrumentos a las relaciones económicas y comerciales entre los países”²³¹, por lo que, tanto el esquema bilateral (regional) como multilateral son alternativos y no excluyentes²³².

A mayor abundamiento, el bilateralismo puede ayudar a facilitar no sólo la liberalización comercial, sino que también ciertas reformas estructurales de diversas economías, así como también puede beneficiar a las denominadas economías de transición²³³, aún cuando este esquema tiene el peligro que los Estados más poderosos puedan imponer ciertas condiciones en términos desiguales a los Estados más débiles²³⁴, así como establecer

²²⁹ A mayor abundamiento, agrega que el único acuerdo comercial bajo el cual sus integrantes renunciaron a todos sus derechos relativos a la imposición de salvaguardias fue en el área económica europea (HOLMES, P.: “The Political Economy of ...”, op. cit., p. 45). La referencia hecha a los artículos 9 y 30 del Tratado de Roma deben entenderse como hechas a los artículos 28 y 34 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

²³⁰ VENTURA, V.: “Brazil, MERCOSUR and the WTO”, op. cit., p. 154. También puede verse CHO, S.: “Breaking the Barriers between ...”, op. cit., p. 432. También puede verse DEMARET, P.: “The reciprocal Influence of Multilateral ...”, op. cit., p. 833 y ss. Para el rol de los esquemas de integración regional en la coordinación de las políticas internas de sus Estados miembros, puede verse YOSHIMATSU, H.: “Collective Action Problems and Regional Integration in ASEAN”, *Contemporary Southeast Asia*, Vol. 28, Nº 1, 2006, p. 115, y ss.

²³¹ PARRA, J.: “Multilateralismo Versus Bilateralismo”, op. cit., p. 146.

²³² *Ibidem*, p. 147. En este mismo sentido el COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO ha señalado que “los progresos logrados bilateralmente pueden estimular el proceso multilateral” (CESE: *Nuevas Negociaciones en Materia de Acuerdos Comerciales: ...* (REX/248), op. cit., p. 2).

²³³ Vid. En este sentido TRAKMAN, L.: “The Proliferation of Free Trade Agreements: Bane or Beauty?”, *JWT*, Vol. 42, Nº 2, 2008, p. 387.

²³⁴ Vid. ABBOTT, F.: “A New Dominant Trade Species Emerges: ...”, op. cit., p. 571 y ss.

ciertos obstáculos en políticas competencia, en materia de inversiones²³⁵, reglas de origen, y, en fin, muchos otros obstáculos de regulación de la economía interna hacia terceros países²³⁶. Por ello es que también se requiere de un sistema multilateral fuerte que tienda a compensar la mayor presión de los Estados más poderosos a nivel regional, estableciendo una base mínima de negociación que permita a los Estados más débiles aprovechar de mejor manera el proceso de integración no sólo regional, sino que también en la economía mundial.

En la tesis contraria, una forma de equilibrar las relaciones entre la OMC y los ACR, es otorgando supremacía a aquél sobre éste, imponiendo incluso al Órgano de Solución de Diferencias (“OSD”) de la OMC como órgano último de definición respecto de las inconsistencias entre el sistema multilateral y los esquemas de integración regional, aplicando para ello su propia jurisprudencia²³⁷. De esta manera, la armonización entre el regionalismo y el multilateralismo se produce a través del refuerzo de las reglas GATT/OMC²³⁸.

Esta tesis se estructura sobre la premisa que los ACR tienden a socavar institucionalmente el sistema comercial multilateral²³⁹. Ello por diversas razones. En primer lugar, disminuyen el entusiasmo de los Estados de cara a las negociaciones multilaterales, provocando conflictos entre estos acuerdos y la OMC, y desvían el foco de atención desde la

²³⁵ El ámbito de inversiones supera ampliamente el objeto de este trabajo. Sin embargo, el fenómeno de la globalización parece haber sido próspero en un aparente incremento de la seguridad de la inversión extranjera. Uno de los principales elementos que contienen muchos acuerdos preferenciales de comercio actuales es el incremento de la protección del inversor, incluyendo la posibilidad de actuar como parte en un eventual juicio. De manera similar, la globalización ha sido próspera en la estructuración de las bases de una relativa libertad de flujo de capitales, las que a su vez han sido estimuladas por las normas de acuerdos preferenciales de comercio, en cuanto han liberalizado el establecimiento de bancos y de otras instituciones financieras, lo que a su vez favorece al consumidor, dado el mayor acceso al crédito en mejores condiciones (ABBOTT, F.: “A New Dominant Trade Species Emerges: ...”, op. cit., p. 576). Sobre esta materia puede verse, entre muchos otros, MORIN, J.-F.; GAGNÉ, G.: “What Can Best Explain the Prevalence of Bilateralism in the Investment Regime?”, *International Journal of Political Economy*, Vol. 36, Nº 1, Spring 2007, p. 53 y ss.

²³⁶ Vid. SCHAEFER, M.: “Ensuring that Regional Trade Agreements Complement the WTO System: US Unilateralism a Supplement to WTO Initiatives?”, *JIEL*, Vol. 10, Nº 3, 2007, especialmente p. 589; CALVO, M.A.: *Integración Económica y Regionalismo ...*, op. cit., p. 137.

²³⁷ Vid. PICKER, C.: “Regional Trade Agreements v. the WTO: ...”, op. cit., p. 268. También puede verse SCOLLAY, R.: “The Changing Outlook for Asia – Pacific Regionalism”, *The World Economy*, Vol. 24, Nº 9, September 2001, p. 1136.

²³⁸ Comentario de SAPIR, A. en WINTERS, A.: “Regionalismo o Multilateralismo”, op. cit., p. 89.

²³⁹ PICKER, C.: “Regional Trade Agreements v. the WTO: ...”, op. cit., p. 270.

OMC a los procesos derivados de los ACR²⁴⁰. En segundo lugar, aumentan el acceso preferencial de su mercado más allá de lo acordado en el GATT, y eliminan, en las relaciones entre los socios regionales, derecho de acceso a mercados y otros derechos negociados bajo el amparo del GATT. ROESSLER señala que un ACR más acotado en su ámbito puede concebirse entre las partes como un acuerdo que regula sus relaciones comerciales de una manera comprensiva, reemplazando de esta manera al sistema GATT en su conjunto, a pesar de su carácter acotado, eliminando *de facto* los derechos negociados bajo el amparo del GATT²⁴¹. Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en el hecho que la práctica de los ACR firmados bajo el amparo del GATT de 1947 sugiere que han operado tradicionalmente como acuerdos que eliminan el acceso de los socios regionales al foro y procedimientos del GATT²⁴².

Una de las cuestiones fundamentales que se requieren para evitar los efectos perjudiciales ya descritos, consiste en proveer de un adecuado control tanto del contenido como del comportamiento de los ACR frente al sistema multilateral, cuestión sobre la que volveremos en el capítulo quinto de este trabajo.

Sin embargo, para TORRENT esta vigilancia debe centrarse, en particular, en los acuerdos preferenciales regionales Norte – Sur “a fin de proteger los intereses legítimos de los países en desarrollo que quedan al margen de los acuerdos preferenciales. El sistema multilateral debe enfatizar la responsabilidad de los países desarrollados en asegurar el acceso no discriminatorio de los países en desarrollo a sus mercados”²⁴³. También se debe tener en cuenta que el aumento de acuerdos que establezcan ZLC o UA suponen necesariamente un aumento de exenciones a la cláusula Nación Más Favorecida, de manera que se puede llegar a modificar el propio carácter del sistema multilateral de comercio. De esta manera, los acuerdos de integración regional deben ser plenamente compatibles con los principios y normas del GATT, evitando dar lugar a la formación de bloques regionales exclusivos y

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 271.

²⁴¹ ROESSLER, F.: “The Relationship between Regional Integration Agreements and ...”, *op. cit.*, p. 317.

²⁴² A excepción del Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá (que luego fue replicado en el TLCAN), que estableció la cláusula de *forum shopping* en caso de disputas cubiertas por ambos acuerdos (*Ibidem*, p. 318). En este mismo sentido se han manifestado, desde la economía, BAGWELL y STAIGER, para quienes los acuerdos preferentes representan una amenaza para el sistema multilateral. Agregan, en cuanto a su forma de interrelación, que el sistema preferencial pueden tanto mejorar como perjudicar el funcionamiento del sistema GATT, por el impacto que ellos tienen en el sistema multilateral (BAGWELL, K.; STAIGER, R.: “Los Acuerdos Preferentes y el Sistema ...”, *op. cit.*, p. 93).

²⁴³ TORRENT, R.: “Los Acuerdos Preferenciales y la OMC: ...”, *op. cit.*, p. 47.

restrictivos y contribuyendo a la expansión del comercio mundial²⁴⁴. El rol de la vigilancia del sistema multilateral sobre la formación y comportamiento de los ACR, desde esta perspectiva, se vuelve fundamental.

De lo expuesto, desprendemos que ambas estrategias se han visto complementadas mutuamente, e incluso se han visto reforzadas la una a la otra. De los nuevos temas que han ido surgiendo en los esquemas de integración regional, así como de la proliferación de ACR, también el sistema multilateral se ha visto beneficiado en el mediano y largo plazo, en la medida que muchas de estas cuestiones se han multilateralizado en las rondas de negociaciones comerciales multilaterales, logrando diversos acuerdos de mínimos que han hecho por su parte avanzar al sistema multilateral. Incluso se puede llegar a sostener que algunos ACR han obligado a los Estados miembros de la OMC a abrirse a regular a nivel multilateral ciertas cuestiones que de otra manera fragmentaran en mayor medida el comercio mundial, como el propio reforzamiento del Mecanismo de Solución de Diferencias. Desde luego que hay regulaciones que hoy sólo responden a acuerdos bilaterales o regionales, y que su falta de regulación a nivel multilateral supone un elemento de fragmentación en éste, tal como son las normas de origen preferenciales.

Por otra parte, el sucesivo reforzamiento del sistema multilateral de comercio ha producido como efecto que los acuerdos de mínimos hayan sido sucesivamente mejorados, provocando como efecto que los países que tienen desventajas en su posición negociadora puedan ver mejorada esta posición, al consagrarse ciertos derechos irrenunciables al momento de enfrentar un ACR.

6.- La necesaria complementariedad entre el sistema multilateral de comercio y el regionalismo

De esta forma, entendemos que el regionalismo y el multilateralismo se complementan mutuamente, a veces en términos positivos, aunque en el camino puedan generar diversos obstáculos, especialmente al sistema GATT/OMC, que suele ir a remolque del primero.

²⁴⁴ Véase en este sentido el informe del Grupo de Trabajo del Acuerdo de Libre Comercio entre la AELC y Turquía, L/7336 de 17 de diciembre de 1993, párrafo 8.

Estados Unidos, según se ha visto, ha tenido un rol importante en la definición de la relación regionalismo – multilateralismo, especialmente en materia del impulso otorgado al primero de los esquemas. Esta ha sido una de las razones por las cuales el regionalismo ha sido considerado una amenaza al multilateralismo.

Por otra parte, existe un cierto acuerdo en torno a los resultados sugeridos por el principio de multilateralismo. Para quienes diseñan las políticas en el comercio internacional, el multilateralismo sugiere que todas las normas del comercio internacional público, incluyendo los acuerdos bilaterales y plurilaterales han de ser consistentes con las normas de la OMC y que es preferible que la mayor parte de las normas de comercio internacional sean adoptadas en y aplicadas a través de la institución de la OMC²⁴⁵.

En este mismo sentido, desde la premisa que el artículo XXIV del GATT contiene un sentido de complementariedad en la materia, se puede sostener la necesidad de actos unilaterales por parte de Estados Unidos, así como actos en conjunto con sus socios regionales como una forma que los propios esfuerzos que en su conjunto puedan realizarse al interior de la OMC, de manera de asegurar un mejor complemento entre los esquemas regionales y multilaterales²⁴⁶, a través de un nuevo reforzamiento de las normas OMC en la materia.

Los “multilateralistas”, sin embargo, se encuentran divididos acerca de la cuestión del proceso: si acaso y como los acuerdos regionales o transregionales pueden ser usados para facilitar un resultado liberal multilateral. STEINBERG²⁴⁷ distingue tres puntos de vista en la reflexión, que vienen a intentar responder a la pregunta de quién es verdaderamente un multilateralista liberal. En una visión, se encuentran aquellos que sostienen que la participación en la negociación, redacción y adopción de normas comerciales debe hacerse por todos los miembros de la OMC sobre la base de igualdad. Cualquier negociación que excluya a algunos Estados de ella, en lugar de una negociación multilateral, se puede traducir en soluciones comerciales que los países excluidos consideren imposible de aceptar. Una segunda visión ve la búsqueda de acuerdos regionales simultáneos a los esfuerzos multilaterales para producir un proceso de “liberalización competitiva” entre ambos, en que cada esfuerzo de

²⁴⁵ STEINBERG, R.: “Transatlanticism in Support of Multilateralism? Prospects for Great Power Management of the World Trading System”, en DEMARET, P.; BELLIS, J.-F.; GARCÍA, G.: *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Institut d’Etudes Juridiques Européennes (Université de Liège), European Interuniversity Press, Brussels, 1997, p. 296.

²⁴⁶ SCHAEFER, M.: “Ensuring that Regional Trade Agreements Complement ...”, op. cit., p. 587.

²⁴⁷ STEINBERG, R.: “Transatlanticism in Support of Multilateralism? ...”, op. cit., p. 296 y ss.

integración regional genera una presión sobre los resultados multilaterales. Una tercera visión, perseguiría un mayor poder de gestión del sistema comercial multilateral, a través de la entrada en acuerdos transregionales. A través de este tipo de acuerdos, grandes poderes comerciales con intereses similares en materia de liberalización pueden obtener un poder inherente en sus tamaños de mercado combinadamente para producir una liberalización global, consistente con el principio básico de la escuela realista en materia de relaciones internacionales.

Para CHO, una solución posible radica en restablecer el equilibrio de complementariedad previamente existente defragmentando el *status quo*, a través de la multilateralización de la actual configuración del regionalismo, ya sea mediante reformas institucionales, o a través de la contribución que puedan hacer los tribunales, tanto de la OMC como regionales, de manera conducir las políticas comerciales en dirección firme hacia el multilateralismo²⁴⁸.

En consecuencia., las relaciones e interconexiones entre el regionalismo y multilateralismo pueden ser analizadas desde diversos puntos de vista, dado que son procesos evidentemente multidimensionales, y no sólo económicos²⁴⁹.

Así, incluso desde una perspectiva económica, pueden servir de punto de partida de un análisis de esta interconexión un ámbito comercial, institucional o jurídico. Sin embargo, lo cierto es que, hasta cierto punto, el análisis debe ser transdisciplinar²⁵⁰.

El enfoque que expondrá el presente estudio en lo sucesivo, se centrará en el punto de vista jurídico – institucional, intentando no dejar de lado los estímulos político, económico e históricos según sea del caso. Específicamente, el análisis se centrará en la condiciones de aplicación del artículo XXIV del GATT, y los diversos problemas que ha generado en su relación existente al interior del sistema multilateral de comercio, tanto a nivel del debate en el seno

²⁴⁸ CHO, S.: “Defragmenting World Trade”, op. cit., p. 45.

²⁴⁹ BLANCO, F.: *Integración Económica y Medio Ambiente*, op. cit., p. 10.

²⁵⁰ Idem. En esta publicación puede verse un análisis desde la perspectiva de la protección del medio ambiente. Sobre el método véase entre otros ABELLÁN, V.: “Sobre el Método y los Conceptos en Derecho Internacional Público”, en *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Coeditado por los Servicios de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Universidad de Sevilla y Universidad de Málaga, Sevilla 2005, p. 55 y ss.; JIMÉNEZ PIERNAS, C.: *El Método del Derecho Internacional Público: Una Aproximación Sistemática y Transdisciplinar*, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria”, Madrid, 1995.

de los Grupos de Trabajo relativos al examen de los diversos ACR, como a los criterios de aplicación del OSD de la OMC²⁵¹, y como ello puede contribuir a la fragmentación dentro del propio sistema de comercio internacional.

²⁵¹ Para conocer el debate en materia de acuerdos de inversión, puede verse LEE, Y.S.: “Bilateralism Under the World Trade Organization”, op. cit., p. 357 y ss.; BUCKLEY, P. (et. al.): “Increasing the Size of the ‘Country’: Regional Economic Integration and Foreign Direct Investment in a Globalised World Economy”, *Management International Review*, Vol. 41, Nº 3, 2001, p. 251 y ss.

Capítulo Segundo. El tratamiento de los ACR entre el GATT de 1947 y la Ronda de Doha

I.- Génesis y evolución del artículo XXIV del GATT

1.- *El contexto histórico de las negociaciones*

En términos generales, el surgimiento de instituciones o de fenómenos históricos, suelen explicarse por un conjunto de factores que confluyen en un cierto período más o menos largo de tiempo. La OMC, y su predecesor, el GATT de 1947, no están exentos de esta observación. En efecto, se suelen encontrar los antecedentes históricos de la Conferencia de La Habana de 1947 no sólo en la guerra, sino que también en la denominada “Gran Depresión” que sacudió Europa en la década de 1930. A su vez, este fenómeno no puede ser entendido como un hecho aislado, sin un marco histórico de referencia²⁵².

En efecto, el contexto de la Gran Depresión podía traducirse en un proteccionismo a veces exacerbado, marcado por el diseño de medidas arancelarias flexibles, de manera tal que permitía aumentar las tasas según las circunstancias cambiantes. El modelo para esta legislación fue la ley arancelaria Fordney – McCumber, promulgada en 1920 en Estados

²⁵² El tratamiento de esta cuestión excede ampliamente los objetivos de esta tesis. Sin embargo, el punto de partida en que se puede situar esta problemática lo podemos encontrar ya en la Revolución Industrial del siglo XIX, que significó la necesidad de promover el intercambio de bienes y su consecuente necesidad de liberalización, materializándose en negociaciones bilaterales con pretensiones de multilateralización. De esta manera, comienza a difundirse la Cláusula NMF, que a la postre se constituirá en uno de los pilares del GATT, y, en definitiva, del comercio internacional. En este sentido puede verse, entre muchos otros, JAMES, H.: *El Fin de la Globalización, Lecciones de la Gran Depresión*, Turner Publicaciones, Madrid, 2001; ZAMAGNI, V.: *Historia Económica de la Europa Contemporánea*, Editorial Crítica, Barcelona, 2001; GONZALEZ, S.: *Organización Económica Internacional. Relaciones y Organismos Fundamentales*, Editorial Pirámide, Madrid, 2002; RENOUVIN, P.: *Historia de las Relaciones Internacionales*, Editorial Akal, Madrid, 1998; FORNER I DELAYGUA, J. – J.: *La Cláusula de la Nación Más Favorecida*, Editorial Civitas, Madrid, 1988; KINDLEBERGER, C.: *Historia Financiera de Europa*, Editorial Crítica, Barcelona, 1988; PAUWELYN, J.: “The Transformation of ...”, op. cit.

Unidos, que permitía avizorar una rápida toma de decisiones a través de una Comisión de Aranceles integrada por expertos, apolítica y ejecutiva²⁵³.

A su vez, esta cuestión política llevó a un problema comercial a gran escala. Tanto los aranceles, como los acuerdos comerciales, al ser “cuestiones netamente políticas, y por tanto sujeta a cambios”²⁵⁴, se solían utilizar en momentos de crisis internacionales, de manera de favorecer la producción interna, y proteger la economía nacional de las vicisitudes y presiones que ocurren producto de la crisis.

Como consecuencia de este esquema proteccionista, las importaciones y exportaciones tuvieron una estrepitosa caída durante la década de 1930, lo que obligó a recurrir a un fomento de la demanda interna para satisfacer las necesidades de los habitantes del Estado, lo que en muchos casos supuso apelar a fuentes de extracción interna para solventar la crisis²⁵⁵.

Por otra parte, y también como consecuencia de la Gran Depresión, se planteó la necesidad de “facilitar el comercio mundial, eliminando las restricciones al mismo”²⁵⁶, cuestión que ya había sido sostenida en los 14 puntos que el Presidente Wilson presentó al término de la Primera Guerra Mundial, e incluso durante el desarrollo de la Segunda Guerra Mundial. Estados Unidos fue el principal promotor de esta liberalización, encontrando eco en el Reino Unido.

En efecto, el período entreguerras, así como el final de la Segunda Guerra Mundial generó la necesidad de regular, desde sus fundamentos básicos las relaciones económicas internacionales, tanto en el ámbito comercial, monetario y financiero, en un proceso que se

²⁵³ JAMES, H.: *El Fin de la Globalización, Lecciones de la Gran Depresión*, op. cit., p. 134. Agrega como antecedente adicional para profundizar la crisis de la década de los años 30 la ley norteamericana Hawley – Smoot, que aumentó los aranceles a niveles récord para esa época, agudizando el desorden financiero que ya se venía desarrollando desde finales de la I Guerra Mundial.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 132.

²⁵⁵ A ello cabe agregar el bilateralismo en las relaciones comerciales, la adopción de acuerdos preferenciales, los controles de cambio, las devaluaciones competitivas, así como, en el campo financiero, la inexistencia de mecanismos de crédito internacional (Véase en este sentido RIOSECO, A.: “Evolución Jurídica e Institucional del GATT”, op. cit., p. 270).

²⁵⁶ MANGAS, A.: “Otras Organizaciones Internacionales de Carácter Universal (II): La Organización Mundial del Comercio y las Relaciones Multilaterales Comerciales”, en DIEZ DE VELASCO, M.: *Las Organizaciones Internacionales*, Editorial Tecnos, Madrid, 16ª edición (Coordinada por SOBRINO HEREDIA, J. M.), 2010, pág. 473.

venía desarrollando con anterioridad al término de la propia guerra²⁵⁷. En efecto, los resultados iniciales de esta idea fueron plasmados en la declaración de principios suscrita en el año 1941, entre el Presidente Franklin Roosevelt y el Primer Ministro Británico Winston Churchill, conocida como la “Carta del Atlántico”. En ella, además de contemplar cuestiones relativas a la cooperación militar, “se afirmaba explícitamente el principio del multilateralismo y se invocaba un orden mundial cooperativo para aumentar la producción, el empleo y los intercambios, eliminando las prácticas discriminatorias y reduciendo las barreras al libre comercio”²⁵⁸. En consecuencia, se establecían tanto objetivos políticos como económicos, que tenían como fin último llevar las relaciones económicas internacionales hacia la cooperación más que hacia el conflicto. Esta idea se plasmó en diciembre de 1945 en una propuesta para la Expansión del Comercio Mundial y del Empleo publicada por el Departamento de Estado Norteamericano, suscrita también por Inglaterra, y en la cual se recomendaba a los países aliados la celebración de una conferencia “cuyo objetivo primordial fuese establecer un marco de funcionamiento internacional que impulsase el comercio y la estabilidad del empleo en los países”²⁵⁹.

Según se puede apreciar, la guerra y la configuración del nuevo orden comercial se fueron desarrollando en forma paralela. De hecho, se puede notar que la ayuda por parte de los Estados Unidos al Reino Unido se sujetaba al compromiso de este último a liberalizar y promover la liberalización del comercio internacional. Es decir, la financiación de la guerra por parte de Estados Unidos al Reino Unido dependía del compromiso que adquiriera éste de promover el multilateralismo. Ello sucedía ya en la primavera de 1941.

La Conferencia de Arcadia, celebrada nuevamente entre Churchill y Roosevelt el 22 de diciembre del mismo año, confirmaría la Carta del Atlántico y establecería un Estado Mayor combinado entre norteamericanos y británicos fundiendo así su soberanía militar. El 1 de

²⁵⁷ HEREDERO, M.I.: “La Organización Mundial de Comercio. Antecedentes, Situación y perspectivas”, *Revista de Economía Mundial*, Nº 4, 2001, p. 14.

²⁵⁸ ZAMAGNI, V.: *Historia Económica de la Europa Contemporánea*, op. cit., p. 216.

²⁵⁹ CALVO, M. A.: *Organización Económica Internacional*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1997, p. 59. En efecto, en la primera reunión plenaria del Comité Preparatorio de la Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo, celebrada en octubre de 1946, el Presidente del Consejo de Comercio, a la sazón británico, expresó lo siguiente: “We are following the Atlantic Charter and our own mutual aid agreement with the United States of America, putting forward to the world through this meeting a new conception of national responsibility in economic matters” (Verbatim Report of the First Plenary Meeting held at Church House, Westminster, on Tuesday, 15th October 1946, E/PC/T/PV/1, p. 9).

enero de 1942, 26 países firmarán la Declaración de las Naciones Unidas comprometiéndose, entre otras cosas, a seguir la Carta del Atlántico²⁶⁰.

Estos 26 países, además de la guerra, se integraban en la cruzada de un nuevo orden multilateral, que se manifiesta primeramente en su aspecto político, con la creación de las Naciones Unidas²⁶¹, que a la postre cumpliría un papel relevante en el multilateralismo comercial.

En efecto, a iniciativa del gobierno norteamericano, el Consejo Económico y Social de las recién creadas Naciones Unidas convocó a la que posteriormente fue denominada como la Conferencia de La Habana (entre noviembre de 1947 y marzo de 1948), “que se proponía estructurar de manera equitativa los intercambios internacionales y crear una Organización Internacional del Comercio, que sería un organismo especializado de la ONU”²⁶². Previo a la Conferencia de La Habana, se celebraron dos conferencias preparatorias, que tuvieron lugar en Londres y Nueva York entre octubre de 1946 y marzo de 1947, y en Ginebra entre mayo y septiembre de 1947.

La Conferencia de La Habana se produce en un contexto histórico “caracterizado en el mundo entero por las preocupaciones que han absorbido el quehacer de conspicuos hombres de gobierno en el terreno de las posibilidades económicas de la postguerra. Las cuestiones propiamente bélicas, no obstante ser las primordiales para los países empeñados en la contienda, han cedido amplio paso a los problemas de organización de la economía en el mundo futuro”²⁶³. Fue así como, en este contexto, surgen propuestas de una serie de

²⁶⁰ DEBASA, F.: *Jean Monnet y la Carta Fundacional de la Unión Europea. La Declaración del 9 de mayo de 1950*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 26. Una versión de la Carta del Atlántico puede ser consultada en la página web de la OTAN, www.nato.int.

²⁶¹ Creada el 26 de junio de 1945, en San Francisco, Estados Unidos, reconoce como antecedentes próximos, sin contar con la fracasada Sociedad de las Naciones, la Declaración de los Aliados de 12 de junio de 1941 firmada por representantes de 14 países aliados, la Carta del Atlántico, firmada el 14 de agosto de 1941, a la cual ya hemos hecho referencia. La Declaración de las Naciones Unidas de 1 de enero de 1942, la Declaración de Moscú de 30 de octubre de 1943, firmada por representantes de Estados Unidos, Gran Bretaña, URSS y China, y la Declaración de Yalta, que preveía la convocatoria a la Conferencia de San Francisco, que sellaría definitivamente la creación del organismo (Véase CARDONA, J.: “La Organización de Naciones Unidas”, en DIEZ DE VELASCO, M.: *La organizaciones Internacionales*, op. cit., p. 151 y ss.).

²⁶² MANGAS, A.: “Otras Organizaciones Internacionales ...”, op. cit., p. 473.

²⁶³ FUENTES IRUROZQUI, M.: *De los Planes Financieros a la Conferencia de Rye, Pasando por Bretton Woods*, Conferencia pronunciada el día 14 de abril de 1945 en la Cámara de la Industria en Madrid, en el ciclo de la Sociedad de Estudios Internacionales y Coloniales, Madrid, 1945, p. 7.

instituciones que fomentaran la estabilidad económica y comercial en el mundo. Baste decir que ya antes en 1944 había sido convocada la I Conferencia Monetaria Internacional, conocida también como “Conferencia de Bretton Woods”, bajo la cual fueron creados el Fondo Monetario Internacional, y el Banco Internacional de Reconstrucción²⁶⁴.

La intención de la Conferencia de La Habana fue la creación de una institucionalidad que regulara los problemas comerciales mundiales, cuestión que como veremos, no sería factible sino hasta la creación de la OMC en 1994. Entre 1947 y la creación de ésta, se aplicó provisionalmente el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, según sus siglas en inglés), a través de una cierta institucionalidad *de facto*, lo que para DÍAZ MIER le ha otorgado flexibilidad en su actuar, pudiendo reaccionar frente a las múltiples circunstancias que se han dado en el comercio y que han requerido su intervención. Además, le otorgó un sello pragmático a su actuar, buscando una solución o “receta” a cada problema planteado, e intentando mantener el equilibrio entre los derechos y obligaciones de las Partes Contratantes²⁶⁵.

En principio, se puede sostener en este punto que el diseño del sistema multilateral de comercio se vio como una necesidad de aportar, desde un punto de vista comercial, un elemento capaz de mantener la paz y la seguridad internacionales, que a ese momento se constituía como el gran objetivo de la sociedad internacional post Segunda Guerra Mundial²⁶⁶.

²⁶⁴ “Probably because Bretton Woods was attended only by representatives of finance ministries and not by representatives of trade ministries, an agreement covering trade was not negotiated there” (PALMETER, D. – MAVROIDIS, P.: *Dispute Settlement in the World Trade Organization, Practice and Procedure*, Cambridge University Press, 2004, p. 1). El Fondo Monetario Internacional se ocuparía de los problemas monetarios, mientras que el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (que pronto pasaría a denominarse Banco Mundial, acortando de esta manera su nombre oficial), se ocuparía de la financiación al desarrollo. Los problemas comerciales se entregaron al GATT que se centró, sobre todo, en la negociación y consolidación de rebajas arancelarias, con la extensión de las ventajas a todos los países firmantes del Acuerdo General. Así, este acuerdo estaba destinado en un principio a favorecer el desarrollo de la economía mundial, evitando los excesos proteccionistas que había engendrado la Gran Depresión de los años treinta (Véase al respecto VARELA, M., en el prólogo del libro de CALVO, M. A.: *Organización Económica Internacional*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1997; ALLAIS, M.: “La Política de Libre Cambio: El GATT y la Comunidad”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, Nº 12, Diciembre de 1993, p. 261).

²⁶⁵ DÍAZ MIER, M. A.: *Del GATT a la Organización Mundial del Comercio*, op. cit., p. 26. Vid. PETERSMANN, E. – U.: *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, Kluwer Law International, London, 1997, p. 47.

²⁶⁶ Ya en el Espíritu de las Leyes, el Barón de MONTESQUIEU señalaba que “El efecto natural del comercio es la paz. Dos naciones que negocian entre sí se hacen recíprocamente dependientes: si a uno le

2.- La Conferencia de Londres, y la propuesta norteamericana

Mediante la resolución del Consejo Económico y Social de 18 de febrero de 1946, Naciones Unidas convocó a una conferencia que se propuso como gran tarea la de establecer un código internacional de relaciones comerciales entre las naciones, que tenía en vista dos grandes objetivos. Por una parte, el logro de una expansión de la economía mundial y por otra, la realización de un nivel estable de pleno empleo²⁶⁷.

La relación entre los ACR y el sistema del comercio internacional de posguerra generó controversia desde el inicio de las negociaciones, debido a la discriminación intrínseca que supone la formación de acuerdos preferenciales, con todas las consecuencias propias de dicha discriminación. La consideración del regionalismo como una de las causas que contribuyeron al retroceso hacia la Segunda Guerra Mundial hizo que uno de los objetivos de la posguerra consistiera en terminar con la fragmentación provocada por éstos, mediante la supresión del uso de preferencias en el comercio internacional²⁶⁸. La fórmula concebida para lograr este objetivo fue la estructuración del comercio internacional sobre la base del principio de no

interesa comprar, a la otra le interesa vender; y ya sabemos que todas las uniones se fundamentan en necesidades mutuas" (MONTESQUIEU: *El Espíritu de las Leyes* (trad. De Mercedes Blásquez y Pedro de Vega), Tecnos, Madrid (cuarta edición), 1998, libro XX, capítulo II, p. 222). A ello cabe agregar la declaración de Sir Stanford Cripps, en la primera reunión plenaria de la Conferencia preparatoria de la Organización Internacional de Comercio, celebrada en Londres entre octubre de 1946 y enero de 1947. En dicha oportunidad, señaló que "there is no security in peace unless we can deal internationally with the major social, economic, political and I personally would add, religious, questions. It is to that end that the United Nations have determined to work and to set up their organization. This Preparatory Committee organised by the United Nations Economic and Social Council is a recognition of that fact, and it is an essential part of the work of the United Nations in their endeavour to stabilise peace that they should achieve an agreement as to the manner in which the nations can co-operate for the promotion of the highest level of employment and the maintenance of demand, and can bring some degree of regulation into world trade and commerce" (First Plenary Meeting held at Church House, Westminster, E/PC/T/PV/1, loc. cit., p. 4).

²⁶⁷ Véase la declaración del representante de China ante la Conferencia de Londres en Journal of the Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Development, N° 5, Saturday 19th October of 1946, p. 29. En el mismo sentido, el representante de Francia expresó que "We believe that the chief columns on which the edifice is to be built – the raising of the standards of living and the promotion of full employment, the lowering of customs barriers, multilateral exchanges, the principle of non-discrimination – are necessary both for the security and the prosperity of the world" (Ibídem p. 34).

²⁶⁸ PICKER, C.: "Regional Trade Agreements v. the WTO: A Proposal for Reform of Article XXIV to Counter this Institutional Threat", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, Vol. 26 N° 2, 2005, p. 280.

discriminación y la cláusula Nación Más Favorecida (“NMF”) como su referente, cuyo ámbito de aplicación debía ser claramente delimitado. En lo sucesivo, veremos como los Estados han sido reacios a acabar con esta fragmentación, que ya existía en ese entonces aunque no se constituyera como un fenómeno de estudio a nivel del derecho internacional.

A.- Las primeras excepciones. Preferencias transitorias y permanentes

Desde el principio se consideraron excepciones a esta norma, que se centraron fundamentalmente en la creación de UA completas. Las excepciones se fueron ampliando tanto en la propia Conferencia de Londres como en las subsiguientes, debido a la presión de diversos países que tenía como telón de fondo la cesión de soberanía a favor de organizaciones internacionales y sus límites. Según veremos seguidamente, el actual artículo XXIV del GATT fue el resultado de una transacción entre países desarrollados y en desarrollo en la configuración del comercio regional y su relación con el multilateralismo, sin que ello incluyera entrega alguna de facultades de control a la naciente Organización Internacional de Comercio²⁶⁹.

Este debate, propio de las negociaciones en materias internacionales, se reflejó no sólo en materia de ACR, sino que también en otras materias, tales como restricciones cuantitativas y desarrollo industrial. El problema radicaba en que diversos Estados no estaban dispuestos a ceder la política comercial en su conjunto a una organización internacional. En efecto, una de las discusiones que más reflejaban esta cuestión era la de someter a aprobación previa de la propia organización ciertas medidas, entre las cuales se contaba justamente la formación de acuerdos que no constituyeran automáticamente una UA²⁷⁰. La cuestión subyacente también decía relación con las facultades que cedían los Estados en torno a la decisión interna de formar parte de una UA o de otro tipo de acuerdos preferenciales, como estrategia legítima de su desarrollo.

En materia de preferencias transitorias, Francia argumentaba que el proceso de reconstrucción post – guerra obligaba a poner en práctica la eliminación de preferencias en

²⁶⁹ Véase en este sentido DAM, K.: “Regional Economic Arrangements and the GATT: The Legacy of a Misconception”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 30, N° 4, 1963, p. 615 y ss.; MATHIS, J.: *Regional Trade Agreements in the GATT/WTO: ...*, op. cit., p. 5.

²⁷⁰ Así como los acuerdos provisionales tendientes a la formación de una UA, una vez que la ampliación de la excepción llegó hasta ese punto.

forma paulatina. En este sentido, manifestó, a modo de ejemplo, que en un primer período debía mantener un programa de importaciones (equivalente a restricciones cuantitativas), así como también acuerdos bilaterales, debido a la necesidad de mantener la balanza de pagos y el restablecimiento económico²⁷¹. En consecuencia, Francia planteaba el asunto a nivel de período de transición, de manera de poder manejar la importación con aranceles preferenciales de bienes de capital y materias indispensables para el desarrollo industrial²⁷².

En torno a las preferencias de carácter permanente, la delegación libanesa manifestó que los acuerdos preferenciales y en su extremo las UA podían constituir una estrategia necesaria para el desarrollo de la industria en países menos adelantados. A mayor abundamiento, señaló que si el objetivo de dicho sistema de aranceles preferenciales es el desarrollo de la industria de un grupo de Estados de menor desarrollo mediante el otorgamiento de un mercado ampliado para sus productos, no habría daño al comercio mundial. “On the contrary, regional trade will develop and trade with other countries will, in the long run, be increased”²⁷³. En un sentido similar, la delegación chilena solicitó establecer una excepción regional a la cláusula NMF, de manera de poder otorgar ventajas particulares a países vecinos. Consideró esta cláusula como esencial para promover el desarrollo industrial de naciones pequeñas, con baja cantidad de población y reducido poder de compra²⁷⁴.

²⁷¹ Véase Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment: Verbatim Report of the Second Meeting of Committee II, 23 de octubre de 1946, p. 13.

²⁷² Véase en este mismo sentido el memorándum presentado por la delegación de China al Comité II, Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Development, E/PC/T/C.II/13, de 27 de octubre de 1946, p. 1.

²⁷³ La postura libanesa debe ser contextualizada en una premisa mayor, cual es que la protección arancelaria puede constituir un legítimo instrumento de política nacional para los países menos desarrollados. En relación con los acuerdos preferenciales y las UA, esta delegación agregó que “Not only tariff protection, but also tariff preferences may be necessary for the development of industry in less advanced countries. In certain regions small nations may find it impossible to develop industries even with the aid of tariff protection. For the development of modern industry a large market is required, and many small nations do not have a sufficient population to provide such a large market. One method of securing this market would be for the small nations of a certain region whose economics are complementary to form Customs Unions among themselves, ...” (Journal of the Preparatory Committee ..., N° 5, loc. cit., p. 43).

²⁷⁴ Véase United Nations Economic and Social Council, Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment, Verbatim Report of the Second Meeting of Committee II, October 23rd, 1946, p. 15;

También se planteó la excepción de los acuerdos preferenciales como una etapa de transición hacia la formación de UA.

Una tercera propuesta consistía en las denominadas “convenciones abiertas”, que definieran un conjunto de reglas aplicables a acuerdos multilaterales de menor ámbito, que permitiera el otorgamiento de preferencias arancelarias, por una parte, y su crecimiento y expansión, por otra, de manera que sean aplicables sobre la base de reciprocidad, a un número creciente de Estados y, en una etapa final, a todos ellos²⁷⁵.

De esta manera, la discusión inicial en materia de acuerdos preferenciales y UA podía dividirse en aquellas de naturaleza temporal y permanente. Dentro de las segundas, podía subdividirse en tres secciones. La primera de ellas dice relación con los acuerdos preferenciales formados en razón de la naturaleza permanente de Estados pequeños y poco desarrollados, que buscan una mayor industrialización, o también derivado de otras razones. Un segundo grupo lo componen aquellos acuerdos preferenciales que se constituyen como etapas transitorias hacia la formación de una UA en economías complementarias, y la tercera dice relación con aquellas que se pueden encontrar abiertas en cualquier momento a la adhesión de otros Estados²⁷⁶. En lo sucesivo haremos referencia sólo a los debates generados en relación con las preferencias permanentes, en tanto las preferencias temporales se encuentran fuera de los objetivos de nuestro trabajo²⁷⁷.

²⁷⁵ Véase Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment, Note of the Netherland Delegation with regard to “Most – Favoured Nation Clause”, E/PC/T/C.II/20, de 28 de octubre de 1946, p. 2. Al respecto, la delegación norteamericana en la Conferencia de Londres señaló: “We are doubtful, however, whether in practice agreements among only a few countries can be truly open to adherence by other countries. The discussions of this Committee make it perfectly clear that any multilateral agreement in order to be truly open must be formulated in the light of the situation and needs of a large and representative group of countries such as we have here” (United Nations Economic and Social Council, Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Development, Verbatim Report of the Fourth Meeting of Committee II, 29 de octubre de 1946, E/PC/T/C.II/PV/4, p. 10).

²⁷⁶ *Ibidem*, pp. 8 y 21.

²⁷⁷ Sobre el particular puede verse MATHIS, J.: *Regional Trade Agreements in the GATT/WTO: ...*, op. cit., 2002.

B.- Distintas visiones para un mismo fenómeno

De esta forma, la visión sospechosa de los ACR fue discutida frente a la posición de muchos países en desarrollo que consideraban que éstos podrían verse como deseables en sí mismos como excepción a la cláusula NMF. La posición inicial de la delegación norteamericana ante la Conferencia de Londres consistía en que los acuerdos regionales preferenciales pueden tender a crear bloques rivales y muchas veces hostiles, así como también a reducir el volumen de comercio mundial. A su vez, el objetivo de la creación del sistema multilateral de comercio debía enfocarse justamente en la eliminación de la fragmentación provocada por los ACR. De esta manera, el aceptar más excepciones que las solas UA y el tráfico fronterizo irían en contra de este objetivo²⁷⁸. A ello cabe agregar la creación de diferentes niveles de precios, que variarían de acuerdo a los diversos bloques²⁷⁹.

Sin embargo, esta objeción podía considerarse parcial, desde el punto de vista que no toma en consideración aquellos acuerdos preferenciales necesarios para apoyar las industrias nacientes, de manera de ofrecer un mercado más amplio en que se puedan desarrollar. Desde esta perspectiva, el otorgamiento de preferencias arancelarias se lleva a cabo como una estrategia de desarrollo, más que como un elemento de fragmentación del comercio internacional²⁸⁰.

La delegación norteamericana, sin embargo, se propuso alentar las UA completas. Con este fin, expuso la necesidad que todos los nuevos acuerdos preferenciales distintos de una UA completa deban ser autorizados por la Organización Internacional de Comercio, a través de un procedimiento general que tendría por objeto permitir la excepción al cumplimiento de la cláusula NMF (Similar a la autorización o *waiver* otorgado bajo el amparo del actual artículo XXV del GATT), cuyo criterio fundamental sería la constatación que dicho acuerdo preferencial tiende hacia el establecimiento de una UA completa. El mismo tratamiento tendrían los acuerdos provisionales tendientes a la formación de una UA²⁸¹. De esta manera, la formación

²⁷⁸ Fourth Meeting of Committee II, E/PC/T/C.II/PV/4, loc. cit., p. 9.

²⁷⁹ Véase la declaración del delegado francés en Journal of the Preparatory Committee ..., N° 5, loc. cit., p. 36.

²⁸⁰ Fourth Meeting of Committee II, E/PC/T/C.II/PV/4, loc. cit., p. 22.

²⁸¹ United Nations Economic and Social Council, Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment, Verbatim Report of the Seventh Meeting of the Procedures Sub – Committee of Committee II, de 6 de noviembre de 1946, E/PC/T/C.II/PRO/PV/7, p. 16. En efecto, la disposición original agregada a la propuesta norteamericana a la Conferencia de Londres señalaba lo

de UA completas podía realizarse en forma automática, mientras que cualquier otro acuerdo preferencial se encontraría sujeto a un *waiver* otorgado por los miembros de la fallida Organización.

La justificación de la delegación norteamericana en relación con los acuerdos provisionales necesarios para la formación de una UA consistía en que este tipo de acuerdos pueden nunca salir del estado de provisionalidad, con la consecuencia que otros Estados proveedores puedan verse puestos en desventaja sin que a largo plazo se vean compensados por las ventajas que ofrece una UA relativa a un comercio de mayor volumen²⁸². Sin embargo, el argumento no contemplaba el hecho que las UA por definición suponen diversas complicaciones desde el punto de vista administrativo, e incluso de soberanía, que pueden justificar la necesidad de acuerdos transitorios.

Por último, en relación con las convenciones abiertas, la delegación norteamericana señaló que sería dudoso que en la práctica tratados suscritos entre unos pocos Estados puedan ser realmente abiertos a la adhesión de otros Estados²⁸³. El representante del Reino Unido agregó que un acuerdo entre tres Estados puede reflejar las circunstancias peculiares de

siguiente: “The members realize that there may, in exceptional circumstances, be justification for new preferential arrangements requiring an exception to the Provision of Chapter 4, and this exception shall be subject to approval by the Organization pursuant to paragraph 2 of Article 55” (Véase United Nations Economic and Social Council, Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment, Verbatim Report of the eleventh meeting of the Procedures Sub – Committee of Committee II, 14 de noviembre de 1946, E/PC/T/C.II/PRO/PV/11, p. 53 y 58).

²⁸² Agregó que “The greater volume of trade in the case of a full customs union is a result of the enlarged free trade area and more prosperous conditions within it. In the case of the regional preferential arrangements no such free trade area exists; the protective barriers between the parties still remain. In our opinion, the difference between regional preferences and full customs unions is so great as to amount practically to a difference in kind” (Fourth Meeting of Committee II, E/PC/T/C.II/PV/4, loc. cit., p. 9). En todo caso, la argumentación parte de una premisa que es discutible en tanto una UA supone necesariamente un acuerdo preferencial, de manera que no puede entenderse uno sin el otro (Véase en este sentido Fourth Meeting of Committee II, E/PC/T/C.II/PV/4, loc. cit., p. 22).

²⁸³ “The discussions of this Committee make it perfectly clear that any multilateral agreement in order to be truly open must be formulated in the light of the situation and needs of a large and representative group of countries such as we have here” (Ibidem, p. 10).

dichos países, siendo difícil en la práctica a terceros Estados adherir a ellos. De ello puede resultar peligroso el efecto de generar divisiones dentro de la misma organización²⁸⁴.

C.- El artículo 33 de la propuesta norteamericana

La delegación de Estados Unidos presentó una primera propuesta que se reflejó en el artículo 33 del borrador presentado en la Conferencia de Londres, que establecía que “una unión de territorios aduaneros para propósitos aduaneros debe ser entendido como la sustitución de un territorio aduanero por dos o más territorios aduaneros, de manera que todos los aranceles y otras reglamentaciones restrictivas del comercio entre los territorios miembros de la unión sean sustancialmente eliminados y que cada miembro de la unión aplique los mismos aranceles y demás reglamentaciones comerciales al comercio con los territorios no incluidos en la unión”^{285 286}.

En los primeros comentarios a esta norma, la delegación proponente señaló que “in general, it carries out the idea that in general customs unions are desirable, with the limitation there which has to do with the height of the tariffs surrounding the Union and has to take account of the fact that if the tariffs around the customs union were too high the advantages to outside countries which cause them to recognize the customs union as a proper exception would be largely destroyed – in other words, the greater amount of trade generated by a

²⁸⁴ Véase Second Meeting of the Committee II (Procedure sub – committee) of the Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Development, 30 de octubre de 1946, E/PC/T/C.II/W.4, p. 3.

²⁸⁵ La versión original señalaba lo siguiente: “A union of customs territories for customs purposes shall be understood to mean the substitution of a single customs territory for two or more customs territories, so that all tariffs and other restrictive regulations of commerce as between the territories of members of the union are substantially eliminated and the same tariffs and other regulations of commerce are applied by each of the members of the union to the trade of territories not included in the union”.

²⁸⁶ Cabe destacar que Estados Unidos no solía utilizar el término “demás reglamentaciones comerciales restrictivas” en la práctica de sus acuerdos de comercio recíprocos (WT/REG/W/17 de 31 de octubre de 1997). En efecto, estos acuerdos establecían que los derechos NMF recíprocos concedidos serían extendidos a las UA recientemente formadas de la otra Parte Contratante, y que las preferencias otorgadas entre UA serían por consiguiente una excepción a las obligaciones NMF de dicha Parte Contratante. Sin embargo, los primitivos acuerdos bilaterales norteamericanos tampoco contenían la práctica de definir los elementos característicos de lo que constituiría una UA (MATHIS, J.H.: “Regional Trade Agreements and Domestic Regulation: ...”, op. cit., p. 84).

largely free trade area would not accrue to the advantage of foreign countries if the customs barriers around the customs unions were made so high that they could not share in it”²⁸⁷.

La definición del artículo 33 exigía que los aranceles y demás reglamentaciones comerciales restrictivas del comercio entre los miembros de la unión fueran “sustancialmente eliminados”, y que los mismos aranceles y demás reglamentaciones comerciales fueran aplicados a terceros. Ello significaba que las barreras aduaneras internas entre las partes de la unión debían ser sólo sustancialmente, y no completamente eliminadas. Sin embargo, los aranceles que fueran aplicados a las importaciones provenientes de terceros Estados debían ser completamente uniformes. No estaba claro, si la expresión “sustancialmente” era aplicable a ambas esferas de la UA²⁸⁸.

En general, se suele señalar que la postura original en la relación entre el multilateralismo y la existencia de ACR era la de permitirla sólo como una excepción a la cláusula NMF, y sólo a las UA. A su vez, las UA debían entenderse en un sentido más restrictivo, de manera de asegurar que el comercio regional no afectara los intereses de quienes no fueran parte de la UA. Parte de la literatura sostiene que esta posición se encontró con la resistencia de Gran Bretaña y otros Estados con intereses coloniales, razón por la cual la excepción se fue ampliando progresivamente, especialmente hacia las ZLC, así como también a acuerdos provisionales²⁸⁹.

A mayor abundamiento, la delegación de India en la Conferencia de Londres señaló que el mayor punto de conflicto entre Estados Unidos y Reino Unido se encontraba relacionado con la propuesta de eliminar toda forma de tratamiento discriminatorio en el comercio internacional, dado que Reino Unido era reticente a renunciar a la posición privilegiada de sus empresas en ciertos países de la Commonwealth. La Carta del Atlántico contenía una semilla de futuros conflictos, en la aceptación del principio de acceso igualitario a

²⁸⁷ United Nations Economic and Social Council, Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Development. Verbatim Report of the Seventh Meeting of Committee II, 1 de noviembre de 1946, E/PC/T/C.II/PV/7, p. 19.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 22.

²⁸⁹ Esta es la explicación que se suele encontrar en la literatura en relación con la redacción del artículo XXIV. Véase, a modo de ejemplo MATSUSHITA, M.: “Governance of International Trade under World Trade Organization Agreements – Relationships between World Trade Organization Agreements and other Trade Agreements”, *JWT*, Vol. 38, N° 2, 2004, especialmente p. 199; PICKER, C.: “Regional Trade Agreements v. the WTO: ...”, *op. cit.*, p. 281.

los mercados y materias primas del mundo, pero sujeto al respeto de las obligaciones preexistentes, lo que involucraba los acuerdos preferenciales concluidos por el Reino Unido con otros países del imperio. De esta manera, los ataques norteamericanos se concentraban en los sistemas preferenciales que situaban a los competidores americanos en desventaja *vis à vis* los británicos en los mercados imperiales. El Reino Unido accedería a la eliminación de todas las formas de tratamiento discriminatorio como un objetivo de la política post – guerra, pero no estaba dispuesto a poner en práctica su compromiso sin una adecuada retribución en forma de reducción mundial de barreras arancelarias²⁹⁰. Este interés sin embargo no era sólo del Reino Unido. En efecto, la delegación de China ante la Conferencia de Londres señaló que “it does not appear that all nations participating in this Committee would be ready to give up without compensation their preferences and [...] several delegations have also intimated their advocacy of regional preference, [...]”²⁹¹. También se ha sostenido que la ampliación hacia las ZLC se debió a la presión de Estados Unidos, que buscaba establecer una ZLC con Canadá, en contra de sus principios originales de defensa al multilateralismo. Sin embargo, entendemos que esta progresiva ampliación se debió en realidad a una mera transacción de intereses entre países desarrollados y países en desarrollo, lo que abordaremos en el apartado siguiente.

De esta manera, el informe del Sub – Comité de procedimientos de la Conferencia de Londres propuso como definición de una unión de territorios aduaneros con fines aduaneros la sustitución de un solo territorio aduanero por dos o más territorios aduaneros, de manera que los aranceles y demás reglamentaciones restrictivas del comercio entre los territorios de la unión sean sustancialmente eliminados, y que sustancialmente los mismos y demás reglamentaciones comerciales sean aplicados por cada uno de los miembros de la unión al comercio con los territorios que no formen parte de la unión²⁹².

El resultado de este informe se tradujo en la redacción del artículo 38 del primer proyecto de la Carta de la Organización Internacional del Comercio, que entendió una UA de una manera más amplia, definiendo sus caracteres de una forma más específica, como “la

²⁹⁰ Véase Comments on US proposals for expansion of world trade and employment by Government of India, E/PC/T/W.14 (E/PC/T/5) de 21 de octubre de 1946, p. 7.

²⁹¹ Memorándum presentado por la delegación de China al Comité II, E/PC/T/C.II/13, loc. cit., p. 2. También puede verse MATHIS, J.: *Regional Trade Agreements in the GATT/WTO: ...*, op. cit.

²⁹² Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment, Sub – Committee on Procedures of Committee II. Addition to report of Sub – Committee Procedures, E/PC/T/C.II/57/Add. 1 de 20 de noviembre de 1946, p. 6.

sustitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero, de manera que todos los aranceles aduaneros y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas aplicables entre los territorios de los miembros de la unión sean eliminados en lo esencial y que cada uno de los miembros de la unión aplique al comercio con los territorios que no estén comprendidos en ella aranceles aduaneros y demás reglamentaciones del comercio que, en sustancia sean idénticos”²⁹³.

Por otra parte, la excepción se refería fundamentalmente a “*la formación de una unión con propósitos aduaneros*”²⁹⁴, de manera de cubrir también el período de transición necesario para la formación de una UA, y dejar fuera de la aplicación a aquellos acuerdos preferenciales que no tuvieran planes reales de derivar en una²⁹⁵. Este caso, sumado al hecho que en circunstancias especiales la organización podría autorizar nuevos acuerdos preferenciales (es decir, excepciones permanentes a la cláusula NMF)²⁹⁶, suponía ampliar la excepción a la cláusula NMF, contrario al espíritu inicial de la propuesta norteamericana. Sin embargo, entendemos que ello se debió a una concesión a las pretensiones de los países en desarrollo participantes de dicha Conferencia.

En efecto, la delegación libanesa ante la Conferencia de Londres consideraba que los acuerdos regionales preferenciales tienen un valor intrínseco en sí mismos, y que la disposición relativa a ellos debía mencionarlos como tal. A mayor abundamiento, se oponía a que esta clase de acuerdos debiera ser aprobado por dos tercios de los Estados miembros de la Organización Internacional de Comercio (“OIC”), y que a su vez, estos dos tercios pudieran

²⁹³ La versión en inglés señalaba lo siguiente: “the substitution of a single customs territory for two or more customs territories, so that all tariffs and other restrictive regulations of commerce as between the territories of members of the union are substantially eliminated and the same tariffs and other regulations of commerce are applied by each of the members of the union to the trade of territories not included in the union” (Véase en este sentido Report of the First Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, E/PC/T/33, loc. cit., así como también la versión en inglés del documento WT/REG/W/21/Rev.1 de 5 de febrero de 1998).

²⁹⁴ La expresión precisa en la versión inglesa es “the formation of a union for customs purposes” (cursivas añadidas).

²⁹⁵ Eleventh meeting of the Procedures Sub – Committee of Committee II, E/PC/T/C.II/PRO/PV/11, loc. cit., p. 61.

²⁹⁶ United Nations Economic and Social Council, Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment. Verbatim Report of the Twelfth Meeting of Committee II, 22 de noviembre de 1946, E/PC/T/C.II/PV/12, p. 15.

aumentar el quórum a tres cuartos para su aprobación²⁹⁷. Incluso durante la redacción de la norma en el seno del Comité de Redacción, la delegación de Chile introdujo una enmienda al artículo 38, que tenía por objetivo aclarar el alcance de dicha disposición. La enmienda consistió en intercalar, entre las frases “the formation”, y “of a union for customs purposes...”, la frase “including its initial transitional stage”, lo que generó oposición debido a que permitiría a dos o más Estados otorgarse preferencias recíprocamente sin que finalmente se lograra una UA²⁹⁸.

La introducción en la Conferencia de Ginebra del artículo 15 del proyecto de Carta de la Organización Internacional de Comercio²⁹⁹ también reafirma esta idea, en el sentido que la Conferencia se abrió a la posibilidad que las partes ingresaran en acuerdos preferenciales con el objetivo de promover el desarrollo económico y la reconstrucción postguerra, sin necesidad de reciprocidad ni de reducción a cero de los derechos arancelarios, en la medida que fueran autorizados por la Organización. Esta cuestión enfrentó nuevamente a los países desarrollados y a los países en desarrollo. Mientras las delegaciones de Argentina y Chile propusieron eliminar esta facultad por parte de la Organización, debido a los problemas de soberanía que ello podía generar, Estados Unidos defendía la obligación de someter a control previo de este tipo de acuerdos a la Organización Internacional de Comercio³⁰⁰.

A mayor abundamiento, la norma del artículo 15 tampoco especificaba que las partes en un acuerdo sobre preferencias arancelarias deban tener un grado de desarrollo

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 16 y 17. Cabe hacer notar que el interés fundamental de El Líbano era poder mantener y consolidar la UA que tenía en ese momento con Siria.

²⁹⁸ Véase la enmienda en Drafting Committee of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Chilean Amendment of article 38, E/PC/T/C.6/W.37 de 31 de enero de 1947, y el debate en Drafting Committee of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Summary Record of the Eleventh Meeting, E/PC/T/C.6/34, de 1 de febrero de 1947, p. 4.

²⁹⁹ El artículo 15.1 de la Carta de La Habana establecía que “Los Miembros reconocen que circunstancias especiales, entre ellas la necesidad de desarrollo económico o de reconstrucción, pueden justificar la conclusión de nuevos convenios preferenciales entre dos o más países, en consideración a los programas de desarrollo económico o de reconstrucción de uno o varios de ellos”. Por su parte, la Organización Internacional de Comercio podía otorgar la excepción al cumplimiento del principio NMF, antes de su entrada en vigor, por una mayoría de dos tercios de los Miembros presentes y votantes, lo que se asimila a la disposición del artículo XXV del GATT, que permite otorgar un *wavier* a los Estados en el cumplimiento de las obligaciones del GATT.

³⁰⁰ Véase Notes on Third Meeting of Joint Sub – Committee of Committee II and III de 29 de diciembre de 1947, E/CONF.2/C.2&3/A/W.3.

determinado, “although the conditions of the preference activities permitted can be said to resemble an infant industry type of justification and the title of the Article refers to development”³⁰¹.

Estas disposiciones formaron parte de la norma del artículo XXII del proyecto de Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio emanado de la Conferencia de Ginebra³⁰², sin que esta clase de acuerdos requiera tener como objetivo una UA³⁰³.

La propuesta establecía, en términos generales, la aplicación de la Carta de la OIC a los territorios aduaneros de sus miembros y que, en caso que hubiera dos o más territorios aduaneros bajo la jurisdicción de alguno de los miembros, cada uno de esos territorios aduaneros se consideraría como si fuera un miembro diferente a los efectos de la interpretación de las disposiciones del capítulo V.

Luego en el segundo párrafo, se disponía que las normas previstas en el capítulo V no debían interpretarse en el sentido de obstaculizar las ventajas concedidas por un miembro a países limítrofes con el fin de facilitar el tráfico fronterizo, ni tampoco el establecimiento de una unión con fines aduaneros entre cualquier territorio aduanero de un miembro y todo otro territorio aduanero, a condición de que los derechos de aduana y otras reglamentaciones comerciales que impusiera tal unión respecto del comercio con los demás miembros no fueran en conjunto mayores o más rigurosos que el nivel medio de los derechos de aduana y reglamentaciones comerciales aplicables en los territorios constitutivos de la unión antes del

³⁰¹ MATHIS, J.: *Regional Trade Agreements in the GATT/WTO: ...*, op. cit., p. 35.

³⁰² Véase el borrador de Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, E/PC/T/189 de 30 de agosto de 1947. Cabe mencionar que en las revisiones posteriores, esta norma fue derogada a favor de la excepción general o *waiver* del actual artículo XXV del GATT, de manera que se puede sostener que la excepción se amplió no sólo a aquellos casos de acuerdos preferenciales que respondan a un plan de desarrollo económico o de reconstrucción, sino que ya con carácter general, de manera que los criterios para su aprobación emanarían de las propias Partes Contratantes (Véase Redraft of the Final Act, General Agreement on Tariffs and Trade and Protocols in the light of the Discussions which have taken Place in the Committee, E/PC/T/196 de 13 de septiembre de 1947).

³⁰³ Véase Report of the Second session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, E/PC/T/186 de 10 de septiembre de 1947, p. 16. Ello a su vez significó que se borraría el antiguo párrafo 4 del artículo 38 de la propuesta de Londres, que reconocía que en circunstancias excepcionales se justificaban nuevos acuerdos preferenciales que requirieran una excepción a la aplicación de la cláusula NMF, en cuyo caso también requería la autorización de los Estados miembros de la OIC (Véase Report of the First Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, E/PC/T/33, loc. cit., p. 33).

establecimiento de ésta. El término “unión de territorios aduaneros con fines aduaneros” quedó definido en el artículo 38 como la “sustitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero, de manera que todos los aranceles aduaneros y otras reglamentaciones comerciales restrictivas aplicables entre los territorios de los miembros de la unión sean eliminados en lo esencial y que cada uno de los miembros de la unión aplique derechos de aduana y otras reglamentaciones comerciales, sustancialmente iguales, al comercio con los territorios no incluidos en ella”³⁰⁴.

3.- La concepción de desarrollo de los ACR en Londres y Ginebra

Si bien la fórmula norteamericana se mantuvo hasta la reunión plenaria de la Conferencia de La Habana, hubo una serie de intentos de ampliar la excepción a la cláusula NMF en razón de acuerdos preferenciales tendientes a fomentar el desarrollo económico de economías vecinas más pequeñas, o también denominada “neighbouring clause”, así como también a acuerdos provisorios³⁰⁵.

Así, las delegaciones de El Líbano y Chile introdujeron una enmienda al artículo 14 del proyecto de la Conferencia de Londres (cláusula NMF), que en lo fundamental proponía eximir de la aplicación de la cláusula NMF a las preferencias otorgadas entre países adyacentes cuyo desarrollo económico sea insuficiente o sencillamente subdesarrollado, o que vayan a formar parte de acuerdos diseñados para promover o acelerar su desarrollo económico e industrial así como que permitan a sus economías ser mutuamente complementarias, y asegurar el éxito de

³⁰⁴ Véase Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, MTN.GNG/NG7/W/13, de 11 de agosto de 1987, párrafo 1.

³⁰⁵ En los inicios de la Conferencia de La Habana, la delegación de El Salvador propuso una nueva enmienda regional, de manera de aceptar como excepción a la cláusula NMF las preferencias que puedan otorgarse en el futuro de manera bilateral o multilateral entre los países de Centroamérica. Dentro de la fundamentación de la propuesta, fueron expuestas las características geográficas, étnicas y económicas de la región, así como los propósitos de una unificación política de largo plazo (Véase Proposed Amendment by El Salvador to the Draft Charter, E/CONF.2/11/Add. 16 de 1 de diciembre de 1947). La delegación de Guatemala proponía incluso ampliarla hacia los países hispanohablantes de América (véase Amendment proposed by Guatemala, E/CONF.2/C.3/1/add. 31, de 6 de diciembre de 1947). En el mismo sentido, y en relación con los países de la Liga Árabe, se presentó una enmienda por parte de la delegación de Iraq (E/CONF.2/C.3/1/add. 46 de 7 de diciembre de 1947, en conjunto con E/CONF.2/C.3/1/add. 46/Corr. 1 de 9 de diciembre de 1947).

dicho proceso de industrialización³⁰⁶. En la discusión de la enmienda, la delegación de Francia propuso flexibilizar la excepción ya prevista en el artículo 38, de manera de satisfacer los intereses de las delegaciones sirio – libanesas y de Chile³⁰⁷. Según veremos, esta flexibilización se tradujo en la introducción de las ZLC en el artículo 42 del proyecto discutido en la Conferencia de La Habana, también impulsado por las delegaciones de Siria y Líbano³⁰⁸.

Por su parte, la ampliación de la norma para permitir los acuerdos provisorios tendientes a la formación de una UA se realizó durante el segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria, que tuvo lugar en Ginebra el verano de 1947. En la misma sesión se modificó el texto, de manera que los derechos de aduana y otras reglamentaciones comerciales que impusiera cualquier UA o acuerdo provisional o todo margen de preferencia que mantuvieran respecto del comercio con los miembros de la OIC no fueran en conjunto mayores o más rigurosos que el nivel medio de los derechos de aduana y reglamentaciones comerciales o márgenes de preferencia aplicables en los territorios constitutivos de la unión antes del establecimiento de ésta o de la adopción de un acuerdo provisional, texto que pasó a ser el artículo 42 del proyecto de Carta³⁰⁹. Además, la redacción paralela del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio en esta materia obligaba a las partes que se

³⁰⁶ La enmienda en la versión original en inglés señalaba lo siguiente: “The provisions of paragraph 1 of the present Article shall not apply to preferences of adjoining countries whose economic development is either inadequate or backward, and which are, or will become, parties to agreements designed to promote or accelerate their economic and industrial development so as to enable their economies to be mutually complementary, and to ensure the success of those industrialization processes which are of particular reciprocal importance to such countries” (Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment. Amendment suggested by the Chilean and Lebanon – Syrian Delegations, E/PC/T/W.27, de 8 de mayo de 1947).

³⁰⁷ Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Sixth Meeting in Executive Session, 21 de mayo de 1947, E/PC/T/EC/PV/2/6, p. 16.

³⁰⁸ Report of the Working Party to the Joint Sub – Committee on Articles 15, 16 and 42, E/CONF.2/C.2&3/A/14 de 4 de marzo de 1948.

³⁰⁹ Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment. Report by the Sub – Committee for Submission to Commission A, E/PC/T/W/258, de 31 de julio de 1947, p. 2. Véase la Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, MTN.GNG/NG7/W/13, párrafo 3. En la Conferencia de Londres la delegación francesa había señalado que “To institute a customs union may bring about grave and many difficulties; such difficulties may last for a long time; and it might be useful to foresee in this case also an interim period, for such a period would allow a customs union to be prepared and perhaps experimented with, before some definite form for it is decided and legally fixed” (Seventh Meeting of Committee II, E/PC/T/C.II/PV/7, loc. cit., p. 21).

propusieran ingresar a una UA, someter a consulta y proporcionar al Comité³¹⁰ toda la información relativa a dicha UA, permitiendo que éste realice los informes y recomendaciones a las partes contratantes que considere necesarias³¹¹. Esta norma, en lo sustancial, pasó a ser el artículo XXIV del GATT, según fue concluido finalmente en octubre de 1947. En la Conferencia de La Habana, la relación de los ACR frente al sistema multilateral también fue objeto de fuerte controversia, según será analizado en el apartado siguiente.

II.- Las modificaciones en la Conferencia de La Habana

El artículo 42 del proyecto de Carta preparado en Ginebra fue objeto de modificación en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, celebrada en La Habana, regulándose las cuestiones relativas a las UA junto con la inclusión de las ZLC en el artículo 44 del proyecto de Carta definitivo. Además, se agregó una primera frase, cuyo texto señaló lo siguiente³¹²: “Los Miembros reconocen la conveniencia de aumentar la libertad del comercio mediante el desarrollo, por convenios voluntarios, de una integración más estrecha entre las economías de los países partes en tales convenios”³¹³. Ello se justificaba, según la argumentación francesa, debido a que la integración económica debía ser considerada en una forma positiva entre los propósitos de la Carta de La Habana. A mayor abundamiento, “Article 42B would be a positive element for many years”³¹⁴.

³¹⁰ Que corresponde a la reunión de las Partes Contratantes contemplada en el artículo XXV del GATT.

³¹¹ Véase el borrador de Acuerdo General de la Conferencia de Ginebra, E/PC/T/189 de 30 de agosto de 1947, artículo XXII.3 letra b).

³¹² Véase Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, MTN.GNG/NG7/W/13, loc. cit., párrafo 6.

³¹³ La redacción es levemente distinta del artículo XXIV párrafo 4, que señala que: “Las partes contratantes reconocen la conveniencia de aumentar la libertad del comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos”.

³¹⁴ Summary Record of the forty fourth meeting of the Third Committee, 11 de marzo de 1947, en E/CONF.2/C.3/SR.44 de 13 de marzo de 1947, p. 4. El artículo 42B surgió de la división en tres partes del artículo 42 original propuesto en la Conferencia de Ginebra, que tenía por objeto regular exclusivamente la formación de uniones aduanera y ZLC. De esta manera, en la Carta de La Habana, el artículo 42B derivó en el artículo 44, que tiene el contenido del actual artículo XXIV párrafos 4 y siguientes del GATT.

Los debates producidos en la Conferencia de La Habana nos permiten sostener que la visión sobre los acuerdos preferenciales se manifestó de una manera ligeramente distinta a la visión prevista en las conferencias preparatorias anteriores. A partir de la pregunta de si acaso los acuerdos preferenciales son beneficiosos o si por el contrario van en detrimento del comercio mundial, existían dos posturas contrapuestas. Por una parte, podía considerarse una respuesta afirmativa, en cuyo caso, debían ser ampliados. Si, por el contrario, se consideraba que esta clase de acuerdos van en detrimento del comercio mundial, entonces debían ser abolidos. En el caso de la Carta de La Habana, sus normas aceptan con carácter general el sistema de preferencias e incluso autorizan algunas de ellas, además de recomendar la formación de UA³¹⁵. Sin embargo, el problema continuaba en relación con las facultades que los Estados estarían dispuestos a otorgar a la Organización Internacional de Comercio en materia de control de esta clase de acuerdos.

En este sentido, el Subcomité Conjunto de Política Comercial y Desarrollo³¹⁶ propuso permitir preferencias regionales, pero sujeto a un *waiver* otorgado por los miembros de la Organización Internacional del Comercio.

La postura a favor de la aprobación previa de los acuerdos preferenciales se encontró con la resistencia de varios países en desarrollo, quienes consideraban que otorgar grandes poderes a la Organización podría significar un riesgo de rechazo por parte de los parlamentos nacionales, debido a que una parte sustancial de la política comercial de un Estado se estaría transfiriendo a la Organización, de manera que éstos habrían de estar limitados a la forma de recomendaciones. Por otra parte, criterios de equidad y justicia impedirían la aceptación de esta facultad, debido a que se produce el contrasentido que las preferencias otorgadas con

³¹⁵ La delegación griega ante la Conferencia de La Habana señaló que “The Marshall Plan was a recent example that regional arrangement were considered desirable”. En el contexto del mismo debate, la delegación ecuatoriana en dicha conferencia señaló que cuarenta de los países representados en La Habana consideraban el sistema de tratamiento preferencial como indispensable para mantener un comercio mundial rentable (Summary Record of the Seventh Meeting of the Third Committee, 8 de diciembre de 1947, E/CONF.2/C.3/SR.7, pp. 1 y 2).

³¹⁶ Sus términos de referencia fueron los siguientes: “To consider and submit recommendations to both committees regarding Articles 15, 16 (2) and (3) and 42 and the relevant proposals and amendments submitted in relation thereto with a view to finding a solution of the question of new preferential arrangements, including those for purposes of economic development and reconstruction, and of the maintenance of existing preferences as an exception from the most – favoured – nation clause” (Note by Acting Chairman of Committee II to the Second Committee, E/CONF.2/C.2/14, loc. cit. También puede verse en E/CONF.2/C.2&3/A/1 de 22 de diciembre de 1947).

anterioridad a la Carta de La Habana no habrían de ser autorizados por la Organización, pero los posteriores sí³¹⁷, lo que confrontaba con la postura de algunos países desarrollados que consideraban que cualquier excepción al principio NMF debía ser controlado por la Organización³¹⁸.

MATHIS señala al respecto que “The general conference record is clear on a hostile developing – country response to the new generalizad MFN clause that permitted ‘standstill’ provisions for existing preferential Systems, but then requiring that all future preferential systems other than the custom unions would be subject to a voting waiver according to Article 15”³¹⁹.

Durante la conferencia se encargó a un Grupo de Trabajo del subcomité conjunto la discusión acerca de la excepción regional. A su vez, este Grupo de Trabajo presentó la excepción tal como hoy se conoce en el artículo XXIV del GATT, sin que se encuentren disponibles las minutas ni los comentarios emitidos en dichas reuniones, ni así como tampoco la fundamentación de los cambios introducidos a la norma³²⁰.

Estos cambios fueron fundamentalmente la inclusión de las ALC como parte de la excepción, y la exigencia de eliminación de derechos de aduana y demás reglamentaciones restrictivas al comercio, análogas a las UA, la inclusión de las excepciones de los artículo XI a XV, y del artículo XX del GATT, así como el cambio del término “substantially” a su actual posición (“lo esencial de los intercambios comerciales”), desde su posición original (“sustancialmente eliminados”). Durante las revisiones subsiguientes del texto del GATT, no se discutió nada directamente relacionado con estas cuestiones³²¹.

Ello llevó a que en marzo de 1948 se firmara un protocolo por el que se modificó la redacción del artículo XXIV del GATT, de acuerdo a las versiones definitivas de los artículos 42,

³¹⁷ Véase Summary Record of the Ninth Meeting of the Second Committee, 17 de diciembre de 1947, E/CONF.2/C.2/SR.9.

³¹⁸ Summary Record of the Tenth Meeting, 18 de diciembre de 1947, E/CONF.2/C.2/SR.10 de 20 de diciembre de 1947.

³¹⁹ MATHIS, J.H.: “Regional Trade Agreements and Domestic Regulation: ...”, op. cit., p. 85.

³²⁰ Tomado de *Ibidem*, p. 86.

³²¹ WT/REG/W/17, de 31 de octubre de 1997, párrafo 7, También puede verse la Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, MTN.GNG/NG7/W/13, loc. cit., párrafo 6.

43 y 44 de la Carta de La Habana³²², e incluyéndose el párrafo relativo a la cuestión de las reducciones arancelarias compensatorias en caso de que el establecimiento de una UA traiga consigo el aumento de un derecho de manera incompatible con lo dispuesto en el artículo II del Acuerdo General³²³.

En dicha Conferencia, se modificó sustancialmente la definición de UA, agregándose además una definición de ZLC. Como UA se consideró “la sustitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero, de manera que los aranceles aduaneros y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida en que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de la sección B del capítulo IV y en virtud del artículo 43) sean eliminados respecto a lo que constituya esencialmente todo el comercio existente entre los territorios constitutivos de la unión o, al menos, en lo que concierne a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de dichos territorios, y que cada uno de los miembros de la unión aplique al comercio con los territorios que no estén comprendidos en ella aranceles aduaneros y demás reglamentaciones del comercio que, en sustancia, sean idénticos, sujeto a las disposiciones del párrafo 5”³²⁴.

Por otra parte, se entendió por ZLC, “un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen los aranceles aduaneros y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de la sección B del capítulo IV y en virtud del artículo 43) existentes entre tales territorios con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio”³²⁵.

³²² Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, MTN.GNG/NG7/W/13, loc. cit., párrafo 7.

³²³ *Ibidem*, párrafo 8.

³²⁴ Véase en este sentido la Nota de la Secretaría de la OMC relativa a Problemas Sistémicos Relacionados con lo Esencial de los Intercambios Comerciales, WT/REG/W/21, de 28 de noviembre de 1997, párrafo 4.

³²⁵ *Idem*.

1.- La inclusión de las zonas de libre comercio

CHASE³²⁶ señala que, en general, la regulación de las ZLC en el artículo XXIV del GATT fue menos rigurosa que la reglamentación sobre las UA, que también se flexibilizó en los diferentes textos que derivaron en el artículo XXIV del GATT. Según se ha señalado *supra*, la literatura suele argumentar que ello se debió a cesiones en favor del regionalismo que habría realizado la delegación norteamericana, de manera de destrabar la negociación frente a las presiones de Gran Bretaña y de los países en desarrollo. Sin embargo, además de estas cuestiones, habría influido en su redacción una negociación paralela y secreta que se llevaba a cabo entre Estados Unidos y Canadá, que condicionó la redacción del artículo XXIV, de manera de hacer caber los términos de esta negociación en los parámetros del multilateralismo, cambiando los ideales y principios sustentados originalmente por la delegación norteamericana³²⁷.

En efecto, en un principio Estados Unidos sustentó una posición abiertamente multilateralista, y abiertamente contraria al regionalismo, consciente que la estructuración del nuevo orden mundial post Segunda Guerra Mundial debía sustentarse en el principio del multilateralismo como motor de las relaciones pacíficas entre los Estados. “Thus, multilateralism as a causal idea was a method for promoting cooperation and tranquility by freeing the world of empires and exclusive trading arrangements”³²⁸.

Sin embargo, en la tesis de CHASE, la posición norteamericana se habría visto modificada a favor de los acuerdos preferenciales, debido a una revisión interna acerca de la manera en que la organización de las relaciones comerciales afectan la seguridad nacional. En este sentido, el día antes de la apertura a la firma del GATT, el gobierno canadiense habría ofrecido un acuerdo para liberalizar aranceles a Estados Unidos, lo que desencadenó cinco meses de negociación, que sin embargo no resultaron en la firma de ningún acuerdo entre

³²⁶ CHASE, K.: “Multilateralism Compromised: The Mysterious Origins of GATT Article XXIV”, *World Trade Review*, Vol. 5 Nº 1, 2006, p. 6.

³²⁷ En efecto, el autor señala que existía un factor interno relevante dentro del contexto de la negociación, consistente en la diferencia existente entre la creación de una organización internacional de comercio, que se encontraba con la oposición de una mayoría republicana en el congreso, y el GATT, que no requería su autorización. Otro factor a tener en cuenta consistía en que la delegación norteamericana operaba en las negociaciones prácticamente sin supervisión, debido a que los esfuerzos de Estados Unidos se centraban en la configuración del Plan Marshall (Ibidem, p. 8).

³²⁸ Ibidem, p. 10.

ellos, pero que habrían influido en la redacción del artículo XXIV. La proposición no consistía en un acuerdo de libre comercio, sino que sólo un listado de bienes relevantes para Canadá que pudieran ingresar libre de aranceles a Estados Unidos, de manera de poder expandir sus exportaciones como una estrategia para evitar una crisis monetaria.

Frente a la imposibilidad de asegurar el apoyo del Congreso frente a un acuerdo en dichas condiciones, la contrapropuesta norteamericana habría sido la de ofrecer la formación de una UA entre ambos países, propuesta que fue rechazada por el gobierno canadiense, entre otras cosas debido a que obligaría a disolver las preferencias derivadas de la Commonwealth, por una parte, y además comprometerían la soberanía nacional, por otra. De esta manera, y frente a una UA impensable, se intentó diseñar una forma de UA que abarcara sustancialmente un ALC entre los dos países, pero cada uno estableciera sus aranceles *vis – à – vis* con terceros países, que no se llamaría UA, debido a su connotación. Sin embargo, esto ya provocaba dos clases de problemas en las negociaciones del GATT. Por una parte, ya se había negociado una norma que permitía un *waiver* que tuviera por objeto otorgar preferencias arancelarias con el voto conforme de dos tercios de las Partes Contratantes, procedimiento que se consideraba incierto. Por otra parte, políticamente era incorrecto que por una parte Estados Unidos se manifestara abiertamente contrario a las preferencias por una parte, y que se encontrara negociando preferencias por otra.

2.- La dimensión del desarrollo detrás de la inclusión de las zonas de libre comercio

La idea de incorporar los acuerdos de libre comercio a la norma del artículo 38 del Proyecto de la Conferencia de Londres ya se había manifestado durante la segunda sesión llevada a cabo en la Conferencia de Ginebra. En efecto, la delegación libanesa introdujo una propuesta de enmienda que exceptuaba de la aplicación de la cláusula NMF a las ALC creadas entre países pertenecientes a una misma región económica, a través de la conclusión de acuerdos de libre comercio que no incluyan la adopción de un arancel común o una administración aduanera común³²⁹. Dicha propuesta fue discutida en un subcomité

³²⁹ La versión original en inglés de la propuesta sugería agregar un párrafo al artículo 38 que señalaba lo siguiente: “The creation of a free trade area by the conclusion among Members belonging to the same economic region, of a free trade agreement not involving the adoption of a common tariff or customs administration” (Véase Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference

específicamente convocado para discutir los artículos 34, 35 y 38 del proyecto de Londres. Sin embargo, las actas de dicho subcomité no se encuentran disponibles. Con todo, entendemos que la propuesta libanesa fue rechazada en un principio por las mismas razones que motivaron la restringida redacción de la norma en la propia Conferencia de Londres³³⁰.

Las explicaciones a esta propuesta pueden encontrarse no en la Conferencia de Ginebra, sino que en la Conferencia de La Habana. En efecto, la delegación sirio – libanesa volvió a introducir una enmienda similar en esta última Conferencia, que pretendía excluir del tratamiento NMF a las ALC formadas por la suscripción de acuerdos de libre comercio entre Estados miembros pertenecientes a la misma región económica³³¹. En su fundamentación, el delegado libanés ante la Conferencia de La Habana señaló que una de las soluciones para superar las desventajas de los países pequeños con mercados limitados consistía en la cooperación regional, a través de UA, ZLC o acuerdos preferenciales. Ante las dificultades que puede suponer la formación de una UA, entendía que las normas que exceptuaban la aplicación de la cláusula NMF a esta clase de acuerdos debían extenderse a la formación de acuerdos de libre comercio y acuerdos preferenciales en algunas regiones económicas. Dicha delegación consideraba que no existía razón para que los pequeños Estados no puedan intercambiar preferencias de manera de competir con países altamente desarrollados³³². Ello habría dado pie, en la tesis propuesta por CHASE, para que Estados Unidos presionara a favor de la ampliación de la excepción a favor de las UA, aunque nada de ello se desprende de las actas de las Conferencias Preparatorias del GATT. En efecto, no existe registro explícito de una participación activa en los documentos de la Conferencia de La Habana, lo que en palabras de MATHIS, podría sugerir que haya existido aquiescencia, que no llegara a darse cuenta de la situación, o que simplemente haya determinado que la Carta de La Habana se haya encontrado a esas alturas condenada al fracaso³³³.

on Trade and Employment, Amendment Proposed by the Delegation of Lebanon, E/PC/T/W/184 de 11 de junio de 1947).

³³⁰ El reporte se encuentra en E/PC/T/W/258, loc. cit., de 31 de julio de 1947.

³³¹ Véase E/CONF.2/11/add. 14 de 1 de diciembre de 1947.

³³² Summary Record of the fourth meeting of Committee III, 3 de diciembre de 1947, E/CONF.2/C.3/SR.4, p. 3.

³³³ MATHIS, J.: *Regional Trade Agreements in the GATT/WTO: ...*, op. cit., p. 42.

Por el contrario, la inclusión de las ZLC en el Grupo de Trabajo dispuesto para el estudio del artículo 42 provino de una propuesta de enmienda francesa, que entendemos respondió a un compromiso político que había adquirido en la Conferencia de Londres³³⁴, que tenía por objetivo flexibilizar la norma original del artículo 38 del proyecto de dicha Conferencia, y que se entendió que satisfacía los intereses de Siria, El Líbano, de Chile, y de los restantes países que había manifestado reservas con el tratamiento del comercio regional frente al sistema multilateral.

La cuestión del desarrollo también fue planteada por la delegación de Argentina, en el sentido que entendía que todo el capítulo de política comercial de la propuesta de Carta de la Habana, tendía a consolidar las economías de las potencias más desarrolladas en detrimento de las restantes, y que se restringía la posibilidad que las economías menos desarrolladas pudieran adoptar medidas proteccionistas que tuvieran por objeto un mayor desarrollo económico, cuestión que iba en contra de la libre determinación de dichos países³³⁵.

De esta manera, siguiendo en la tesis propuesta por CHASE, la estrategia de Estados Unidos giraría en torno a tres objetivos fundamentales. En primer lugar, ampliar la excepción no sólo a ALC sino que también a acuerdos provisionales, de manera que no se obligara a establecer el ALC en forma inmediata. En segundo lugar, se buscaba una norma que permitiera eliminar las restricciones aduaneras a lo esencial de los intercambios comerciales, y no a todo el comercio, de manera que la protección a productos sensibles pudiera mantenerse. En tercer lugar, buscaban asegurar que las cláusulas de prohibición de incremento de aranceles aduaneros respecto de terceros países se aplicaran sólo al momento que el ALC fuera formada, “and did not operate indefinitely”³³⁶.

Entendemos, sin embargo, que la redacción definitiva de la excepción regional terminó siendo una transacción para que todos los Estados, con una cierta libertad e incluso en un cierto pie de igualdad, reservaran para sí la facultad de lograr acuerdos regionales con independencia de las razones económicas, de reconstrucción, políticas o de cualquier índole,

³³⁴ Véase en conjunto Sixth Meeting in Executive Session, 21 de mayo de 1947, E/PC/T/EC/PV/2/6, p. 16; y Report of the Working Party to the Joint Sub – Committee on Articles 15, 16 and 42, E/CONF.2/C.2&3/A/14, de 4 de marzo de 1948.

³³⁵ Véase Summary Record of the Fifth Meeting of the Third Committee, E/CONF.2/C.3/SR.5 de 4 de diciembre de 1947, p. 2.

³³⁶ CHASE, K.: “Multilateralism Compromised: The Mysterious Origins ...”, op. cit., p. 15.

dando el mayor grado de autonomía soberana para expandir su mercado de importaciones a través de acuerdos de libre comercio o de UA, cumpliendo con unos requisitos más o menos laxos acordados en las Conferencias Preparatorias. Entendemos, junto con MATHIS, que la redacción de la excepción regional, incluida la incorporación de las ZLC, respondió a la conciliación de los más diversos intereses involucrados en las reuniones llevadas a cabo en el Sub – Comité en el Grupo de Trabajo³³⁷.

En consecuencia, la redacción del artículo XXIV no debe entenderse como una excepción en sentido estricto a la cláusula NMF, sino más bien como una forma de apertura, como criterio general, hacia una legítima estrategia de los Estados hacia el regionalismo, sin la intención de unificar el sistema de comercio internacional, sino que sólo de establecer una base sobre la cual los incentivos para otorgar preferencias fueran menores. Desde luego, no consiguió defragmentar el *status quo* existente con anterioridad, más allá de eliminar todas aquellas preferencias no incluidas en el artículo I del GATT.

De ahí se puede sostener que el tratamiento que reciba desde el propio sistema multilateral de comercio no puede ser excesivamente estricto, desde el momento que fue en el seno del propio sistema multilateral que se permitió establecer la estrategia regional como parte inderogable de la soberanía estatal.

3.- Los resultados de la Conferencia de La Habana. El artículo XXIV del GATT

El pilar comercial de la organización económica de posguerra se aprobó en La Habana en 1948 con la creación de la OIC³³⁸, institución que no llegó a existir debido a la falta de ratificaciones necesarias para la entrada en vigor de su tratado constitutivo. En estas

³³⁷ MATHIS, J.: *Regional Trade Agreements in the GATT/WTO: ...*, op. cit., p. 40.

³³⁸ "The Havana Charter was an agreement of much broader scope which provided for the establishment of the International Trade Organization and an elaborate dispute settlement procedure. On a substantive level, the Havana Charter comprised, in addition to the provisions which are reproduced in the General Agreement, chapters relating to employment and economic activity, economic development and reconstruction, restrictive trade practices, as well as agreements of primary products" (DEMARET, P.: "The Metamorphoses of the GATT: From the Havana Charter to the World Trade Organization", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 34, 1995, p. 126).

circunstancias, el GATT, aprobado en Ginebra unos meses antes de la Conferencia de La Habana, vino a llenar el vacío que se produjo, con carácter provisional³³⁹.

La base del GATT es relativamente sencilla. Se estructura sobre el principio de no discriminación, que se refleja en el tratamiento recíproco e incondicional NMF, en cuya cúspide se encuentra la liberalización recíproca de aranceles contemplada en la parte I³⁴⁰. Esta reducción arancelaria se encuentra apoyada por normas mínimas de política comercial, tales como el principio de Trato Nacional y la prohibición de restricciones cuantitativas establecidos en la parte II, que a su vez se constituye en un instrumento crucial para asegurar que las oportunidades comerciales ofrecidas por la reducción de aranceles no se vieran anuladas por instrumentos de política comercial diversos de los aranceles. Cabe mencionar que el GATT no requirió de un mecanismo muy fuerte para el cumplimiento de sus normas, dado que los propios Estados se abstuvieron de amenazar siquiera con retiradas de concesiones, debido a

³³⁹ RIOSECO, A.: "Evolución Jurídica e Institucional del GATT", *El Derecho de la Integración en América Latina 1979 – 1982*, INTAL, BID, Tomo 3, 1983, p. 270. "Como es habitual, la aprobación de la Carta de La Habana de 1948 y de la OIC, encargada de administrarla, debía ser sometida antes de su puesta en práctica a los procedimientos de ratificación propios de los países firmantes. En Estados Unidos, que, como hemos visto, había sido el principal propulsor de la idea, se plantearon diversos conflictos de competencia entre el Congreso y el Ejecutivo que dieron por resultado la no ratificación de la Carta. Cabe decir que durante siete años (hasta 1955) se plantearon estas tensiones hasta que a partir de entonces no volvió a discutirse institucionalmente el tema en el citado país. A modo de anécdota debe decirse que sólo dos países (Australia y Líbano), sobre el mínimo de diez necesarios para que la Carta entrara en vigor, la ratificaron. Probablemente el ejemplo de Estados Unidos fue un elemento decisivo en ese orden negativo" (DÍAZ, M. A.: *Del GATT a la Organización Mundial del Comercio*, Editorial Síntesis, Madrid, 1996, p. 22).

³⁴⁰ De esta manera, en el Acuerdo se produce una multilateralización y una institucionalización de la cláusula NMF. Multilateralización, en tanto se aplica a todos los Estados Parte del GATT, e institucionalización, en tanto las Partes Contratantes y los diferentes órganos del GATT están encargados de vigilar el cumplimiento de esta cláusula en las relaciones comerciales entre los Estados Miembros (RIOSECO, A.: "Evolución Jurídica e Institucional del GATT", op. cit., p. 279). CAPORASO realiza una distinción entre una institución multilateral ("Multilateral Institution") y la institución del multilateralismo ("Institution of Multilateralism"). La primera pone su atención en los elementos organizacionales formales de la vida internacional, tales como oficinas centrales formales, locaciones permanentes, personal de secretaría, etc. Por el contrario, la segunda puede manifestarse en sí misma en organizaciones concretas, "but its significance cuts more deeply. The institution of multilateralism is grounded in and appeals to the less formal, less codified habits, practices, ideas, and norms of International society" (CAPORASO, J.: "International Relations Theory and Multilateralism: The Search for Foundations", en RUGGIE, J.G. (Ed.): *Multilateralism Matters. The Theory and Praxis of an Institutional Form*, Columbia University Press, New York, 1993, p. 54). Siguiendo este análisis, desde un punto de vista conceptual, la cláusula NMF aparecería como una institución del multilateralismo, mientras que el GATT muy probablemente aparecería como una institución multilateral.

que ello iba propiamente en contra del acuerdo. De esta manera, PAUWELYN sostiene que el GATT se trataba más de un acuerdo de caballeros que de un régimen jurídico³⁴¹.

En su versión de 1947, el artículo XXIV del GATT establece, entre otras cosas, las condiciones de formación de los ACR, los que sufrirán, según veremos, alguna variación al redactarse el Entendimiento de 1994. En este capítulo nos remitiremos al análisis del artículo XXIV en la versión original del GATT de 1947, y su evolución posterior.

Como cuestión preliminar, ya señalamos anteriormente que los ACR, al ser intrínsecamente contrarios al tratamiento NMF, debían ser regulados en forma especial³⁴². Así, el GATT de 1947 dispone que los Estados están facultados para formar acuerdos comerciales preferenciales sólo si eliminan barreras a una parte esencial del comercio entre sus miembros, y que, “en total”, no incremente el proteccionismo contra los Estados no miembros.

Uno de los objetivos fundamentales post Segunda Guerra Mundial fue intentar terminar con la fragmentación provocada por los acuerdos bilaterales, suprimiendo el uso de preferencias en el comercio internacional, cuestión que, como vimos, no dio mayores resultados. Además, los ACR ya tenían una existencia y una validez que era indiscutible en el derecho internacional, por lo que el artículo XXIV sólo pudo reconocerlos, regularlos y establecer las condiciones para que se consideren compatibles con el sistema multilateral de comercio recién creado, a pesar de las consecuencias y peligros que puede conllevar su discriminación intrínseca y de las dudas históricas acerca de su influencia en las guerras mundiales³⁴³. Desde esta perspectiva, se puede sostener que el artículo XXIV ha sido visto generalmente sólo como una excepción a las obligaciones contempladas en la OMC³⁴⁴, aún

³⁴¹ PAUWELYN, J.: “The Transformation of World Trade”, *Michigan Law Review*, Vol. 104, N° 1, 2005, p. 13.

³⁴² El GATT no solo contempló excepciones para el caso de las UA y las ZLC, sino que también contempló excepciones destinadas a “congelar” sistemas preferenciales ya existentes, especialmente las preferencias derivadas de la Commonwealth, la Unión Francesa y el Benelux, y las que se refieren a las ventajas concedidas a países limítrofes con el fin de facilitar el tráfico fronterizo. En todos los casos, las ventajas, favores, privilegios o inmunidades concedidos por una Parte Contratante no se extienden al resto de las Partes Contratantes (RIOSECO, A.: “Evolución Jurídica e Institucional del GATT”, op. cit., p. 280).

³⁴³ Vid. PICKER, C.: “Regional Trade Agreements v. the WTO: ...”, op. cit., p. 279.

³⁴⁴ COTTIER, T.; FOLTEA, M.: “Constitutional Functions of the WTO and Regional Trade Agreements”, en BARTELS, L.; ORTINO, F. (eds.): *Regional Trade Agreements and WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006, p. 52. Para STUHLREHER, a partir de la Ronda Uruguay, los ACR no serían tratados como una excepción a la regla, sino como una estrategia legítima frente a los desafíos de la globalización. Véase

cuando en la mente de los fundadores no se pensó considerar la aproximación multilateral de la aproximación regional como polos opuestos, sino más bien como “dos caras de la misma moneda”³⁴⁵.

Bajo el título “Aplicación territorial – Tráfico Fronterizo. Uniones Aduaneras y Zonas de Libre Comercio”, el GATT desarrolla la regulación de los conceptos y requisitos de las UA y ZLC, para verificar su compatibilidad con el GATT. Además establece ciertas normas procedimentales obligatorias para los Estados, tales como la notificación en el número 7 letra a), así como la obligación de otorgar un ajuste compensatorio según el procedimiento establecido en el artículo XXVIII en el caso que se tenga el propósito de aumentar un derecho de manera incompatible con las disposiciones del artículo II (Número 6)³⁴⁶.

III.- El artículo XXIV en las negociaciones de la Ronda Uruguay

1.- Las críticas al GATT de 1947

Desde los primeros estudios acerca de la compatibilidad de los ACR con el sistema multilateral de comercio, se comenzaron a manifestar las críticas que recibió el artículo XXIV del GATT. Algunas de ellas serían abordadas posteriormente durante el desarrollo de la Ronda Uruguay, así como también en la actual Ronda de Doha de negociaciones comerciales multilaterales. Buena parte de las críticas provenían del propio seno del GATT³⁴⁷, así como también desde el mundo académico.

STUHLREHER, A.: “Interregionalismo y ‘Gobernanza Global’”, *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, Nº 60, diciembre 2002/enero 2003, p. 120;

³⁴⁵ DUNKEL, A.: *Regionalism and Multilateralism are two Sides of the Same Coin – GATT Surveillance Ensures the Coinage is not Debased*, Conferencia dictada en el Seminario “The Challenges of Hemispheric Integration”, realizado en la ciudad de Rio de Janeiro, GATT/1551 de 21 de agosto de 1992, pp. 2/3.

³⁴⁶ Véase en este sentido *WTO Analytical Index: GATT Article XXIV*, p. 817 y ss., disponible en http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_09_e.htm#article24.

³⁴⁷ Gardner PATTERSON, antiguo Director General Subrogante del GATT, se refirió al artículo XXIV como una de aquellas normas del GATT que más abusos ha sufrido, siendo estos abusos los menos

En efecto, para Kenneth DAM, si un adjetivo habría que escoger para describir el artículo XXIV, probablemente ese sería el de engañoso. En primer lugar, debido a que los parámetros establecidos son engañosamente concretos y precisos. Cualquier intento de aplicar dichos parámetros a una situación específica revela ambigüedades las que, en palabras del autor, apuntan al corazón de la cuestión. En segundo lugar, mientras las normas aparecen como cuidadosamente concebidas, los principios enunciados hacen poco sentido económico. En tercer lugar, la desgraciada experiencia de las Partes Contratantes ha sido que ninguna UA ni ZLC presentada a revisión por las Partes Contratantes ha cumplido con los parámetros del artículo XXIV y sin embargo todos ellos han sido aprobados a través de un *waiver* expreso o tácito³⁴⁸.

De ahí que estas críticas pueden ser sistematizadas según aquellas que apuntan al fondo del artículo XXIV por una parte, a cuestiones metodológicas por otra, así como a aquellas críticas en torno a la aplicación de la norma, como una tercera categoría. Probablemente el punto de partida de los conflictos en torno al artículo XXIV se puede situar en el análisis de la compatibilidad de las primitivas CCEE con el sistema multilateral de comercio, análisis que tuvo un importante componente político, y que hacia el futuro impuso el criterio de aplicación del artículo XXIV, con el añadido que no se respondió adecuadamente si la Comunidad Económica Europea era o no compatible con el GATT³⁴⁹.

A.- Las críticas de fondo

En cuanto a las críticas que apuntan al fondo, McMILLAN³⁵⁰ señala que la norma puede ser evaluada desde un doble punto de vista.

destacados. Agrega que los Estados que forman una ZLC deben tener algo de miedo de verse enfrentados a algún Grupo de Trabajo del GATT que considere que dicho ACR se encuentra en violación de las obligaciones internacionales, recomendando su abandono o la alteración de los planes que tenían previstos (Citado en LITVAK, U.: "Regional Integration and the Dispute Resolution System of the World Trade Organization after the Uruguay Round: A Proposal for the Future", *University of Miami Inter – American Law Review*, Vol. 26, N° 3, 1995, p. 597).

³⁴⁸ DAM, K.: "Regional Economic Arrangements and the GATT: ...", p. 619.

³⁴⁹ FABER, G.: "The EC and the WTO: Different Fields to Level?", en VAN DIJCK, P.; FABER, G.: *Challenges to the New World Trade Organization*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, p. 97.

³⁵⁰ McMILLAN, J.: "Does Regional Integration Foster Open Trade? Economic Theory and GATT's Article XXIV", en ANDERSON, K.; BLACKHURST, R.: *Regional Integration and the Global Trading System*, Harvester Wheatsheaf, London, 1993, p. 299

En primer lugar, se focaliza en una variable errónea. Los derechos de aduana no afectan directamente el bienestar de la población; éstos afectan sólo indirectamente, a través del impacto en el volumen de comercio y de esa manera en el consumo de la población. Por otra parte, el criterio que establece el artículo XXIV es la cobertura sustancial de todo el comercio, y no si las preferencias que se otorgan suponen o no creación de comercio³⁵¹. Ello tiene que ver con los objetivos que se plantea el propio GATT, el que desde su preámbulo señala que las “relaciones comerciales y económicas deben tender al logro de niveles de vida más altos, a la consecución del pleno empleo y de un nivel elevado, cada vez mayor, del ingreso real y de la demanda efectiva,...”.

Sin embargo, ello supone entender en los ACR un objetivo netamente económico, en circunstancias que en gran parte de éstos influyen de una manera importante las motivaciones políticas, en el entendido que los socios de estos acuerdos pretenden crear lazos económicos más cercanos con el objeto de crear una mayor cohesión política entre ellos³⁵². En este mismo sentido, SNAPE argumenta que sólo a través de una aproximación sistémica puede tener sentido económico la cláusula NMF incondicional y las excepciones del artículo XXIV. “Without taking into account what appear to be the motivation of governments in the implementation of their trade policies, one cannot address the question of a set of rules for a desirable cooperative outcome”³⁵³.

³⁵¹ En este sentido también puede verse VAN DIJCK, P.: “NAFTA: A New Model for the WTO?”, en VAN DIJCK, P.; FABER, G.: *Challenges to the New World Trade Organization*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, p. 135. El autor luego realiza un análisis acerca de la creación o desviación de comercio que puede producir el NAFTA como mecanismo de integración regional.

³⁵² ROESSLER, F.: “The Relationship between Regional Integration Agreements and the Multilateral Trade Order”, en ANDERSON, K.; BLACKHURST, R.: *Regional Integration and the Global Trading System*, Harvester Wheatsheaf, London, 1993, p. 311. El mismo autor agrega que la propuesta de juzgar los acuerdos regionales de integración desde consideraciones de eficiencia económica no puede transformarse fácilmente en una regla de conducta capaz de influir en el comportamiento de los gobiernos al momento de negociar un acuerdo regional, debido a la dificultad de determinar con precisión, y por adelantado el impacto de un arancel preferencial. Además, el impacto que pudiere ser calculado, también puede variar conforme a las variaciones de mercado y los cambios de la política económica que en los terceros Estados se pueda producir. Por lo tanto, la idea que los acuerdos regionales de integración deben ser permitidos sólo si producen más creación que desviación de comercio no puede transformarse en una regla de conducta capaz de guiar a los gobiernos en sus conductas en las negociaciones.

³⁵³ SNAPE, R.: “History and Economics of GATT’s Article XXIV”, en ANDERSON, K.; BLACKHURST, R.: *Regional Integration and the Global Trading System*, Harvester Wheatsheaf, London, 1993, p. 274.

A mayor abundamiento, en el caso de las UA, más que la unificación de tipos arancelarios, lo importante radica en la unión de políticas arancelarias, unificando parcialmente las políticas comerciales. Además, los miembros de una UA deben acordar qué hacer con los ingresos obtenidos en la frontera, ya sea redistribuirlos, crear una bolsa común, etc., lo que evidentemente, ya desde este punto de vista genera consideraciones políticas relevantes entre los socios de una UA. El caso de las ZLC tiene un componente distinto, debido a que no se requieren estas consideraciones, sino que sólo requiere unificar las políticas relativas a la definición y acumulación del origen de los productos. Al no existir arancel común, no existe tampoco una política comercial común³⁵⁴.

El artículo XXIV se aplica a ambos casos, esto es, UA y ZLC. Sin embargo, para efectos del artículo XXIV del GATT, la cuestión de la existencia o no de una política comercial común no parece del todo relevante, debido a que requiere para dar cumplimiento a los criterios de compatibilidad con el sistema multilateral de comercio, que sea liberalizada una parte sustancial del comercio entre ellos³⁵⁵.

Una segunda crítica de fondo apunta hacia el párrafo 4 del artículo XXIV, debido a que se encuentra redactado en términos negativos³⁵⁶. En efecto, se podía considerar que los objetivos de los ACR de conformidad con el artículo XXIV no sólo debían incluir la condición negativa de no erigir obstáculos al comercio de otras partes contratantes, sino que además condiciones positivas tales como la mejora del acceso al mercado y la promoción del comercio con otros países³⁵⁷. Esta crítica apunta fundamentalmente a la necesidad de lograr un

³⁵⁴ Vid. TOVÍAS, A.: “Bloques Regionales y Relaciones Internacionales: ¿Agrupaciones Económicas o Superpotencias Políticas?, *Revista de Economía Mundial*, N° 4, 2001, p. 109.

³⁵⁵ Se ha entendido tradicionalmente que las uniones económicas y monetarias son abarcadas también por los conceptos de UA y ZLC, dado que habrían pasado por el test de compatibilidad respecto de las normas OMC (Véase en este sentido MATSUSHITA, M.; SCHOENBAUM, T.; MAVROIDIS, P.: *The World Trade Organization. Law, Practice and Policy*, Second Edition, Oxford University Press, 2006, p. 568).

³⁵⁶ En este sentido, el párrafo 4 del artículo XXIV establece lo siguiente: “Las partes contratantes reconocen la conveniencia de aumentar la libertad del comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos. Reconocen también que el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio debe tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con estos territorios”.

³⁵⁷ Véase la comunicación de la delegación del Japón al Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, MTN.GNG/NG7/W/20 de 14 de Septiembre de 1987, p. 2. Sobre el apartado 4 del artículo XXIV volveremos en el capítulo tercero de este estudio.

adecuado balance entre los beneficios económicos que se pueden derivar de un ACR, y los efectos adversos que pueden afectar a las partes contratantes no miembros del ACR.

La delegación de la Comunidad Económica Europea defendía la postura contraria, sosteniendo que al reconocer el párrafo 4 que el propósito de los ACR debe ser la facilitación del comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con esos territorios, contiene ya un equilibrio necesario entre ambas tendencias de un ACR, por lo que no se haría necesaria una modificación en su contenido³⁵⁸.

B.- Las críticas metodológicas

Entre las críticas metodológicas, la redacción de la norma es vaga e imprecisa, debido a que no se especifica la forma de medir la incidencia general que establece el párrafo quinto³⁵⁹, con lo cual se puede plantear la duda acerca de si la medición de los aranceles anteriores, en

³⁵⁸ Véase de la Nota de la reunión del Grupo de Negociación sobre los Artículos del GATT entre los días 17 y 19 de julio de 1990, MTN.GNG/NG7/20, de 21 de agosto de 1990, párrafos 11 y 13.

³⁵⁹ El artículo XXIV párrafo 5 establece que: “Por consiguiente, las disposiciones del presente Acuerdo no impedirán, entre los territorios de las partes contratantes, el establecimiento de una unión aduanera ni el de una zona de libre comercio, así como tampoco la adopción de un acuerdo provisional necesario para el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio, a condición de que:

a) en el caso de una unión aduanera o de un acuerdo provisional tendiente al establecimiento de una unión aduanera, los derechos de aduana que se apliquen en el momento en que se establezca dicha unión o en que se concierte el acuerdo provisional no sean en conjunto, con respecto al comercio con las partes contratantes que no formen parte de tal unión o acuerdo, *de una incidencia general más elevada*, ni las demás reglamentaciones comerciales resulten más rigurosas que los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes en los territorios constitutivos de la unión antes del establecimiento de ésta o de la celebración del acuerdo provisional, según sea el caso;

b) en el caso de una zona de libre comercio o de un acuerdo provisional tendiente al establecimiento de una zona de libre comercio, los derechos de aduana mantenidos en cada territorio constitutivo y aplicables al comercio de las partes contratantes que no formen parte de tal territorio o acuerdo, en el momento en que se establezca la zona o en que se concierte el acuerdo provisional, no sean más elevados, ni las demás reglamentaciones comerciales más rigurosas que los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes en los territorios constitutivos de la zona antes del establecimiento de ésta o de la celebración del acuerdo provisional, según sea el caso; y

c) todo acuerdo provisional a que se refieren los apartados a) y b) anteriores comprenda un plan y un programa para el establecimiento, en un plazo razonable, de la unión aduanera o de la zona de libre comercio” (Cursivas añadidas). Sobre esta cuestión volveremos en el capítulo tercero.

comparación a las posteriores ha de hacerse ítem por ítem, y si, por el contrario, debe ser el promedio de éstos³⁶⁰.

Otro ejemplo de la imprecisión se encuentra en las expresiones “lo esencial de los intercambios comerciales”, “las demás reglamentaciones comerciales” y “las demás reglamentaciones comerciales restrictivas”, conceptos que no han sido definidos en el artículo XXIV³⁶¹, y que por esta razón han suscitado diversos problemas de interpretación.

En el caso de “lo esencial de los intercambios comerciales”, durante la vigencia del GATT de 1947 se mantuvo la controversia entre aquellos que sostenían un criterio cuantitativo de aquellos que sostenían un criterio cualitativo, según si abarca un determinado porcentaje del comercio entre los participantes, o según si se excluyen sectores, o al menos sectores importantes, especialmente el sector agropecuario³⁶².

Por lo que se refiere a la dimensión cuantitativa, se ha sugerido la posibilidad de establecer como cifra general un porcentaje del volumen de los intercambios comerciales liberalizados en el marco de una ZLC que se consideraría acorde con la prescripción estipulada mediante esta expresión. En contra de este criterio, se ha postulado que cada caso debe enfocarse en función de sus propias características, por lo que estaría fuera de lugar el establecimiento de una cifra general³⁶³.

³⁶⁰ Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, MTN.GNG/NG7/W/13, párrafo 19. La delegación del Japón señalaba a este respecto que “In calculating the ‘general incidence of the duties’ of Article XXIV.5 a), it should be established that, as the drafting history indicates, a simple arithmetic average of the tariffs of all members should not be allowed, but that a flexible approach should be taken whereby the amount of trade is taken into account on a product by product and a country by country basis” (Comunicación del Japón al Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, MTN.GNG/NG7/W/66 de 22 de diciembre de 1989, p. 3).

³⁶¹ Véase el párrafo 8 del artículo XXIV.

³⁶² Véase en este sentido la comunicación de Australia al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/W/18 de 17 de noviembre de 1997, párrafo 5, y WT/REG/W/22 de 30 de enero de 1998, párrafo 3. Con anterioridad, la delegación de India señaló al Grupo de Negociación sobre las Normas de la Ronda Uruguay, en relación con lo esencial de los intercambios comerciales, “if agriculture is excluded or if only one group of countries eliminates the trade restrictions can it be deemed to cover substantially all trade” (MTN.GNG/NG/W/38 de 20 de noviembre de 1987, párrafo 3).

³⁶³ Véase Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, MTN.GNG/NG7/W/13, loc. cit., párrafo 13. Otra discusión que se presenta en relación con “lo esencial de los intercambios comerciales” dice relación la cuestión acerca de si el análisis debe ser realizado teniendo sólo en cuenta los datos actualmente existentes, o si, por el contrario, puede considerarse la posibilidad que el ACR pueda en el futuro no responder a los requisitos de “lo esencial de los intercambios comerciales” (Véase el Informe

Respecto a la expresión “las demás reglamentaciones del comercio”, surgieron dos grandes tipos de problemas. El primero de ellos consiste en la diferencia de interpretación del concepto en materia de requisitos externos (párrafo 5 letras a) y b), y párrafo 8 letra a) apartado i)) en relación con el concepto de “demás reglamentaciones comerciales restrictivas” expresadas como requisitos internos en el párrafo 8 letras a) y b). El segundo problema dice relación con el ámbito de aplicación de estos conceptos, junto con aquellas que han ido surgiendo en la aplicación de esas reglamentaciones por los distintos ACR³⁶⁴.

Otra crítica metodológica se relaciona con el párrafo 6 del artículo XXIV, el que establece la posibilidad de compensación para terceros países en el caso de incremento de aranceles aduaneros derivados de la formación de una UA³⁶⁵. La crítica apunta al hecho que el párrafo 6 no especifica la manera en que ha de ser medido el incremento de los aranceles, en relación con aquellos que por efecto de la UA tienden a verse incrementados o reducidos en su caso³⁶⁶.

Los acuerdos provisionales representaban otra fuente importante de críticas metodológicas, específicamente con la disposición del apartado c) del párrafo 5 del artículo XXIV, que exigía que comprendiera un plan y un programa para el establecimiento, en un plazo razonable, de la UA o de la ZLC. Además, de conformidad con el párrafo 7 b) del artículo

del Grupo de Trabajo sobre las Comunidades Económicas Europeas Acuerdos con Islandia, L/3902, de 19 de octubre de 1973, párrafo 19).

³⁶⁴ Véase WT/REG/W/17/add.1 del Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, de 5 de Noviembre de 1997, párrafo 5. En el debate sobre el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, se produjo la discusión acerca de si el “Derecho de usuario de la aduana (“customs user fee”) se podía considerar una “reglamentación comercial” conforme al párrafo 5 b) del artículo XXIV, o si bien se podía considerar una “reglamentación comercial restrictiva” aplicable entre las partes conforme al párrafo 8 b) del mismo artículo. Estados Unidos defendía la primera postura, mientras que otra Parte contratante consideraba que “article XXIV, paragraph 5 b) did not stipulate that one FTA party could waive the application of ‘other regulations of commerce’, such as a Customs User fee, with respect to the other party”, por lo que debía entenderse dentro del párrafo 8 b) (Informe del Grupo de Trabajo sobre el Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá, L/6927 de 31 de octubre de 1991, párrafo 40). También puede verse WT/REG/W/17/Add.1, del Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, de 5 de noviembre de 1997, párrafo 6.

³⁶⁵ En efecto, el párrafo 6 establece que “Si, al cumplir las condiciones estipuladas en el apartado a) del párrafo 5, una parte contratante tiene el propósito de aumentar un derecho de manera incompatible con las disposiciones del artículo II, será aplicable el procedimiento establecido en el artículo XXVIII. Al determinar el ajuste compensatorio, se tendrá debidamente en cuenta la compensación que resulte ya de las reducciones efectuadas en el derecho correspondiente de los demás territorios constitutivos de la unión”.

³⁶⁶ McMILLAN, J.: “Does Regional Integration Foster Open Trade? ...”, op. cit., p. 299.

XXIV³⁶⁷, las Partes Contratantes se encontraban facultadas para estudiar el plan y el programa, agregando que en caso que llegaren a la conclusión que el acuerdo provisional no ofrece probabilidades de dar por resultado el establecimiento de una UA o de una ZLC en el plazo previsto por las partes del acuerdo, o consideren que el plazo previsto no es razonable, formulen sus recomendaciones a las partes. Por último, la obligación de las partes en el acuerdo es de no ponerlo en vigor ni mantenerlo mientras no estén dispuestas a modificarlo de conformidad con dichas disposiciones.

Sin embargo, el GATT no definía lo que podía entenderse por “acuerdo provisional”, ni por “un plan y un programa”, ni tampoco por “un plazo razonable”. Ello dio pie a controversias sobre ACR notificados como tales, en circunstancia que contenían cláusulas sobre períodos de implementación, lo que constituye acuerdos provisionales *de facto*, más que acuerdos provisionales *de iure*³⁶⁸.

Por su parte, la indefinición acerca de lo que debe entenderse por un plan y un programa, así como también el concepto de plazo razonable produjo profundas divergencias en torno a los criterios de compatibilidad de un ACR con el artículo XXIV³⁶⁹. Ello, entre otras, puede señalarse como una causa para que nunca se ejerciera la facultad contemplada en el párrafo 7 letra b)³⁷⁰.

Además, la apertura, generalidad y ambigüedad con que se encuentra redactado el artículo XXIV en materia de acuerdos provisionales, ha llevado a que fácilmente algunos grupos de Estados que hayan formado un acuerdo provisional alegando los beneficios del artículo XXIV aún cuando se encuentren lejos de cumplir los criterios establecidos para las ZLC o las UA, e incluso, en algunos casos, existiera duda acerca que estos acuerdos fueran a

³⁶⁷ El párrafo 7 b) del artículo XXIV establece que: “Si, después de haber estudiado el plan y el programa comprendidos en un acuerdo provisional a que se refiere el párrafo 5, en consulta con las partes en tal acuerdo y teniendo debidamente en cuenta las informaciones puestas a su disposición de conformidad con el apartado a) de este párrafo, las PARTES CONTRATANTES llegan a la conclusión de que dicho acuerdo no ofrece probabilidades de dar por resultado el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio en el plazo previsto por las partes del acuerdo, o consideran que este plazo no es razonable, las PARTES CONTRATANTES formularán sus recomendaciones a las partes en el citado acuerdo. Estas no lo mantendrán o no lo pondrán en vigor, según sea el caso, si no están dispuestas a modificarlo de conformidad con tales recomendaciones”.

³⁶⁸ BARTELS, L.: “‘Interim Agreements’ under Article XXIV GATT”, *World Trade Review*, Vol. 8, Nº 2, 2009, p. 339.

³⁶⁹ Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, MTN.GNG/NG7/W/13, loc. cit., párrafo 21.

³⁷⁰ Vid. MATSUSHITA, M.; SCHOENBAUM, T.; MAVROIDIS, P.: *The World Trade Organization. ...*, op. cit., p. 560.

cumplir, una vez completados, con los criterios del artículo XXIV. De esta manera, la disposición se transformó en el mayor resquicio para el GATT, y que de alguna manera ha socavado la disciplina básica de las obligaciones NMF³⁷¹ por una parte, e incluso para algunos puede poner en peligro el propio futuro de la OMC³⁷².

C.- Las críticas de aplicación

En materia de aplicación de la norma del artículo XXIV, la crítica apunta fundamentalmente hacia la carencia de un control adecuado de los ACR, presentándose como problema fundamental la falta de compromiso por las Partes Contratantes en el cumplimiento de sus disposiciones³⁷³.

Si a todo ello se agrega el fracaso a la hora de lograr consenso en relación con la compatibilidad de un ACR con el sistema multilateral del comercio, se traduce en un desequilibrio en los derechos y obligaciones entre las Partes Contratantes. A mayor abundamiento, se ha argumentado que “since the formation of a custom union was a unilateral act taken without prior consent it was unreasonable that the rights of third parties in relation to tariff bindings be adversely affected. [...] the practice of the countries unilaterally

³⁷¹ John JACKSON agrega que, teniendo esto en cuenta, la Comunidad Económica Europea por sí misma habría cumplido satisfactoriamente con los criterios del artículo XXIV, aún cuando algunos de los convenios que haya firmado, como por ejemplo los de Lomé, sean discutibles. También cumpliría satisfactoriamente con estos criterios el propio NAFTA (JACKSON, J.H.: “Reflections on the Implications of NAFTA for the World Trading System”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 30, 1992, p. 505). También puede verse CHASE, K.: “Multilateralism Compromised: The Mysterious Origins ...”, op. cit., p. 1 y ss. En este mismo contexto, se produce la discusión acerca del momento en que el acuerdo provisional debe cumplir con los requisitos de los párrafos 8 y 5 del artículo XXIV. Por una parte se puede sostener que los requisitos deben ser cumplidos una vez entrado en vigor el acuerdo provisional, y durante todo el período de transición, hasta verse completamente implementado. En otra postura, puede sostenerse que los requisitos sólo deben cumplirse una vez finalizado el período de transición (WT/REG/W/37 del CACR, de 2 de marzo de 2000, párrafo 48 c)).

³⁷² SUBEDI, S.: “The Notion of Free Trade and the First Ten Years of the World Trade Organization: How Level is the ‘Level Playing Field’?”, *Netherland International Law Review*, Vol. LIII, 2006, p. 291.

³⁷³ Véase el acta de la reunión de 3 de marzo de 1987 del Grupo de Negociación de las normas del GATT, MTN.GNG/NG7/1, de 18 de marzo de 1987, párrafo 5, y su revisión, signado con el documento MTN.GNG/NG7/1/Rev.1, de 3 de abril de 1987.

withdrawing an entire tariff schedule upon the formation of a customs union and subsequently renegotiating it was not in conformity with the GATT”³⁷⁴.

En efecto, de aquí se desprende una crítica de aplicación relacionada con la falta de funcionamiento de los Grupos de Trabajo, debido a que ninguno de ellos ha realizado una recomendación basada en la norma del artículo XXIV, así como tampoco ha declarado la compatibilidad o incompatibilidad de un ACR con el sistema multilateral de comercio. En este sentido, al no expresarse conclusiones precisas acerca de esta cuestión, se ha querido interpretar como tolerado o compatible con el régimen multilateral de comercio, cuestión que ha sido rechazada en el OSD, tanto del GATT como de la propia OMC³⁷⁵. En otra postura, se ha expresado que ante la ausencia de una recomendación final en relación con la conformidad de un ACR con la norma del artículo XXIV, el estatuto legal de dicho acuerdo permanece abierto³⁷⁶.

Esta crítica derivaba de la necesidad que las decisiones de los Grupos de Trabajo se adopten por consenso³⁷⁷, lo que obligaba a las partes a lograr un acuerdo en torno a los criterios de compatibilidad de los ACR, de manera que una opinión consensuada acerca de esta compatibilidad, o de alguna recomendación tampoco quiere significar que el ACR sea o no compatible con el sistema multilateral de comercio. En efecto, en el caso que los Grupos de Trabajo consideren compatible un ACR con el sistema multilateral de comercio puede ser

³⁷⁴ Véase Negotiating Group on GATT Articles: Note on Meeting of 20 and 23 September 1988, MTN.GNG/NG7/9 de 28 de octubre de 1988, párrafo 22.

³⁷⁵ CEE – Restricciones cuantitativas aplicadas a la importación de ciertos productos de Hong Kong, adoptado el 12 de julio de 1983 (IBDD 30S/139); Turquía – Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido (WT/DS34/R), Informe del Grupo Especial de 31 de mayo de 1999, párrafo 9.173. En el asunto Estados Unidos – Tubos, el Grupo Especial señaló que no existe fundamento alguno para considerar que un ACR es incompatible con el sistema multilateral de comercio hasta que el CACR afirme lo contrario (Estados Unidos – Medidas de Salvaguardia Definitiva contra las Importaciones de Tubos al Carbono Soldados de Sección Circular Procedentes de Corea (WT/DS202/R), Informe del Grupo Especial de 29 de octubre de 2001, párrafo 7.144). Esta constatación, sin embargo, no fue confirmada por el Órgano de Apelación.

³⁷⁶ European Community – Tariff Treatment on Imports of Citrus Products from Certain Countries in the Mediterranean Region, Report of the panel (no adoptado), L/5776 de 7 de febrero de 1985, párrafo 4.10; Comunicación de la delegación de India al Grupo de Negociación sobre las Normas, MTN.GNG/NG7/W/38 de 20 de noviembre de 1987, párrafo 3; Negotiating Group on GATT Articles: Note on Meeting of 6, 7 and 8 December 1989, MTN.GNG/NG7/14, párrafo 68. Cfr. SEN, R.: “New Regionalism’ in Asia: A Comparative Analysis of Emerging Regional and Bilateral Trading Agreements Involving ASEAN, China and India”, *JWT*, Vol. 40, Nº 4, 2006, p. 554.

³⁷⁷ Es un problema que, en todo caso, es extensible al CACR.

interpretado sólo como una forma de señalar que no ha afectado los intereses de los restantes Estados miembros, a diferencia de aquellos Grupos de Trabajo que no han logrado calificar un ACR como compatible, ni como incompatible. En este caso, puede ser interpretado como la afectación de los intereses de uno o más Estados Parte del sistema multilateral de comercio³⁷⁸.

A pesar de los intentos de reducir la discriminación intrínseca de los ACR en la redacción del artículo XXIV del GATT, se puede sostener que, dados sus problemas de interpretación e implementación, la ambigüedad en la aplicación de sus disposiciones, así como la falta de capacidad del artículo XXIV para evitar la proliferación de ACR que no den cumplimiento con sus condiciones, ha llevado a una situación de convivencia de proyectos regionales aparentemente incompatibles³⁷⁹, conservando la fragmentación existente en el comercio internacional.

2.- Las propuestas de reforma del artículo XXIV

Dentro del planteamiento realizado en el apartado anterior, las propuestas a que se hará mención en el presente será siguiendo el esquema de cuestiones de fondo, metodológicas, y de aplicación.

Durante el desarrollo de la Ronda Uruguay, la norma del artículo XXIV fue revisada, en primera instancia, en el seno del Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo

³⁷⁸ Un ejemplo de ello puede encontrarse en el caso de la UA suscrita el año 1993 entre República Checa y Eslovaquia, único caso conocido en la historia del GATT en que las partes han logrado un consenso acerca de la compatibilidad de un acuerdo de esta naturaleza con el artículo XXIV. Destacaré dos aspectos en este caso. El primero, dice relación con la relevancia histórica del acuerdo en análisis, desde la perspectiva que permitió a ambas repúblicas mantener prácticamente la misma política comercial existente durante 75 años en la antigua Checoslovaquia, antes de obtener su independencia. En segundo lugar, y derivado de lo anterior, tanto los aranceles como las demás reglamentaciones comerciales respecto de terceros Estados, así como su ámbito y efectos eran los mismos que los existentes previamente a la desintegración de dicha república. De esta manera, no ha existido incremento alguno en su incidencia, así como tampoco la necesidad de negociar con terceros Estados. La misma situación ocurrió con las medidas no arancelarias en relación al comercio con terceros Estados (Report of the Working Party on the Custom Union Between the Czech Republic and the Slovak Republic, L/7501 de 15 de julio de 1994, párrafos 6 y 10).

³⁷⁹ BIDAURRÁZAGA, E.: "La Controversia Regionalismo *versus* Multilateralismo: Su Trascendencia para las Economías del Sur", *Revista Mientras Tanto*, N° 85, Invierno 2002, p. 119; COTTIER, T.; FOLTEA, M.: "Constitutional Functions of the WTO ...", op. cit., p. 51.

General. De los documentos que emanaron de dicho grupo de negociaciones se desprende una importante actividad por parte de la delegación japonesa, así como una serie de actas en que se expresaron propuestas de redacción de lo que sería posteriormente el Entendimiento relativo a la Interpretación del Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

En este caso, entendemos que el desarrollo como fundamento de los ACR dejó de ser el argumento de fondo para su regulación. Sin embargo, la soberanía y la consecuente entrega de facultades de control a la futura OMC siguió marcando los argumentos en las negociaciones comerciales, lo que deriva en que han sido los Estados que nuevamente han rechazado, en la mayor medida posible, la entrega de facultades de vigilancia a la OMC, según se verá.

A.- El párrafo 5 del artículo XXIV

Las primeras propuestas en torno al párrafo 5 decían relación con la necesidad de establecer bases más adecuadas y generalmente aceptadas sobre las cuales evaluar el impacto del comercio y la política comercial de los ACR, y un acuerdo más claro acerca de lo que se entiende por un período razonable de tiempo con respecto a la duración de los acuerdos provisionales tendientes a la formación de ZLC y UA³⁸⁰.

De esta manera, se pretendía revisar la frase “en conjunto”. Se señaló que “there has been discussion, [...], over whether this sub – paragraph implies the consideration of the impact of changes to duty rates or other regulations of commerce on individual contracting parties or whether such consideration is restricted to contracting parties as a totality only”³⁸¹.

En relación con este punto, se postuló la necesidad de establecer un método para medir los efectos en terceros Estados. El grupo de negociación sobre los artículos del GATT debía determinar si acaso sería deseable asegurar que determinados sectores industriales o terceros Estados en particular no se vieran excesivamente afectados, lo que se traduce en que

³⁸⁰ Véase la Nota de la Secretaría del GATT, MTN.GNG/NG7/2 de 15 de junio de 1987, párrafo 12.

³⁸¹ Comunicación de la delegación de Nueva Zelanda al Grupo de Negociación sobre las Normas del GATT, MTN.GNG/NG7/W/3 de 18 de mayo de 1987, p. 2.

la expresión “en conjunto” del párrafo 5 del artículo XXIV significaba los miembros de la UA en su conjunto³⁸².

El Grupo de Negociación no analizó, sin embargo, los conceptos de derechos de aduanas ni demás reglamentaciones comerciales del párrafo 5, así como tampoco los derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales restrictivas del párrafo 8³⁸³.

Con todo, dos grandes enfoques se debatieron durante las negociaciones. Por una parte, la expresión debía interpretarse en sentido estricto mediante una lista indicativa, y por otra, se debía mantener una definición general para poder tener en cuenta la amplia gama de instrumentos de política comercial que podían generar efectos en el comercio³⁸⁴.

³⁸² Véase Grupo de Negociación sobre los Artículos del GATT: Nota de la reunión de 3 y 4 de mayo de 1990, MTN.GNG/NG7/17 de 15 de mayo de 1990, párrafo 8.

³⁸³ Una nota del Presidente de 21 de mayo de 1990 sugería una definición de la expresión “derechos de aduana y demás reglamentaciones de comercio” del párrafo 5 del artículo XXIV, en el sentido de “todas las medidas en la frontera adoptadas en relación con la importación – exportación y tengan consecuencias distintas para las mercancías importadas y para las de producción nacional”. Al debatir esta formulación, se suscitó la cuestión de si la expresión “medidas en la frontera” incluía las normas de salud y seguridad; también se dudó del término “exportación”; y se sugirió que se suprimiera la frase “y tengan consecuencias distintas para las mercancías importadas y para las de producción nacional”, por entender que planteaba difíciles problemas en relación con el principio de trato nacional. Con posterioridad, un proyecto de decisión sobre el artículo XXIV, distribuido el 24 de septiembre de 1990, contenía secciones sobre las “demás reglamentaciones del comercio” y las “demás reglamentaciones comerciales restrictivas”. El proyecto proponía una nueva definición de la expresión “derechos de aduana y las demás reglamentaciones del comercio” del párrafo 5 del artículo XXIV, por abarcar “todos los derechos de aduana y cargas y medidas impuestas en relación con la importación o exportación”; también incluía un reconocimiento de que la evaluación global de la incidencia de las demás reglamentaciones del comercio cuya cuantificación y agregación era difícil podría “exigir un examen caso por caso”. Consultas informales posteriores condujeron a un proyecto de Decisión revisado, que no incluía definición alguna de la expresión “derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio”, regulándose sólo la metodología de evaluación, tal como se contempla en el párrafo 2 del Entendimiento Relativo a la Interpretación del Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Véase WT/REG/W/17 de 31 de octubre de 1997, párrafos 10, 11 y 13; Nota de la reunión del Grupo de Negociación sobre los Artículos del GATT de los días 19 al 21 de junio de 1990, MTN.GNG/NG7/19 de 11 de julio de 1990, párrafo 26).

³⁸⁴ Véase la nota documental revisada de la Secretaría de la OMC relativa a los Problemas Sistémicos Relativos a las “Demás Reglamentaciones del Comercio”, WT/REG//W/17/Rev.1, de 5 de febrero de 1998, párrafo 11.

B.- La propuesta japonesa

En relación con las propuestas de fondo, la delegación de Japón señaló la necesidad de redactar el párrafo 4 en términos más positivos que los establecidos en el GATT de 1947, poniendo énfasis en la expansión del comercio en general³⁸⁵. En este sentido, agregó que desde que los acuerdos regionales entre los países con mayor volumen de comercio como la Comunidad Económica Europea y la ZLC entre Canadá y Estados Unidos, han venido afectado notablemente a terceros países que no forman parte de dichas zonas, los objetivos de los acuerdos regionales bajo el artículo XXIV debían incluir no sólo la condición negativa de no erigir obstáculos al comercio de otras partes contratantes, sino que además condiciones positivas tales como la mejora del acceso al mercado y la promoción del comercio con otros países.

Como posibles métodos apropiados a este propósito, se deben incluir, entre otros, la obligación por parte de los Estados que constituyen el ACR de otorgar a terceros Estados una parte de las concesiones otorgadas por el ACR sobre la base del principio NMF³⁸⁶, con el objetivo de lograr un balance entre los beneficios económicos que puede otorgar un ACR, y los efectos adversos que pueden afectar las partes contratantes no miembros. La posición de Japón incluía la necesidad de realizar un reexamen del artículo XXIV, dada la falta de claridad de sus disposiciones, la falta de un mecanismo efectivo que asegure corregir los efectos adversos en terceros Estados, así como por la falta de recomendaciones realizadas por las Partes Contratantes³⁸⁷.

De esta manera, Japón manifestaba la necesidad de minimizar los efectos adversos que pueden resultar de la formación o ampliación de acuerdos regionales frente a Estados no miembros, así como la preservación de sus derechos conforme al GATT a pesar de la

³⁸⁵ Véase en este sentido la Nota de la Secretaría del GATT, MTN.GNG/NG7/2, párrafo 12.

³⁸⁶ Comunicación de la delegación del Japón al Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, MTN.GNG/NG7/W/20 de 14 de Septiembre de 1987, p. 2.

³⁸⁷ Véase el documento presentado por Japón al Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, MTN.GNG/NG7/W/66, de 22 de Diciembre de 1989. El debate sobre la propuesta de Japón se expresó en Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General: Nota de la reunión de los días 27, 28 de febrero y 1 de marzo de 1990, MTN.GNG/NG7/15, de 19 de marzo de 1990, párrafo 48. A ello cabe agregar la respuesta de algunas de las partes contratantes, en el sentido que, en una postura, la falta de recomendaciones de conformidad al párrafo 7 hacía notar una falla en los procedimientos. Para otras partes contratantes, esta falta de recomendaciones no era significativa, dado que el párrafo 7 no obliga a hacer recomendaciones a las partes contratantes, sino que sólo los habilita para hacerlas si lo estiman apropiado (Idem. Párrafo 52).

derogación unilateral del principio NMF que implican estos acuerdos, de manera que los ACR apunten a una real contribución a la expansión del comercio mundial. Por otra parte, planteó la necesidad de incrementar la participación del GATT a lo largo del proceso de formación o ampliación del acuerdo regional y su operación posterior para, por último, clarificar la interpretación de las disposiciones existentes del GATT concernientes a los acuerdos regionales.

En relación con la primera de las cuestiones, Japón propuso establecer ciertos principios relativos a los ACR que incluyera conceptos como “serious injury” (o grave daño) a la industria nacional de la Parte Contratante no miembro, “nullification or impairment” (anulación o menoscabo) de las ventajas resultantes directa o indirectamente a partes contratantes no miembros otorgados por el Acuerdo General, y el concepto de “serious prejudice” (perjuicio grave) a los intereses de las partes contratantes no miembros³⁸⁸.

Los conceptos de “serious injury” y “nullification” serían, desde esta perspectiva, conceptos relacionados con situaciones en las que no se ve involucrada una violación a las obligaciones establecidas en el Acuerdo General, mientras que el concepto de “serious prejudice” debía entenderse con referencia a situaciones en que un ACR ha significado el incumplimiento de una obligación emanada del Acuerdo General³⁸⁹.

La propuesta japonesa fue rápidamente rechazada por diversas delegaciones, aún cuando no existió una mayor fundamentación técnica sobre el rechazo. En efecto, se señaló que, al existir procedimientos similares establecidos en los artículos XXII y XXIII del GATT, el examen de los efectos adversos no sería necesario, lo que suponía también aceptar la tesis posteriormente incluida en el párrafo 12 del Entendimiento de 1994, esto es, que las partes tengan la facultad de recurrir al procedimiento del artículo XXIII sobre cualesquiera cuestiones derivadas de la aplicación del artículo XXIV, según será analizado en el capítulo quinto de este trabajo. A partir de esa constatación, el Mecanismo de Solución de Diferencias (“MSD”) podría entonces identificar la existencia de “nullification”, a través del procedimiento de

³⁸⁸ Documento presentado por Japón al Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, MTN.GNG/NG7/W/66, de 22 de Diciembre de 1989, p. 2.

³⁸⁹ Véase Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General: Nota de la reunión de los días 27, 28 de febrero y 1 de marzo de 1990, MTN.GNG/NG7/15, de 19 de marzo de 1990, párrafo 51.

reclamaciones sin infracción³⁹⁰. A ello cabía agregar que la propuesta aparecía como contraria al espíritu del artículo XXIV³⁹¹, sin especificar el espíritu propio de la norma, sin volver a discutir la integración de estos conceptos a los criterios de examen del artículo XXIV.

En relación con el mecanismo de control y el desarrollo de los ACR, la delegación japonesa puso el enfoque en el reforzamiento del mecanismo bajo el cual los miembros de un ACR presentarían datos que ayudaran a las partes contratantes a evaluar sus efectos económicos y comerciales. En este sentido, era necesario establecer una forma para invitar a cada parte contratante miembro de un ACR a suministrar regularmente datos, de manera que sirviera de ayuda en la confirmación de si acaso el ACR sirve o ha servido para crear una expansión global de comercio y una mayor utilización de los recursos, así como para garantizar la transparencia en lo que respecta a los efectos, que, en su caso, tenga el ACR para las partes contratantes que no forman parte del mismo³⁹², lo que, en general, suscitaba dudas en relación con la transparencia de un ACR y el suministro de información para lograr este fin, frente a la posibilidad que sirviera como argumento para plantear una diferencia posterior entre las partes³⁹³.

³⁹⁰ En el capítulo quinto trataremos el artículo XXIV como base para una reclamación sin infracción, en los términos del artículo XXIII.1 b) y el artículo 26 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC.

³⁹¹ Véase la Nota de la reunión del Grupo de Negociación sobre los Artículos del GATT de los días 19 al 21 de junio de 1990, MTN.GNG/NG7/19 de 11 de julio de 1990, párrafo 26.

³⁹² Comunicación del Japón al Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, MTN.GNG/NG7/W/66 de 22 de diciembre de 1989, p. 4.

³⁹³ Véase la Nota de la reunión del Grupo de Negociación sobre los Artículos del GATT de los días 19 al 21 de junio de 1990, MTN.GNG/NG7/19 de 11 de julio de 1990, párrafo 26. En respuesta a esta sugerencia, se argumentaba que el mecanismo de vigilancia del GATT no podía verse sobrecargado, particularmente teniendo en cuenta el mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales, que era visto como un mecanismo adecuado para revisar los efectos de los ACR. Sin embargo, la delegación de Japón contestó que, sin la intención de deshacer los ACR existentes, una revisión regular de sus efectos en el comercio, que demandaría un suministro de información en materia de crecimiento, inversión y productividad, así como de ingresos y empleo, requeriría un mecanismo diferente al del Examen de las Políticas Comerciales (Véase Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General: Nota de la reunión de los días 27, 28 de febrero y 1 de marzo de 1990, MTN.GNG/NG7/15, de 19 de marzo de 1990, párrafo 53). Otras delegaciones señalaron, además, que parecía excesiva una examinación periódica de la consistencia de los ACR en relación con las disposiciones del GATT. A mayor abundamiento, una vez que un Grupo de Trabajo ha examinado un ACR, la cuestión debe entenderse cerrada al respecto, de manera que cualquier problema posterior que pudiera surgir debe ser resuelto por el Mecanismo de Solución de Diferencias establecido en el Acuerdo General. Otra delegación rebatió este punto, señalando que desde el momento en que un ACR constituye una excepción al

Otro participante en las negociaciones estableció una distinción entre la revisión de un ACR antes y después de su formulación. En relación con los primeros, sugería que debía requerirse informes periódicos los cuales, si no se prevén actualmente, deben ser regularizados. Sin embargo, después de su formación o ampliación sería más útil requerir que los cambios a dichos acuerdos que tengan efectos en el comercio internacional sean notificados³⁹⁴.

Nuevamente subyace a la discusión las negociaciones sobre las facultades de la Organización en esta materia, y la disposición de los negociadores a entregar efectivamente estas facultades. En otras palabras, hasta que punto puede influir la OMC en la formación y comportamiento futuro de los ACR. El límite de soberanía se restringe aún más teniendo en cuenta que, como hemos visto en el primer capítulo, cada vez más Estados comienzan a suscribir ACR sin que ni el GATT ni la futura OMC pudieran impedirlo en la práctica, por lo que la decisión en torno a la forma y condiciones de los ACR sigue estando en poder de los Estados.

C.- Las actas de 1990 y el Entendimiento de 1994

a.- El caso especial de las salvaguardias

Durante el año 1990 se debatieron diversos documentos que derivaron en el actual Entendimiento de 1994, en los cuales se definió la posición definitiva de las partes en torno al artículo XXIV, aunque no se perfiló una postura consensuada en torno a la relación existente entre el regionalismo y el multilateralismo³⁹⁵.

principio NMF debe estar sujeto a una vigilancia permanente para asegurar su consistencia con las disposiciones del GATT (Véase la Nota de la reunión del Grupo de Negociación sobre los Artículos del GATT de los días 19 al 21 de junio de 1990, MTN.GNG/NG7/19 de 11 de julio de 1990, párrafo 26).

³⁹⁴ Idem.

³⁹⁵ Las negociaciones de la Ronda Uruguay derivaron en diversos instrumentos que sirvieron para interpretar, entre otras, las normas sobre el comercio de mercancías como parte del anexo 1A del Acuerdo por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio. Entre estas normas se encuentra el GATT de 1994, el que debe leerse conjuntamente con el GATT de 1947. Además, y junto con los protocolos y certificaciones relativos a las concesiones arancelarias, los protocolos de adhesión, decisiones sobre las exenciones otorgadas al amparo del artículo XXV del GATT vigentes a la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC y las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES de GATT de 1947, se entienden incluidos en el GATT de 1994 los Entendimientos relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II (Demás derechos y cargas), relativo al artículo XVII (Empresas comerciales del Estado),

Uno de los debates que marcaron dichas actas fue la relación existente entre el artículo XIX y el artículo XXIV del GATT, discusión que todavía se mantiene abierta, y sobre la que volveremos en el capítulo cuarto de este trabajo.

Sin embargo, a nivel de negociaciones el problema se produce dado que el artículo XXIV no contempla dentro de las excepciones permitidas de su párrafo 8 la aplicación de salvaguardias, lo que genera la discusión si acaso dicha aplicación debe hacerse bajo el principio NMF, o si, por el contrario, se puede eximir de medidas de salvaguardia a otras partes de un ACR.

Durante el desarrollo de la Ronda Uruguay se enfrentaron dos posiciones. Por una parte, el punto de partida de la exclusión del artículo XIX de las excepciones a la aplicación del artículo XXIV debía ser el propio artículo XIX³⁹⁶. El punto de vista acerca que esta exclusión debe reflejar un intento deliberado de los redactores del Acuerdo General sería inaceptable dado que implicaría que un miembro de la UA podría adoptar una medida del artículo XIX contra Estados no miembros de la unión incluso en aquellos casos en que el incremento brusco de la importación fuera causado por otros Estados miembros de la UA. Sin embargo, en la postura contraria se podía sostener que una medida de salvaguardia no puede ser aplicada en forma interna de la misma manera que a terceros Estados³⁹⁷.

En un intento de conciliar ambas posiciones, una nota de mayo de 1990 distribuida por la Secretaría del GATT proponía el siguiente párrafo: “Se reconoce que cuando un miembro de una unión aduanera o de una zona de libre comercio, o la propia unión aduanera en nombre de un miembro, actúa en virtud del artículo XIX, no es necesario aplicar ese artículo a los demás miembros de la unión aduanera o de la zona de libre comercio. Sin embargo, al actuar así habrá que demostrar que el grave daño que da lugar a que se invoque el artículo XIX se debe a las importaciones procedentes de países no miembros, ya que todo daño derivado

relativo a las disposiciones sobre balanza de pagos, relativo a las exenciones de obligaciones, y relativo a la interpretación del Artículo XXIV, todos ellos del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

³⁹⁶ Que provee de acciones de emergencia en caso de bruscos incrementos en las importaciones, sin especificar la procedencia de dichas importaciones.

³⁹⁷ Negotiating Group on GATT Articles: Note of the Meeting of 20 and 23 September 1988, MTN.GNG/NG7/9 de 28 de octubre de 1988, párrafo 24.

de las importaciones de otros miembros de la unión aduanera o de la zona de libre comercio no se pueden tener en cuenta para justificar la actuación en el marco del artículo XIX”³⁹⁸.

En los debates producidos en el seno del Grupo de Negociación se pueden apreciar nuevamente tendencias similares. Por una parte, la redacción de la primera frase del texto podía considerarse demasiado permisiva, entendiendo que las acciones bajo el amparo del artículo XIX no pueden ser aplicadas a otros miembros de una UA, siendo este requerimiento en el propio interés de Estados no miembros de dicha UA. Sobre la base que la norma del artículo XIX no se consideraba dentro de las excepciones al párrafo 8, su falta de referencia se podía explicar por el carácter temporal de la acción en virtud del artículo XXIV, y no como un descuido de los redactores del GATT³⁹⁹.

Por el contrario, no parecía claro que otro miembro de la UA pueda ser excluido de la acción prevista en el artículo XIX, el que se entendía para proteger la industria interna de perjuicios. En este sentido, parece dudoso que la industria de otros Estados miembros de la UA pueda ser considerada como parte de la industria interna⁴⁰⁰.

Un segundo intento de aunar posiciones se reflejó en un proyecto de decisión de septiembre de ese mismo año, en el que se modificó la primera oración, señalando que “cuando un miembro de una unión aduanera o de una zona de libre comercio, o la propia unión aduanera en nombre de un miembro, actúa en virtud del artículo XIX, [no es necesario aplicar] [no se aplicará] ese artículo a los demás miembros de la unión aduanera o de la zona de libre comercio”. En la segunda oración se modificó la expresión “... no se pueden tener en cuenta para justificar...” por “...no se tendrán en cuenta para justificar...”⁴⁰¹. Sin embargo,

³⁹⁸ Véase la nota documental revisada de la Secretaría de la OMC relativa a los Problemas Sistémicos Relativos a las “Demás Reglamentaciones del Comercio”, WT/REG//W/17/Rev.1, de 5 de febrero de 1998, párrafo 13.

³⁹⁹ *Ibidem*, párrafo 14. También puede verse las notas de las reuniones contenidas en los documentos MTN.GNG/NG7/18 de 7 de junio de 1990, párrafo 12, y MTN.GNG/NG7/19 de 11 de julio de 1990, párrafo 26.

⁴⁰⁰ Véase la Nota de la reunión del Grupo de Negociación sobre los Artículos del GATT de los días 19 al 21 de junio de 1990, MTN.GNG/NG7/19 de 11 de julio de 1990, párrafo 26.

⁴⁰¹ Véase la nota documental revisada de la Secretaría de la OMC relativa a los Problemas Sistémicos Relativos a las “Demás Reglamentaciones del Comercio”, WT/REG//W/17/Rev.1, de 5 de febrero de 1998, párrafo 15.

debido al debilitamiento que presentaba en relación con la versión anterior⁴⁰², se rechazó finalmente cualquier referencia al artículo XIX en el Entendimiento de 1994.

A pesar que el texto fue suprimido, algunos de los aspectos de las medidas de salvaguardia se trasladaron a la nota 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Cabe mencionar que dicha nota establece expresamente que, por una parte, si es la UA en su conjunto la que aplica medidas de salvaguardia, los requisitos de amenaza de daño grave deben basarse en las condiciones existentes en la UA en su conjunto. Si por el contrario, la medida se aplica a nombre de uno de los Estados miembros, los requisitos se deben considerar sobre la base de las condiciones existentes en ese Estado miembro. Por último, también se señala que ninguna disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias prejuzga la interpretación de la relación existente entre el artículo XIX y el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT de 1994⁴⁰³, lo que refleja la falta de acuerdo en esta materia.

⁴⁰² *Ibidem*, párrafo 16.

⁴⁰³ El Grupo de Negociación sobre salvaguardias del GATT intentó abordar algunas de estas cuestiones en relación específicamente con las UA. En efecto, la delegación de Brasil consideraba que las partes contratantes miembros de una UA “would not be entitled to resort to import relief measures under the new article XIX. Such action would only be possible for the customs union acting as a collective entity”, lo que generó ciertas aprehensiones en el seno de dicho grupo de negociación. Uno de las partes contratantes, miembro a su vez de una UA, señaló que hasta ese momento ninguna UA era un mercado único, agregando que una propuesta de ese tipo requería una mayor reflexión (Véase la comunicación de Brasil al Grupo de Negociación sobre salvaguardias: Elements for a Comprehensive Understanding of Safeguards, MTN.GNG/NG9/W/3 de 25 de mayo de 1987, párrafo 10; Nota de la Secretaría del GATT sobre la reunión celebrada los días 25 y 27 de mayo de 1987 por el Grupo de Negociación sobre Salvaguardias, MTN.GNG/NG9/2, de 25 de junio de 1987, párrafo 16; MTN.GNG/NG9/12, de 24 de octubre de 1989, párrafo 13). Otra delegación señaló que la determinación del daño debe basarse en los efectos que se generen en los productores de la UA en su conjunto, y no en los Estados miembros individualmente considerados (Véase la Nota de la Secretaría de la reunión de 7 y 10 de marzo de 1988 del Grupo de Negociación sobre Salvaguardias, MTN.GNG/NG9/5 de 22 de abril de 1988, párrafo 18). Ello se vio reflejado en una propuesta de acuerdo de la Secretaría del GATT sobre salvaguardias, en la que se desarrolló el concepto de “domestic producers”, en el que se señaló que debía entenderse como aquellos que operan dentro de un territorio de una parte contratante [o dentro del territorio de una unión aduanera] (Draft Text of the Chairman on Safeguards, MTN.GNG/NG9/W/25 de 27 de junio de 1989, párrafo 7). Dicho concepto se modificó por el de “domestic industry”, entendiéndose como la industria dentro del territorio aduanero de una parte contratante [o dentro de los territorios de una unión aduanera]. En un borrador posterior se conservó el concepto de “domestic industry”, pero se eliminó del concepto el requisito de operar dentro de los territorios de la UA. Es decir, se limitó a señalar que una “domestic industry” es aquella que opera dentro del territorio de una parte contratante. La situación de las salvaguardias que pudieran ser aplicadas en el seno de una UA fue posteriormente incluida en un tercer borrador de acuerdo, en el que se estableció, en lo fundamental, lo prescrito en el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC. En efecto, en la nota N° 1 a dicho borrador se expresó que “Una unión aduanera podrá aplicar una medida de salvaguardia como entidad única o en

Estos debates han servido como base para los pronunciamientos que ha tenido el Órgano de Apelación en los casos en que se ha debido pronunciar sobre la relación entre el artículo XIX y el artículo XXIV. Si bien esto será tratado en el capítulo cuarto, podemos adelantar que el Órgano de Apelación ha adoptado una postura similar a la sugerida en el documento de mayo de 1990, lo que demuestra en alguna medida que los Estados han perdido cierto control sobre el comportamiento de los ACR a favor del MSD.

b.- La cuestiones sistémicas

En paralelo al debate sobre salvaguardias, también circuló un documento proyecto de decisión relativo al artículo XXIV, basado en consultas informales del grupo de negociación, que fue distribuido el 24 de septiembre de 1990⁴⁰⁴. Este documento abordaba la cuestión relativa al párrafo 8 del artículo XXIV, en los siguientes términos: “Al examinar la compatibilidad de una unión aduanera o zona de libre comercio con los requisitos estipulados en el párrafo 8 del artículo XXIV, las PARTES CONTRATANTES tendrán especialmente en cuenta si algún sector importante del comercio queda excluido de la eliminación de derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales restrictivas”.

nombre de un Estado miembro. Cuando una unión aduanera aplique una medida de salvaguardia como entidad única, todos los requisitos para la determinación de la existencia o amenaza de daño grave de conformidad con el presente Acuerdo se basarán en las condiciones existentes en la unión aduanera considerada en su conjunto. Cuando se aplique una medida de salvaguardia en nombre de un Estado miembro, todos los requisitos para la determinación de la existencia o amenaza de daño grave se basarán en las condiciones existentes en ese Estado miembro y la medida se limitará a éste”, texto que se conservó en el actual Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC. Luego agregó lo siguiente: “Queda entendido que, cuando una unión aduanera aplique una medida de salvaguardia en nombre de un Estado miembro, [no se atribuirá al aumento de las importaciones ningún perjuicio imputable a la competencia de productores establecidos en otros Estados miembros de la unión aduanera, de conformidad con las disposiciones del apartado b) del párrafo 7] [dicha medida será aplicable a las importaciones procedentes de otros Estados miembros de la unión aduanera]”, texto que posteriormente se eliminó (Véase Draft Text of the Chairman on Safeguards, MTN.GNG/NG9/W/25/Rev.1 de 15 de enero de 1990, párrafo 8; Grupo de Negociación sobre Salvaguardias: Chairman’s Report on Status of Work in the Negotiating Group, MTN.GNG/NG9/W/25/Rev.2 de 13 de julio de 1990, párrafo 6 b); Borrador de texto de Acuerdo sobre Salvaguardias, MTN.GNG/NG9/W/25/Rev.3 de 31 de octubre de 1990, nota 1).

⁴⁰⁴ Véase en este sentido la Nota Documental de la Secretaría de la OMC sobre “Problemas Sistémicos Relacionados con ‘lo esencial de los intercambios comerciales’”, WT/REG/W/21, especialmente párrafo 9.

A través de consultas informales, el texto relativo al párrafo 8 fue rechazado, entre otras razones por ser considerado demasiado incompleto y amplio. En particular, se alegó que lo esencial de los intercambios comerciales no significaba los intercambios comerciales en esencialmente todos los sectores, pero se objetó también que la propuesta alternativa en términos de líneas de productos no tendría en cuenta los cambios de volumen de los intercambios⁴⁰⁵.

Sin embargo, se incluyó un texto en el preámbulo del proyecto de decisión de 18 de octubre de 1990, el que posteriormente fue aprobado como parte del Entendimiento relativo a la Interpretación del Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. En él se señaló que la contribución de los ACR es mayor si la eliminación de los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas entre los miembros constitutivos se extiende a todo el comercio, y menor si queda excluido de ella alguno de sus sectores importantes⁴⁰⁶, lo que no le resta valor jurídico alguno, debido a que puede constituir una poderosa herramienta para la interpretación del artículo XXIV del GATT.

En el mismo documento, se expresó la discusión de la propuesta definitiva en relación con la interpretación del artículo XXIV, que resultó en un texto que terminó por unificar ciertos criterios en algunos aspectos, pero dejó abiertos muchos otros de amplia discusión hasta el día de hoy. En efecto, la delegación de Estados Unidos consideró el texto como “útil y neutral que aportaría claridad y precisión al funcionamiento del artículo XXIV”⁴⁰⁷. Por otra parte, la delegación australiana consideró que, a pesar que el texto no daba satisfacción a todas sus preocupaciones, representaba unos resultados útiles, pero modestos, de las negociaciones llevadas a cabo sobre el artículo XXIV⁴⁰⁸.

Por el contrario, la delegación de India pudo reflejar en forma más sistemática los problemas estructurales del artículo XXIV no solucionados en las negociaciones. En efecto, “expresó su decepción porque en el proyecto de decisión relativo al artículo XXIV no se abordaba el problema cada vez mayor del regionalismo y la relativa disminución del multilateralismo, y de la proporción del comercio en régimen NMF. Esos problemas se

⁴⁰⁵ *Ibidem*, párrafo 10.

⁴⁰⁶ Véase el Acta de las reuniones de los días 1, 15 y 19 de octubre de 1990, del Grupo de Negociación sobre las normas del GATT, MTN.GNG/NG7/22, de 6 de noviembre de 1990, anexo 7.

⁴⁰⁷ *Ibidem*, párrafo 10.

⁴⁰⁸ *Ibidem*, párrafo 12.

agravaban debido a las ambigüedades del artículo XXIV que habían dado lugar a interpretaciones ampliamente divergentes y habían impedido el desarrollo de disciplinas eficaces. [...] Entre ellas se contaba la necesidad de aclarar el alcance de la expresión ‘derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales restrictivas’, [...]; la necesidad de una interpretación clara de la expresión ‘lo esencial de los intercambios comerciales’; y la necesidad de confirmar que al adoptar una medida al amparo de artículo XIX, un miembro de una unión aduanera o zona de libre comercio no podía eximir a otros miembros de esa medida, en particular cuando las importaciones procedentes de esos países contribuían al daño. Se habían formulado propuestas valiosas respecto de esos puntos, pero ninguna había sido aceptada, y una propuesta en el sentido de que deberían evitarse los efectos negativos graves para países no miembros, había quedado reducida a una cláusula de ‘máximo empeño’. En el proyecto de decisión tampoco se aclaraba la situación jurídica de los acuerdos concluidos en el marco del artículo XXIV, respecto de cuya conformidad con el Acuerdo General no se había llegado a acuerdo”⁴⁰⁹.

En la base de la declaración citada, podemos entender que existe una permanente indisposición por parte de los Estados para ceder mayores espacios de soberanía en el control que la OMC pueda ejercer sobre la formación y comportamiento de los ACR. Ello puede reafirmarse con la idea que los ACR favorece tanto el interés de los países en desarrollo como de los países desarrollados, como una manera de mejorar sus estándares de vida en el caso de los primeros, y para los países desarrollados se manifiesta como una forma de abrir mercados a las exportaciones de sus productos, y, a partir de la OMC, de sus servicios. De esta forma, resulta cada vez más complejo reducir el margen de decisión que pueda tener el Estado al momento de formar o ampliar ACR.

El Entendimiento de 1994 incorporó ciertas mejoras al texto del artículo XXIV del GATT de 1947, tales como una cierta aclaración de la expresión “incidencia general de los derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales”, estableciendo una base de cálculo a través del promedio ponderado de los tipos arancelarios y los derechos de aduana percibidos⁴¹⁰, la precisión del término “plazo razonable”, para situarlo en diez años salvo excepciones⁴¹¹, la mejora de los procedimientos de ajuste compensatorio, fijándose un sistema de cálculo de la

⁴⁰⁹ *Ibidem*, párrafo 16.

⁴¹⁰ Párrafo 2.

⁴¹¹ Párrafo 3.

compensación por elevación de aranceles como resultado de la creación de un ACR⁴¹², la formación automática de un Grupo de Trabajo para examinar los ACR notificados⁴¹³, y la obligación de presentar informes cada dos años al Consejo de Comercio respecto del funcionamiento del ACR⁴¹⁴.

Sin embargo, los Estados no abordaron realmente la cuestión de la relación regionalismo – multilateralismo, limitándose simplemente a mejorar algunos aspectos de lo ya existente en el GATT de 1947. En consecuencia, la relación entre los ACR y el sistema multilateral de comercio mantuvo la concepción vigente en 1947, evolucionando sólo en la forma de una interpretación consensuada, de manera que no aborda la cuestión de fondo acerca de la necesidad que el regionalismo se constituya como un peldaño al comercio y no un obstáculo al mismo.

De ahí que el debate regionalismo – multilateralismo, a nivel jurídico, continúe prácticamente por la misma senda durante la vigencia del GATT y en la actual Ronda de Doha de negociaciones comerciales, que se explica fundamentalmente por los importantes intereses que existen en juego, lo que ha impedido una real definición en este sentido.

IV.- La OMC y las consecuencias sistémicas de los ACR en el sistema multilateral de comercio

A pesar que el párrafo 2 del Entendimiento de 1994 aclaró algunos conceptos y determinó una metodología para calcular el “promedio ponderado de los tipos arancelarios” en el que se basaría la “evaluación general”, en relación con la evaluación de la incidencia general de los derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales antes y después del establecimiento de una UA, en el seno del Comité de Acuerdos Comerciales Regionales (“CACR”) los problemas de interpretación han subsistido. En efecto, en materia de medidas arancelarias, desatiende el hecho que las exportaciones de los terceros países pueden estar

⁴¹² Párrafos 4 y 5.

⁴¹³ Párrafo 7.

⁴¹⁴ Párrafo 11. Vid. ZAPATERO, P.: *Derecho del Comercio Global*, Thomson – Civitas, Madrid, 2003, p. 153.

concentradas en unos cuantos sectores, por lo que la comparación basada en los promedios de aranceles anteriores y posteriores se hace incompleta⁴¹⁵.

En este contexto, el CACR ha desarrollado diversos debates sobre la cuestión, sin que se haya logrado una interpretación concluyente de los términos del artículo XXIV del GATT. En la revisión de la abundante documentación pertinente a este respecto, se pueden apreciar los diferentes puntos de vista y criterios que surgen de todas aquellas cuestiones sistémicas que plantean los ACR. Este debate, sin embargo, cesó el año 2003, dejando paso al GNN de la Ronda de Doha para su precisión, actualmente el foro más adecuado para aclarar estas cuestiones, en el contexto de la Ronda de Negociaciones Comerciales Multilaterales⁴¹⁶.

A pesar de las persistentes declaraciones de los Estados miembros en el sentido de subrayar “la importancia de la relación entre los acuerdos comerciales regionales y el sistema de la OMC”⁴¹⁷, no se ha logrado ningún resultado relevante de dicho debate. De esta manera, aparece claro que los Estados simplemente han eludido la cuestión, refugiándose en la ambigüedad y apertura que ofrece el artículo XXIV en la formación y comportamiento de los ACR.

Dentro de los documentos de trabajo, la delegación de Corea presentó una comunicación en la que se reflejan algunas implicaciones sistémicas de los ACR e iniciativas regionales para el sistema de comercio multilateral. Un aspecto dice relación con la cantidad y complejidad en su ámbito de cobertura. Un segundo aspecto dice relación con el desplazamiento del centro de interés de los ACR desde las cuestiones arancelarias hacia cuestiones no arancelarias, lo que supone repercusiones importantes para el sistema de comercio multilateral, dada su dificultad de medición. También cabe destacar el hecho que la solución no pasaba por el consenso acerca de una interpretación del artículo XXIV del GATT,

⁴¹⁵ WT/REG/W/16 de 26 de mayo de 1997, párrafo 12.

⁴¹⁶ Al respecto pueden verse los siguientes documentos, correspondientes a los informes anuales del CACR: WT/REG/13; WT/REG/14; WT/REG/15; WT/REG/17 y WT/REG/18, que reflejan los informes de los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007 respectivamente. En todos ellos, en el apartado sobre “Consecuencias Sistémicas de los Acuerdos Comerciales e Iniciativas Regionales para el Sistema Multilateral de Comercio y Relación que Existe entre Ellos”, se señala que “No tuvo lugar ningún debate sobre este punto”. En el informe del año 2008 (WT/REG/19), se expresa que “el Presidente sostuvo consultas informales sobre el tema de los ACR en los que participan no miembros. Hay más consultas en curso”.

⁴¹⁷ Informe Anual del CACR correspondiente al año 1996, WT/REG/2, de 6 de noviembre de 1996, párrafo 12.

dado sus inevitables repercusiones y perjuicios para los ACR existentes, sino que debe basarse en la premisa de que un ACR no constituye un objetivo en sí mismo, sino más bien un plan transitorio cuyo fin último es desarrollar un sistema multilateral de comercio integrado, más viable y duradero⁴¹⁸.

Luego se apunta hacia la necesidad que el trabajo del CACR se vea apoyado por la Conferencia Ministerial que se celebraría en Singapur a finales de ese mismo año, y no sólo a través de un compromiso político, sino que la Conferencia Ministerial debía ir más lejos. En efecto, señala la comunicación que “es importante que los Ministros faciliten al Consejo General una orientación concreta para las futuras deliberaciones sobre las cuestiones sistémicas, facultándolo para examinar sus aspectos fundamentales como, por ejemplo, la posible mejora del régimen jurídico de la OMC sobre el regionalismo”⁴¹⁹.

La respuesta de la Conferencia Ministerial de Singapur fue contundente. En su Declaración Ministerial de fecha 18 de Diciembre de 1996, además de celebrar el establecimiento del CACR y apoyar su labor, reafirmó la primacía del sistema de comercio multilateral, de manera que los ACR deban ser complementarios y compatibles con las normas OMC⁴²⁰. Esta misma declaración fue ratificada en la Declaración de Doha que dio inicio a la Ronda de Doha de Negociaciones Comerciales Multilaterales, en cuyo párrafo 4 recalcó “la fidelidad a la OMC como único foro para la elaboración de normas comerciales y la liberalización del comercio a escala mundial, reconociendo asimismo que los acuerdos comerciales regionales pueden desempeñar un papel importante en la promoción de la liberalización y expansión del comercio y en el fomento del desarrollo”⁴²¹. De esta manera, en palabras de COTTIER, uno de los desafíos de la Ronda de Doha consiste en poder desarrollar una suerte de jerarquía de normas y asegurar la aplicación de las disciplinas multilaterales en este campo⁴²². Sin embargo, estas declaraciones políticas no han encontrado eco en las normas jurídicas, por lo que a pesar de todos estos esfuerzos, y del apoyo que se ha expresado constantemente al trabajo del CACR, sigue sin poder cumplir con el mandato de velar por que

⁴¹⁸ WT/REG/W/4, de 27 de junio de 1996, párrafos 3 y 4. La expresión “un sistema multilateral de comercio integrado, más viable y duradero” fue tomada del preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio.

⁴¹⁹ *Ibidem*, párrafo 7.

⁴²⁰ WT/MIN(96), de 18 de Diciembre de 1996, párrafo 7.

⁴²¹ Declaración Ministerial de Doha, WT/MIN(01)/DEC/1 de 20 de noviembre de 2001.

⁴²² COTTIER, T.: “Preparing for Structural Reform in the WTO”, *JIEL*, Vol. 10, N° 3, 2007, p. 503.

el nivel de los ACR esté en conformidad con las normas de la OMC y supervisar su aplicación. En este contexto, se vuelve sobre las propuestas acerca de mejoras en los procedimientos de examen de los ACR⁴²³.

Esta dicotomía político – jurídica hace cuestionarse si acaso el CACR estará en algún momento en condiciones de “aprobar” o “no desaprobado” un ACR concreto. Incluso con normas muy claras, la existencia de la más mínima duda, preocupación e incluso una posible insatisfacción con los efectos que dicho ACR puede generar en terceros Estados hace que uno o más miembros impidan el consenso necesario para su aprobación. Tampoco es factible que las partes en un ACR convengan en un consenso que lo desaprobe⁴²⁴, de manera que el ejercicio mismo de las facultades del CACR se encuentra limitado. Una posibilidad de otorgar funcionalidad al CACR consiste en limitar su rol a la formulación de un examen completo del ACR, y tomar nota de las declaraciones de los Estados miembros y del informe de la Secretaría. Si ello supone además el logro de mejores mecanismos de transparencia con mejores procedimientos de examen y disciplinas claras y mejores, se puede dejar al arbitrio de cualquier miembro que considere que existe anulación o menoscabo de los derechos que le corresponden en virtud de las normas OMC llevar la cuestión al OSD⁴²⁵.

V.- El artículo XXIV y la Ronda de Doha

La actual Ronda de Doha de Negociaciones Comerciales lanzadas el año 2002 se desarrolla en un contexto de un mundo ya globalizado, pero aún cambiante. En efecto, se ha señalado que “[l]os cambios que está experimentando en la actualidad el orden económico global son tan significativos para la economía mundial y las relaciones internacionales como el final de la Guerra Fría. Se está acelerando la integración económica mundial, impulsada por el crecimiento del comercio y los flujos de capitales, la profundización de los mercados

⁴²³ Véase la Comunicación de Turquía al Grupo de Negociación sobre las Normas, en relación con los Acuerdos Comerciales Regionales, TN/RL/W/32, de 25 de noviembre de 2002, p. 1.

⁴²⁴ Comunicación de Chile al Grupo de Negociación sobre las Normas sobre Acuerdos Comerciales Regionales, TN/RL/W/151 de 23 de abril de 2004, párrafo 3.

⁴²⁵ *Ibidem*, párrafo 4.

financieros, la disminución de los costes de transporte y la revolución de las tecnologías de la información y la comunicación”⁴²⁶.

La mayor integración de las economías ha hecho que la cláusula NMF haya ido cediendo importancia en los intercambios comerciales a favor del comercio en régimen preferencial, constituyendo la cláusula NMF una excepción más que la regla general.

Este apartado tiene por objetivo identificar las cuestiones que se encuentran actualmente en discusión en la Ronda de Doha, y cómo contribuyen al debate regionalismo – multilateralismo, en el contexto de fragmentación y coherencia en el derecho internacional. En primer lugar, analizaremos la configuración del GNN y su mandato en la materia, así como la evolución de su trabajo. Identificaremos los ámbitos en que se ha desarrollado las negociaciones comerciales en materia de ACR. Trataremos en particular la discusión sobre las cuestiones sistémicas, la polémica “cláusula de anterioridad” y la relación entre los ACR y el desarrollo. En todo caso, se puede identificar un cuarto ámbito de trabajo del GNN relativa a las cuestiones de procedimiento, que dice relación con el Mecanismo de Transparencia de los ACR ya en funcionamiento, sobre el que volveremos en el capítulo quinto de este trabajo.

1.- El Grupo de Negociación sobre las Normas

El párrafo 29 de la Declaración de Doha con que se dio comienzo a la actual Ronda de Negociaciones Comerciales Multilaterales recalcó la necesidad de abrir nuevas negociaciones en torno a los ACR. En efecto, señaló que los Estados miembros convienen “en celebrar negociaciones encaminadas a aclarar y mejorar las disciplinas y procedimientos previstos en las disposiciones vigentes de la OMC aplicables a los acuerdos comerciales regionales. En las negociaciones se tendrán en cuenta los aspectos de los acuerdos comerciales regionales relativos al desarrollo”⁴²⁷.

⁴²⁶ COMISIÓN EUROPEA: *Una Europa Global: Competir en el Mundo. Una Contribución a la Estrategia de Crecimiento y Empleo de la UE*, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Documento COM(2006) 567 final de 4 de octubre de 2006, p. 3. Sobre el desarrollo de la Ronda de Doha puede verse VAN DIJCK, P.; FABER, G.: “How to Save the Doha Round: A European Perspective”, *European Foreign Affairs Review*, Vol. 11, 2006, p. 291 y ss.

⁴²⁷ Declaración Ministerial de Doha, WT/MIN(01)/DEC/1, párrafo 29.

Estas negociaciones comerciales serían supervisadas por un Comité de Negociaciones Comerciales (“CNC”), bajo la autoridad del Consejo General. El CNC, por su parte, establecerá los mecanismos de negociación apropiados que sean necesarios y supervisará la marcha de las negociaciones⁴²⁸.

El CNC estableció la formación del Grupo de Negociación sobre las Normas a propuesta de su Presidente⁴²⁹, cuya labor sería mejorar y aclarar las normas existentes en relación con medidas antidumping, subvenciones y medidas compensatorias, incluidas las subvenciones a la pesca, así como en relación con los ACR. El centro de atención del GNN se ha concentrado, sin embargo, en el primero de los puntos, recibiendo “más atención por parte de una amplia variedad de delegaciones que cualquier otra cuestión debatida en el Grupo”⁴³⁰.

De esta manera, la propia configuración de las negociaciones en esta materia supone dos grandes escollos para resolver los problemas sistémicos actualmente vigentes y desarrollados en este trabajo.

El primero de ellos dice relación con la inserción de las negociaciones en materia de ACR dentro del ámbito de otras normas del GATT que no necesariamente tienen relación, siquiera indirecta con la cuestión sistémica a debatir. En efecto, ello ha permitido desviar la atención de las negociaciones hacia las subvenciones a la pesca, y las propias medidas antidumping. En materia de ACR, la atención se ha centrado en aspectos procedimentales y de transparencia, según se analizará *infra*. Sin embargo, y a pesar de las propuestas en materia sistémica, no se ha avanzado formalmente en criterios comunes negociados entre los Estados.

El segundo aspecto dice relación con el mandato otorgado por la Conferencia Ministerial. De dicha Declaración se desprende que el marco de referencia del GNN en materia de ACR consiste en celebrar negociaciones encaminadas a aclarar y mejorar las disciplinas y procedimientos *previstos* en las disposiciones *vigentes* de la OMC aplicables a los ACR.

Del limitado mandato se puede desprender que los Estados no están habilitados para diseñar nuevos marcos de referencia en la compatibilidad de los ACR con el sistema

⁴²⁸ *Ibidem*, párrafo 46.

⁴²⁹ Véase el acta de la reunión celebrada por el Comité de Negociaciones Comerciales los días 28 de enero y 1 de febrero de 2002, TN/C/M/1 de 14 de febrero de 2002, p. 5.

⁴³⁰ Acta de la reunión del CNC de 13 de octubre de 2005, TN/C/M/21 de 20 de enero de 2006, párrafo 43.

multilateral de comercio, debiendo mantener los mismos paradigmas acordados en La Habana para su compatibilidad. El texto del mandato nos puede obligar a entender que el hecho que GNN modifique dichos paradigmas significaría actuar *ultra vires*, o bien la modificación tácita de los términos del mandato original. Sin embargo, creemos que ello supone la conservación del *status quo* de los ACR actuales y futuros, sin la posibilidad de introducir exigencias distintas para su compatibilidad con las normas de la OMC.

Sin embargo, en el seno del GNN también se ha señalado que el mandato del grupo era amplio, abarcando todas las disposiciones de la OMC pertinentes a los ACR⁴³¹. En esta posición se manifestó la delegación de Corea, que consideró que las negociaciones de la Ronda de Doha debían estar encaminadas a la elaboración de normas para los ACR que reconozcan el principio del multilateralismo y protejan la función de la OMC como foro único para la formulación de normas comerciales y la liberalización del comercio a nivel mundial⁴³². Por su parte, significativa es la declaración de la delegación de Chile, que manifestó que “el mandato refleja el interés común de todos los Miembros de tener normas claras y mejores”⁴³³, pero no de modificar las actuales exigencias de los ACR.

El diagnóstico del Embajador Groser, quien fuera el primer Presidente del Grupo, refleja el escenario en que se desenvuelven las negociaciones. En efecto, manifestó que las deliberaciones en materia de ACR se basan en los mismos problemas que en el pasado. Sin embargo, lo que han cambiado han sido los intereses que se encuentran en juego. El hecho de estar prácticamente todos los participantes del grupo involucrados en algún ACR puede leerse desde dos puntos de vista. Por una parte, puede significar que todos los Estados asumen una posición defensiva en la materia, y, por otra, puede señalarse que todos los Estados, a la vez que son parte en algún ACR, son a la vez ajenos a un número cada vez mayor de ACR⁴³⁴. La reunión celebrada el 9 de mayo de 2003 refleja con claridad este problema. En efecto, el Embajador Groser, Presidente del GNN señaló que “[l]a reunión celebrada por el Grupo sobre

⁴³¹ Véase el informe resumido de la reunión celebrada los días 6 y 8 de mayo de 2002, TN/RL/M/2, de 11 de junio de 2002, párrafo 30.

⁴³² Véase el Documento presentado por la delegación de Corea al Grupo de Negociación sobre las Normas de la Ronda de Doha: Comunicación sobre los Acuerdos Comerciales Regionales, TN/RL/W/116 de 11 de junio de 2003, párrafo 1.

⁴³³ Comunicación de Chile al Grupo de Negociación sobre las Normas sobre Acuerdos Comerciales Regionales, TN/RL/W/151 de 23 de abril de 2004, párrafo 2.

⁴³⁴ Acta de la reunión del CNC de 18 de junio de 2002, TN/C/M/3 de 10 de septiembre de 2002, párrafo 11.

los acuerdos comerciales regionales fue interesante, porque se reservó toda una jornada para la deliberación y la reunión duró dos minutos y medio. El orador declaró abierta la reunión y, en vista de que nadie pidió la palabra, pasó al modo informal; y como tampoco de ese modo hubo nadie que tuviera nada que decir, dio por terminada la sesión. En política, como en música, los silencios pueden ser elocuentes e importantes. El problema es que la discusión sobre los acuerdos comerciales regionales puede interpretarse en el sentido de que no existe ningún *demandeur*, o bien cabe adoptar la perspectiva de que todos lo son. La situación tal vez se deba ahora a que nadie es *demandeur* porque todos forman parte de algún acuerdo comercial regional y, por lo tanto, todos asumen ante el tema una actitud defensiva. También podría invertirse el razonamiento diciendo que todos los países son ajenos a un número cada vez mayor de acuerdos comerciales regionales, con lo que a todos les interesa averiguar lo que ocurre porque esta situación puede comprometer gravemente sus intereses. Por lo tanto, o bien nadie es *demandeur*, en cuyo caso los Miembros no llegarán a un resultado en este aspecto del mandato, o bien lo son todos, y en ese caso podría haber resultados en el apartado de la transparencia. Ante el significativo silencio de la última reunión, el orador habrá de presentar una vez más un documento del Presidente con la esperanza de que despierte algún interés, y mantendrá el mismo nivel de ambición anunciado anteriormente. Desea reiterar que procura como objetivo lograr en Cancún una decisión que trate de mejorar la situación desastrosa en que los Miembros se encuentran en el Comité de Acuerdos Comerciales Regionales respecto de la cuestión de la transparencia. Esa es su meta, lo que a nadie debe sorprender”⁴³⁵.

A pesar de ello, “[l]a gran mayoría de los participantes sigue manteniendo inequívocamente su empeño en favor del sistema multilateral de comercio, aunque sólo sea porque saben que los acuerdos comerciales regionales no son realmente un mecanismo eficaz para resolver algunos problemas de política comercial, como las subvenciones a la exportación y las medidas antidumping”⁴³⁶.

⁴³⁵ Véase también el acta de la reunión del CNC de 9 de mayo de 2003, TN/C/M/9 de 24 de julio de 2003, párrafos 28 a 30 (Cursivas en el original).

⁴³⁶ Acta de la reunión del CNC de 18 de junio de 2002, TN/C/M/3 de 10 de septiembre de 2002, párrafo 11. Las normas antidumping son el instrumento de defensa comercial más utilizado en la Unión Europea. Abordan la importación de bienes por menos del valor normal que tienen en el mercado doméstico, normalmente debido a la falta de competencia o a la interferencia del Estado en el proceso de producción, lo que permite a un exportador rebajar artificialmente el coste de la exportación

2.- La distinción entre “cuestiones de procedimiento” y “cuestiones sistémicas”

En consonancia con el mandato otorgado en la Declaración de Doha, el GNN ha seguido un método consistente en la identificación y agrupación de las cuestiones relativas al artículo XXIV, dividiéndolas en cuestiones “de procedimiento” y “sistémicas”⁴³⁷. Las cuestiones de procedimiento apuntan a otorgar una mayor transparencia en los ACR, a través del otorgamiento de información por parte del ACR, así como también a través de la definición de los diversos roles que cumplirán el CACR, la Secretaría de la OMC y el OSD en relación con los informes emanados de este sistema. Ello se tradujo en la creación de un Mecanismo de Transparencia de los ACR, actualmente vigente⁴³⁸.

En este sentido, además de constatar la falta de consenso acerca del formato y el texto de los informes de examen, se abordó la falta de una relación clara entre los informes emitidos por el CACR y las diferencias que puedan ser sometidas al MSD de la OMC. En efecto, “los Miembros parecen poco dispuestos a suministrar informaciones o a aceptar conclusiones que después podría utilizar o interpretar un Grupo Especial de solución de diferencias”⁴³⁹. Por otra parte, en caso de un pronunciamiento anterior por parte de los Grupos Especiales puede suponer una sustitución del informe que pudiera emitir el CACR. Todo ello será abordado en el capítulo quinto de este trabajo.

(COMISIÓN EUROPEA: *Libro Verde. Una Europa Global: Instrumentos de Defensa Comercial Europeos en una Economía Global en Transformación*, Documento COM(2006) 763 final de 6 de diciembre de 2006, p. 4).

⁴³⁷ Véase en este sentido el Informe del Presidente del Grupo de Negociación sobre las Normas al Comité de Negociaciones Comerciales, TN/RL/6, de 2 de julio de 2003, párrafo 17.

⁴³⁸ Véase la Decisión del Consejo General de 14 de Diciembre de 2006, WT/L/671 que contiene el Mecanismo de Transparencia para los ACR. Este sistema encuentra su inspiración en el Mecanismo de Examen de Políticas Comerciales, según se desprende del Informe del Presidente del GNN al Comité de Negociaciones Comerciales, TN/RL/13 de 19 de julio de 2005, nota 4 al párrafo 19.

⁴³⁹ Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas: *Compendio de Cuestiones Relacionadas con los Acuerdos Comerciales Regionales* (TN/RL/W/8/Rev.1), de 1 de agosto de 2002, párrafo 20.

3.- Las propuestas sistémicas

En relación con las cuestiones sistémicas, el GNN se abocó al debate en torno a diversos temas, tales como la relación entre los ACR y el desarrollo, el alcance de los ACR o los efectos sistémicos, en particular la definición de “lo esencial de los intercambios comerciales del párrafo 8 del artículo XXIV, otras reglamentaciones (restrictivas) del comercio, especialmente cuestiones relacionadas con las normas de origen preferenciales y salvaguardias, la primacía del sistema multilateral de comercio y los posibles efectos negativos de los ACR sobre terceros Estados. Por otra parte, ha venido discutiendo la denominada “cláusula de anterioridad” a los ACR existentes y la aplicación retroactiva de nuevas normas. En relación con esta última cuestión el presidente del GNN reconoce, sin embargo, la dificultad para la consecución de resultados útiles hasta que las negociaciones hayan registrado un proceso significativo⁴⁴⁰.

Sin perjuicio que el tratamiento de los efectos sistémicos serán abordados desde la perspectiva interpretativa en el capítulo tercero y cuarto de esta tesis, en el diagnóstico realizado en el seno del GNN, algunas delegaciones señalaron que la proliferación de éstos, así como la superposición entre sus integrantes, supone por sí mismo un riesgo para el sistema multilateral de comercio. Se agregó que el régimen NMF se estaba convirtiendo en un régimen excepcional más que en la regla general, por el elevado número de países que recibía un trato preferencial, de manera que las perspectivas de éxito de la liberalización del comercio multilateral no podían ser óptimas⁴⁴¹.

Otras delegaciones plantearon que la OMC seguía siendo el único foro para la elaboración de normas comerciales y liberalización del comercio a escala mundial, a la vez que cabe reconocer el papel que han desempeñado los ACR en la promoción de la liberalización y expansión del comercio y en el fomento del desarrollo. Los ACR, en este sentido, son una realidad jurídica, política y económica, autorizada por las normas de la OMC, y que

⁴⁴⁰ Informe del Presidente del Grupo de Negociación sobre las Normas al Comité de Negociaciones Comerciales, TN/RL/6, de 2 de julio de 2003, párrafo 20.

⁴⁴¹ Reunión celebrada los días 6 y 8 de mayo de 2002, TN/RL/M/2, párrafo 31. Cabe mencionar que esta proliferación de ACR puede llevar a la necesidad de reacción de la OMC, de manera de evitar el destino de verse eclipsada en la irrelevancia (GAO, H.; LIM, C.L.: “Saving the WTO from the Risk of Irrelevance: The WTO Dispute Settlement System Mechanism as a ‘Common Good’ for RTA Disputes”, *JIEL*, Vol. 11, Nº 4, 2008, p. 900).

contribuyen a su objetivo de liberalización del comercio⁴⁴², lo que lleva a cuestionarse acerca de los nuevos roles que existen dentro del sistema multilateral de comercio y de los ACR. En efecto, cabe recordar que el sistema multilateral de comercio no es sólo un instrumento de apertura comercial de los Estados, sino que también es un sistema de regulación del comercio internacional. En este sentido, los ACR se comportan más como una forma de apertura que de regulación. En otras palabras, mientras los ACR tienen un efecto de mayor liberalización del comercio mundial, incluso más allá del principio NMF, el sistema multilateral de comercio ha funcionado más en un rol regulatorio de medidas de política comercial ajenas a la formación de ACR.

Tal como lo expresó el Presidente del GNN en la segunda reunión, todos los miembros de la OMC son terceros Estados respecto de muchos ACR, por lo que existe un evidente interés común en asegurarse que los acuerdos en que no son partes no lesionen los derechos como miembros de la OMC. También agregó que el contexto actual de los ACR se ha visto modificado considerablemente, tanto por su número como por su alcance, pasándose de una atenuación de la protección en frontera al otorgamiento de trato preferencial en cuestiones abarcadas por otros artículos del GATT⁴⁴³.

En una comunicación presentada por las CCEE y sus Estados miembros sobre los ACR, señalaron que los miembros de la OMC que son parte de ACR carecen de una orientación clara y fundamentada de cómo deben aplicarse las normas pertinentes de la OMC, por lo que la Ronda de Doha debía proponerse aclarar las normas de la OMC aplicables a este tipo de acuerdos⁴⁴⁴.

A mayor abundamiento, la posición de la Unión Europea considera que la integración regional puede contribuir de manera importante a la estabilidad y al desarrollo, promoviendo

⁴⁴² Reunión celebrada los días 6 y 8 de mayo de 2002, TN/RL/M/2, párrafo 32.

⁴⁴³ *Ibidem*, párrafo 44.

⁴⁴⁴ En este sentido, la posición de la Unión Europea y sus Estados miembros se guía por tres parámetros: El interés manifestado por garantizar el buen funcionamiento y el mantenimiento de la solidez del sistema multilateral de comercio abierto y basado en normas, en beneficio tanto de los países en desarrollo como de los desarrollados, sus intereses en materia de acceso a mercados respecto de los mercados de terceros países y sus propios acuerdos regionales, reiterando en este sentido la posición que ha sostenido en el CACR (Comunicación de las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros al Grupo de Negociación sobre las Normas, en relación con los Acuerdos Comerciales Regionales, TN/RL/W/14 de 9 de julio de 2002, p. 2).

de esta manera el objetivo de mantener y reforzar el sistema multilateral que funcione adecuadamente a largo plazo, al hilo de lo planteado en el primer capítulo de este trabajo⁴⁴⁵.

Además, los ACR contribuyen a abrir mercados promoviendo pautas de reducción y eliminación de aranceles entre los países participantes, ayudando a prepararse para una mayor reducción multilateral. Constituyen de esta manera la base de una liberalización de comercio, siendo también iniciativas en materia de reglamentación y supresión de obstáculos no arancelarios al comercio de mayor alcance de lo que ha sido posible en el marco de la OMC, permitiendo que los Estados “experimenten” en un marco regional previo a lograr un consenso a nivel multilateral⁴⁴⁶.

En relación con terceros Estados, la delegación de la Unión Europea señaló que los ACR pueden ser muy beneficiosos, dado que con frecuencia es objetivamente difícil y carece de sentido económico establecer un marco normativo bilateral o regional en el que subsista una discriminación contra los países que no son parte del acuerdo regional, de manera que se plantea la necesidad que el marco jurídico de la OMC contribuya y fomente este tipo de acuerdos, garantizando, a su vez, que los aspectos del regionalismo profundo se basen, en la medida de lo posible, en las normas multilaterales⁴⁴⁷.

De esta manera, la posición de la Unión Europea se traduce en un mayor compromiso multilateral con el regionalismo, pero a la vez poniendo énfasis en la primacía de las normas multilaterales, lo que sin embargo no se ha traducido en una propuesta formal y concreta acerca de la forma en la cual se habría de realizar. Entendemos que la primacía de las normas multilaterales se ha visto reafirmada a lo menos a nivel de declaraciones, que sin duda pueden servir de sustento para la interpretación de las normas del artículo XXIV de conformidad con el artículo 31.3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según se verá en el capítulo quinto de esta investigación.

De esta manera, el Estado actual de las negociaciones comerciales sugiere replantear el papel que juega la OMC en materia de apertura comercial, frente al rol regulador del sistema del comercio mundial, cediendo en este primer rol frente a un sistema fragmentado

⁴⁴⁵ Idem.

⁴⁴⁶ Ibidem, p. 3.

⁴⁴⁷ Idem.

por definición, pero con la perspectiva que dicha apertura discriminatoria pueda servir de base a una apertura sin discriminaciones de conformidad al principio NMF.

En efecto, entendemos que la propuesta se asemeja, al menos en parte, con la cuestión del tratamiento de las preferencias existentes con anterioridad a la creación del GATT, en el sentido que los Estados habrían de crear sus propias preferencias con la perspectiva de eliminarlas a futuro en favor de un sistema multilateral no discriminatorio, bajo un posible sistema de compensaciones por la multilateralización de dichas preferencias. Reafirma este punto la visión positiva de los ACR como una forma ya no sólo de desarrollo de los Estados, sino que además como una manera de fortalecer el principio NMF.

Sin embargo, también entendemos que dicho propósito no sería posible con las actuales normas relativas a la compatibilidad de los ACR con el sistema multilateral de comercio. Por el contrario, un compromiso de “experimentar” a nivel regional con la perspectiva de ampliar las preferencias hacia un régimen multilateral supone la necesidad de un compromiso previo de los Estados al momento de entrar en un nuevo ACR, lo que sugeriría una extralimitación del mandato concedido al GNN, o en su defecto una ampliación tácita del mismo.

4.- La cláusula de anterioridad

Otra cuestión que se ha planteado en materia de ACR en la Ronda de Doha dice relación con la denominada “Cláusula de Anterioridad” o “exención por anterioridad”, a través de la cual se intenta evitar que el CACR revise los ACR actualmente vigentes, determinando para ello una fecha de expiración⁴⁴⁸. En otras palabras, todos aquellos acuerdos que estén en vigor a la fecha que se proponga en la Ronda de Doha no serán objeto de análisis en el seno del CACR, mientras que los ACR que entren en vigor después de la fecha que se acuerde sí lo serán. En consecuencia, es una forma de congelar los beneficios otorgados por aquellos acuerdos ya vigentes, sin que éstos puedan ser impugnados por ser incompatibles con las normas de la OMC. A su vez, aquellos acuerdos que entren en vigor con posterioridad, serán analizados a la luz de las normas que sean acordadas en la Ronda de Doha.

⁴⁴⁸ Lo más probable es que se adopte la fecha de expiración de la Ronda de Doha de Negociaciones Comerciales.

Esta cuestión se ha sugerido en el seno del GNN frente al análisis del problema de la eficacia del CACR y el consecuente atolladero en que se encuentra derivado de su propia incapacidad para adoptar una decisión en materia de ACR. En efecto, a través de la exención por anterioridad, se propone fijar una fecha de expiración “para la aplicación retroactiva de nuevas normas más estrictas a los ACR que se han notificado últimamente, lo que aumentará el número de estos acuerdos no notificados que pasen a formar parte del sistema multilateral”, aplicando las nuevas normas a los ACR que sean concertados con posterioridad a esa fecha⁴⁴⁹. En este sentido, la Unión Europea ha establecido como prioridad garantizar que cualquier *nuevo* ACR, incluidos los propios, sirva de soporte, y no de traba de la liberalización multilateral⁴⁵⁰.

La delegación de India ha expresado su preocupación en esta materia, teniendo en cuenta que la máxima proliferación de ACR ha tenido lugar durante la década de los noventa, manteniendo esta tendencia durante este decenio. En este sentido, sería importante analizar la repercusión de esos ACR en el sistema multilateral aplicando los resultados sobre aplicación y mejora de las disposiciones de los ACR, que incluirán mejores cláusulas de transparencia. Agrega que si los resultados de la Ronda de Doha no se aplican a los ACR ya vigentes se produciría un contrasentido, en la medida que los frutos de los esfuerzos de la negociación sólo estarían disponibles para futuros ACR, mientras que la propuesta de aclaración del artículo XXIV del GATT se basa en las experiencias derivadas de los ACR vigentes. De esta manera, se puede sostener que la sugerencia de eximir los ACR vigentes no es una propuesta correcta, habida cuenta del objetivo general de las negociaciones de la Ronda Doha⁴⁵¹.

De esta manera, en el nuevo esquema propuesto convivirían dos clases de ACR. Por una parte, aquellos concertados con anterioridad a la fecha de expiración de la Ronda de Doha, y los concertados con posterioridad, por otra, produciéndose una suerte de “blanqueo” de los ACR ya existentes, sin exigir la adecuación de aquéllos a las nuevas normas que se propongan al respecto. Entendemos que ello abre la posibilidad de sostener que existe un reconocimiento implícito de la incompatibilidad de los ACR anteriores con el sistema multilateral de comercio y su afectación al mismo. A ello se puede agregar que el mandato de

⁴⁴⁹ Comunicación de Turquía al GNN, TN/RL/W/32 de 25 de noviembre de 2002, p. 2.

⁴⁵⁰ COMISIÓN EUROPEA: *Una Europa Global: Competir en el Mundo. Una Contribución ...*, loc. cit., p. 10 (Cursivas añadidas).

⁴⁵¹ Véase en este sentido la Comunicación de la India al GNN: Documento Para Debate sobre los Acuerdos Comerciales Regionales, TN/RL/W/114 de 6 de junio de 2003, párrafo 26.

la Declaración de Doha tiene por objeto aclarar las disposiciones vigentes en materia de ACR, por lo que una norma de irretroactividad no tendría sentido alguno.

Si aceptamos este razonamiento, podemos sostener que dentro del sistema multilateral podrían convivir dos clases de ACR. Por una parte, aquellos considerados implícitamente incompatibles y un segundo grupo que pueden ser compatibles como no serlo, de acuerdo a las normas que se establezcan al respecto, y los criterios de evaluación y control que se dispongan en este sentido. A su vez, también queda la duda acerca de las normas que regirán la ampliación de los acuerdos ya existentes, dado que el acuerdo original podría regirse por las normas existentes antes de la terminación de la Ronda de Doha, y su ampliación por las nuevas normas, lo que sugiere un contrasentido.

A mayor abundamiento, la situación planteada se asemeja a lo que Richard CUNNINGHAM⁴⁵² ha denominado la “ética del basquetbolista”, que explica de la siguiente manera. Un pivote recibe el balón bajo el aro y se da vuelta para hacer un mate, mientras quien lo marca no tiene la posibilidad, por tamaño u otras razones de bloquear al jugador. Dada esta situación, le provoca un *foul* evitando que marque. Si el partido es transmitido por televisión, probablemente el comentarista experto, una vez que el pivote vaya a lanzar los dos tiros libres correspondientes al *foul* recibido, señale algo muy cercano a lo acertado de la falta cometida, o, como explica CUNNINGHAM, a “good foul”⁴⁵³. Entonces a partir de ahí surge la contradicción ¿Cómo es posible que sea acertado o bueno quebrantar una regla del juego?

En efecto, el jugador que comete la falta se ve obligado a evaluar las consecuencias de no cometer la falta, frente a las eventuales consecuencias de cometerla. En el primer caso, será un mate seguro del pivote y los dos puntos correspondientes, y, en el segundo, la obligación de conseguir esos dos puntos a través de dos lanzamientos libres, de tal manera que la no consecución de uno de los tiros libres seguramente justificará la acción realizada.

⁴⁵² CUNNINGHAM, R.: “NAFTA in the Global Context”, *Canada – United States Law Journal*, Vol. 23, 1997, p. 389.

⁴⁵³ Esta misma analogía se puede aplicar al fútbol, en materia de las denominadas “faltas estratégicas”, o aquellas que se cometen para evitar una contra o para ordenar a la defensa, o, en ocasiones más excepcionales, incluso para evitar un gol. Baste señalar como ejemplo lo ocurrido en el partido celebrado entre Uruguay y Ghana por los Cuartos de Final de la reciente Copa del Mundo celebrada en Sudáfrica. Al último minuto de la prórroga, el jugador uruguayo Luis Suárez evitó el gol con la mano, lo que le significó el cobro del penalty respectivo y la expulsión del jugador. Sin embargo, desde el momento en que el jugador ghanés falló dicho penalty, el jugador uruguayo es considerado prácticamente un héroe nacional, y todo por haber quebrado una regla del juego.

Incluso se podría argumentar que en realidad no quebró ninguna regla del juego, sino que más bien jugó dentro de dichas reglas.

Esta misma situación puede verse reflejada tanto en la relación regionalismo – multilateralismo en general, así como en la exención por anterioridad en particular. En general, debido a que en la ética del basquetbolista parte del hecho que el cumplimiento de las reglas del juego consiste en aceptar la sanción prevista por la realización de una acción prohibida. Si la sanción es nula o muy baja, el jugador se verá alentado a realizar la acción prohibida, si ella va en su propio beneficio.

En particular, debido a que una inclusión de la cláusula de anterioridad puede ser interpretada como una justificación de la acción ilegal realizada con anterioridad, declarándola como válida para los efectos del sistema multilateral de comercio en el seno de dicho ACR, situando los ACR existentes y blanqueados como un “good foul”, siendo, en rigor, ilegal.

En consecuencia, las señales dadas en la Ronda de Doha estarían dirigidas a sostener que una transgresión permanente a la norma OMC puede derivar en una situación que a largo plazo se vuelva legítima, constituyendo un precedente a lo menos peligroso para las negociaciones futuras.

Capítulo Tercero: La compatibilidad de los ACR con el sistema multilateral de comercio

I. Introducción

En su esencia, el GATT ha sido definido como un código de normas generales que regulan la conducta de las partes, muchas de ellas diseñadas para asegurar que las condiciones arancelarias sean cumplidas según la intención de las partes, y que no sean socavadas. Con todo, dentro de estas normas encontramos una serie de excepciones a la aplicación de normas del GATT, derivada de conceptos como la seguridad nacional (Artículo XXI), países en desarrollo (Artículo XVIII y la parte IV), balanza de pagos (Artículo XII, XIII, XIV, XV, XVII), protección de la salud, seguridad y protección de recursos naturales (Artículo XX), y las excepciones contempladas para UA y ALC (Artículo XXIV), esta última objeto de nuestro estudio⁴⁵⁴.

En este sentido, los miembros de la OMC que negocian y concluyen ACR se encuentran obligados a dar cumplimiento a una serie de normas y principios impuestos por las reglas OMC, que buscan dar un correcto equilibrio entre sus normas y las necesidades del ACR en concreto, a través de una serie de condiciones y procedimientos⁴⁵⁵. Sin embargo, a las críticas en cuanto a la redacción de sus normas, se puede sumar la variedad de interpretaciones que ha suscitado, lo que sumado a la falta de vigilancia del propio sistema GATT/OMC, ha impedido que se otorgue una respuesta contundente en cuanto a la compatibilidad de los ACR con el sistema multilateral de comercio.

El capítulo anterior ha tenido por objeto indagar en las diversas propuestas de reforma a los aspectos de fondo y metodológicos del artículo XXIV. El presente capítulo, por el contrario, busca identificar la interpretación y aplicación que ha sugerido el artículo XXIV,

⁴⁵⁴ MATSUSHITA, M.; SCHOENBAUM, T.; MAVROIDIS, P.: *The World Trade Organization. Law, Practice and Policy*, Second Edition, Oxford University Press, 2006, pp. 3 y 4.

⁴⁵⁵ Vid. COTTIER, T.; FOLTEA, M.: "Constitutional Functions of the WTO and Regional Trade Agreements", en BARTELS, L.; ORTINO, F. (eds.): *Regional Trade Agreements and WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006, p. 47.

tanto por las Partes Contratantes en el GATT, como por los Estados miembros en la OMC, así como su respuesta en el MSD de la OMC.

Desde esa perspectiva, los ACR pueden ser considerados como una excepción a la cláusula NMF dado que, por definición, involucra un tratamiento preferencial para los Estados que forman parte de él, tratamiento que no se otorga a aquellos países que no se encuentran en el acuerdo. A mayor abundamiento, se puede considerar que el principio NMF constituye la obligación más importante del Acuerdo General, por lo que tanto el principio como sus excepciones deben ser interpretadas por los Grupos Especiales de forma restrictiva⁴⁵⁶, y el cumplimiento de sus condiciones estrictamente vigilada por parte de éstos y de los Estados miembros⁴⁵⁷.

Por otra parte, y de acuerdo a la reciente jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, las excepciones no deben ser interpretadas *a priori* de forma restrictiva. En efecto, cualquier disposición de un tratado debe interpretarse de acuerdo con las intenciones de sus autores, tal como se refleja en el texto del tratado y los demás factores relevantes de interpretación contemplados en los artículos 31 y 32 de la CVDT⁴⁵⁸.

Sobre esta base es que realizaremos el análisis de la aplicación que ha tenido la disposición del artículo XXIV en el seno de los Grupos de Trabajo del GATT así como en el CACR, buscando un análisis crítico de la interpretación de las disposiciones del artículo XXIV.

⁴⁵⁶ Véase el argumento esgrimido por la delegación de Estados Unidos en el caso *European Community - Tariff Treatment on Imports of Citrus Products from Certain Countries in the Mediterranean region*, Report of the panel (no adoptado), L/5776 de 7 de febrero de 1985, párrafo 3.3.

⁴⁵⁷ En el asunto *Canadá – Automóviles*, el Órgano de Apelación señaló que el principio NMF “ha sido durante mucho tiempo la piedra angular del GATT y es uno de los pilares del sistema de comercio de la OMC” (*Canadá – Determinadas Medidas que Afectan a la Industria del Automóvil* (WT/DS139/AB/R y WT/DS142/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 31 de mayo de 2000, párrafo 69).

⁴⁵⁸ Case Concerning the Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica vs. Nicaragua), Judgment of the International Court of Justice, 13 July 2009, párrafo 48. En el ámbito de la OMC, el Órgano de Apelación se ha pronunciado en un sentido similar en los casos *Comunidades Europeas – Medidas que Afectan a la Carne y los Productos Cárnicos (Hormonas)* (WT/DS26/AB/R y WT/DS48/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 13 de febrero de 1998, párrafo 104; *Comunidades Europeas – Condiciones para la Concesión de Preferencias Arancelarias a los Países en Desarrollo* (WT/DS246/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 7 de abril de 2004, párrafo 98.

I.- El párrafo 4 y los principios de compatibilidad

El rol fundamental del artículo XXIV se encuentra expresado en el párrafo 4, que señala que “Las partes contratantes reconocen la conveniencia de aumentar la libertad de comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos. Reconocen también que el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio debe tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con estos territorios”.

Esta norma ha sido objeto de constante discusión entre los Estados miembros, tanto en la aplicación del GATT de 1947, como en la Ronda Uruguay, así como también en el seno del CACR.

Una de las bases sobre las que se estructura la posibilidad de los Estados de ingresar en un ACR consiste en el principio de igualdad, que involucra el poder de escoger socios, y de discriminar en contra de otros Estados, dado que no existe una obligación general de tratar a todos por igual⁴⁵⁹.

A ello cabe agregar el hecho que tanto el regionalismo como el multilateralismo tienen una cierta compatibilidad de origen y de objetivos, lo que se tradujo en que al momento de redactarse el texto del GATT en 1947 se estimara, en última instancia, la existencia de una relación positiva entre ambos esquemas, dado que las UA y las ZLC apuntan hacia la misma finalidad que el propio GATT, esto es, la liberalización del comercio, aún cuando sea en forma distinta y frecuentemente de manera conflictiva. Por una parte, el sistema multilateral de comercio persigue este objetivo a través de “la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales”⁴⁶⁰, obligando a sus miembros a otorgar igual tratamiento respecto de los bienes y servicios provenientes de cualquier otro Estado miembro. Por otra parte, los ACR persiguen la liberalización comercial precisamente a través de esta clase de discriminación⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ COTTIER, T.; FOLTEA, M.: “Constitutional Functions of the WTO ...”, op. cit., p. 43.

⁴⁶⁰ Preámbulo del Acuerdo por el que se Establece la OMC.

⁴⁶¹ LOCKHART, N.; MITCHELL, A.: “Regional Trade Agreements under GATT 1994: An Exceptions and its Limits”, en MITCHELL, A.: *Challenges and Prospects for the WTO*, Cameron May, London, 2005, p. 219. También puede verse el análisis realizado en *Turquía – Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido* (WT/DS34/R), Informe del Grupo Especial de 31 de mayo de 1999, párrafo 2.2.

De esta manera, la coexistencia entre las normas del artículo XXIV del GATT y el principio de la cláusula NMF no es del todo armoniosa. En efecto, los problemas de compatibilidad de los ACR con el sistema multilateral de comercio se manifestaron desde su primer gran desafío, consistente en el análisis del Tratado de Roma de 1957, que creó la Comunidad Económica Europea. Ya desde este momento los criterios de compatibilidad de los procesos de integración regional con el artículo XXIV no han sido lo suficientemente claros, utilizando, en muchos casos, criterios eminentemente prácticos⁴⁶².

Con la creación de la OMC en 1994, sus principios y reglas referentes a la integración regional y acuerdos comerciales preferenciales han resultado de una gran influencia respecto de la mayor cantidad y complejidad de este tipo de acuerdos, dado que contemplan las condiciones, requisitos y limitaciones para dichos acuerdos sobre la base de las reglas del GATT y del GATS. Estas reglas tienen por objeto la creación de comercio, evitando la desviación de comercio, y buscando constituir un peldaño para la regulación y liberalización del comercio, evitando al mismo tiempo distorsiones al comercio⁴⁶³.

1- El debate en el GATT de 1947

El problema que se presentaba consistía en determinar si las Partes Contratantes debían cumplir los principios contenidos en el párrafo 4, además de los requisitos de los

⁴⁶² Puede verse *Turquía – Textiles (WT/DS34/R)*, Informe del Grupo Especial, párrafo 9.53.

⁴⁶³ COTTIER, T.; FOLTEA, M.: "Constitutional Functions of the WTO ...", op. cit., p. 44. Esta cuestión nos lleva a volver sobre la pregunta acerca de cuál es la principal función del sistema multilateral de comercio, esto es, si por una parte, consiste en promover la liberalización del comercio o si, por otra, la creación de un sistema global de reglas. En este sentido, la respuesta alternativa a esta pregunta conducen tanto a dos enfoques distintos en términos de políticas, así como también a dos enfoques metodológicos diversos. Si el interés es la liberalización comercial, se tiende a enfatizar el análisis cuantitativo de los flujos de comercio. En cambio, si el interés reside en la existencia de un sistema global de reglas, es necesario ampliar la perspectiva para cubrir todos los elementos legales, institucionales y políticos de tal sistema. Vid. en este sentido TORRENT, R.: "Los Acuerdos Preferenciales y la OMC: Una Perspectiva Política, Legal e Institucional", en BOUZAS, R. (Ed.): *Después de Doha: La Agenda Emergente del Sistema de Comercio Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 30 y ss. En este mismo sentido, se puede sostener la existencia de un desequilibrio entre una y otra función en favor de la liberalización de comercio. En este sentido puede verse REIF, T.; ECKERT, J.: "Courage You Can't Understand: How to Achieve the Right Balance between Shaping and Policing Commerce in Disputes before the World Trade Organization", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 42, 2004, p. 657 y ss. Sobre la evolución del GATT desde la liberalización de intercambios hacia la regulación puede verse PAUWELYN, J.: "The Transformation of World Trade", *Michigan Law Review*, Vol. 104, N° 1, 2005, especialmente p. 18 y ss.

párrafos 5 a 9 del artículo XXIV, o si, por el contrario, en los párrafos 5 a 9 se contenían los criterios que determinaban si un ACR reúne las condiciones establecidas en el párrafo 4 del artículo XXIV, de manera que el cumplimiento de los requisitos contemplados en los párrafo 5 a 9 suponen consecencialmente el cumplimiento del párrafo 4⁴⁶⁴.

Durante el desarrollo de la Ronda Uruguay, la Secretaría del GATT sometió a las Partes Contratantes una nota en la que se abordó esta cuestión, resumiendo las interpretaciones a que ha dado lugar⁴⁶⁵.

Siguiendo esta nota, en una postura se defendía que los párrafos 5 a 9 del artículo XXIV contienen los criterios a que deben sujetarse las UA o las ZLC para estar en conformidad con el principio general enunciado en el párrafo 4, de manera que toda UA o ZLC que cumpla con los requisitos establecidos en el párrafo 5 será conforme con el principio del párrafo 4⁴⁶⁶.

En la postura contraria, el cumplimiento de los requisitos del párrafo 5 es adicional al cumplimiento del principio general del párrafo 4 del artículo XXIV, de manera que el cumplimiento de los criterios establecidos en el párrafo 5 no garantiza que el ACR cumpla con el principio general enunciado en el párrafo 4.

En relación con la primera postura, durante la discusión del Grupo de Trabajo del GATT relativo a la compatibilidad del Tratado de Roma por el que se creó la Comunidad Económica Europea, los seis Estados miembros originales sostuvieron que “los términos del párrafo 4, por una parte, y de los párrafos 5 a 9, por otra parte, deben interpretarse los unos con relación a los otros. El párrafo 5 del artículo XXIV comienza en efecto, por las palabras ‘Por consiguiente’, que marcan sin equívocos la naturaleza del vínculo que existe entre las dos series de disposiciones; las condiciones establecidas en los párrafos 5 a 9 tienen por objeto, y por efecto, asegurar la conformidad de la unión aduanera o de la zona de libre comercio con la fórmula general enunciada en la segunda frase del párrafo 4. Dicho de otra manera, la unión o la zona que satisfaga a las disposiciones de los párrafos 5 a 9 del artículo XXIV satisface,

⁴⁶⁴ Al respecto puede verse WT/REG/W/16 de 26 de mayo de 1997, párrafo 6.

⁴⁶⁵ Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, MTN.GNG/NG7/W/13, de 11 de agosto de 1987, párrafo 17.

⁴⁶⁶ L/778 de 30 de noviembre de 1957.

automática y necesariamente, a las disposiciones del párrafo 4, cuyas consecuencias se limitan a enunciar los párrafos 5 y 9⁴⁶⁷.

En el seno del Grupo de Trabajo que se abocó a la discusión de la compatibilidad del Convenio de Yaoundé, se planteó este problema en relación con los acuerdos de libre comercio celebrados entre países desarrollados y menos desarrollados⁴⁶⁸. En relación con el principio general del párrafo 4 del artículo XXIV, señalaron que el encabezado del párrafo 5, al señalar que “Por consiguiente, las disposiciones del presente acuerdo no impedirán, ..., a condición de que: ...”, deja claro que si se cumplen los requisitos previstos en los párrafos 5 a 9 de la misma norma, el acuerdo es necesariamente compatible con los principios establecidos en el párrafo 4 del artículo XXIV. No existe ninguna razón para pensar que los redactores del artículo XXIV hayan pasado por alto la posibilidad de ALC celebradas entre países con diverso grado de desarrollo⁴⁶⁹.

A partir de la premisa que el establecimiento de una UA o de una ZLC deba tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras Partes Contratantes con esos territorios constituya una verdadera obligación, se puede considerar que el balance entre los beneficios económicos que puede otorgar un ACR y los efectos adversos que pueden sufrir las Partes Contratantes no miembros se reflejaría en diversos pasajes del artículo XXIV, especialmente en el reconocimiento que hace el párrafo 4 al señalar que el propósito de dichos acuerdos consiste en “facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras Partes Contratantes con esos territorios”. A su vez, el párrafo 5 acepta que las disposiciones del GATT no impedirán el

⁴⁶⁷ L/778 de 30 de noviembre de 1957, párrafos A.2 y A.3.

⁴⁶⁸ Cabe destacar que a la época de entrada en vigor de dicho acuerdo no existía la reglamentación particular sobre el tratamiento a los países en desarrollo, lo que llevó a las CCEE a argumentar que en el caso de acuerdos suscritos entre Estados desarrollados y menos desarrollados, aquéllos no debían exigir ventajas recíprocas de éstos, de acuerdo a los principios establecidos en la Parte IV del Acuerdo General. A mayor abundamiento, las CCEE y los Estados asociados argumentaron que la cuestión de la reciprocidad no había sido bien resuelta en el artículo XXIV, que sólo exige que las restricciones de lo esencial de los intercambios comerciales entre los Estados miembros de una UA o ZLC sean eliminadas (L/2441 de 3 de junio de 1965, párrafo 13).

⁴⁶⁹ L/2441 de 3 de junio de 1965, párrafo 14. Esta misma argumentación se presentó posteriormente en la discusión acerca de la compatibilidad del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, en el que la delegación canadiense planteó que el objetivo de no erigir obstáculos al comercio con terceros Estados señalado en el párrafo 4 debe ser considerado en conjunto con los requisitos del párrafo 5. Al respecto véase L/6927 de 31 de octubre de 1991, párrafo 62.

establecimiento de una UA ni el de una ZLC, así como tampoco la adopción de un acuerdo provisional necesario para el establecimiento de una UA o de una ZLC⁴⁷⁰.

Por el contrario, para sostener que el cumplimiento de los criterios establecidos en los párrafos 5 a 9 no garantiza el cumplimiento del párrafo 4, se puede argumentar que cuando se plantean problemas de compatibilidad de una UA con los objetivos del Acuerdo General, deben resolverse de conformidad con los principios expuestos en el párrafo 4, de manera que las Partes Contratantes deben comprobar si la aplicación de los párrafos 5 a 9 es compatible con los objetivos de una UA, según se definen en el párrafo 4⁴⁷¹. En el caso específico de los acuerdos celebrados entre Estados desarrollados y menos desarrollados, se ha argumentado que aún cuando esta clase de acuerdos cumpliera con lo previsto en el artículo XXIV, sería improbable que logran satisfacer los requisitos generales del párrafo 4, dado que las partes del acuerdo tienden a producir bienes completamente diferentes, todo ello teniendo presente que los acuerdos deben ser diseñados para crear comercio entre las partes del acuerdo y no desviar el comercio existente⁴⁷², por lo que una interpretación contraria sería incompatible con los párrafos 5 y 6 del artículo XXIV⁴⁷³.

2.- El párrafo 4 del artículo XXIV y el párrafo 1 del Entendimiento de 1994

El párrafo 1 del Entendimiento de 1994 abordó finalmente esta cuestión, señalando que “Para estar en conformidad con el artículo XXIV, las uniones aduaneras, las zonas de libre comercio y los acuerdos provisionales tendientes al establecimiento de una unión aduanera o una zona de libre comercio deberán cumplir, entre otras, las disposiciones de los párrafos 5, 6, 7 y 8 de dicho artículo”.

Aún así, la posición que se adopte en esta cuestión seguramente habrá de reflejar si acaso la norma del artículo XXIV debe ser tratada como una excepción, teniendo presente que el tratamiento de los ACR en el sistema multilateral de comercio debe ser excepcional, o bien

⁴⁷⁰ Véase de la Nota de la reunión del Grupo de Negociación sobre los Artículos del GATT, MTN.GNG/NG7/20, párrafos 11 y 13.

⁴⁷¹ L/778 de 30 de noviembre de 1957, párrafo 3.

⁴⁷² Informe del Grupo de Trabajo sobre la compatibilidad del Convenio de Yaoundé con el artículo XXIV, L/2441 de 3 de junio de 1965, párrafo 13.

⁴⁷³ Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, MTN.GNG/NG7/W/13, párrafo 18.

si debe ser tratado en una forma más amplia, derivado de una legítima estrategia de política comercial de los Estados miembros de la OMC.

En una primera postura, el análisis del cumplimiento de los requisitos de los párrafos 5 a 9 del artículo XXIV no debe excluir el análisis del cumplimiento de las condiciones del párrafo 4, debido a que contendría una obligación autónoma e independiente de las demás. Si seguimos esta tesis, la conclusión más probable habría de ser que ninguna ZLC ni UA cumpliría con el requisito de “no erigir obstáculos al de otras partes contratantes”, debido a que por definición un ACR favorecerá el comercio entre sus miembros, suponiendo una barrera comercial hacia terceros Estados en relación con productos similares.

Sin embargo, tampoco puede sostenerse que el párrafo 4 no contenga una obligación en sí misma. En primer lugar, de la propia lectura de la norma aparece que el establecimiento de una UA o de una ZLC *debe* tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con esos territorios, lo que supone en sí misma una obligación⁴⁷⁴.

Además, por el principio de interpretación efectiva, ante dos o más interpretaciones posibles, debe preferirse aquella que le dé un sentido a la norma, frente a aquella que no se la otorgue⁴⁷⁵.

A su vez, tampoco puede sostenerse que el párrafo 1 del Entendimiento de 1994 excluya al párrafo 4 entre las obligaciones de los Estados que ingresen en una ACR. En efecto, establece la obligación de cumplir, *entre otras*, las disposiciones de los párrafos 5, 6, 7 y 8 del artículo XXIV, lo que evidentemente supone la obligación de cumplir otras normas además de dichos párrafos. En este sentido, creemos que este párrafo no solucionó la discusión vigente.

⁴⁷⁴ Sin embargo, se podría sostener que la obligación consiste en que el ACR no puede tener *por objeto*, lo que supondría que es irrelevante el efecto que ello pudiera producir en terceros Estados. Teóricamente podría un ACR erigir obstáculos al comercio con terceros Estados, aunque ese no sea su objeto. Sin embargo, creemos que esta visión no tiene asidero. En efecto, la versión en inglés del artículo XXIV.4 utiliza la expresión *purpose*, que tiene un sentido doble. Por una parte, quiere significar “propósito” o “intención”, pero también quiere significar una utilidad, fin o que sirva de algo, por lo que la expresión “objeto” habría de entenderse en el mismo sentido.

⁴⁷⁵ Para todo véase VAN DAMME, I.: *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford University Press, 2009, p. 275 y ss. El Órgano de Apelación ha realizado un uso amplio de este principio. Puede verse, a modo de ejemplo, *Estados Unidos – Pautas para la Gasolina Reformulada y Convencional* (WT/DS2/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 29 de abril de 1996; *Japón – Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas* (WT/DS8/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 4 de octubre de 1996, p. 12.

Un pequeño avance se puede identificar con la disposición del preámbulo del Entendimiento, en el que, a la vez que afirmar que el objeto no puede ser el de erigir obstáculos al comercio con los territorios miembros de una UA o ZLC con terceros Estados, agregó una declaración de intenciones relativo a evitar, *en toda la medida posible*, que su establecimiento o ampliación tenga efectos desfavorables en el comercio de otros miembros. Con ello entendemos que pretendió que este objeto no se extiende sólo a la entrada en vigor del tratado, sino que también a su comportamiento futuro.

El Entendimiento, a pesar de solucionar algunas discusiones que se encontraban vigentes desde el inicio de la aplicación de las normas sobre compatibilidad de los ACR con el sistema multilateral de comercio, impulsó algunas otras cuestiones interpretativas en esta materia.

En este sentido, el CACR prestó especial atención a la cuestión de si “un marco estable, transparente y previsible de normas comerciales” en un ACR es la “hipótesis general relativa a cómo debe funcionar” en el sentido del párrafo 4 del artículo XXIV⁴⁷⁶.

El problema se produce desde el momento en que la norma no distingue el grado de liberalización que exista antes de la creación del acuerdo comercial preferencial, ya sea que el Estado que ingresa en uno tenga previamente aranceles externos bajos o altos. El artículo XXIV del GATT (así como también el artículo V del GATS) pone a prueba cada caso en concreto, de manera que después de la creación del acuerdo comercial preferencial, el proteccionismo existente antes del acuerdo sea mayor que con posterioridad⁴⁷⁷, independientemente que al momento de la creación o ampliación del ACR los aranceles ya fueran bajos, lo que impide sostener un criterio general en esta materia.

En el análisis del párrafo 4, el Órgano de Apelación⁴⁷⁸ adopta una postura más bien cercana a una obligatoriedad específica de la norma, pero matizada hacia la influencia sobre los restantes párrafos del artículo XXIV, considerando que el párrafo 4 constituye un elemento importante del contexto del párrafo 5 del artículo XXIV. En efecto, la expresión “por consiguiente” de este párrafo sólo puede entenderse con referencia al párrafo 4, que contempla una doble finalidad para las UA. Por una parte, facilitar el comercio entre los

⁴⁷⁶ Vid. WT/REG/W/16 de 26 de mayo de 1997, párrafo 8.

⁴⁷⁷ MATSUSHITA, M.; SCHOENBAUM, T.; MAVROIDIS, P.: *The World Trade Organization ...*, op. cit., p. 554 y ss.

⁴⁷⁸ *Turquía – Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido (WT/DS34/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación de 22 de octubre de 1999, párrafos 56 a 58, ambos inclusive.

territorios constitutivos, y, por otra, no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con estos territorios, lo que requiere que los miembros constitutivos de una UA establezcan un cierto equilibrio, de manera que debe facilitar el comercio dentro de ella pero no de la forma que erija obstáculos al comercio con terceros países.

Así, el párrafo 4 tiene un carácter teleológico y no dispositivo. A mayor abundamiento, “[n]o establece una obligación concreta, sino que más bien expone la finalidad global y prioritaria del artículo XXIV, que se manifiesta en forma dispositiva en las obligaciones específicas que figuran en otras partes del mismo artículo”, de tal manera que su finalidad fundamenta los otros párrafos pertinentes del artículo XXIV⁴⁷⁹.

De esta manera, creemos que el Órgano de Apelación le dio un sentido ligeramente diverso a las posturas negociadas con anterioridad por los Estados miembros de la OMC, adoptando una tesis intermedia entre ambas, aún cuando más cercana a la operatividad de la norma como telón de fondo de las restantes, intentando otorgar un elemento de coherencia al artículo XXIV, adoptando una interpretación del párrafo cuarto independiente del cumplimiento de los restantes párrafos del artículo XXIV.

II.- Condiciones de existencia y de aplicación de los ACR

1.- La definición de unión aduanera

El párrafo 8 letra a) define una UA como “la sustitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero, de manera: i) que los derechos y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XX) sean eliminados con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre los territorios constitutivos de la unión o, al menos, en lo que concierne a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de dichos territorios; ...”, de manera que “establece el criterio general

⁴⁷⁹ *Turquía – Textiles (WT/DS34/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación, párrafo 57.

aplicable al *comercio interior* entre los miembros constitutivos para determinar la existencia de una ‘unión aduanera’⁴⁸⁰.

A su vez, exige que “cada uno de los miembros de la unión aplique al comercio con los territorios que no estén comprendidos en ella derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en substancia, sean idénticos”, lo que establece el criterio general aplicable al comercio exterior para la determinación de la existencia de una UA. En este sentido, los miembros deben aplicar un régimen común de comercio exterior tanto en aquello relativo a los derechos de aduana como a las reglamentaciones comerciales, el que sin embargo ofrece cierta flexibilidad, aunque sea limitada, debido a que no exige que los derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales sean idénticos, sino que sólo que *en substancia* sean idénticos. Con todo, esta flexibilidad es limitada, debido a que las palabras “en substancia” califican a la palabra “idénticos”, de manera que el inciso ii) del párrafo 8 del artículo XXIV requiere algo muy parecido a la “identidad”⁴⁸¹.

En general, uno de los problemas que presenta la definición es precisamente su indefinición. En efecto, para identificar si se está frente a una UA se hace necesario comparar las barreras arancelarias al comercio antes y después del establecimiento de la unión, cuestión que puede ser abordada por diferentes vías, lo que da lugar a una cuestión metodológica importante. Un problema más complejo se produce al momento de realizar esta misma comparación, pero tratándose de barreras no arancelarias⁴⁸². En este sentido, el parámetro impuesto por el Órgano de Apelación sigue siendo incierto, y sus contornos son revisados caso a caso, y no con un criterio general. Sin embargo, del análisis del caso *Turquía – Textiles* se desprende que el cumplimiento de dichos parámetros no constituye un criterio de compatibilidad del ACR con las normas OMC, sino que se constituyen como un parámetro de existencia del mismo. Ello produce como efecto que, ante la imposibilidad de lograr un

⁴⁸⁰ *Ibidem*, párrafo 48 (Cursiva en el original).

⁴⁸¹ *Ibidem*, párrafos 49 y 50.

⁴⁸² FABER, G.: “The EC and the WTO: Different Fields to Level?”, *op. cit.*, p. 96. En relación con las medidas no arancelarias, el profesor John JACKSON apunta que “[a]s the problem of world trade liberalization shifted more and more to non – tariff barriers, the reciprocity approach had less utility. The approach that is now necessary is one of ‘rule making’, under the notion that if all follow the rules, all will benefit. It is virtually impossible, however, in some rule making circumstances to ‘quantify’ the advantages from a rule so that ‘reciprocity’ can be measured” (JACKSON, J.H.: “Reflections on the Implications of NAFTA for the World Trading System”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 30, 1992, p. 507).

acuerdo en el seno del CACR, son los Grupos Especiales quienes definen la existencia de una UA, según su definición y criterios particulares.

De esta manera, durante la época del GATT los países podían formar acuerdos comerciales preferenciales en violación de la norma del artículo XXIV, mediante acuerdos que no eliminan completamente las barreras al comercio, por una parte, y, por otra, a través de un aumento de las barreras al comercio de los productos de países no miembros. Esto estaría permitido tanto por la ambigüedad del texto del artículo XXIV, como por una aplicación poco estricta de los Estados Parte del GATT⁴⁸³, así como por la existencia de un sistema de solución de diferencias que no tenía la capacidad de establecer criterios con carácter general o caso a caso en la materia. A ello cabe agregar la forma en que los Estados Parte del GATT han ido moldeando los contornos de los ACR a los propios y crecientes intereses estatales, defendiendo, en cada uno de los foros que le ha sido posible, una interpretación que se ajuste a los intereses que se vayan presentando, impulsado además por el modelo deficiente de toma de decisiones que se ha dado en el seno de los Grupos de Trabajo y en el CACR. Entendemos que el reforzamiento del sistema de solución de diferencias (“SSD”) de la OMC ha supuesto un vuelco muy importante y exitoso en este sentido, aún cuando no establezca con carácter general los contornos conceptuales de una UA.

La propia estructura del derecho internacional puede apoyar esta afirmación, en la medida que ante la falta de existencia de una jerarquía normativa⁴⁸⁴, todos los tratados ratificados por el Estado, ya sean bilaterales o multilaterales, tienen la misma jerarquía y el mismo carácter en el derecho internacional, en última instancia porque representa el consentimiento del Estado, elemento básico de la creación normativa en el derecho internacional⁴⁸⁵. Ello también es cierto aún cuando las partes hayan acordado un texto, y existan diferencias en su interpretación. Frente a la falta de un órgano que pueda resolver la controversia, o frente a la falta de voluntad en someter propiamente la controversia a un órgano jurisdiccional⁴⁸⁶, resulta muy difícil, sino imposible, pasar a llevar la voluntad del Estado

⁴⁸³ Vid. McMILLAN, J.: “Does Regional Integration Foster Open Trade? Economic Theory and GATT’s Article XXIV”, en ANDERSON, K.; BLACKHURST, R.: *Regional Integration and the Global Trading System*, Harvester Wheatsheaf, London, 1993, p. 297.

⁴⁸⁴ Más allá de las excepciones relativas a aquellas normas consideradas de *ius cogens*, y del artículo 103 de la Carta de Naciones Unidas.

⁴⁸⁵ Vid. COTTIER, T.; FOLTEA, M.: “Constitutional Functions of the WTO ...”, op. cit., p. 51.

frente a la interpretación y la aplicación normativa, lo que en la práctica del GATT ha resultado en la negociación permanente de criterios de aplicación en la materia⁴⁸⁷.

2.- La definición de zona de libre comercio

El párrafo 8 letra b) del artículo XXIV, por su parte, dispone que “se entenderá por zona de libre comercio, un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XX) con respecto a los esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio”⁴⁸⁸. Se puede apreciar que los elementos del concepto de UA y ZLC son fundamentalmente los mismos, salvo que la eliminación de los derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales restrictivas se aplican a los territorios constitutivos de la unión, o, al menos, en lo que concierne a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de dichos territorios. En el caso de las ZLC, sólo se aplica a la segunda hipótesis. La primera opción puede suponer una mayor liberalización de comercio, en la medida que conlleva la eliminación de las restricciones comerciales a cualquier bien, sin relación al lugar de donde provengan. Por contraste, la segunda opción acarrea la eliminación de las restricciones comerciales sólo respecto de los bienes originarios al interior de la UA⁴⁸⁹.

Como cuestión general, la ZLC puede ser considerada como un paso intermedio entre las preferencias y la UA, de manera que se trataría de “un área formada por dos o más países que de forma inmediata o paulatina suprimen las trabas aduaneras y comerciales entre sí, pero

⁴⁸⁶ Durante la época del GATT, así como tampoco en la OMC se ha requerido del Mecanismo de Solución de Controversias la revisión concreta de un ACR, a pesar que, como veremos, tiene facultades para ello.

⁴⁸⁷ Este proceso de fragmentación también se manifiesta en la proliferación de tribunales internacionales, lo que ha suscitado preocupaciones acerca de la diferencia de los criterios de interpretación que ello puede generar.

⁴⁸⁸ Sobre las excepciones volveremos en el capítulo siguiente.

⁴⁸⁹ LOCKHART, N.; MITCHELL, A.: “Regional Trade Agreements under GATT 1994: ...”, op. cit., p. 232.

manteniendo cada uno frente a terceros su propio arancel de aduanas y su peculiar régimen de comercio”⁴⁹⁰.

A mayor abundamiento, la potestad que otorga el artículo XXIV significa que las partes de una ZLC se encuentran facultadas para reducir o eliminar aranceles entre ellos sin otorgar los beneficios de estas reducciones o eliminaciones a otros Estados miembros, al contrario de lo que el principio NMF exige. Cada miembro de la ZLC puede conservar las barreras arancelarias aplicables a los Estados no parte de la ZLC cuando esta zona se haya formado. De esta manera, no admite excepciones en relación con los restantes principios fundantes del GATT, tales como de trato nacional, que obliga a los Estados miembros tratar a los bienes importados de otros Estados miembros de una manera equivalente a los productos nacionales para los efectos del comercio interno. Por otra parte, los países terceros a la ZLC no se benefician de la libre circulación de bienes en los territorios aduaneros que forman la ZLC, debido a que no fija un arancel externo común⁴⁹¹.

Durante la vigencia del GATT, el MSD se vio enfrentado en tres ocasiones a la cuestión de la compatibilidad de ciertas medidas adoptadas por las CCEE a raíz de acuerdos concertados con algunos países mediterráneos, por una parte, y con los países del África y Caribe – Pacífico (“ACP”), por otra. Cabe destacar que ninguno de los tres informes emitidos por los Grupos Especiales fueron adoptados, por lo que carecen de valor normativo en el sistema del GATT, puesto que no han sido avalados por decisiones de las Partes Contratantes del mismo. Ello demuestra las deficiencias de los Grupos Especiales al momento de enfrentar una materia de creciente sensibilidad a partir de la década de los ochenta.

El reforzamiento del SSD, por su parte, significó que fuera posible rescatar los criterios adoptados en dichos informes, aún cuando no hayan sido adoptados. En efecto, el Órgano de Apelación ha señalado que los Grupos Especiales pueden encontrar útiles orientaciones en el razonamiento seguido en un informe no adoptado de un Grupo Especial que a su juicio fuera pertinente al asunto que examina⁴⁹².

⁴⁹⁰ TAMAMES, R. – HUERTA, B.: *Estructura Económica Internacional*, Alianza Editorial, Madrid, 20ª edición (1ª edición en 1970), 2003, p. 211.

⁴⁹¹ ABBOTT, F.: “Integration Without Institutions: The NAFTA Mutation of the EC Model and the Future of the GATT Regime”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 40, 1992, p. 920.

⁴⁹² *Japón – Bebidas Alcohólicas (WT/DS8/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación.

De esta manera, en el asunto *Comunidades Europeas – Cítricos*, el Grupo Especial del GATT se vio enfrentado a la determinación de la compatibilidad con las normas del GATT de las preferencias otorgadas por las CCEE a productos cítricos provenientes de ciertos países de la cuenca mediterránea, específicamente en relación con el incumplimiento de la obligación general de tratamiento NMF del artículo I del GATT⁴⁹³.

Las CCEE esgrimieron como defensa que la aplicación de aranceles preferenciales a los productos cítricos constituía uno de los elementos de los acuerdos celebrados entre las CCEE y ciertos países mediterráneos, que habían sido examinados bajo el amparo del artículo XXIV del GATT, específicamente como un acuerdo provisional tendiente a la formación de una UA o ZLC⁴⁹⁴.

El Grupo Especial, sin establecer un criterio general en la materia, señaló que dichas preferencias serían inconsistentes con las obligaciones de las CCEE bajo el amparo del artículo I.1 del Acuerdo General, salvo que de otra manera fuera permitido bajo el amparo de otras disposiciones de dicho acuerdo o por decisión de las Partes Contratantes⁴⁹⁵. De esta forma, para justificar la medida incompatible a través del artículo XXIV, el acuerdo suscrito bajo el amparo de estas normas debe cumplir primeramente con sus condiciones de aplicación, cuestión que se encuentra dentro del ámbito de análisis de los Grupos Especiales.

Poco tiempo después, otro Grupo Especial se vio enfrentado al primer asunto denominado *Comunidades Europeas – Bananas*, en el que se sometió la cuestión de si acaso el régimen de importación previsto en los Acuerdos ACP puede ser invocado en contravención a las normas del GATT, bajo el amparo del artículo XXIV. Las CCEE consideraban que el régimen discriminatorio establecido para la importación de bananas se encontraba amparado por la norma del artículo XXIV en conjunto con la Parte IV relativa al desarrollo, de manera que la justificación no se encontraba en el régimen del artículo XXIV por sí mismo⁴⁹⁶. Sobre esta cuestión volveremos en el capítulo cuarto de este trabajo.

⁴⁹³ *EC – Citrus*, Report of the *panel* (no adoptado), L/5776. Las preferencias se habían otorgado a las importaciones provenientes de Argelia, Túnez, Marruecos, Jordania, El Líbano y Egipto.

⁴⁹⁴ También cabe recordar que en este caso las CCEE alegaron la tesis del equilibrio institucional, de manera que el Grupo Especial estaría impedido de analizar las condiciones de aplicación del artículo XXIV.5 por cuanto habría sido competencia de las Partes Contratantes.

⁴⁹⁵ *EC – Citrus*, Report of the *panel* (no adoptado), L/5776, párrafos 4.2 y 4.3.

⁴⁹⁶ *EEC – Member States Import Regimens for Bananas* (DS32/R), Report of the panel (no adoptado) de 3 de junio de 1993, párrafo 368. Sobre El origen de La controversia puede verse KHANSARI, A.: “Searching

Sin embargo, cabe consignar que el Grupo Especial señaló que el acuerdo sobre el cual se estructuraba el régimen de preferencias no cumplía con los requisitos del artículo XXIV párrafo 8 letra b), debido a que no se cumplía con el criterio relativo a que los derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales restrictivas fueran eliminados “on substantially all the trade *between* constituent territories, not merely on the imports into one of the constituent territories”⁴⁹⁷.

En el asunto *Comunidades Europeas – Bananos II*, se argumentó nuevamente que el régimen discriminatorio de importación de bananos se encontraba justificado de conformidad con las disposiciones del artículo XXIV relativo a las ZLC. En efecto, el IV Convenio de Lomé suscrito entre las CCEE y los países ACP de 1989 había sido notificado de conformidad con el párrafo 7 del artículo XXIV. Sin embargo, en el informe no adoptado, el Grupo Especial señaló que el solo hecho que un acuerdo haya sido notificado de conformidad al artículo XXIV no implica que se trate efectivamente de una ZLC. A mayor abundamiento, las notificaciones que se realizan de conformidad con el artículo XXIV párrafo 7 faculta a las Partes Contratantes para realizar recomendaciones sólo a los acuerdos que efectivamente constituyan una UA o una ZLC, de manera que no se aplica a cualquier acuerdo notificado, sino que sólo a aquellos que se corresponden con los previstos en el párrafo 7⁴⁹⁸.

A pesar de ello, el *panel* señaló que el uso en plural de la frase “productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio” contenida en el párrafo 8 b) del artículo XXIV deja en claro que sólo los acuerdos que contemplan la obligación de liberalizar el comercio de los productos originarios de todos los territorios constitutivos han de ser considerados para establecer un ALC en los términos de dicha norma. De esta manera, el Grupo Especial consideró que la Convención de Lomé, al no establecer la obligación de liberalizar el comercio de productos originarios de las CCEE, y sólo la obligación de remover las

for the Perfect Solution: International Dispute Resolution and the New World Trade Organization”, *Hastings International & Comparative Law Review*, Vol. 20, 1996, p. 197. Sobre el particular también puede verse PALMER, E.: “The World Trade Organization Slips Up: A Critique of the World Trade Organization’s Dispute Settlement Understanding through the European Union Banana Dispute”, *Tennessee Law Review*, Vol. 69, 2002, p. 443 y ss.

⁴⁹⁷ *EEC – Bananas I* (DS32/R), Report of the panel (no adoptado), párrafo 367 (Cursiva en el original).

⁴⁹⁸ Report of the panel on *EEC – Import Regime for Bananas*, DS38/R (no adoptado), de 11 de febrero de 1994, párrafo 158.

barreras a los productos originarios de los países ACP, hace que sea un convenio que no contiene los elementos de una ZLC, tal como se definen en el párrafo 8 b) del artículo XXIV⁴⁹⁹.

En consecuencia, los Convenios de Lomé no podían ser calificados como una excepción bajo el amparo del artículo XXIV del GATT, dado que no preveían ni una ZLC, ni una UA. De hecho, ni siquiera preveían una obligación relativa a reducción de barreras comerciales por parte de los países ACP⁵⁰⁰.

Cabe mencionar, sobre la base de los criterios expuestos, que tanto las ZLC como las UA deben ser examinadas en primer término en sus elementos conceptuales, según los criterios definidos en el párrafo 8 del artículo XXIV. En el caso específico de las UA, sus elementos conceptuales están compuestos tanto por requisitos internos como externos, que se constituyen como elementos de existencia de la UA, y no de compatibilidad.

3.- Un caso especial. Los acuerdos provisionales

En general, el establecimiento de UA o ZLC supone cambios económicos relevantes, por lo que no extraña que las partes en éstos otorguen cierta flexibilidad en el tiempo para adecuar sus economías a dichos cambios.

En la redacción del artículo XXIV se tuvo en cuenta esta circunstancia, permitiendo los acuerdos provisionales tendientes a la formación de una UA o ZLC bajo ciertas condiciones, tales como un plazo razonable, así como establecimiento de un plan y programa para la formación de dicho ACR⁵⁰¹.

⁴⁹⁹ *Ibidem*, párrafo 159. Cabe consignar que la referencia del Grupo Especial se realiza a las frases “between the constituent territories” and “originating in such territories”, de acuerdo con el original en inglés.

⁵⁰⁰ Vid. MATSUSHITA, M.; SCHOENBAUM, T.; MAVROIDIS, P.: *The World Trade Organization ...*, op. cit., p. 575.

⁵⁰¹ Comentando el primer informe de un Grupo de Trabajo relativo al acuerdo provisional tendiente a la formación de una UA entre Sudáfrica y Rodesia del Sur, HUBER señala que “That interim agreement did not provide any definite indication of the steps to be taken for the establishment of the CU [...] Under pressure of the [Contracting Parties] South Africa proposed that the two governments would undertake a) to complete the formation of the CU within ten years, b) to submit a definite plan and schedule for the second five years period not later than July 1, 1954, and c) to submit annual reports [...] Although some members of the [Working Party] thought that the period of ten years would not meet the requirement of a ‘reasonable length of time’ the [Working Party] voted to ‘approve’ the interim

El tratamiento de los acuerdos provisionales tendientes a la formación de una ZLC o de una UA difiere en algunos aspectos de los acuerdos que establecen directamente este tipo de integración regional. En efecto, las definiciones de ZLC y de UA del párrafo 8 deben ser contrastadas con el párrafo 5 del artículo XXIV, que establece los acuerdos provisionales.

En efecto, en cuanto a los requisitos externos de los acuerdos provisionales, el párrafo 5 del artículo XXIV contiene las mismas exigencias que para los ACR, con el matiz de que el requisito debe cumplirse una vez que el acuerdo se encuentre completamente implementado⁵⁰². Sin embargo, respecto de los requisitos internos se plantea una cuestión distinta, dado que, de conformidad con el párrafo 5 letra c), requiere que el acuerdo provisional contenga un plan y un programa para su establecimiento, en un plazo razonable, que de conformidad con el Entendimiento de 1994, no debe superar los 10 años, salvo casos excepcionales⁵⁰³.

Ello implica que sólo pueden considerarse ACR aquellos acuerdos que hayan implementado completamente la ZLC o la UA, en las condiciones del párrafo 8. De esta manera, un acuerdo que no haya completado su proceso de implementación, incluyendo sólo un plan y programa de implementación, no puede ser considerado formalmente un ACR, sino que un acuerdo provisional tendiente a un ACR, aún cuando en la práctica de la OMC sean tratados prácticamente de la misma manera.

En efecto, hasta mediados de los 90 las Partes Contratantes del GATT realizaban la distinción entre acuerdos provisionales y aquellos que establecían directamente un ALC o una

agreement as modified by the representatives of the two governments and the [Contracting Parties] subsequently issued a 'declaration' that the two governments were 'entitled to claim the benefits of Article XXIV GATT' [...] The failure of the [Contracting Parties] in this very first case to insist in the enforcement of Article XXIV (5)(c) was not only a kind of capitulation on the legalistic level but it was also feared – and this for good reasons – that it would create a precedent for future cases" (HUBER, J.: "The Practice of GATT in Examining Regional Arrangements under Article XXIV", *Journal of Common Market Studies*, Vol. XIX, N° 3, 1981, p. 287).

⁵⁰² En el caso del Grupo de Trabajo sobre el Mercado Común Centroamericano suscrito en 1960 (GATT L/1639 de 23 de noviembre de 1961), "as it was an interim agreement which was supposed to lead to a custom union the 'substantially all the trade' requirement did not need to be met at the time when the agreement went into effect" (HUBER, J.: "The Practice of GATT in Examining ...", op. cit., p. 282).

⁵⁰³ Párrafo 3. Sobre los alcances de un plan y un programa puede verse BARTELS, L.: "Interim Agreements' under Article XXIV GATT", *World Trade Review*, Vol. 8, N° 2, 2009, p. 347; Véase en este sentido *WTO Analytical Index: GATT Article XXIV*, op. cit., p. 810 y ss.

UA⁵⁰⁴. Al reforzarse las facultades en el Entendimiento de 1994, se produjo una situación paradójica, debido a que a partir de 1995, ninguno de los cerca de 300 acuerdos notificados a la OMC se ha declarado como acuerdo provisional. Ello sin perjuicio del hecho que virtualmente ninguno de ellos cumple formalmente con los requisitos de una UA o ZLC completa. Además, aparentemente el Mecanismo de Transparencia de los ACR aceptaría esta práctica, debido a que omite cualquier mención a los acuerdos provisionales⁵⁰⁵.

Ello podría explicarse por la diferencia que existe entre la revisión que recibe un ACR *vis – à – vis* la revisión que recibe un acuerdo provisional tendiente a la constitución de un ACR. En efecto, el Grupo de Trabajo que se forme para evaluar un ACR debe presentar un informe al Consejo de Comercio de Mercancías, que podrá hacer a los miembros las recomendaciones que estime apropiadas⁵⁰⁶. Sin embargo, no se establece la obligación de aceptar dichas recomendaciones, a pesar que ello no precluye el recurso al OSD⁵⁰⁷.

En el caso de los acuerdos provisionales, de acuerdo al artículo XXIV párrafo 7 letra b), las partes contratantes pueden formular sus recomendaciones a las partes, quienes a su vez no lo mantendrán o no lo pondrán en vigor, si no están dispuestas a modificarlo de conformidad con tales recomendaciones. A su vez, el párrafo 8 del Entendimiento de 1994 establece que “el grupo de trabajo podrá formular en su informe las oportunas recomendaciones sobre el marco temporal propuesto y sobre las medidas necesarias para ultimar el establecimiento de la unión aduanera o zona de libre comercio. De ser preciso, podrá prever un nuevo examen del acuerdo”.

Por último, el párrafo 10 del Entendimiento de 1994 agrega que “[s]i en un acuerdo provisional notificado en virtud del párrafo 7 a) del artículo XXIV no figurara un plan y un programa, en contra de lo dispuesto en el párrafo 5 c) del artículo XXIV, el grupo de trabajo los recomendará en su informe. Las partes no mantendrán o pondrán en vigor, según sea el caso, el acuerdo si no están dispuestas a modificarlo de conformidad con esas recomendaciones. Se preverá la ulterior realización de un examen de la aplicación de las recomendaciones”.

⁵⁰⁴ Salvo algunas anomalías, como la adhesión de España y Portugal a las CCEE, que se notificó como UA en circunstancias que tenía un período de implementación de 10 años.

⁵⁰⁵ BARTELS, L.: “‘Interim Agreements’ under Article XXIV GATT”, op. cit., p. 343 y ss.

⁵⁰⁶ Véase artículo XXIV párrafo 7 a) en conjunto con el párrafo 7 del Entendimiento de 1994.

⁵⁰⁷ BARTELS, L.: “‘Interim Agreements’ under Article XXIV GATT”, op. cit., p. 341.

De esta manera, resulta muy arriesgado y poco conveniente a los Estados notificar un acuerdo provisional como tal, sino que resulta más apropiado notificarlo como un acuerdo pleno. Por su parte, la práctica del GATT y de la OMC en este sentido ha tolerado ampliamente la notificación de esta clase de acuerdos como ACR y no como acuerdos provisionales, tolerancia que con seguridad se mantendrá al término de la actual Ronda de Doha, dado que no se han sugerido modificaciones en este sentido.

Ello constituye un nuevo antecedente para poder sostener que en la aplicación de los criterios del Artículo XXIV los Estados han utilizado, y a la vez aceptado mecanismos de control que difieren con el espíritu original de la norma, debilitando el objeto del mismo.

4.- Las demás reglamentaciones comerciales restrictivas

En el análisis del concepto de UA y ZLC, el párrafo 8 del artículo XXIV establece dentro de sus elementos la exigencia de eliminar “las demás reglamentaciones comerciales restrictivas” entre los territorios constitutivos de la unión o de la ZLC, lo que ha generado la discusión acerca de lo que se pueda entender por reglamentación comercial restrictiva. A ello se debe agregar que el párrafo 5 exige que, respecto de terceros Estados, las partes de un ACR deben evitar que las reglamentaciones comerciales (sin el adjetivo “restrictivas”) resulten más rigurosas que las existentes antes del establecimiento de éste.

De esta manera, se suele señalar que en el primer caso estamos frente a un requisito interno del ACR, dado que se debe cumplimentar *ad intra*, o con respecto a los Estados que integran el acuerdo. En el segundo caso, se entiende que constituye como un requisito externo del ACR, dado que se exige en la relación con Estados terceros al ACR⁵⁰⁸.

Sin embargo, el problema del alcance de la expresión “demás reglamentaciones comerciales (restrictivas)”, se suele discutir en forma conjunta, debido a que desde el momento que las preferencias otorgadas entre miembros de un ACR tiende a elevar las barreras *relativas* respecto de las exportaciones desde terceros Estados, se produce una clara

⁵⁰⁸ Véase MATHIS, J.: *Regional Trade Agreements in the GATT/WTO: Article XXIV and the Internal Trade Requirement*, TMC Asser Press, The Hague, 2002.

tensión entre los requisitos internos y externos que establece el artículo XXIV⁵⁰⁹. Por otra parte, surge la cuestión acerca de si, habiendo cumplido las disciplinas del párrafo 8 para alcanzar la liberalización del comercio interno, específicamente en esta esfera, podrían erigir obstáculos al comercio de terceros, en contradicción con las prescripciones del párrafo 5. Una de las materias en que ello puede ocurrir se produce en la aplicación o armonización de normas, tanto obstáculos técnicos al comercio como medidas sanitarias y fitosanitarias, así como en la introducción y la exigencia del cumplimiento de normas sobre competencia. De ahí se ha señalado la importancia de analizar los alcances y la interpretación de la expresión “demás reglamentaciones comerciales restrictivas”⁵¹⁰.

En primer término, cabe destacar que esta exigencia es común a ambos niveles de integración, y tanto respecto de los Estados parte como respecto de terceros Estados. A su vez,

⁵⁰⁹ “There is nothing inherently more trade – creating in a completed custom union than a lesser regional preferential exchange” (MATHIS, J.H.: “Regional Trade Agreements and Domestic Regulation: What Reach for ‘Other Restrictive Regulations of Commerce?’”, en BARTELS, L.; ORTINO, F. (eds.): *Regional Trade Agreements and WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006, p. 81).

⁵¹⁰ Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas: *Compendio de Cuestiones Relacionadas con los Acuerdos Comerciales Regionales* (TN/RL/W/8/Rev.1), de 1 de agosto de 2002, párrafo 54. En materia de OTC y MSF se suelen encontrar dos modelos fundamentales en los ACR, como son el reconocimiento o equivalencia de legislaciones, por una parte, y la armonización de legislaciones, por otra. El artículo XXIV.8 no establece nada en este sentido, pero en la medida que el ACR participa en la armonización, las medidas armonizadas habrían de adecuarse a las normas de la OMC, particularmente las normas del GATT, acuerdo MSF y OTC. Sin embargo, la regulación de un ACR en materia de reconocimiento mutuo, aparecen poco claros bajo los criterios de la cláusula NMF y el artículo XXIV, pudiendo presentar oportunidades para el proteccionismo dentro del ACR. TRACHTMAN apunta ciertos casos en que el establecimiento de normas armonizadas en materia de MSF y OTC pueden discriminar frente a terceros Estados, o regular de manera innecesaria. Esta discriminación puede ser *de iure* o *de facto*, la que puede ser reducida a través de las propias normas multilaterales, específicamente a través de los criterios establecidos en los acuerdos MSF y OTC. También se pueden resolver a través de la denominada “integración negativa”, consistente en los estándares judicialmente aplicados que tienen como efecto derribar una regulación nacional. El acuerdo MSF y OTC regulan además el proceso a través del cual la “integración positiva” a nivel de ACR tiene lugar en materia de armonización de normas (Por integración positiva puede entenderse la legislación resultante de normas armonizadas o las normas de reconocimiento mutuo, o dicho de otra manera, el establecimiento positivo de regulación a nivel de ACR). Sobre la incidencia de una y otra medida en el sistema multilateral de comercio, así como la relación existente entre el artículo XXIV del GATT, Obstáculos Técnicos al Comercio y Medidas Sanitarias y Fitosanitarias puede verse TRACHTMAN, J.: “Toward Open Recognition? Standardization and Regional Integration under Article XXIV of GATT”, *JIEL*, Vol. 6, N° 2, 2003, p. 459 y ss. También puede verse DAVIES, G.: “Is Mutual Recognition and Alternative to Harmonization? Lessons on Trade and Tolerance of Diversity from the EU”, en BARTELS, L.; ORTINO, F. (eds.): *Regional Trade Agreements and WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006; PIERMARTINI, R.; BUDETTA, M.: “A Mapping of Regional Rules on Technical Barriers to Trade”, en ESTEVADEORDAL, A.; SOUMINEN, K.; TEH, R. (Eds.): *Regional Rules in the Global Trading System*, Cambridge University Press, 2009, p. 250 y ss.

en la regulación de las ZLC y de las UA del párrafo 8 del artículo XXIV se utilizan las expresiones “demás reglamentaciones comerciales restrictivas” en el inciso i) de la letra a) y en la letra b), y “demás reglamentaciones comerciales” en el inciso ii) de la letra a), a propósito de los requisitos externos de las UA. La expresión “las demás reglamentaciones comerciales restrictivas” nunca ha sido definida en términos positivos en el GATT ni en la OMC, así como tampoco la expresión “las demás reglamentaciones comerciales”⁵¹¹, destacando, sin embargo, una cierta nota de complementariedad entre ambas disposiciones, en tanto se refieren al mismo objeto. En consecuencia, la expresión “demás reglamentaciones del comercio que, en substancia sean idénticos” del párrafo 8 a) ii) alude también a las reglamentaciones comerciales restrictivas, de la misma manera que se expresa en el párrafo 5 letra a)⁵¹². A mayor abundamiento, también puede señalarse que, el no incluirse el adjetivo “restrictivas” en el párrafo 5 sugiere que abarca una gama más amplia de reglamentaciones, de manera que comprende también todos los trámites de exportación e importación, aún cuando no tengan carácter restrictivo⁵¹³.

Por lo tanto, cabe preguntarse qué constituye y qué no constituye una reglamentación comercial, para de ahí también determinar cuál de dichas reglamentaciones comerciales pueden considerarse restrictivas del comercio. Este debate ha sido transversal a diversas reuniones de Grupos de Trabajo, negociaciones comerciales multilaterales y al CACR, por lo que en lo sucesivo intentaremos identificar los principales temas subyacentes a la interpretación de esta expresión.

En este sentido, una primera alternativa sugiere que debe mantenerse una lista indicativa (*numerus clausus*) de las medidas que constituyen reglamentaciones comerciales y reglamentaciones comerciales restrictivas. Por otra parte, una interpretación amplia sugiere mantener una definición general (*numerus apertus*) que permita tener en cuenta la amplia

⁵¹¹ Vid. Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas: *Compendio de Cuestiones Relacionadas con los Acuerdos Comerciales Regionales* (TN/RL/W/8/Rev.1), de 1 de agosto de 2002, párrafo 73. Cabe consignar el hecho que en la nota de la Secretaría del GATT a propósito de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales (MTN.GNG/NG7/W/13), de 11 de agosto de 1987, párrafo 11, se planteaba el análisis sobre la expresión “...los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas”. En este sentido, la expresión “derechos de aduana” ha suscitado pareceres divergentes acerca de si la expresión abarca las percepciones y cargas fiscales.

⁵¹² Véase L/778, Informe adoptado el 30 de Noviembre de 1957, párrafo b.3.

⁵¹³ Véase la Comunicación de la delegación de Hong Kong China al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/W/19 de 17 de noviembre de 1997, párrafos 9 y 10.

gama de instrumentos de política comercial que pueden tener repercusiones en el comercio⁵¹⁴, cuestión que fue ampliamente discutida en la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales⁵¹⁵ sin lograr consenso. En principio, las restricciones en frontera aplicadas solamente a las importaciones, imponiendo restricciones al movimiento de bienes transfronterizo habrían de ser, por definición, reglamentaciones restrictivas al comercio, lo que incluye prohibiciones a la importación, restricciones cuantitativas, y todas aquellas normas administrativas que regulen las importaciones⁵¹⁶. Otra cuestión distinta se puede sugerir en relación con otras medidas de defensa comercial, como las adoptadas de conformidad con el artículo VI (medidas antidumping) o XIX (salvaguardias) del GATT, que no se encuentran dentro de las excepciones del artículo XXIV párrafo 8⁵¹⁷. Un punto de referencia a considerar se encuentra en el Modelo Uniforme para la Presentación de Información sobre ACR elaborado por el CACR, según veremos a continuación.

Sumado a lo anterior, también existen diferencias en el ámbito de aplicación de estos conceptos, junto con las cuestiones que surgen en la aplicación de esas reglamentaciones por los distintos ACR⁵¹⁸. En efecto, en el debate sobre el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, se produjo la discusión acerca de si el “Derecho de usuario de la aduana (“customs user fee”) se podía considerar una “reglamentación comercial” conforme al párrafo 5 b) del artículo XXIV, o si bien se podía considerar una “reglamentación comercial restrictiva” aplicable entre las partes conforme al párrafo 8 b) del mismo artículo. Estados Unidos defendía la primera postura, mientras que otra Parte Contratante consideraba que “article XXIV, paragraph 5 b) did not stipulate that one FTA party could waive the application of ‘other

⁵¹⁴ Véase la nota documental revisada de la Secretaría de la OMC relativa a los Problemas Sistémicos Relativos a las “Demás Reglamentaciones del Comercio”, WT/REG//W/17/Rev.1, de 5 de febrero de 1998, párrafo 11.

⁵¹⁵ Véase la nota nº 383 de esta tesis.

⁵¹⁶ También serían reglamentaciones comerciales restrictivas aquellas regulaciones internas de mercado que supongan efectos adversos a los productos importados en relación con aquellos producidos dentro del territorio del Estado, lo que supone a su vez una violación del principio de trato nacional contenido en el artículo III del GATT (LOCKHART, N.; MITCHELL, A.: “Regional Trade Agreements under GATT 1994: ...”, op. cit., p. 237).

⁵¹⁷ Idem.

⁵¹⁸ Véase WT/REG/W/17/add.1 de 5 de Noviembre de 1997, párrafo 5.

regulations of commerce', such as a Customs User fee, with respect to the other party", por lo que debía entenderse dentro del párrafo 8 b)⁵¹⁹.

Por otra parte, al tener en cuenta todas aquellas medidas que pueden aplicarse en frontera, habrían de incluir tanto las relativas a la importación de bienes de terceros países, así como las medidas de exportación de bienes hacia terceros países. Sin embargo, cabe determinar si el alcance de la expresión "demás reglamentaciones comerciales" del artículo XXIV abarca ambas clases de reglamentaciones, o si bien se encuentra limitada sólo a las reglamentaciones a la importación de bienes de terceros países⁵²⁰. En efecto, durante la Ronda Uruguay se propuso que la expresión "los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales" del párrafo 5 del artículo XXIV fuera interpretado en el sentido que abarcara "todas las medidas en frontera adoptadas en relación con la importación o la exportación que tuvieran consecuencias distintas para las mercancías importadas y para las de producción nacional. Esta propuesta suscitó preocupación, por la inclusión de una referencia a la 'exportación', por la posible cobertura de las 'medidas en frontera' (en particular la inclusión de normas de salud y seguridad) y las implicaciones de la referencia a medidas que tuvieran consecuencias distintas para las mercancías importadas y para las de producción nacional en relación con el principio de trato nacional"⁵²¹.

Por otra parte, se puede considerar una dificultad adicional para incluir las medidas en frontera a la exportación de bienes, consistente en que estas medidas se aplican generalmente por las partes de una ZLC a sus propios bienes cuando ellos se destinan a mercados de terceros países, por lo que no pueden ser descritos como aplicables o aplicados al comercio de las partes contratantes no miembros de la ZLC, de conformidad al párrafo 5 b) y 8 a) ii) del artículo

⁵¹⁹ L/6927 de 31 de octubre de 1991, párrafo 40. También puede verse WT/REG/W/17/Add.1, del Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, de 5 de noviembre de 1997, párrafo 6.

⁵²⁰ Estas medidas incluyen aranceles aduaneros y exacciones de efecto equivalente, prohibición de importaciones, restricciones cuantitativas, y normas administrativas reguladoras de importaciones. A su vez, las normas administrativas pueden incluir las reglas de origen utilizadas para otorgar el carácter de preferencial a un bien, y prohibiciones de importación desde un país que no cumplan con ciertos estándares sanitarios o fitosanitarios, así como de obstáculos técnicos al comercio. A mayor abundamiento, estas medidas serán demás reglamentaciones comerciales según si son aplicadas individualmente por una parte de un ACR, o, en el caso de una UA, por todas las partes (LOCKHART, N.; MITCHELL, A.: "Regional Trade Agreements under GATT 1994: ...", op. cit., p. 244).

⁵²¹ Nota documental revisada de la Secretaría de la OMC relativa a los Problemas Sistémicos Relativos a las "Demás Reglamentaciones del Comercio", WT/REG//W/17/Rev.1, de 5 de febrero de 1998, párrafo 11.

XXIV. Sin embargo, en el contexto de las UA, el artículo XXIV párrafo 5 a) se refiere a las medidas con respecto al comercio *con* las partes contratantes que no formen parte de la UA⁵²². De esta manera, el lenguaje utilizado en la letra a) del párrafo 5 puede ser lo suficientemente amplio para abarcar medidas a la exportación.

Ello podría significar, por una parte, que las medidas a la exportación no son relevantes para la determinación bajo el amparo del artículo XXIV párrafo 8) letra a) ii) de si acaso las partes de una UA aplican reglamentaciones comerciales que, en sustancia sean idénticas, ni para la determinación bajo el párrafo 5 b) de si las partes de una ZLC imponen reglamentaciones comerciales más rigurosas respecto de terceros Estados⁵²³.

A.- El Entendimiento de 1994

Si bien no es claro que los redactores del GATT hayan tenido en cuenta esta distinción, lo cierto es que en el Entendimiento de 1994 exige que la evaluación de la incidencia general de los derechos de aduana y de las “demás reglamentaciones comerciales” se realice sobre la base de las estadísticas de importación, dejando fuera las estadísticas de exportación para los efectos de este cálculo, lo que sugiere que las partes resolvieron las diferencias textuales entre los párrafos 5 a), 5 b) y 8 a) ii) a favor de una evaluación de las medidas en frontera en las importaciones, pero no en las exportaciones a terceros Estados⁵²⁴.

Por su parte, el Entendimiento de 1994 dedicó una frase a las reglamentaciones comerciales en el párrafo segundo del texto, en el que señaló: “Se reconoce que, a efectos de la evaluación global de la incidencia de las demás reglamentaciones comerciales, cuya cuantificación y agregación son difíciles, quizá sea preciso el examen de las distintas medidas, reglamentaciones, productos abarcados y corrientes comerciales afectadas”.

En materia de reglamentaciones comerciales restrictivas, dedicó un párrafo en el preámbulo a la cuestión, señalando que la contribución a la expansión del comercio mundial “es mayor si la eliminación de los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas entre los territorios constitutivos se extiende a todo el comercio, y menor si queda excluido de ella alguno de sus sectores importantes”.

⁵²² Cursivas añadidas.

⁵²³ LOCKHART, N.; MITCHELL, A.: “Regional Trade Agreements under GATT 1994: ...”, op. cit., p. 245.

⁵²⁴ Idem.

En materia de reglamentaciones comerciales, sólo se limita a realizar una declaración de intenciones en relación con la necesidad de un examen caso a caso de las reglamentaciones comerciales. Ello constituye una prueba económica para determinar si la UA en concreto es compatible con el artículo XXIV⁵²⁵.

En relación con las reglamentaciones comerciales restrictivas, sólo se limita a realizar la contribución que puedan realizar los ACR en función de si existe una mayor eliminación o no de las reglamentaciones comerciales restrictivas, pero faltó un mayor compromiso en la cuestión de determinar el significado preciso de las reglamentaciones comerciales restrictivas. Ello deja abierto hasta el día de hoy el debate respecto de su significado y alcance, continuando con un cierto pragmatismo que caracteriza los debates en el seno del CACR.

En todo caso, de este preámbulo se puede sostener que la interpretación del párrafo octavo del GATT habrá de tender hacia una mayor eliminación de las reglamentaciones comerciales a nivel intra regional, más que la interpretación contraria⁵²⁶, debido a que forma parte del contexto de la interpretación de la norma de conformidad con el artículo 31.2 de la CVDT.

En el caso *Turquía – Textiles*, el Grupo Especial incluyó dentro de la definición de demás reglamentaciones del comercio “cualquier reglamentación que tenga efectos comerciales”, siendo éste un concepto evolutivo⁵²⁷. Además de las restricciones cuantitativas, incluyó, a modo de ejemplo, las medidas sanitarias y fitosanitarias (“MSF”), valoración en aduana, medidas antidumping, obstáculos técnicos al comercio (“OTC”), así como cualquier otra reglamentación interna que guarde relación con el comercio, por ejemplo, las normas de protección ambiental o los sistemas de crédito a la exportación. En este sentido, aunque el Grupo Especial no lo haya señalado expresamente, entendemos que existe una cierta cercanía con el Modelo Uniforme para la Presentación de Información sobre ACR, específicamente en las propias restricciones cuantitativas, MSF, medidas antidumping, OTC, valoración en aduana, entendiendo que el Grupo Especial se reservó la facultad de agregar otros diversos.

⁵²⁵ *Turquía – Textiles* (WT/DS34/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 55.

⁵²⁶ Vid. MATHIS, J.H.: “Regional Trade Agreements and Domestic Regulation: ...”, op. cit., p. 81.

⁵²⁷ *Turquía – Textiles* (WT/DS34/R), Informe del Grupo Especial, párrafo 9.120.

B.- El Modelo Uniforme del CACR como punto de referencia para la determinación de las “demás reglamentaciones comerciales”

Un instrumento que sirve para aclarar lo que podría entenderse por “demás reglamentaciones comerciales” lo podemos encontrar en el denominado “Modelo Uniforme para la Presentación de Información sobre Acuerdos Comerciales Regionales”⁵²⁸ elaborado por el CACR, en el que se especifica, de manera ilustrativa, la información que las partes del ACR habrán de proporcionar al CACR para la evaluación de compatibilidad del acuerdo con el artículo XXIV del GATT.

El documento explicita que su objetivo consiste simplemente en facilitar y uniformar la presentación de información inicial por las partes en ACR, y que su cumplimiento sería voluntario⁵²⁹. El modelo contiene un apartado de informaciones relativas a las “disposiciones relacionadas con el comercio”, en el que se sugiere la entrega de información en los siguientes ítems: derechos y cargas, restricciones cuantitativas, arancel exterior común, normas de origen, normas en general, específicamente enfocado hacia la información relativa a OTC y MSF, información relativa a salvaguardias, medidas antidumping y compensatorias, subvenciones y ayuda estatal, así como disposiciones por sectores específicos.

Sin embargo, y a pesar que en ninguna parte del documento se señala que se trate o no de reglamentaciones comerciales restrictivas o simplemente de demás reglamentaciones comerciales, entendemos que es un instrumento útil para identificar al menos el segundo tipo de normas⁵³⁰.

A partir de esa posibilidad, la introducción de la expresión “restrictivas” a la frase “las demás reglamentaciones comerciales” supone, por su parte, cuestionarse acerca de su incidencia al mismo sentido de las demás reglamentaciones comerciales. A este respecto, el párrafo 5 del artículo XXIV del GATT dispone que la incidencia general de las demás reglamentaciones comerciales, ya sea en una UA o en una ZLC, que afecten al comercio con terceros, no deben ser más elevadas ni más rigurosas después del establecimiento del ACR. El uso del calificativo “más” antes que “rigurosas” sugiere que las demás reglamentaciones

⁵²⁸ WT/REG/W/6 de 15 de agosto de 1996.

⁵²⁹ WT/REG/W/6 de 15 de agosto de 1996, p. 1.

⁵³⁰ En este mismo sentido puede verse el Documento presentado por la delegación de Corea al Grupo de Negociación sobre las Normas de la Ronda de Doha: Comunicación sobre los Acuerdos Comerciales Regionales, TN/RL/W/116 de 11 de junio de 2003, párrafo 8.

comerciales pueden ser restrictivas en cierta medida, pero sencillamente no pueden ser “más” restrictivas después de la creación del ACR que antes de ella, de manera que al examinar el significado de las expresiones “las demás reglamentaciones comerciales” y “las demás reglamentaciones comerciales restrictivas” se debe tener presente la posibilidad de algún elemento de restricción⁵³¹.

En este sentido, a efectos de la comparación de las reglamentaciones comerciales antes y después de la entrada en vigor del ACR, específicamente en relación con terceros países, existen casos en que estos pueden verse negativamente afectados. Es el caso de las normas de origen que exijan niveles más altos de contenido nacional o regional que las que estaban en vigor antes de la conclusión del acuerdo, con lo que la hace sustantivamente más restrictiva en relación con terceros países. Así también se puede plantear el caso de la ampliación de medidas antidumping y de salvaguardia que ya se hubieran adoptado en el marco del acuerdo contra las importaciones procedentes de terceros países destinadas a países que eran parte en él se aplicarán también a las importaciones destinadas a las nuevas partes en el ACR. Estas medidas estarían prohibidas de conformidad con el artículo XXIV del GATT, que exige que las reglamentaciones comerciales no sean más rigurosas ni más restrictivas que las existentes antes de la conclusión de los acuerdos, sin tener además fundamentos para su justificación en el Acuerdo sobre Normas de Origen, en el Acuerdo sobre Salvaguardias ni en el Acuerdo sobre la Aplicación del Artículo VI del GATT. Por su parte, se debe tener mucho cuidado en relación con la opinión relativa a que una UA podría erigir obstáculos al comercio con terceros Estados en ciertas esferas específicas, dado que la exigencia del artículo XXIV es que no sean “en conjunto” más restrictivas que las existentes antes del acuerdo⁵³². A estas cuestiones nos dedicaremos en los siguientes apartados.

Con todo, una cuestión que parece importante al momento de determinar el tipo de regulación que puede constituir una regulación restrictiva del comercio, serían sus efectos en el comercio, más que la forma de su regulación. El requisito de eliminación se aplica sólo a la regulación que tenga *efectos* restrictivos del comercio, sin importar si la regulación impone obligaciones o si adopta alguna otra forma. Además, el hecho que el párrafo 8 exige su

⁵³¹ Documento presentado por la delegación de Corea al Grupo de Negociación sobre las Normas de la Ronda de Doha: Comunicación sobre los Acuerdos Comerciales Regionales, TN/RL/W/116 de 11 de junio de 2003, párrafo 11.

⁵³² Véase la Comunicación del Japón al CACR: *Las Demás Reglamentaciones Comerciales*, WT/REG/W/29 de 29 de julio de 1998, párrafos 6 y 7.

eliminación “entre los territorios constitutivos” de la unión o de la ZLC, sugiere que las regulaciones a eliminar de conformidad a esta norma son aquellas que restringen el movimiento transfronterizo de bienes entre las partes en un ACR. El enfoque de la liberalización interna bajo el párrafo 8 es, en otras palabras, en restricciones que producen efectos adversos en los bienes importados o exportados, “with the goal being to create a market among the parties that is border – free rather than regulation – free”⁵³³.

Ello sugiere adoptar también una perspectiva económica en la interpretación de estos conceptos, teniendo presente el objetivo de una mayor integración de las economías, cuestión que involucra también elementos jurídicos. De esta manera, una reglamentación comercial restrictiva debe ser eliminada entre las partes y mantenida en los mismos términos frente a terceros Estados, mientras que una reglamentación simplemente comercial no requiere ser eliminada, pero si mantenida en los mismos términos respecto de terceros Estados. A partir de ahí, se puede sostener que en la formulación de la política comercial existen argumentos poderosos para sostener que la prueba fundamental de la conveniencia de una medida habría de ser si promueve el bienestar económico, de manera que en el análisis de los ACR puede caber la distinción entre los conceptos de creación y de desviación de comercio⁵³⁴.

⁵³³ “Virtually all regulations affecting goods have some kind ‘chilling’ effect that restricts trade in those goods. This is equally true of border regulations, which chill imports, and marketplace regulations [as distribution, transport, marketing or sale of goods], which chill trade in domestic and imported goods” (LOCKHART, N.; MITCHELL, A.: “Regional Trade Agreements under GATT 1994: ...”, op. cit., p. 236, en conjunto con la nota 66).

⁵³⁴ Se sugiere como un concepto clave en la redacción del párrafo 4 del artículo XXIV, y que ha tenido gran evolución desde 1947. Probablemente a dicha época el único gran ejemplo de una integración mayor de las economías de varios países fuera la UA del Benelux. Después de la Segunda Guerra Mundial, y en especial con la emergencia de la Comunidad Económica Europea, se han suscrito diversos acuerdos que permiten ser calificados de “integraciones profundas”. Por su parte, el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT considera que existen algunas medidas que tienen el efecto de dificultar el comercio entre los interlocutores, denominados “derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales restrictivas”. Si bien la norma no las define, autoriza su aplicación continua en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XX. De la redacción del artículo parece desprenderse que al menos una de estas medidas autorizadas en los artículos señalados debe considerarse restrictiva (Véase la Comunicación de Australia al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/W/25 de 1 de abril de 1998).

5.- Con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales

Según hemos venido analizando, el párrafo 8 del artículo XXIV establece los parámetros a que deben ajustarse las partes en una UA o en una ZLC al organizar sus relaciones comerciales internas⁵³⁵.

Los miembros de la OMC que ingresen a una ZLC o una UA, deben eliminar los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios del acuerdo comercial preferencial⁵³⁶.

Otra de las grandes discusiones entre los Estados miembros de la OMC se ha referido al significado del término “lo esencial de los intercambios comerciales”. En este sentido, se puede señalar que la norma sólo requiere que un ACR elimine las restricciones internas con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales. Se enfoca en el nivel de las restricciones comerciales internas, más que en el tipo de comercio afectado. No prescribe qué restricciones deben ser removidas y cuáles mantenidas, y tampoco provee un criterio al respecto. De esta manera, las partes en un ACR pueden discrecionalmente determinar que restricciones comerciales internas eliminar y en qué circunstancias⁵³⁷.

A su vez, el hecho que las partes tengan la obligación de eliminar los derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales restrictivas respecto de “lo esencial de los intercambios comerciales” entre las partes del ACR, lleva también a la cuestión relativa a que una porción del comercio puede quedar sujeta a reglamentaciones comerciales restrictivas de cualquier clase que no sea inconsistente con las normas de la OMC, incluyendo medidas de defensa comercial y otras medidas no listadas dentro de las excepciones del párrafo 8.

Sin embargo, si las partes en el ACR deciden conservar la posibilidad de imponer medidas de defensa comercial entre ellos, probablemente el propio ACR incluirá una autorización general para cada parte de imponer dichas medidas en casos específicos en el futuro. Esta autorización general, sin embargo, puede ser considerada en sí misma una

⁵³⁵ Vid. Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas: *Compendio de Cuestiones Relacionadas con los Acuerdos Comerciales Regionales* (TN/RL/W/8/Rev.1), de 1 de agosto de 2002, párrafo 53.

⁵³⁶ Artículo XXIV párrafo 8 del GATT (Cursivas añadidas).

⁵³⁷ LOCKHART, N.; MITCHELL, A.: “Regional Trade Agreements under GATT 1994: ...”, op. cit., p. 227.

reglamentación comercial restrictiva respecto de los productos que potencialmente pueden estar sujetos a medidas de defensa comercial en una etapa posterior. En este caso, las restricciones pueden considerarse vigentes para todos los productos potencialmente sujetos a medidas de defensa comercial. Para cumplir con el requisito de eliminar las reglamentaciones comerciales restrictivas a lo esencial de los intercambios comerciales, las partes del ACR tendrían que limitar la autorización general a un grupo definido de productos que representen una porción no esencial del comercio entre ellos.

Por otra parte, se puede sostener que la autorización general no es restrictiva del comercio, sino que sólo permite en términos potenciales restricciones futuras, que pueden no verse materializadas. Desde ese punto de vista, la autorización general no constituye una reglamentación comercial restrictiva, de manera que no requiere ser limitada a productos que no representen lo esencial de los intercambios comerciales, lo que también supone el problema que lleva a una indefinición e incerteza acerca del número y tipo de demás reglamentaciones comerciales restrictivas que pueden ser impuestas en un ACR, y, en consecuencia, la proporción de comercio sujeto a reglamentaciones comerciales restrictivas. De esta forma, la compatibilidad de un ACR con las condiciones impuestas por el artículo XXIV.5 varía dependiendo del número y extensión de las medidas de defensa comercial impuestas en cualquier momento dado⁵³⁸.

En el caso de la expresión “lo esencial de los intercambios comerciales”, las Partes Contratantes del GATT 1947 fueron reacias a someter su interpretación al Órgano de Solución de Diferencias. En efecto, no hubo ningún caso reportado durante su vigencia, a pesar que hubo docenas de acuerdos preferenciales que entraron en vigor⁵³⁹.

Sin embargo, siempre se mantuvo la controversia entre aquellos que sostenían que “lo esencial de los intercambios comerciales” debe medirse a través de un criterio cuantitativo y aquellos que sostenían que debe medirse a través de un criterio cualitativo, es decir, según si abarca un determinado porcentaje del comercio entre los participantes, o según si se excluyen sectores, o al menos sectores importantes⁵⁴⁰.

⁵³⁸ *Ibidem*, p. 238.

⁵³⁹ MATSUSHITA, M.; SCHOENBAUM, T.; MAVROIDIS, P.: *The World Trade Organization. Law, Practice and Policy*, First Edition, Oxford University Press, 2003, p. 356.

⁵⁴⁰ Véase en este sentido la comunicación de Australia al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/W/18 de 17 de noviembre de 1997, párrafo 5, y WT/REG/W/22 de 30 de enero de 1998,

El problema se produce dado que la mayoría de los ACR, en particular los celebrados en Europa (incluido Suiza) excluyen un tratamiento preferencial en el comercio de productos agrícolas, o lo trata sólo en parte⁵⁴¹. Si bien es cierto se han ido unificando los criterios, hasta llegar al punto que ambas posturas deben tenerse en cuenta al momento de calificar si un ACR es compatible o no con el artículo XXIV del GATT, lo cierto es que el debate en torno al criterio predominante todavía está abierto.

A.- La dimensión cuantitativa

En general, la dimensión cuantitativa se suele presentar a través de propuestas tendientes a definir un porcentaje del volumen de los intercambios comerciales liberalizados en el marco de una ZLC que se consideraría acorde con la prescripción estipulada mediante esta expresión. Este criterio se inclina por la definición de un valor estadístico de referencia, como un porcentaje determinado de intercambios comerciales entre las partes en los ACR, que indique que la cobertura de determinado ACR cumple el requisito contemplado en el artículo XXIV⁵⁴². A partir de dicho porcentaje, se debe identificar el alcance del comercio que se debe medir. En otras palabras, se debe determinar si el porcentaje de comercio liberado se debe calcular en relación con respecto al comercio de las partes con el resto del mundo, o bien si sólo se debe medir en comparación con el comercio de las partes entre sí. Evidentemente que la opción entre uno y otro sistema puede significar un cambio radical en la determinación de la existencia de una ZLC o de una UA, y el posible éxito en la interposición de una defensa fundamentada en el artículo XXIV.

El argumento de fondo que sostiene esta tesis consiste en que la expresión del artículo XXIV se refiere a “lo esencial de los intercambios comerciales”, y no a los intercambios para “lo

párrafo 3. Con anterioridad, la delegación de India señaló al Grupo de Negociación sobre las Normas de la Ronda Uruguay, en relación con lo esencial de los intercambios comerciales, “if agriculture is excluded or if only one group of countries eliminates the trade restrictions can it be deemed to cover substantially all trade” (MTN.GNG/NG/W/38 de 20 de noviembre de 1987, párrafo 3).

⁵⁴¹ Vid. COTTIER, T.; FOLTEA, M.: “Constitutional Functions of the WTO ...”, op. cit., p. 48.

⁵⁴² Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas: *Compendio de Cuestiones Relacionadas con los Acuerdos Comerciales Regionales* (TN/RL/W/8/Rev.1), de 1 de agosto de 2002, párrafo 68. En contra de este criterio, se ha postulado que cada caso debe enfocarse en función de sus propias características, por lo que estaría fuera de lugar el establecimiento de una cifra general (Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, MTN.GNG/NG7/W/13, párrafo 13).

esencial de los productos”⁵⁴³, lo que significa menos que todo el comercio, por una parte, y hace pensar que el concepto entraña un criterio cuantitativo, y no cualitativo, por otra. Ello produce como efecto que el párrafo 8 otorga cierta flexibilidad a las partes en una ZLC con respecto a algunos productos y no impide que se excluya a un sector de la actividad económica siempre que el comercio abarcado por el acuerdo, en su conjunto, cumpliera con el criterio establecido en el artículo XXIV⁵⁴⁴.

En cuanto a la primera cuestión, en el análisis de compatibilidad del Tratado de Roma de 1957, los Estados miembros de la CEE sostenían la necesidad de definir la fracción del comercio para el cual los derechos pueden mantenerse dentro de una ZLC, que debía situarse en un 80 por cien⁵⁴⁵. Sin embargo, la tesis opuesta señalaba que no puede establecerse un criterio general en la materia. En efecto, el hecho de fijar un porcentaje del comercio que pueda sujetarse a barreras interiores puede contravenir la propia definición del apartado b) del párrafo 8. El criterio a tener en cuenta es si las disposiciones que instituyen una ZLC tienden a reforzar o a reducir gradualmente las barreras al comercio entre las partes constituyentes⁵⁴⁶.

En cuanto al segundo problema, cabe preguntarse si el porcentaje del comercio liberado se debe expresar con respecto al comercio de las partes con el resto del mundo o sólo en relación con el comercio de las partes entre sí. En el análisis del Convenio de Estocolmo, la AELC sostuvo la tesis que el criterio del artículo XXIV se refiere al comercio entre los territorios constitutivos de la ZLC. También se plantea si sólo debe tomarse en cuenta el comercio de aquellos productos para los que se habían eliminado los derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales restrictivas o si también debe incluirse el comercio de los productos para los que sólo se habían reducido los obstáculos⁵⁴⁷.

⁵⁴³ Nota Documental de la Secretaría de la OMC al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales sobre “Problemas Sistémicos Relacionados con ‘Lo Esencial de los Intercambios Comerciales’”, WT/REG/W/21/Add.1 de 2 de diciembre de 1997, párrafo 8.

⁵⁴⁴ L/7336, de 17 de diciembre de 1993, párrafo 23.

⁵⁴⁵ Vid. L/778 de 30 de noviembre de 1957, párrafo D.33.

⁵⁴⁶ L/778 de 30 de noviembre de 1957, párrafo D.34. También puede verse la Nota Documental de la Secretaría de la OMC al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales sobre “Problemas Sistémicos Relacionados con ‘Lo Esencial de los Intercambios Comerciales’”, WT/REG/W/21/Add.1 de 2 de diciembre de 1997, párrafo 6.

⁵⁴⁷ Nota Documental de la Secretaría de la OMC al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales sobre “Problemas Sistémicos Relacionados con ‘Lo Esencial de los Intercambios Comerciales’”,

B.- La dimensión cualitativa

El criterio cualitativo de determinación de “lo esencial de los intercambios comerciales” se encuentra fuertemente influido por la política proteccionista de la CE y de los países fundadores de la AELC en relación con las materias agropecuarias, y su tratamiento a nivel de liberalización de intercambios a través de acuerdos con terceros Estados. De esta manera, la discusión se centra en si acaso el sector agrícola se constituye como parte de lo esencial de los intercambios comerciales, o bien, si la exclusión de la agricultura obsta a que un ACR liberalice lo esencial de los intercambios comerciales.

Sobre esta base es que el criterio cualitativo considera que ningún sector importante debe quedar excluido de la liberalización del comercio intrarregional. A mayor abundamiento, “procura evitar que quede excluido de la liberalización prevista en el acuerdo comercial regional cualquier sector en que las políticas restrictivas en vigor antes del establecimiento del acuerdo obstaculizaban el comercio, cosa que fácilmente puede ocurrir si se aplica un criterio cuantitativo”⁵⁴⁸.

Como cuestión general, la noción de “lo esencial de los intercambios comerciales” no puede entrañar la exclusión de un sector importante de las actividades económicas, independientemente del porcentaje de los intercambios al que se aplicará⁵⁴⁹. A mayor abundamiento, si el proceso de liberalización en el seno de una UA o de una ZLC no abarca un determinado sector de productos, como el agropecuario, no se puede entender que cumple con el requisito de liberalizar los intercambios respecto de lo esencial de los intercambios

WT/REG/W/21/Add.1 de 2 de diciembre de 1997, párrafo 7 b. En el caso del Acuerdo de Montevideo que estableció la ALALC, los miembros reconocieron que el concepto de lo esencial de los intercambios comerciales contenido en el artículo 3 es de carácter cuantitativo, y no cualitativo (Report of the Working Party on the Latin American Free Trade Area, L/1364, de 17 de noviembre de 1960, párrafo 7). El artículo 3 del Tratado de Montevideo de 1960 establece, expresamente, que “...las Partes Contratantes eliminarán gradualmente, para *lo esencial de su comercio recíproco*, los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier Parte Contratante”. En este sentido puede verse HUBER, J.: “The Practice of GATT in Examining ...”, op. cit., especialmente p. 284.

⁵⁴⁸ Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas: *Compendio de Cuestiones Relacionadas con los Acuerdos Comerciales Regionales* (TN/RL/W/8/Rev.1), de 1 de agosto de 2002, párrafo 68.

⁵⁴⁹ Véase en este sentido la Nota Documental de la Secretaría de la OMC al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales sobre “Problemas Sistémicos Relacionados con ‘Lo Esencial de los Intercambios Comerciales’”, WT/REG/W/21/Add.1 de 2 de diciembre de 1997, párrafo 8.

comerciales⁵⁵⁰. Sin embargo, se puede argumentar que si antes de la celebración de un ACR entre las partes, la agricultura se constituía como un sector restringido, de manera que los flujos comerciales son menores, entonces por definición el sector agrícola no se encuentra dentro de lo esencial de los intercambios comerciales entre las partes. El problema de este argumento es que existen pocos países en el mundo en que la agricultura no se considere un sector sustancial de su producción, por lo que su exclusión sería artificial⁵⁵¹.

De esta manera, se puede sugerir la imposibilidad de regular con carácter general esta noción, de forma tal que la calificación de la agricultura como elemento distintivo de lo esencial de los intercambios comerciales debe ir en función de la importancia que supone en los intercambios entre las partes, de manera que la exclusión de los productos agrícolas del ámbito de un acuerdo no puede considerarse en términos teóricos sino en relación con la importancia práctica para la cobertura global comercial del acuerdo⁵⁵², por lo que sólo podría considerarse caso a caso.

⁵⁵⁰ Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, MTN.GNG/NG7/W/13, párrafo 13.

⁵⁵¹ SAMPSON, G.: "The WTO and Regional Trade Agreements", *The Australian Economic Review*, Vol. 30, Nº 1, 1997, p. 83. Véase en este sentido los debates generados en los Grupos de Trabajo sobre la ZLC establecida entre Turquía y la AELC (L/7336, de 17 de diciembre de 1993, párrafo 21), así como también el informe del Grupo de Trabajo acerca de la ZLC acordada entre las CCEE e Islandia (Informe del Grupo de Trabajo sobre las Comunidades Económicas Europeas Acuerdos con Islandia, L/3902, de 19 de octubre de 1973, párrafo 5).

⁵⁵² Informe del Grupo de Trabajo sobre las Comunidades Económicas Europeas Acuerdos con Islandia, L/3902, de 19 de octubre de 1973, párrafo 16. En el mismo sentido, en informe sobre el ACR entre Turquía y la EFTA se señaló que no se podía justificar la exclusión de determinados productos de un acuerdo de libre comercio por la sola razón de que el comercio que se lleva a cabo de esos productos es mínimo según las pautas comerciales normales, de manera que el hecho que el alcance del acuerdo fuera incompleto con respecto a los productos agrícolas plantea dudas con respecto a la compatibilidad con el apartado b) del párrafo 8 del artículo XXIV. Por contrapartida, se argumentó que la compatibilidad de un ACR con el apartado b) del párrafo 8 del artículo XXIV debe evaluarse a la luz del acuerdo en su integridad y no solamente en el contexto de una o varias partes del mismo. De esta manera, para determinar si se cumplen con las disposiciones del artículo XXIV.8 b), habrá que considerar el porcentaje de comercio con respecto al cual se hayan eliminado obstáculos al comercio en virtud del acuerdo (L/7336, de 17 de Diciembre de 1993, párrafo 17). También se ha discutido si el examen relativo a "lo esencial de los intercambios comerciales" debe ser realizado teniendo sólo en cuenta los datos actualmente existentes, o si, por el contrario, puede considerarse hacia el futuro la posibilidad que el Acuerdo pueda no responder a los requisitos de lo esencial de los intercambios comerciales (Véase el Informe del Grupo de Trabajo sobre las Comunidades Económicas Europeas Acuerdos con Islandia, L/3902, de 19 de octubre de 1973, párrafo 19).

C.- Armonización

Desde los primeros informes de los Grupos de Trabajo se comenzó a perfilar una tendencia hacia la armonización de los criterios cuantitativos y cualitativos en el análisis de un ACR, de manera que ambos criterios se encuentran presentes en la determinación de compatibilidad de un ACR con el sistema multilateral de comercio. Sin embargo, la discusión continúa vigente en la medida que se debe determinar si uno de los criterios habrá de predominar sobre el otro y cuál. Como cuestión adicional al alcance del análisis de compatibilidad de un ACR, se ha cuestionado si debe abarcar todas las relaciones comerciales entre los Estados parte, o bien si sólo debe considerar el tratado que se notifica⁵⁵³.

Ya en el informe sobre la Asociación Europea de Libre Comercio los Estados miembros concordaron con el hecho que el aspecto cuantitativo no era el único que había de tenerse en cuenta al momento de analizar la compatibilidad de un ACR con el artículo XXIV. En la medida que se puede considerar relevante tanto los aspectos cuantitativos como cualitativos, se puede considerar apropiado analizar la consistencia de un ACR con el artículo XXIV.8 b) del GATT desde un punto de vista más amplio, teniendo en cuenta que los acuerdos sobre agricultura facilitan la expansión del comercio de productos agrícolas a pesar que algunas de sus disposiciones no obligue a eliminar las barreras al comercio⁵⁵⁴, por lo que el porcentaje cubierto por el acuerdo no debe considerarse como el único factor a tener en cuenta⁵⁵⁵.

⁵⁵³ En el informe sobre el AELC, se presentaba la cuestión de si el análisis de los ACR debe abarcar todas las relaciones comerciales entre los Estados parte, o bien si sólo debe considerar el tratado que se notifica. En este sentido, una postura argumentó que el comercio cubierto por los acuerdos bilaterales sólo pueden ser incluidos si la eliminación de derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales fuera generalizada al comercio de todas las partes contratantes (Véase el documento L/1235, de 4 de junio de 1960, párrafos 49 a 55).

⁵⁵⁴ Además, agregaron que “The figure of 90 per cent for the percentage of total trade between the Member States to be freed from barriers was made up of 85 per cent in respect of trade on which barriers to imports into all Member States were to be removed and 5 per cent in respect of which barriers to imports into certain Member States were to be completely removed. There was a further area, in which the Member States did not claim they were achieving free trade, but which was covered by the margin permitted by the phrase ‘substantially all the trade’” (L/1235, de 4 de junio de 1960, párrafo 49).

⁵⁵⁵ L/1235, de 4 de junio de 1960, párrafo 48. En el examen de la ZLC entre las CCEE e Islandia, se señaló que “los porcentajes se establecieron como un indicador general de los intercambios comerciales cubiertos por el Acuerdo y no debían considerarse como factor determinante” (Informe del Grupo de Trabajo sobre las Comunidades Económicas Europeas Acuerdos con Islandia, L/3902, de 19 de octubre de 1973, párrafo 17). Asimismo, en el examen respecto del acuerdo de libre comercio entre Estados Unidos e Israel se plantearon dudas acerca de una norma que parecía ser una excepción general y

En ambos criterios podemos encontrar ventajas que han de ser consideradas. Por una parte, el enfoque cualitativo no excluye ningún sector importante y, por otro, el enfoque cuantitativo establece un baremo que puede verificarse mediante pruebas estadísticas, por lo que, una solución pasa por una combinación de elementos de ambas escuelas, siempre que se acepte la conveniencia de mantener un determinado nivel de disciplina⁵⁵⁶. Sin embargo, el debate continúa en torno a qué criterio habrá de predominar en la determinación de compatibilidad de un ACR con el sistema multilateral de comercio.

Durante las negociaciones de la Ronda Uruguay circuló un documento proyecto de decisión relativo al artículo XXIV, basado en consultas informales del grupo de negociación, que fue distribuido el 24 de septiembre de 1990⁵⁵⁷. En relación con el concepto de “lo esencial de los intercambios comerciales se señaló lo siguiente: “Al examinar la compatibilidad de una unión aduanera o zona de libre comercio con los requisitos estipulados en el párrafo 8 del artículo XXIV, las PARTES CONTRATANTES tendrán especialmente en cuenta si algún sector importante del comercio queda excluido de la eliminación de derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales restrictivas”. De esta manera, el enfoque presentado a debate en la Ronda Uruguay ponía énfasis en un criterio cualitativo más que cuantitativo.

A través de consultas informales, este texto fue rechazado, entre otras razones por ser considerado demasiado incompleto y amplio. En particular, se impugnó el enfoque predominantemente cualitativo, señalando que lo esencial de los intercambios comerciales no significaba los intercambios comerciales en esencialmente todos los sectores. Sin embargo,

abierta en el ámbito de la agricultura, el cual autorizaba el mantenimiento de las restricciones existentes (distintas de los derechos de aduana), así como el establecimiento de otras nuevas por consideraciones de política agrícola. Ello atentaría contra el requisito del artículo XXIV, en cuanto a la eliminación de las “demás reglamentaciones comerciales restrictivas” con respecto a “lo esencial de los intercambios comerciales” entre las partes en el acuerdo, tanto desde un punto de vista cuantitativo como cualitativo (Informe del Grupo de Trabajo sobre el Acuerdo entre Estados Unidos e Israel para el Establecimiento de una Zona de Libre Comercio, L/6140, de 14 de mayo de 1987, párrafo 21).

⁵⁵⁶ Véase la comunicación de Australia al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/W/18 de 17 de noviembre de 1997, párrafos 11 y 12.

⁵⁵⁷ Véase en este sentido la Nota Documental de la Secretaría de la OMC sobre “Problemas Sistémicos Relacionados con ‘lo esencial de los intercambios comerciales’”, WT/REG/W/21 de 28 de noviembre de 1997, especialmente párrafo 9.

también se objetó que la propuesta en términos de líneas de productos no tendría en cuenta los cambios de volumen de los intercambios⁵⁵⁸.

A pesar que no se logró acuerdo directamente vinculante en esta materia en la Ronda Uruguay, se logró incluir un texto en el preámbulo del proyecto de decisión de 18 de octubre de 1990, el que posteriormente fue aprobado como parte del Entendimiento de 1994. En dicha parte del preámbulo, se señaló que la contribución de los ACR es mayor si la eliminación de los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas entre los miembros constitutivos se extiende a todo el comercio, y menor si queda excluido de aquella alguno de sus sectores importantes.

De esta forma, la cuestión no se ha zanjado por la vía de negociaciones, quedando aún abierta la cuestión para la resolución de MSD, según veremos. Sin embargo, y siguiendo a COTTIER, “policies of pick – and – choose among different products and sectors, or *à la carte*, are not consistent with WTO rules. The approach has to be comprehensive”⁵⁵⁹. Por ello, el análisis de “lo esencial de los intercambios comerciales” debe realizarse caso a caso, sin la posibilidad que exista un criterio general en la materia.

Dentro de un enfoque predominantemente cuantitativo, la comunicación de la delegación de Hong Kong China al CACR señaló que la expresión “lo esencial” es imprecisa, siendo evidente que se acerca a la totalidad, pero sin claridad en relación con su grado de aproximación⁵⁶⁰.

En el mismo sentido, la delegación de Nueva Zelanda ha defendido que “lo esencial de los intercambios comerciales” significa prácticamente todas las relaciones comerciales entre

⁵⁵⁸ Véase en este sentido la Nota Documental de la Secretaría de la OMC relativo a “Problemas Sistémicos Relacionados con ‘lo Esencial de los Intercambios Comerciales’”, WT/REG/W/21/Rev.1 de 5 de febrero de 1998, párrafo 10.

⁵⁵⁹ COTTIER, T.; FOLTEA, M.: “Constitutional Functions of the WTO ...”, op. cit., p. 48.

⁵⁶⁰ Por otra parte, agregó que el uso de la palabra “lo esencial” del inciso i) del apartado a) y en el apartado b) del párrafo 8 se utiliza para calificar los intercambios comerciales, y la expresión “en sustancia” del inciso ii) del apartado a) del párrafo 8 se utiliza para calificar “derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que sean idénticas”. La primera fórmula parece permitir una salida, en la medida en que se puede alegar la exclusión por uno o varios sectores comerciales. Las segundas, al centrarse en las medidas (derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio), sugiere un grado de variación referido a todos los sectores comerciales (Comunicación de la delegación de Hong Kong China al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/W/19 de 17 de noviembre de 1997, párrafo 14 y 15).

las partes. Se aplica a todos los aspectos de lo que se entiende por intercambios comerciales, que abarcan el comercio de mercancías, servicios e inversiones, y también la gama de instrumentos complementarios y de apoyo que facilitan las corrientes comerciales y de inversión. A modo de ejemplo, en el caso del comercio de mercancías, “lo esencial de los intercambios comerciales” significa la eliminación del 100 por cien de las líneas arancelarias, incluidas, en particular, las aplicables a las corrientes comerciales actuales⁵⁶¹.

A través del Compendio de Cuestiones Relacionadas con los ACR, el Grupo de Negociación sobre las Normas (“GNN”) propuso armonizar la brecha que separa los criterios cuantitativos y cualitativos a través de la caracterización de los productos abarcados por un ACR no sólo desde el punto de vista de las corrientes comerciales, sino también en función de determinado porcentaje de líneas arancelarias. En segundo lugar, propuso un perfeccionamiento del criterio cuantitativo, calculando el porcentaje de los intercambios entre las partes que se llevan a cabo conforme a las normas de origen del ACR. Por último, propuso estudiar si la nota al pie de página 1 del artículo V del GATS brinda las bases para aclarar en cierta medida el concepto de “lo esencial de los intercambios comerciales”⁵⁶².

A ello cabe agregar que el texto del artículo XXIV párrafo 8 inciso i) señala como requisito interno la eliminación de derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales restrictivas respecto de lo *esencial* de los intercambios comerciales, mientras que el inciso ii), al referirse al comercio con terceros Estados, los derechos y reglamentaciones comerciales deben ser *en substancia*, idénticos. Ello también genera un cierto debate en la medida que el texto en inglés utiliza indistintamente el término *substantially*, por lo que puede suponer un mismo significado en ambos contextos siendo entonces sinónimos, o bien significar dos cosas distintas, por estar redactada la misma palabra en dos contextos distintos.

La delegación de Hong Kong ha señalado la necesidad de examinar la conveniencia de intentar establecer una definición única o un límite para la sinonimia “lo esencial” y “en

⁵⁶¹ Nota Sobre la Reunión del CACR celebrada el 15 de Septiembre de 2009, WT/REG/M/54 de 29 de septiembre de 2009, párrafo 12.

⁵⁶² Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas: *Compendio de Cuestiones Relacionadas con los Acuerdos Comerciales Regionales (TN/RL/W/8/Rev.1)*, de 1 de agosto de 2002, párrafo 69. Cabe mencionar que la nota 1 al artículo V del GATS aclara que la obligación relativa a que el ACR deba tener una “cobertura sectorial sustancial”, “se entiende en términos de número de sectores, volumen de comercio afectado y modos de suministro. Para cumplir esta condición, en los acuerdos no deberá establecerse la exclusión *a priori* de ningún modo de suministro” (Sobre el GATS véase LÓPEZ, M: *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda Uruguay*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996).

sustancia” en términos numéricos, teniendo en cuenta los diferentes contextos en los que se emplean estas palabras que traducen el concepto inglés de “substantially”⁵⁶³.

En respuesta a esta cuestión, el Órgano de Apelación asimila los conceptos, reconociendo que se encuentran en contextos distintos. Una lectura de este informe nos puede llevar a que los conceptos de lo esencial y lo sustancial se refieren a elemento común, que es la “flexibilidad”. Sin embargo, el Órgano de Apelación reconoce que la flexibilidad se encuentra limitada por los contextos en que las palabras se encuentran. Por una parte, el inciso i) limita la flexibilidad a “la exigencia de que ‘los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas’ sean ‘eliminados en lo que concierne a lo esencial’ de los intercambios comerciales interiores”⁵⁶⁴. Por su parte, el inciso ii) lo limita en el sentido que lo sustancial se refiere al grado de identidad, de manera que requiere algo muy parecido a la “identidad”⁵⁶⁵.

El Órgano de Apelación también recogió los criterios cualitativo y cuantitativo en la medición de la expresión “substantially” del apartado a) del párrafo 8, aunque matizó que sólo en el caso de los derechos de aduana del inciso ii) predomina el aspecto cuantitativo. No reconoció predominio de ninguno de los criterios en los demás aspectos cubiertos por la expresión “substantially”. Sin embargo señaló que para que el criterio de las demás reglamentaciones comerciales del inciso ii) del párrafo 8 cumpliera con el criterio cualitativo, requería más que una comparabilidad con efectos similares, exigiendo un mayor grado de identidad⁵⁶⁶.

D.- La propuesta de Australia

Otra forma de armonizar los criterios cualitativo y cuantitativo en la medición de “lo esencial de los intercambios comerciales” consiste en el recurso a las clasificaciones empleadas

⁵⁶³ Comunicación de la delegación de Hong Kong China al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/W/19 de 17 de noviembre de 1997, párrafo 16.

⁵⁶⁴ El Órgano de Apelación deriva esta flexibilidad del hecho que “lo esencial de los intercambios comerciales” no significa lo mismo que *todos* los intercambios comerciales, y también [...] significa algo bastante más amplio que tan sólo *parte* de los intercambios comerciales” (*Turquía – Textiles* (WT/DS34/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 48. Cursiva en el original).

⁵⁶⁵ *Ibidem*, párrafo 50.

⁵⁶⁶ *Ibidem*, párrafos 49 y 50.

para examinar o regular distintos aspectos de las corrientes comerciales, siendo el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías una base adecuada para determinar si un acuerdo abarca lo esencial de los intercambios comerciales⁵⁶⁷.

Esta cuestión ha sido sugerida por la delegación de Australia, en sendas comunicaciones al CACR y al GNN⁵⁶⁸, en las cuales argumenta que el párrafo 8 del artículo XXIV permite a los Estados aplicar en determinadas circunstancias las restricciones autorizadas en virtud de una serie de artículos del GATT, por lo que una parte del comercio de un Miembro siempre está potencialmente sujeto a medidas restrictivas. El grado en que puede intervenir este factor varía en forma considerable, por lo que tal vez no sea útil emplear como criterio las corrientes comerciales reales o potenciales. Este criterio, además, plantea el problema que no tiene en cuenta la dinámica que se produce antes de la conclusión de un acuerdo, su aplicación y la situación existente después de su aplicación plena.

Sin embargo, el Sistema Armonizado está destinado específicamente a las mercancías que son objeto de comercio internacional, lo que le otorga una nota de claridad para los encargados de políticas comerciales. En este contexto, la delegación australiana propuso inicialmente como concepto de lo esencial de los intercambios comerciales “la cobertura por un acuerdo de libre comercio o un acuerdo por el que se establece una unión aduanera del 95 por ciento de todas las líneas arancelarias de seis dígitos enumeradas en el Sistema Armonizado”, criterio que sólo se aplicaría a los acuerdos notificados con arreglo al artículo

⁵⁶⁷ El sistema armonizado de designación y codificación de las mercancías, o simplemente sistema armonizado, es una nomenclatura que comprende partidas, subpartidas y códigos numéricos que abarcan más de 5.000 grupos de bienes, cada uno identificado con un código de seis dígitos, organizados bajo una estructura legal y lógica, apoyado en normas bien definidas que buscan lograr una clasificación uniforme. A partir de este esquema, cada Estado establece, a partir de la denominada “nomenclatura arancelaria”, los derechos que percibirá por la importación de dicho bien. Véase en este sentido el artículo 1 letras a) y b) del Convenio Internacional sobre el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de las Mercancías, suscrito en Bruselas el 14 de junio de 1983, así como la información proveniente de la Organización Mundial de Aduanas, en su sitio web <http://www.wcoomd.org/home.htm> [última visita 2 de septiembre de 2010].

⁵⁶⁸ Comunicación de Australia al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales (Addendum), WT/REG/W/22/Add.1 de 24 de abril de 1998; Grupo de Negociación sobre las Normas: Comunicación de Australia sobre los Acuerdos Comerciales Regionales, TN/RL/W/15, de 9 de julio de 2002. Tal como se ha visto durante el transcurso de este trabajo, y así se ha reconocido, Australia ha sido un extraordinario soporte del sistema multilateral de comercio, así como un activo participante en materia de aseguramiento de la compatibilidad de los ACR con el mismo. Véase en este sentido SAMPSON, G.: “The WTO and Regional ...”, op. cit., p. 75

XXIV del GATT⁵⁶⁹. Cabe señalar que la delegación australiana reconoce que la cifra de 95 por ciento es arbitraria, y sólo se ha sugerido para facilitar el debate, entendiendo que mientras más alta sea la cifra, más contribuirá a la liberalización de los intercambios comerciales entre las partes, en línea con el preámbulo del Entendimiento de 1994, que propende a una mayor liberalización de intercambios. Ello otorgaría flexibilidad suficiente para excluir tipos de productos que por alguna razón no puedan aún ser objeto de comercio sin restricciones entre los Miembros, otorgando la ventaja que no sería necesario determinar en qué grado otras medidas en vigor pueden haber afectado el comercio de un producto dado. Además, existen pocas posibilidades de que permita la exclusión de algún sector importante, ya que es muy probable que las exenciones autorizadas tengan que distribuirse entre una serie de sectores potencialmente sensibles⁵⁷⁰.

La delegación australiana, además, explicó que la cifra del 95 por ciento habría de aplicarse a cualquier acuerdo, independientemente del número de partes. La distribución del 5 por ciento restante dependerá de las circunstancias particulares de las economías en cuestión. La repartición de las líneas arancelarias se realizaría mediante negociaciones entre las partes, de forma que, si en un acuerdo participaran tres economías, correspondería hipotéticamente a cada una de ellas un 1,66 por ciento de las excepciones⁵⁷¹. Reconoce que la aplicación de este

⁵⁶⁹ La delegación australiana agrega que la ventaja que tiene el Sistema Armonizado es que todos los Miembros de la OMC lo reconocen como base para regular las condiciones en que llevan a cabo su comercio de mercancías. Se trata de un sistema neutral puesto que abarca los intercambios comerciales de todas las mercancías, independientemente que una economía importe o exporte realmente todos los productos enumerados. Evidentemente, existe la posibilidad de utilizar otro sistema reconocido a nivel internacional como la Clasificación Uniforme para el Comercio Internacional, que muchos países usan como base para sus estadísticas comerciales. Los seis dígitos, según esta delegación, se justifican porque la clasificación del Sistema Armonizado es igual para todos los miembros de la OMC hasta el nivel de seis dígitos, en cuyo nivel la desagregación de las líneas arancelarias es considerable, por lo que las comparaciones resultan muy fáciles. Podrían utilizarse divisiones más pormenorizadas (8 o más dígitos, por ejemplo), pero éstas corresponden a las características específicas de los intercambios comerciales de cada Miembro, por lo que ya no sería fácil hacer comparaciones. Además, resulta útil para identificar los productos sensibles con la mayor precisión posible, reflejando por último, la práctica seguida por muchas partes en los ACR (Véase en este sentido la Comunicación de Australia al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales (Addendum), WT/REG/W/22/Add.1 de 24 de abril de 1998, párrafos 4 a 6). Australia reiteró esta posición en una nueva Comunicación al Grupo de Negociación sobre las Normas durante la Ronda de Doha, véase TN/RL/W/15 de 9 de julio de 2002, párrafos 5 a 12.

⁵⁷⁰ Comunicación de Australia al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/W/22 de 30 de enero de 1998, párrafos 7 a 13, en conjunto con el addendum de respuesta a algunas observaciones, WT/REG/W/22/Add.1, de 24 de abril de 1998.

⁵⁷¹ Véase la Comunicación de Australia al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales (Addendum), WT/REG/W/22/Add.1 de 24 de abril de 1998, párrafo 3.

criterio tendría que ser gradual y se aplicaría probablemente cuando se notificara un nuevo acuerdo. También se aplicaría cuando se introdujeran cambios sustanciales en un acuerdo existente, como ocurre cuando una ZLC se convierte en UA. “Por otra parte, no es probable que la adhesión a un acuerdo de un nuevo miembro dé lugar a la aplicación de ese criterio a los demás miembros del acuerdo. Nunca es fácil responder a esta pregunta, y queda por estudiar la cuestión de la medida en que el criterio debe aplicarse a un nuevo miembro”⁵⁷².

A raíz de las negociaciones de la Ronda de Doha, Australia retiró la propuesta en torno al 95 por ciento de las partidas del sistema armonizado, manteniendo, eso sí, su propuesta a que, independientemente del porcentaje que se acordare, el criterio sea estructurado sobre la base del sistema armonizado, en vez de utilizar el criterio de las corrientes comerciales reales o potenciales⁵⁷³.

Como ventaja, podemos señalar que el criterio propuesto tiene una base objetiva sólida, que permite reducir la discrecionalidad política en torno a la definición de la compatibilidad de un ACR con el sistema multilateral de comercio, llevando esta constatación hacia un plano netamente técnico. Sin embargo, el uso de líneas arancelarias puede dar una impresión engañosa respecto del alcance del comercio liberalizado. Por ejemplo, en el caso en que el flujo real entre las partes de una ZLC se concentre en unas pocas líneas arancelarias, si las restricciones se mantienen en esas pocas líneas, un porcentaje importante del comercio quedaría fuera de la liberalización. En el caso contrario, un número importante de líneas arancelarias quedarían afectadas en un monto pequeño de comercio real. Por ejemplo, cerca del 25% de todas las líneas arancelarias del sistema armonizado se refieren a productos agrícolas, que pueden contar para una porción pequeña del comercio entre estos Estados parte del acuerdo de libre comercio, de manera que también hace predominar el carácter cuantitativo a la consideración de lo esencial de los intercambios comerciales⁵⁷⁴. A la vez,

⁵⁷² *Ibidem*, párrafo 8.

⁵⁷³ Véase Grupo de Negociación sobre las Normas: Comunicación de Australia sobre los Acuerdos Comerciales Regionales, TN/RL/W/15, de 9 de julio de 2002, párrafo 7. Agrega que se debe definir con claridad el término cobertura de un acuerdo, entendiéndose por tal que no se aplican al producto abarcado aranceles ni medidas no arancelarias que afecten al comercio de los productos originarios de los Miembros, o que esas medidas serán eliminadas durante el período de aplicación convenido (Véase Grupo de Negociación sobre las Normas: Comunicación de Australia sobre los Acuerdos Comerciales Regionales, TN/RL/W/15, de 9 de julio de 2002, párrafo 10).

⁵⁷⁴ Véase LOCKHART, N.; MITCHELL, A.: “Regional Trade Agreements under GATT 1994: ...”, *op. cit.*, p. 233. También puede verse los documentos WT/REG/M/16 de 18 de marzo de 1998, y WT/REG/M/19 de 16 de octubre de 1998.

entendemos que puede desincentivar la formación de acuerdos de un mayor número de Estados, al reducir el margen de protección en las áreas más sensibles.

6.- Condiciones de aplicación

Una vez analizados los elementos que debe tener un ACR para ser considerado como tal, el artículo XXIV establece las condiciones que debe cumplir en su relación con Estados que no forman parte del mismo. En esta materia se puede hacer una distinción entre las ZLC y las UA, debido a que la diferencia fundamental entre una y otra radica en la existencia de una política comercial común en el caso estas últimas, lo que obliga a que el artículo XXIV del GATT las haya tratado de manera distinta.

Por una parte, la regulación de las UA se puede encontrar en el párrafo 8 inciso ii), y el párrafo 5 letra a), ambos del artículo XXIV. El primero de ellos, según se señaló *supra*, señala que “cada uno de los miembros de la unión aplique al comercio con los territorios que no estén comprendidos en ella derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en substancia, sean idénticos”.

Por otra parte, el párrafo 5 letra a) establece que “en el caso de una unión aduanera o de un acuerdo provisional tendiente al establecimiento de una unión aduanera, los derechos de aduana que se *apliquen* en el momento en que se establezca dicha unión o en que se concierte el acuerdo provisional no sean en conjunto, con respecto al comercio con las partes contratantes que no formen parte de tal unión o acuerdo, de una incidencia general más elevada, ni las *demás reglamentaciones comerciales* resulten más rigurosas que los derechos y reglamentaciones comerciales *vigentes* en los territorios constitutivos de la unión antes del establecimiento de ésta o de la celebración del acuerdo provisional, según sea el caso”⁵⁷⁵.

En el caso de las ZLC, el párrafo 5 letra b) establece que “en el caso de una zona de libre comercio o de un acuerdo provisional tendiente al establecimiento de una zona de libre comercio, los derechos de aduana *mantenidos* en cada territorio constitutivo y *aplicables* al comercio de las partes contratantes que no formen parte de ese territorio o acuerdo, en el momento en que se establezca la zona o en que se concierte el acuerdo provisional, no sean más elevados, ni las *demás reglamentaciones comerciales* más rigurosas que los derechos y

⁵⁷⁵ Cursivas añadidas.

reglamentaciones comerciales *vigentes* en los territorios constitutivos de la zona antes del establecimiento de ésta o de la celebración del acuerdo provisional, según sea el caso”⁵⁷⁶.

De esta manera, dos requisitos fundamentales se exigen para que una UA sea compatible con las normas de la OMC. Por una parte, los derechos y demás reglamentaciones comerciales que apliquen a terceros Estados deben tener un alto grado de identidad⁵⁷⁷. En segundo lugar, las partes de un ACR se verán impedidas de invocar la excepción del artículo XXIV en el caso que los derechos de aduana y las demás reglamentaciones del comercio impuestas por éstas respecto de otro Estado miembro de la OMC sean más altos o más restrictivos que antes de la formación de la UA. En el caso de las ZLC, se exige que los derechos de aduana mantenidos antes de la entrada en vigor del acuerdo no puedan ser más elevados que los mantenidos con posterioridad a dicha entrada en vigor. Por su parte, las reglamentaciones comerciales vigentes en cada Estado antes de la entrada en vigor del acuerdo de libre comercio no pueden ser más rigurosas que los que estén vigentes con ocasión de la entrada en vigor del acuerdo.

A pesar que se puede identificar una cierta similitud en la regulación de las UA y las ZLC, el carácter preciso de uno y otro difiere. Para el caso de las UA, el artículo XXIV párrafo 5 letra a) establece que respecto de los Estados miembros que no sean parte de ésta, los derechos de aduana no sean en conjunto de una incidencia general más elevada. Para las ZLC, los derechos de aduana no deben ser más elevados.

Respecto de las demás reglamentaciones comerciales, en ambos casos no deben resultar más rigurosas que las vigentes en los territorios constitutivos de antes del establecimiento de una UA, ZLC, o acuerdo provisional tendiente a la formación de uno u otro.

Por último, se puede apreciar otra diferencia adicional entre los términos utilizados en el párrafo a) y en el párrafo b). En relación con las UA, el párrafo a) dispone que la comparación debe hacerse entre los derechos y demás reglamentaciones del comercio que *aplica* la UA y los *vigentes* en los miembros antes del establecimiento de la unión. En el apartado b) la comparación debe hacerse entre los derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales *mantenidos* en cada territorio constitutivo en relación con los *vigentes* antes del establecimiento de la ZLC.

⁵⁷⁶ Cursivas añadidas.

⁵⁷⁷ Véase el asunto *Turquía – Textiles* (WT/DS34/AB/R), Informe del Órgano de Apelación.

A.- Los derechos de aduana

Las expresiones “derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales” de los párrafos 5 a) y b), y el párrafo 8 a) ii) del artículo XXIV forman un conjunto normativo coherente en relación con las UA, obligando a las partes de una UA a armonizar sustancialmente los derechos y otras reglamentaciones comerciales aplicados a Estados que no sean parte de ésta. A su vez, constituyen reminiscencias de las expresiones “derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales restrictivas” de los párrafos 8 a) i) y 8 b)⁵⁷⁸.

Los Grupos de Trabajo que analizaron las UA con anterioridad a la Ronda Uruguay encontraron diversas dificultades en relación con los criterios de aplicación de esta norma. “First, should the calculation of duties be based on the ‘bound’ or ‘applied’ tariff rates – the maximum rates that the [custom union] members were allowed to apply to other GATT contracting parties or the lower rates they actually applied in some cases? Second, should the calculation involve an arithmetical or a trade weighted average of duties? Third, should the ‘general incidence of duties’ be examined on a product – by – product basis? In other words, should the general incidence of duties for each product category after implementation of the [custom union] be no higher than the incidence of duties applied by each of the [custom union] parties to that product category before the agreement, or should an increase in one sector (for example, agriculture) be offset by a decrease in another sector?”⁵⁷⁹.

El Entendimiento relativo a la Interpretación del Artículo XXIV aclaró que para los derechos de aduanas impuestos al comercio con terceros Estados, la comparación del nivel de protección se basará en una evaluación general del promedio ponderado de los tipos arancelarios y los derechos de aduana percibidos, calculado sobre la base de estadísticas de importación de un período representativo anterior que facilitará la UA, expresadas a nivel de línea y en valor y volumen, y desglosadas por países de origen miembros de la OMC, tomando en consideración los tipos aplicados.

⁵⁷⁸ La diferencia fundamental consiste en que la palabra “restrictiva” se encuentra ausente para los efectos de los requisitos externos de los ACR. Sin embargo, aún cuando no es formalmente parte de la definición de demás reglamentaciones comerciales, los sub – párrafos 5 a) y 5 b) del artículo XXIV se encuentran íntimamente vinculados a la imposición de restricciones que puedan sufrir las reglamentaciones comerciales” (LOCKHART, N.; MITCHELL, A.: “Regional Trade Agreements under GATT 1994: ...”, op. cit., p. 243). Nos hemos referido al concepto de “demás reglamentaciones comerciales” en el apartado N° 4 de este capítulo, por lo que remitimos a dicha parte su análisis.

⁵⁷⁹ HAFEZ, Z.: “Weak Discipline: GATT Article XXIV and the Emerging WTO Jurisprudence on RTAs”, *North Dakota Law Review*, Vol. 79, 2003, p. 895.

En el asunto *Turquía – Textiles* se abordó esta cuestión resaltando la importancia de la prueba económica para determinar si la UA en concreto es compatible con el artículo XXIV, incluida la incidencia general de los derechos de aduana. Sin embargo, ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación otorgaron una respuesta acerca de cómo debía concretarse esta prueba económica y si acaso corresponde al CACR o a los Grupos Especiales conducir dicha investigación⁵⁸⁰.

a.- La discusión “aranceles aplicados/consolidados”

El párrafo 5 del artículo XXIV utiliza términos distintos en materia de derechos de aduana en el caso de las ZLC y de UA. Para los primeros exige que los derechos de aduana *mantenidos* en cada territorio no sean más elevados que los derechos vigentes en la zona antes de su formación. En el caso de las UA, exige que los derechos de aduana que *se apliquen* en el momento de su establecimiento no sean *de una incidencia general* más elevada que los derechos vigentes en los territorios constitutivos antes de la unión.

De esta forma, en la evaluación de compatibilidad de los ACR en el seno del GATT, se mantuvo constantemente la discusión acerca de los términos “que se aplican/vigentes”, y “mantenidos/vigentes”, en relación a si la referencia era a los tipos de derechos consolidados, o bien a los derechos aplicados o percibidos.

La importancia de esta cuestión radica en el punto de referencia sobre el cual se mide la incidencia general de los derechos de aduana para determinar si son o no más elevados que los aranceles existentes antes de la entrada en vigencia del ACR. Medir esta incidencia general desde la perspectiva de los derechos consolidados supone establecer un punto de partida más alto, debido a que constituyen el tope que un Estado puede exigir en las importaciones en régimen Nación Más Favorecida (“NMF”).

El argumento central de quienes defienden la medición a través de los derechos aplicados consiste en que reflejan una imagen exacta de la incidencia de los cambios arancelarios, cuestión que no se logra con la medición a través de los derechos consolidados. Por su parte, las CCEE defendían la medición a través de los derechos percibidos, debido a que el artículo XXIV.5 no exigía una evaluación precisa, como en el caso de las negociaciones

⁵⁸⁰ *Ibidem*, p. 896.

arancelarias. A mayor abundamiento, el análisis del párrafo 5 del artículo XXIV debía hacerse con el criterio más amplio posible. En este sentido agregaron que la misión es de carácter general, es decir, determinar si el efecto general de los derechos y reglamentos aduaneros era en conjunto más o menos restrictivo que antes de la ampliación de las CCEE a España y Portugal⁵⁸¹.

Íntimamente vinculado con lo anterior se encuentra el procedimiento previsto en el párrafo 6 del artículo XXIV. En efecto, durante la discusión de la adhesión de España y Portugal a las CCEE se argumentó que dicho procedimiento no incluye los cambios en los derechos no consolidados⁵⁸², cuestión que fue refutada por los miembros de éstas. En efecto, las CCEE señalaron que el procedimiento previsto en el párrafo 6 se aplica únicamente a los aumentos y supresiones de los derechos consolidados y no de los aplicados⁵⁸³.

El párrafo 2 del Entendimiento de 1994 intentó solucionar parcialmente esta cuestión, especificando que en relación con las UA, los derechos y cargas que se tomarán en consideración serán los tipos aplicados. Sin embargo, nada se dijo en relación con las ZLC, por lo que la cuestión sigue abierta. En este sentido, el Entendimiento no aclara las expresiones correspondientes “derechos de aduana mantenidos” y “derechos ... vigentes” que se usan en el párrafo 5 b) del artículo XXIV en relación con las ZLC⁵⁸⁴.

⁵⁸¹ Véase el Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de Grecia a las Comunidades Europeas, L/5433, párrafos 19 y 32, así como también el Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de España y Portugal a las Comunidades Europeas, L/6405, párrafos 16, 47 y ss.

⁵⁸² Agrega el informe que “el tipo aplicado por la Comunidad de los 10 miembros se había hecho extensivo a España y Portugal en un momento en que el tipo aplicado por estos países no estaba consolidado, aunque a un nivel más bajo” (L/6405 de 20 de octubre de 1988, párrafo 13). Para un mayor análisis acerca de la discusión en torno al párrafo 6 del artículo XXIV puede verse *WTO Analytical Index: GATT Article XXIV*, op. cit., p. 813 y ss.

⁵⁸³ Por otra parte, la tarea del Grupo de Trabajo consiste en llevar a cabo un examen general de los cambios en la incidencia, tal como lo señalaba el párrafo 5 del artículo XXIV (L/6405 de 20 de octubre de 1988, párrafo 14), y en tanto que las consecuencias particulares de ello para una de las partes contratantes con respecto a productos determinados deben examinarse en otro foro (L/5433 de 9 de marzo de 1983). Este mismo argumento fue utilizado en el examen realizado al Acuerdo suscrito entre la Comunidad Económica Europea y Siria (Véase al respecto el documento L/4661 de 17 de mayo de 1978, párrafo 15).

⁵⁸⁴ Nota de la Secretaría de la OMC: Lista Recapitulativa de Problemas Sistémicos Identificados en el Contexto del Examen de los Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/W/12 de 10 de febrero de 1997, párrafo 2 a).

De esta forma, no existe una solución clara respecto de la desviación de comercio que se puede producir cuando un miembro de una ZLC mantiene o aumenta niveles altos de protección NMF, incluso dentro de los tipos arancelarios consolidados, e incluso en un caso en que un miembro de una ZLC habría erigido obstáculos al comercio con terceros países mediante el incremento de los derechos.

Se puede argumentar que la referencia del párrafo 5 del artículo XXIV no alude a los derechos "aplicados" y demás reglamentaciones comerciales, sino a los derechos "aplicables" y otras reglamentaciones comerciales. Este es un aspecto en el que, a partir del Entendimiento de 1994, el marco de las normas para las UA y los acuerdos de libre comercio comienza a mostrar divergencias significativas⁵⁸⁵.

Los Estados miembros de la OMC que participan a su vez en acuerdos preferenciales de comercio no pueden modificar su protección externa cuando se unen a una ZLC. A pesar que el artículo XXIV.5 b) no lo establece expresamente, ello se desprende en tanto las ZLC sólo tienden a liberalizar el comercio entre las partes que lo constituyen, pero no atiende a la cuestión acerca de la protección externa de la ZLC⁵⁸⁶.

Se ha sostenido que una interpretación coherente del párrafo 5 exigiría que los derechos de aduana aplicables por las partes en una ZLC se refieran a los tipos aplicados, y no a los tipos consolidados⁵⁸⁷, por lo que la solución para las ZLC sería, en definitiva, la misma que para las UA. Sin embargo, si ello fuera así, no se explica la razón por la cual no se incluyó el mismo criterio en el Entendimiento de 1994, lo que en rigor conduce a sostener que la solución sería la contraria, por cuanto la sola inclusión de las UA del criterio por el cual la medición se realiza a partir de los aranceles aplicados sugiere que la solución respecto de las ZLC habría de ser la contraria, esto es, que la medición habría de hacerse a través de los aranceles consolidados, interpretación que a su vez es coherente con la mayor flexibilidad que tiene la regulación de las ZLC en relación con las UA en el artículo XXIV.

⁵⁸⁵ Comité de Acuerdos Comerciales Regionales: Examen del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Nota sobre la Reunión Celebrada el 30 de Julio de 1996, WT/REG4/M/2 de 21 de febrero de 1997, párrafo 17.

⁵⁸⁶ MATSUSHITA, M.; SCHOENBAUM, T.; MAVROIDIS, P.: *The World Trade Organization ...*, op. cit., p. 562.

⁵⁸⁷ Vid. Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas: *Compendio de Cuestiones Relacionadas con los Acuerdos Comerciales Regionales* (TN/RL/W/8/Rev.1), de 1 de agosto de 2002, párrafo 51. En este sentido también puede verse WT/REG/W/12 de 10 de febrero de 1997, párrafo 2 a).

b.- Las Expresiones “en conjunto” y “de una incidencia general”

Las expresiones “en conjunto”, y “de una incidencia general” del párrafo 5 marcan otra posible diferencia en la regulación de una ZLC y de una UA. Estas expresiones, en palabras de MATSUSHITA, invitan a una comparación de la fotografía general existente con anterioridad a la formación de la UA, frente a la resultante con posterioridad de su conformación (y no a una comparación ítem por ítem)⁵⁸⁸. Antes de la formación de la UA, cada Estado establecía sus propias reglamentaciones comerciales frente al comercio con otros miembros. Con posterioridad a la formación de la UA, las partes reemplazan estas reglamentaciones comerciales por un régimen común de comercio exterior. Para mantener el objeto y fin de la excepción de los ACR, el requisito de la comparación apunta a asegurar que el nuevo régimen comercial exterior no aumente las barreras al comercio con respecto a terceros Estados.

Esta interpretación puede verse reafirmada por los trabajos preparatorios del GATT. En efecto, en la sesión preparatoria de la Conferencia de La Habana celebrada en Londres, se señaló que la frase “en conjunto” no significaba que el arancel promedio no debía ser establecido con respecto a cada producto considerado individualmente, sino simplemente que el nivel total de aranceles de una UA no debía ser mayor que el promedio general de los Estados constitutivos con anterioridad a su formación⁵⁸⁹.

Durante el desarrollo de la Ronda Uruguay, se manifestó la necesidad de revisión de la frase “en conjunto”. Se señaló que “there has been discussion, [...], over whether this sub – paragraph implies the consideration of the impact of changes to duty rates or other regulations of commerce on individual contracting parties or whether such consideration is restricted to contracting parties as a totality only”⁵⁹⁰. Ello obligaría a establecer un método para medir los efectos en terceros Estados, considerando la necesidad de que el grupo de negociación sobre los artículos del GATT estableciera si acaso sería deseable asegurar que

⁵⁸⁸ MATSUSHITA, M.; SCHOENBAUM, T.; MAVROIDIS, P.: *The World Trade Organization ...*, op. cit., p. 564. También puede verse LOCKHART, N.; MITCHELL, A.: “Regional Trade Agreements under GATT 1994: ...”, op. cit., p. 249.

⁵⁸⁹ *WTO Analytical Index: GATT Article XXIV*, op. cit.

⁵⁹⁰ Comunicación de la delegación de Nueva Zelanda al grupo de negociación sobre las normas del GATT, MTN.GNG/NG7/W/3 de 18 de mayo de 1987, p. 2.

determinados sectores industriales o terceros Estados en particular no se vieran excesivamente afectados⁵⁹¹.

De esta forma, los términos “en conjunto” e “incidencia general” no pueden ser interpretados para justificar cálculos excesivamente detallados, incluso de productos por producto, que por lo demás sería impracticable⁵⁹².

La expresión “en conjunto”, por una parte, sugiere que la comparación incluya una evaluación de los derechos y demás reglamentaciones comerciales, lo que abarca tanto las reglamentaciones comerciales armonizadas como las no armonizadas que las partes individualmente continúen aplicando a terceros Estados. La expresión “incidencia general”, por otra, sugiere que el foco debe concentrarse en los efectos acumulativos o combinados de todas las reglamentaciones comerciales impuestas por las partes de un ACR, más que en los efectos específicos de una reglamentación determinada, ya impuesta por todas o algunas de las partes de ese ACR. De esta forma, una reglamentación comercial específica puede resultar más restrictiva que con anterioridad a la formación del ACR, y otras podrán resultar menos restrictivas. Sin embargo, si las reglamentaciones comerciales resultan ser más restrictivas en su conjunto que con anterioridad a la formación del ACR, no puede beneficiarse de la excepción del artículo XXIV⁵⁹³.

El contenido original de la Carta de La Habana utilizaba la expresión en inglés “the average level”, en vez de la expresión “the general incidence”. En el informe del Subcomité para la Conferencia de La Habana, se recomendó que la expresión “the average level of the duties” fuera reemplazado por la expresión “general incidence of the duties”. En efecto, la intención del Subcomité fue que esta frase no debía requerir un promedio matemático de los

⁵⁹¹ Véase Grupo de Negociación sobre los Artículos del GATT: Nota de la reunión de 3 y 4 de mayo de 1990, MTN.GNG/NG7/17 de 15 de mayo de 1990, párrafo 8.

⁵⁹² En la práctica del GATT, por su parte, si bien los Grupos de Trabajo han tenido suficiente flexibilidad para determinar la clase de evaluación apropiada, el problema ha surgido en la metodología *ad hoc* empleada en la evaluación. Por ejemplo, la expresión “incidencia general” ha sido interpretada en algunas ocasiones “as requiring the use of a methodology based on duties collected and on others one based on average tariff rates”. Otros miembros señalaron que la metodología para la evaluación debe tener en cuenta el volumen de comercio “in addition to nominal tariff rates and of effects on individual sectors in non – members countries” (Véase la Nota de la reunión del Grupo de Negociación sobre los Artículos del GATT, MTN.GNG/NG7/19 de 11 de julio de 1990, párrafo 26).

⁵⁹³ LOCKHART, N.; MITCHELL, A.: “Regional Trade Agreements under GATT 1994: ...”, op. cit., p. 250.

aranceles aduaneros sino que debía permitir una amplia flexibilidad de manera que el volumen de comercio pueda ser tomado en cuenta para su cálculo”⁵⁹⁴.

En el caso específico de las ZLC, el párrafo 5 letra b) del artículo XXIV es consistente con la naturaleza de la integración por medio de una ZLC. Como las UA, las partes de una ZLC deben eliminar los derechos y reglamentaciones comerciales respecto de lo esencial de los intercambios comerciales *ad intra*, pero no tienen la obligación de establecer una política comercial exterior común, imponiendo cada uno su propio régimen comercial respecto de terceros Estados. De esta manera, el párrafo 5 b) del artículo XXIV intenta impedir que una parte de una ZLC utilice este mecanismo para incrementar la carga de una reglamentación comercial impuesta en su comercio exterior. Conforme al artículo XXIV, este incremento en la carga se estima innecesario para la formación de una ZLC, e inconsistente con el propósito de minimizar los efectos restrictivos de una ZLC en relación con terceros Estados⁵⁹⁵.

III.- Las excepciones del párrafo 8

El artículo XXIV.8 letra a) inciso i), y la letra b), señalan que la eliminación de reglamentaciones comerciales restrictivas pueden estar sujetas a las excepciones contempladas en los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XX del GATT⁵⁹⁶, que en concreto se refieren a la posibilidad excepcional que tiene el Estado miembro de introducir restricciones cuantitativas a las importaciones de otros Estados miembros, de acuerdo a las circunstancias

⁵⁹⁴ WTO Analytical Index: GATT Article XXIV, op. cit., p. 805.

⁵⁹⁵ LOCKHART, N.; MITCHELL, A.: “Regional Trade Agreements under GATT 1994: ...”, op. cit., p. 251; GANTZ, D.: *Regional Trade Agreements. Law, Policy and Practice*, Carolina Academic Press, Durham, 2009, p. 38. A pesar que a partir del Entendimiento de 1994 la fotografía aparece mucho más clara, los Grupos de Trabajo y el CACR todavía deben pronunciarse acerca de la naturaleza de los acuerdos OMC. Parece razonable, sin embargo, sostener que el entendimiento tiene la naturaleza jurídica de un acuerdo internacional concluido por los Estados miembros de la OMC, por lo que deberá ser leído conforme a las normas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, dentro de los cuales se contempla el criterio teleológico como elemento de interpretación (MATSUSHITA, M.; SCHOENBAUM, T.; MAVROIDIS, P.: *The World Trade Organization ...*, op. cit., p. 566).

⁵⁹⁶ Las excepciones permitidas a la norma general, según la fórmula “excepto, en la medida que sea necesario” que aparece en los párrafos 8 a) i) y 8 b), no se añadieron sino hasta la Carta de La Habana. La historia de la redacción no indica por qué se incluyeron los artículos XI a XV y XX en la lista de excepciones en tanto que otros, concretamente el artículo XIX, no fueron incluidos (WT/REG/W/17 de 31 de octubre de 1997, párrafo 6).

establecidas en los artículos XI a XV, así como también las excepciones generales del artículo XX del GATT.

En general, el objetivo del sistema GATT/OMC consiste en restringir, en toda la medida posible, las medidas no arancelarias en contra de las importaciones de otros países, debido a que se pueden considerar las más oscuras de las disposiciones, las más distorsionadoras del comercio y las más difíciles de remover⁵⁹⁷. De esta manera, las medidas de defensa comercial o proteccionistas, además de reducirse en lo posible con el objetivo de liberalizar los intercambios comerciales, deben limitarse como criterio general a cuestiones arancelarias. “En el trasfondo del rechazo de los obstáculos no tarifarios se encuentra la idea de que los aranceles aduaneros (y otras exacciones equivalentes) son más fáciles de vigilar, controlar y comparar que otras barreras comerciales”⁵⁹⁸. En consecuencia, la aceptación de medidas de defensa comercial serán solamente excepcionales, siendo por esto mismo restringidas.

Ello se expresa en el hecho que el GATT rechaza y prohíbe en forma expresa el establecimiento de restricciones cuantitativas a su comercio exterior. Esta idea, expresada en el artículo XI, contempla excepciones tendientes a proteger la agricultura y el consumo de productos agrícolas, señalados en el párrafo 2, refiriéndose a casos de importación y exportación de productos. Además, contempla excepciones para la protección de la balanza de pagos y una tercera destinada a favorecer el desarrollo económico.

El artículo XXIV autoriza mantener, en la medida que sea necesario, determinadas reglamentaciones comerciales restrictivas⁵⁹⁹ referidas en materia de restricciones cuantitativas en la medida que se ajusten a los criterios del artículo XI, las restricciones para proteger la balanza de pagos en las condiciones del artículo XII, la aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas según lo establecido en el artículo XIII, las excepciones a la regla de no discriminación del artículo XIV, las disposiciones en materia de cambios del artículo XV, y las excepciones del artículo XX⁶⁰⁰.

⁵⁹⁷ PLUMMER, M.: “ASEAN and the Theory of Regional Economic Integration”, *ASEAN Economic Bulletin*, Vol. 14, Nº 2, 1997, p. 204.

⁵⁹⁸ HERDEGEN, M.: *Derecho Económico Internacional*, Thomson Civitas, Madrid, 2005, p. 173.

⁵⁹⁹ *Turquía – Textiles (WT/DS34/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación, párrafo 48.

⁶⁰⁰ “These exceptions provide opportunities for nations to shape the rules of trade by implementing measures aimed at promoting goals as protection of human health and environmental conservation, even if the measures violates another GATT 1994 provision. In essence, Article XX represents an attempt

El artículo XXIV no incluye dentro de estas excepciones aquellas relativas a salvaguardias o antidumping, así como las relativas a la seguridad contenidas en el artículo XXI, lo que ha llevado al debate en relación con la amplitud del artículo XXIV. Es decir, si acaso el artículo XXIV admite dentro de las excepciones otras no contenidas en dicha norma, o si, por el contrario, la norma es taxativa, sin permitir a los Estados miembros de un ACR disponer de medidas no contempladas expresamente en el artículo XXIV párrafo 8.

A su vez, las partes de un acuerdo de libre comercio suelen adoptar normas de defensa comercial diversas al sistema establecido en la OMC, en un esfuerzo por facilitar el comercio entre ellos y de esta manera contribuir a un comercio internacional más libre. Sin embargo, este tipo de acuerdos pueden provocar problemas económicos serios generando desviación de comercio en forma sistemática⁶⁰¹, debido a que pueden excluir a los socios de un ACR de medidas de defensa comercial aplicados a escala global, generando de esta manera una discriminación fundamentada en dicho ACR, pudiendo considerarse contrarias al objeto y fin de las normas de la OMC, en general, y al artículo XXIV del GATT, en particular.

1.- *¿Numerus clausus o numerus apertus?*

De acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior, el debate gira en torno a si el listado de excepciones establecidas en el artículo XXIV contiene una enumeración exhaustiva o no. Es decir, si queda excluida la aplicación de medidas restrictivas por todo miembro de una UA o de una ZLC con respecto a los intercambios comerciales con otros miembros en virtud de artículos del Acuerdo General no mencionados expresamente en la enumeración del párrafo 8 del artículo XXIV⁶⁰². La exclusión de las medidas de defensa comercial del párrafo 8 puede significar simplemente que no sean reglamentaciones comerciales restrictivas. Sin embargo,

to strike a balance between permitting the regulation of trade to promote non – commercial goals in certain recognized areas, such as health and the environment, while also policing these regulation to ensure they are not applied in ways that restrict trade beyond what is necessary to promote such goals” (REIF, T.; ECKERT, J.: “Courage You Can’t Understand: ...”, op. cit., p. 679). También puede verse YA QIN, J.: “Defining Nondiscrimination under the Law of the World Trade Organization”, *Boston University Law Journal*, Vol. 23, 2005, especialmente p. 251 y ss; FERNÁNDEZ, R.: *Comercio de Mercancías y Protección del Medio Ambiente*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008.

⁶⁰¹ AHN, D.: “Foe or Friends of Article XXIV: Diversity in Trade Remedy Rules”, *JIEL*, Vol. 11, N° 1, 2008, p. 110.

⁶⁰² Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, MTN.GNG/NG7/W/13, párrafo 12.

también puede significar que son reglamentaciones comerciales restrictivas, pero que su exclusión de las excepciones del párrafo 8 no otorga un derecho en forma expresa a mantenerlos, en cuyo caso deben ser eliminados respecto de lo esencial de los intercambios comerciales entre las partes de un ACR⁶⁰³.

Ello puede llevar a un problema general, y otro problema específico. En efecto, surge la cuestión acerca de si como criterio general las medidas de salvaguardia o las medidas antidumping se deben considerar como parte de las “demás reglamentaciones comerciales restrictivas”⁶⁰⁴, debido a que no se incluyen dentro de las excepciones los artículos VI ni XIX del GATT. Dicho de otra manera, surge la pregunta acerca de si la inclusión de la posibilidad de que las partes adopten medidas de salvaguardia o antidumping entre ellas puede infringir el requisito de eliminar los derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales restrictivas sobre lo esencial de los intercambios comerciales. Tanto en el GATT de 1947 como en el seno del CACR no se ha logrado un criterio uniforme al respecto.

Como consecuencia de lo anterior, un análisis del significado de la expresión “las demás reglamentaciones comerciales”, en los términos del artículo XIX, debería estudiar no solamente hasta qué punto la enumeración del párrafo 8 es completa, sino también el trato que las demás reglamentaciones comerciales deberían recibir en un acuerdo provisional. Debe examinarse especialmente en qué momento una reglamentación deja de estar regida por las disposiciones del trato Nación Más Favorecida y comienza a regirse por las normas de un acuerdo plenamente compatible con el artículo XXIV⁶⁰⁵.

Sin embargo, si se asume que tanto las medidas antidumping como las de salvaguardia son efectivamente reglamentaciones comerciales restrictivas⁶⁰⁶, la respuesta de si acaso una

⁶⁰³ LOCKHART, N.; MITCHELL, A.: “Regional Trade Agreements under GATT 1994: ...”, op. cit., p. 237. En el mismo sentido GOBBI ESTRELLA, A.; HORLICK, G.: “Mandatory Abolition of Anti – Dumping, Countervailing Duties and Safeguards in Customs Unions and Free Trade Areas Constituted between WTO Members: Revisiting a Long – Standing Discussion in Light of the Appellate Body’s Turkey – Textiles Ruling”, en BARTELS, L.; ORTINO, F. (eds.): *Regional Trade Agreements and WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006, 109 y ss.

⁶⁰⁴ Vid. Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas: *Compendio de Cuestiones Relacionadas con los Acuerdos Comerciales Regionales* (TN/RL/W/8/Rev.1), de 1 de agosto de 2002, párrafo 74.

⁶⁰⁵ Véase en este sentido la comunicación de Australia al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/W/18 de 17 de noviembre de 1997, párrafo 24.

⁶⁰⁶ El Modelo Uniforme para la Presentación de Información sobre Acuerdos Comerciales Regionales las incluye dentro de las informaciones a presentar en un ACR, por lo que podría servir como referente para considerarlas reglamentaciones comerciales (Véase WT/REG/W/6 de 15 de agosto de 1996 y su análisis

medida de defensa comercial puede ser mantenida entre las partes de una UA o ZLC depende de la exhaustividad del listado de excepciones contenidos en el artículo XXIV párrafo 8⁶⁰⁷.

Otro problema relacionado consiste en determinar si acaso las excepciones contempladas en el párrafo 8 forman parte de lo esencial de los intercambios comerciales, o si, por el contrario, forman parte de lo “no esencial”, a los efectos de determinar la existencia de una UA o ZLC. En este sentido, LOCKHART y MITCHELL⁶⁰⁸ sugieren una lectura que parte de la propia estructura del artículo XXIV párrafo 8 letra a) número i) y letra b), que requieren que las reglamentaciones comerciales restrictivas sean eliminadas respecto de lo esencial de los intercambios comerciales, salvo las excepciones contenidas en dicha norma. Estas excepciones se señalan después de la expresión “derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales restrictivas”, definiendo, en conjunto con dicha frase el universo de restricciones que deben ser eliminadas con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales. De esta manera, para los bienes que comprenden lo esencial de los intercambios comerciales, las reglamentaciones comerciales restrictivas deben ser eliminadas, salvo las listadas como excepciones. Esta lectura, en consecuencia, crea tres categorías de productos de conformidad al párrafo 8.

supra). En el mismo sentido GOBBI ESTRELLA, A.; HORLICK, G.: “Mandatory Abolition of Anti – Dumping, ...”, op. cit., p. 109 y ss). Sin embargo, las medidas antidumping son considerados derechos, de acuerdo al artículo II, y VI del GATT, así como también en el acuerdo Antidumping. Estos derechos son impuestos por el Estado en forma adicional a los aranceles aduaneros ordinarios en la importación de productos. A mayor abundamiento, el propósito de estos derechos consiste en la restricción de importaciones de productos determinados (LOCKHART, N.; MITCHELL, A.: “Regional Trade Agreements under GATT 1994: ...”, op. cit., p. 238). Esta nomenclatura, sin embargo puede ser discutible. En efecto, podría sostenerse que en rigor las medidas anti – dumping se reflejan en derechos adicionales que tienen por objeto compensar la distorsión de precios en el lugar de origen del producto, pero la medida en sí misma podría considerarse una reglamentación comercial restrictiva. Sin embargo, para los efectos del párrafo 8 del artículo XXIV esta discusión carece de relevancia.

⁶⁰⁷ AHN, D.: “Foe or Friends of Article XXIV: ...”, op. cit., p. 120; MATHIS, J.: *Regional Trade Agreements in the GATT/WTO: ...*, op. cit., p. 171.

⁶⁰⁸ LOCKHART, N.; MITCHELL, A.: “Regional Trade Agreements under GATT 1994: ...”, op. cit., p. 240. Ello frente a la respuesta más simple, que sería que “trade in any product subject to an [other restrictive regulation of commerce] has not been liberalised, and the product cannot form part of the substantial portion of trade on which [other restrictive regulation of commerce] have been eliminated. On this view, the substantial portion of trade is confined to products that are subject to no [other restrictive regulation of commerce] at all; conversely, a product that is subject to any [other restrictive regulation of commerce], including an [other restrictive regulation of commerce] listed in the brackets, must form part of the insubstantial portion of trade”.

En primer lugar, a productos que no están sujetos a reglamentaciones comerciales restrictivas. Estos productos forman parte de la porción esencial de comercio respecto de los cuales todas las reglamentaciones comerciales restrictivas han sido eliminadas.

En segundo lugar, se encontrarían aquellos productos que no se encuentran sujetos a reglamentaciones comerciales restrictivas, salvo una o más que se encuentran entre las excepciones del párrafo 8. Estos productos también forman parte de una porción esencial de comercio con respecto a los cuales las demás reglamentaciones comerciales restrictivas, diversas de las excepciones del párrafo 8, se han eliminado.

Un tercer grupo lo componen aquellos productos que están sujetos a reglamentaciones comerciales restrictivas no listadas como excepciones del párrafo 8. Estos productos no deben representar más que una parte no esencial de los intercambios comerciales, con respecto a los cuales las demás reglamentaciones comerciales restrictivas no requieren ser eliminadas. Estos productos, además, pueden estar sujetos a reglamentaciones comerciales restrictivas incluidas en las excepciones del párrafo 8.

Sin embargo, y a pesar que no existe una evidencia clara en relación con la génesis del artículo XXIV, parece improbable que la lista fuera taxativa. En efecto, PAUWELYN defiende que sería difícil concebir que todas las restricciones que se pueden imponer sobre la base de la seguridad nacional de conformidad con el artículo XXI del GATT tengan que ser eliminadas entre las partes de un acuerdo de libre comercio⁶⁰⁹.

Además, dado que las demás reglamentaciones comerciales restrictivas, incluyendo las medidas antidumping y compensatorias así como salvaguardias deben ser eliminadas con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales⁶¹⁰, la posibilidad de acciones de defensa comercial entre las partes de una UA o ZLC que pueden ser utilizadas, por naturaleza, sólo bajo

⁶⁰⁹ Lo mismo ocurre para el autor en el caso del artículo XVIII letra B en relación con las restricciones por balanza de pagos que pueden ser impuestos por ciertos países en desarrollo (PAUWELYN, J.: "The Puzzle on WTO Safeguards and Regional Trade Agreements", *JIEL*, Vol. 7, N° 1, 2004, p. 126). En este sentido, en el Subgrupo que examinó la compatibilidad de las normas del acuerdo de la Comunidad Económica Europea con los territorios de Ultramar, los representantes de ésta señalaron que "It would be difficult, [...], to dispute the right of contracting parties to avail themselves of that provision which related, inter alia, to traffic in arms, fissionable materials, etc., and it must therefore be concluded that the list was not exhaustive". Véase en este sentido *WTO Analytical Index: GATT Article XXIV*, op. cit., p. 826.

⁶¹⁰ Y no a todos los intercambios comerciales, de conformidad con lo expresado por el Órgano de Apelación en *Turquía – Textiles (WT/DS34/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación, párrafo 48.

ciertas circunstancias y también por un período limitado de tiempo tendrían que ser considerados dentro de una esfera permitida de restricciones comerciales aún bajo una UA o ZLC. A mayor abundamiento, siguiendo la tesis histórica de CHASE⁶¹¹ que relaciona la redacción del artículo XXIV con las negociaciones sobre una UA entre Canadá y Estados Unidos, la norma habría sido redactada deliberadamente para otorgar la posibilidad de mantener medidas antidumping y compensatorias en contra de bienes originarios del Canadá. De esta manera, la ausencia de los artículos VI y XIX dentro de las excepciones del artículo XXIV párrafo 8 “might still be interpreted not to categorically prohibit trade remedy rules from customs unions or FTAs”⁶¹².

En el caso de los requisitos externos de los ACR establecidos en el párrafo 5 del artículo XXIV, las demás reglamentaciones comerciales, incluyendo las medidas de defensa comercial, deben evitar efectos económicos adversos respecto de terceros Estados miembros de la OMC, lo que implica una necesaria armonización entre la liberalización del comercio, por una parte, y la necesidad de no generar una desviación de comercio hacia terceros Estados por otra. En este sentido, la aplicación preferencial de normas de defensa comercial constituiría una distorsión sistémica al comercio, mediante la creación de mecanismos comerciales restrictivos en contra de Estados miembros no parte del acuerdo comercial, inconsistente con la obligación establecida en el párrafo 5 del artículo XXIV. En consecuencia, bajo el mecanismo previsto en esta norma, la única solución jurídicamente viable para la regulación de mecanismos de defensa comercial en un acuerdo de libre comercio es, o bien adoptar el sistema OMC en bloque o bien aplicar las normas especiales de defensa comercial de un acuerdo de libre comercio a todos los miembros de la OMC, de manera que los Estados parte de acuerdo puedan asegurar la aplicación no discriminatoria de las normas de defensa comercial⁶¹³.

⁶¹¹ Véase el apartado II del capítulo segundo.

⁶¹² AHN, D.: “Foe or Friends of Article XXIV: ...”, op. cit., p. 121.

⁶¹³ “This interpretation of Article XXIV:5 would forbid FTA parties from creating any preferential arrangement in terms of trade remedy rules, including not just partial modification of the rules but also complete elimination of trade remedy actions between FTA parties which appears to have been a preferred solution” (Ibidem, p. 125).

Esta cuestión suele centrarse en las medidas de salvaguardia más que en las medidas anti – dumping, aún cuando en ambos casos se aplican los mismos criterios hacia estas últimas medidas. En el capítulo siguiente basaremos el análisis en las medidas de salvaguardia⁶¹⁴.

2.- El caso de las restricciones cuantitativas

De acuerdo a lo señalado en el artículo XI del GATT, se puede definir una restricción cuantitativa como una medida no arancelaria tendiente a limitar el número de bienes

⁶¹⁴ Aún cuando la mayoría de los acuerdos de libre comercio mantienen los derechos y obligaciones contenidos en el Acuerdo Antidumping de la OMC, unos pocos han incorporado algunos elementos legales especiales que se apartan del sistema OMC. En este sentido, algunos acuerdos establecen la prohibición de cualquier medida antidumping. En efecto, el artículo M-01 del acuerdo de libre comercio entre Chile y Canadá establece que “cada parte se obliga a no aplicar su legislación interna anti – dumping a bienes de otra parte”. Ello incluye la prohibición de iniciar investigaciones anti – dumping, así como también la obligación de poner término a cualquier investigación anti – dumping ya iniciada. Por otra parte, los acuerdos que ha suscrito la EFTA han ido avanzando en este mismo sentido. Desde esta perspectiva, el acuerdo suscrito con Singapur contiene esta misma prohibición, proponiendo el uso de medidas necesarias en la esfera de la política de competencia, combinado con algunas disposiciones que tienen por objeto la prevención del dumping. Una aproximación similar existe en el acuerdo de libre comercio suscrito entre la EFTA y Chile, en el que su artículo 18.1 establece que “Una Parte no aplicará medidas antidumping en relación con las mercancías de otra Parte, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 de la OMC”. A su vez, el artículo 18.2 señala que “Las Partes reconocen que la implementación efectiva de reglas de competencia puede hacer frente a las causas económicas que conduzcan a una situación de dumping”. Este enfoque es digno de destacarse dado que es el primer ejemplo en materia de acuerdos de comercio internacional en que se emplean políticas de competencia para abordar problemas de dumping. Por su parte, en el acuerdo de libre comercio entre Chile y Canadá se establece la prohibición absoluta, sin entregar herramientas de política de competencia para abordar los problemas que puedan suscitarse por dumping. En relación con las medidas compensatorias, los sistemas especiales en acuerdos de libre comercio son mucho más extraños. Incluso la EFTA, que ha adoptado reglas que eliminan las medidas antidumping, no ha establecido elementos nuevos que modifiquen los mecanismos de medidas compensatorias en sus acuerdos de libre comercio. Ello se justifica debido a que la lógica para enfrentar el dumping se sitúa en la esfera de la política de competencia. En efecto, las acciones compensatorias que se diseñan para enfrentar distorsiones a la competencia por subsidios gubernamentales se constituyen en medidas completamente diferentes a las acciones antidumping que se prevén para tratar con comportamientos privados de precios (Véase en este sentido LOCKHART, N.; MITCHELL, A.: “Regional Trade Agreements under GATT 1994: ...”, op. cit., especialmente, p. 238; AHN, D.: “Foe or Friends of Article XXIV: ...”, op. cit., p. 111). Sobre subsidios a la exportación y ZLC puede verse TORRES, R.: “Free Zones and the World Trade Organization Agreement on Subsidies and Countervailing Measures”, *Global Trade and Customs Journal*, Vol. 2, Issue 5, 2007, p. 217 y ss.

importados en un territorio aduanero específico. El GATT prohíbe, con carácter general este tipo de restricciones, ya sea que se manifiesten a través de contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas, salvo en las condiciones establecidas en los artículos XI, XII, XIII y XIV.

En esta materia, se han generado diversas controversias que han tenido como factor común en casi todas las ocasiones, la formación y ampliación de las CCEE⁶¹⁵. En primer lugar, se trató la cuestión de si la expresión “los derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en sustancia, sean idénticos” incluye a las restricciones cuantitativas, y, por lo tanto, los miembros de una UA deben aplicar contingentes comunes⁶¹⁶. En segundo lugar, si la ampliación permite al Estado que ingresa alinear su régimen de importaciones con que sea más restrictivo y discriminatorio de esa UA, y, en tercer lugar, los efectos de la supresión de restricciones cuantitativas para la determinación de la incidencia general. Por último, también subyace el tema de las restricciones discriminatorias en razón de la protección de la balanza de pagos⁶¹⁷.

La primera vez que un Grupo de Trabajo se abocó a esta cuestión fue en el análisis de compatibilidad del Tratado de Roma que estableció la Comunidad Económica Europea, en el que la mayoría de los miembros del subgrupo de estudio relativo a la imposición de restricciones cuantitativas, consideró que “el examen de las disposiciones del Acuerdo General muestra que el término ‘reglamentaciones’ se emplea siempre para designar cuestiones tales como procedimientos aduaneros, la exigencia en cuanto a la clasificación según la calidad y de comercialización de los productos, así como los controles semejantes que ordinariamente se ejercen en la esfera del comercio internacional. Esta interpretación está fortalecida por el hecho de que en el inciso i) del apartado a) del párrafo 8, la palabra ‘reglamentaciones’ va

⁶¹⁵ También se abordó esta cuestión con la creación, casi en paralelo, de la Asociación Europea de Libre Comercio, por lo que el análisis ha alcanzado a ambas formas de ACR, tanto UA como ZLC. Véase en este sentido *WTO Analytical Index: GATT Article XXIV*, op. cit.

⁶¹⁶ Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, MTN.GNG/NG7/W/13, párrafo 13. Ello es particularmente importante debido a que en los ACR figuran generalmente disposiciones relativas a las restricciones cuantitativas del comercio entre las partes; lo habitual es que también en esas disposiciones se requiera el desmantelamiento de las restricciones cuantitativas en la fecha de entrada en vigor del acuerdo, o su eliminación gradual dentro de un plazo determinado. Véase en este sentido la nota documental de la Secretaría de la OMC: *Inventario de las Disposiciones no Arancelarias en los Acuerdos Comerciales Regionales*, WT/REG/W/26, de 5 de mayo de 1998, párrafo 31.

⁶¹⁷ Esta discusión se mantuvo en el seno del Grupo de Trabajo que analizó el AELC, según veremos.

seguida del adjetivo 'restrictivas' sólo en el caso de que el artículo XXIV se refiera especialmente a los artículos del Acuerdo General relativo a la balanza de pagos"⁶¹⁸.

A mayor abundamiento, "el Acuerdo General prohíbe recurrir a las restricciones cuantitativas con fines proteccionistas y no autoriza tal medida más que en circunstancias excepcionales, sobre todo en casos de dificultades de balanza de pagos. Por consiguiente, sería contrario a las disposiciones fundamentales del Acuerdo General que impiden recurrir a las restricciones cuantitativas como medida de protección aceptable, el pretender que el apartado a) del párrafo 5 exige que las restricciones cuantitativas de carácter temporal sean tratadas de la misma manera que las medidas normales de protección tales como los derechos de aduana cuando se trate de determinar las relaciones comerciales que deben existir entre los Estados que forman parte de una unión aduanera y los terceros países"⁶¹⁹, por lo que la expresión "demás reglamentaciones del comercio" del párrafo 8 apartado a) inciso ii) no engloban las restricciones cuantitativas⁶²⁰.

La introducción de restricciones cuantitativas por parte de Portugal y España en razón de su ingreso a las CCEE también fue motivo de preocupación de los miembros del Grupo de Trabajo. En efecto, algunas delegaciones señalaron que el artículo XXIV no prescribe la posibilidad de un país que se adhiere a una UA alineara su régimen de importación con el régimen más restrictivo y discriminatorio de esa UA. Además, agregaron que no es posible admitir nuevas medidas incompatibles con el GATT a cambio de una supuesta reducción de otros obstáculos⁶²¹.

⁶¹⁸ L/778, de 30 de Noviembre de 1957, párrafo b.5.

⁶¹⁹ L/778 de 30 de noviembre de 1957, párrafo b.5.

⁶²⁰ En el caso de la Asociación Europea de Libre Comercio, el debate se produjo por la eliminación de restricciones cuantitativas entre los miembros en forma más rápida que a terceros Estados. Así, los Estados miembros señalaron que "insofar as any restrictions they maintained were consistent with the GATT, Article XXIV would permit them to remove restrictions among themselves at a faster rate than against third countries and, although it was certainly their intention to follow liberal trade policies, they were not prepared to forego whatever rights they had under Article XXIV". Por el contrario, en el Grupo de Trabajo se señaló que "the provisions of Article XXIV did not affect in any way the obligations of contracting parties entering a free trade area to apply quantitative restrictions in a non – discriminatory manner" (Véase L/1235 de 4 de junio de 1960, párrafo 19).

⁶²¹ L/6405 de 20 de octubre de 1988, párrafo 21.

Si bien es cierto que hubo consenso en que “el artículo XXIV no exime a las Partes Contratantes de sus obligaciones en virtud de otras disposiciones del Acuerdo General”⁶²², el Grupo de Trabajo se encontraba limitado en su mandato para pronunciarse sobre los artículos XI y XIII del GATT. Agregaron que algunas restricciones se encontraban amparadas por un acuerdo bilateral y no habían sido objeto de ninguna reclamación ante el GATT⁶²³. De esta manera, las CCEE evitaron la discusión al respecto a través de impugnaciones formales, sin entrar en el fondo de la cuestión.

A su vez, en el informe sobre la adhesión de Grecia a las CCEE, éstas defendieron la tesis que la supresión de restricciones cuantitativas equivale a la liberalización de las importaciones de ciertos productos respecto de terceros Estados, de manera que debe tenerse en cuenta para determinar la incidencia general, cuestión que fue criticada en el seno del Grupo de Trabajo, sin señalar sus argumentos⁶²⁴.

En materia de restricciones cuantitativas para proteger la balanza de pagos, las partes del AELC acordaron, por una parte, que estas restricciones sólo serían adoptadas teniendo en cuenta la posición en materia de balanza de pagos de cada Estado miembro considerado por sí mismo. Por otra parte, no podía introducirse por un Estado miembro en los ámbitos en que otros Estados miembros se encuentren experimentando dificultades en la balanza de pagos. Esto generó dudas respecto de la posibilidad que el artículo XXIV fuera interpretado de manera de permitir a los Estados miembros la introducción de restricciones a las importaciones de Estados no miembros sin extenderlas a las importaciones de los restantes Estados miembros.

⁶²² L/6405 de 20 de octubre de 1988, párrafos 19 y 45.

⁶²³ L/6405 de 20 de octubre de 1988, párrafo 45. Este último argumento respondía a la vieja tesis de la relación entre los artículos XXIII y XXIV, y el estatuto que tiene un acuerdo cuyo análisis no ha sido objeto de consenso en los Grupos de Trabajo, cuestión que trataremos en el capítulo quinto de este trabajo.

⁶²⁴ Vid. L/5433 de 9 de marzo de 1983, párrafo 28. Otra cuestión distinta dice relación con la supresión de restricciones cuantitativas cuyo alcance se circunscriba a las partes del acuerdo, en cuyo caso el Acuerdo General no proporciona ninguna justificación para una posible eliminación de restricciones cuantitativas exclusivamente entre las partes del acuerdo, en aplicación del artículo XXIV del GATT (Véase el informe del Grupo de Trabajo respecto del Acuerdo Comercial por el que se Estrechan las Relaciones Económicas entre Australia y Nueva Zelandia, L/5664 de 2 de octubre de 1984, párrafo 26). Sobre restricciones cuantitativas a las exportaciones, véase el debate producido en el análisis del AELC (L/1235 de 4 de junio de 1960, párrafos 27 y 28). Sobre restricciones cuantitativas a las exportaciones puede verse el caso concreto de los países exportadores de petróleo en GEBOYE, M.: “The Organization of Petroleum Exporting Countries, the World Trade Organization, and Regional Trade Agreements”, *JWT*, Vol. 37, N° 3, 2003, p. 523 y ss.

Los Estados parte de la EFTA defendieron dicha norma señalando que debía analizarse caso a caso. Sin embargo, como criterio general sostuvieron que, en el caso que una parte introdujera restricciones para proteger la balanza de pagos sólo a Estados no miembros, debía hacerlo conforme los requisitos contemplados en el artículo XXIV, específicamente en la expresión “en la medida que sea necesario”. Por otra parte, si la restricción debía introducirse también en contra de otro Estado miembro, debía cumplir con los requisitos de los artículos XII a XV del GATT. Algunos miembros del Grupo de Trabajo, por su parte, señalaron que las restricciones para proteger la balanza de pagos debían ser aplicadas sólo de acuerdo a la situación financiera del Estado afectado. Señalan que no existe justificación para la imposición de restricciones a las importaciones de terceros Estados, y la no imposición de las mismas medidas a los Estados miembros. Por esta razón, el artículo XXIV permite imponer este tipo de restricciones al interior de una ZLC⁶²⁵.

Sobre la base de estos antecedentes, el Grupo Especial que se abocó al asunto *Turquía – Textiles* consideró que no se podía identificar una “práctica ulteriormente seguida” en los términos del artículo 31.2 de la CVDT, ni una práctica consuetudinaria “que pueda considerarse como acuerdo o aceptación [...] de que el apartado a) del párrafo 5 o el inciso ii) del apartado a) del párrafo 8 del artículo XXIV autorizan o requieren la introducción de medidas de otro modo incompatibles con el GATT/OMC al momento de constituirse una unión aduanera”⁶²⁶. A mayor abundamiento, los Miembros de la OMC no pueden imponer restricciones cuantitativas incompatibles con el GATT ni aún con ocasión del establecimiento de una UA⁶²⁷, de manera que responde al régimen general de excepcionalidad en esta materia que contienen las normas de los artículos XI a XV del GATT.

Una interpretación contraria, por su parte, sería inconsistente con el propósito previsto en la formación de una UA, de manera que serviría para erigir obstáculos al comercio con terceros Estados, así como también contrario al objeto y fin contenido en el preámbulo del Entendimiento de 1994, que señala que la contribución de los ACR a la expansión del comercio mundial es mayor si la eliminación de las demás reglamentaciones comerciales restrictivas entre los territorios constitutivos del ACR se extiende a todo el comercio. La interpretación adoptada por el Grupo Especial, sin embargo, fue revocada por el Órgano de Apelación, en el

⁶²⁵ Véase L/1235 de 4 de junio de 1960, párrafo 22.

⁶²⁶ *Turquía – Textiles* (WT/DS34/R), Informe del Grupo Especial, párrafo 9.169.

⁶²⁷ *Ibidem*, párrafo 9.189.

sentido que para determinar si es posible establecer medidas incompatibles con otras disposiciones del GATT debían satisfacerse las condiciones de haber sido impuesta con ocasión del establecimiento de la UA que cumple con las disposiciones de los artículos XXIV.5 y XXIV.8, así como también probar que en caso que no se le permitiera la introducción de esa medida se impediría el establecimiento de dicha UA, lo que se ha traducido en el principio o *test de necesidad*. Sin embargo, el Órgano de Apelación no ha entregado mayores luces acerca de cómo se habría de satisfacer dicho principio, en la medida que no ha establecido análisis alguno en el contexto del artículo XXIV que permita entender su contenido.

Cabe mencionar, sin embargo, que el Órgano de Apelación se ha enfrentado a la expresión “necesarias” en el contexto del artículo XX letra d), en el que señaló que su alcance en relación con dicha norma no se reduce a lo “indispensable”, “de absoluta necesidad” o “inevitable”, sino que además la palabra “necesarias” puede responder a una variedad de grados de necesidad. En un extremo, se entiende como indispensable, y en otro extremo se puede utilizar en el sentido que “contribuye a”⁶²⁸. Un Grupo Especial, por su parte, consideró que este criterio era igualmente aplicable en el contexto del artículo XIV del GATS⁶²⁹.

Frente a la mayor coherencia y certeza que había ofrecido el Grupo Especial, entendemos que el Órgano de Apelación ha agregado un nuevo grado de incertidumbre a la posible defensa que un Estado pueda fundar en el artículo XXIV del GATT, impidiendo con ello una mayor coherencia en el impacto que a nivel multilateral pueda tener la formación de un ACR frente al sistema multilateral de comercio. Ello dada la falta de parámetros concretos en la conducta que los Estados habrán de llevar en la formación de ACR, y en la cual habrán de introducir medidas que sean contrarias al GATT⁶³⁰.

⁶²⁸ *Corea – Medidas que Afectan a las Importaciones de Carne Vacuna Fresca, Refrigerada y Congelada* (WT/DS161/AB/R – WT/DS169/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 11 de diciembre de 2000, párrafo 161.

⁶²⁹ *Estados Unidos – Medidas que Afectan al Suministro Transfronterizo de Servicios de Juegos de Azar y Apuestas* (WT/DS285/R), Informe del Grupo Especial de 10 de noviembre de 2004, párrafo 6.475.

⁶³⁰ Véase en este sentido ROESSLER, F.: “The Institutional Balance between the Judicial and the Political Organs of the WTO”, en BRONCKERS, M.; QUICK, R.: *New Directions in International Economic Law. Essays in Honour of John Jackson*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, p. 338.

IV.- A modo de recapitulación

En definitiva, tanto los requisitos de existencia como de compatibilidad de un ACR con el sistema multilateral de comercio, así como también las excepciones contempladas en el artículo XXIV contienen elementos que permiten otorgar una cierta coherencia al sistema de comercio mundial.

Por una parte, el párrafo 4 sirve como un elemento que permite fijar la finalidad que debe tener todo ACR al momento de su formación, en el sentido que debe facilitar el comercio entre las partes, y no erigir obstáculos al comercio con terceros Estados. Esta obligación inunda la interpretación que seguidamente pueda hacerse en relación con los n°s 5, 6, 7 y 8 del artículo XXIV. Aparentemente, el Órgano de Apelación le ha otorgado una interpretación restrictiva a esta norma, de manera que no sólo constituye una obligación en sí misma para los Estados, de forma tal que en la formación de un ACR no puede tener como objeto o efecto erigir obstáculos al comercio con terceros Estados. Sin embargo, y pese a lo complejo que resulta en la práctica aplicar este criterio, entendemos que constituye una manera de garantizar un único objetivo de los Estados al momento de tomar la decisión de negociar la formación de un ACR, otorgando un elemento de coherencia al sistema de comercio mundial.

En relación con los elementos conceptuales de las UA y ZLC, ellos han funcionado como una primera cortapisa en el análisis de un ACR. En efecto, jurídicamente la falta cumplimiento de cualquiera de sus elementos significa que no se está frente a un ACR en los términos del artículo XXIV del GATT, por lo que impide invocar la norma como defensa frente a la impugnación de medidas que de otra manera son incompatibles con el GATT. En este sentido, la ambigüedad en el concepto de UA y de ZLC otorga facultades amplias a los Grupos Especiales y al Órgano de Apelación para determinar la existencia o no de un ACR en los términos del artículo XXIV, a pesar de la intención que hayan tenido las partes en su formación. En materia de acuerdos provisionales tendientes a la formación de una UA o una ZLC, la alta tolerancia que han manifestado los Estados en el seno de la OMC puede contradecirse con lo restrictivo de la interpretación que el órgano de adjudicación haga de esta clase de acuerdos.

En materia de reglamentaciones comerciales y reglamentaciones comerciales restrictivas, ellas atienden hacia la eliminación entre las partes en el caso de las segundas, y su mantención en los mismos términos respecto de terceros Estados respecto de las primeras. En este punto, entendemos que una reglamentación comercial restrictiva será necesariamente una reglamentación comercial, por lo que el descarte de la primera supone el descarte de la

segunda. En este ejercicio, no existe un instrumento formal que permita tenerse como referencia para identificar el primer grupo de reglamentaciones, debido a que no existe un acuerdo entre los Estados miembros de la OMC para su identificación. Sin embargo, entendemos que en las condiciones actuales el Modelo Uniforme para la Presentación de Información sobre Acuerdos Comerciales Regionales puede servir como una guía útil para obtener una determinación en concreto de una medida como reglamentación comercial.

En este sentido, el Órgano de Apelación ha adoptado una concepción amplia en torno a este concepto, lo que permite sostener que, en rigor, las condiciones de acceso al mercado de terceros países a un Estado parte de un ACR debe mantenerse en condiciones similares que antes de su formación, en todo ámbito de reglamentación comercial.

Por su parte, en materia de reglamentaciones comerciales restrictivas, el enfoque de su análisis atiende al efecto que producen en el comercio con terceros Estados, y no a su regulación específica. Ello dificulta enormemente una determinación *a priori* sobre si una reglamentación comercial es restrictiva o no, aunque permite sostener la necesidad de establecer un seguimiento respecto de los efectos que pueda producir en concreto, seguimiento que se encuentra más en el ámbito económico que en el jurídico, pero que puede reconocer como criterio el efecto de mayor fragmentación o coherencia en el comercio mundial.

En cuanto al concepto de “lo esencial de los intercambios comerciales”, cabe señalar que la tendencia consiste en la armonización entre los criterios referidos al volumen de comercio liberalizado, o criterio cuantitativo, por una parte, y los sectores que cubre el ACR, o criterio cualitativo, por otra. En este ejercicio, entendemos que puede resultar de suma utilidad adecuar el Sistema Armonizado para que pueda servir como punto de referencia para la armonización de ambos métodos, en la medida que permite identificar en forma objetiva el volumen de comercio liberalizado, así como también los sectores que cubre.

Recapitulando las condiciones de aplicación del artículo XXIV del GATT, para determinar el impacto de los derechos de aduana, es un ejercicio que pertenece al ámbito de la economía más que al ámbito jurídico. Sin embargo, el Órgano de Apelación no explicó cómo ni quién debe conducir dicha investigación económica, por lo que la cuestión continúa abierta. En esta materia, además, comienzan a identificarse ciertas diferencias en la regulación de las UA, por una parte, y de las ZLC, por otra, debido al grado distinto de integración que conllevan.

Teniendo presente que la regulación de estas últimas ha sido más flexible que la reuclación de las UA, la referencia en la medición del impacto de los aranceles antes y después de la formación de otra es distinta. En el caso de las UA, atiende a los aranceles efectivamente aplicados por los Estados antes de su formación *versus* los aranceles efectivamente aplicados por éstos con posterioridad a su formación. En el caso de las ZLC, la referencia apunta hacia el concepto de aranceles consolidados, entendidos como el “techo” que pueden aplicar de acuerdo con los compromisos establecidos en las listas de concesiones arancelarias contempladas en el artículo II del GATT.

En materia de excepciones contempladas en el artículo XXIV, la cuestión no resuelta consiste en determinar si dicha enumeración es taxativa o no, respuesta de la cual depende, en gran medida, el tratamiento que deben recibir medidas no arancelarias como las salvaguardias y medidas antidumping entre los miembros de un ACR. En otras palabras, si la no inclusión de este tipo de medidas supone la obligación de las partes a desmantelarlas entre los miembros, o si por el contrario, deben ser aplicadas en régimen no discriminatorio. Los antecedentes analizados a estas alturas del trabajo nos permiten sostener que no pueden ser consideradas taxativas, desde el momento en que las restricciones en materia de seguridad nacional contempladas en el artículo XXI del GATT no pueden, por definición ser desmanteladas con ocasión de la formación de un ACR. Los antecedentes de las negociaciones del artículo XXIV nos permiten confirmar esta conclusión preliminar.

Por último, el caso específico de las restricciones cuantitativas supone la necesidad de cuestionarse si acaso un Estado puede introducir este tipo de reglamentación con ocasión de la formación de un ACR, que se encuentra en el origen de la controversia que obligó al Órgano de Apelación a pronunciarse en torno al artículo XXIV del GATT. En este sentido, y con carácter general, los Estados que forman un ACR pueden introducir restricciones contrarias a las normas del GATT con ocasión de la formación de una UA, en la medida que ella sea compatible con el artículo XXIV y cumpliendo con el *test de necesidad*, cuyos contornos, sin embargo, no están claros aún.

Sin embargo, como cuestión general, entendemos que los criterios de existencia y de compatibilidad de un ACR con el sistema multilateral de comercio deben atender a la cuestión que no deben servir como una manera de generar nuevos obstáculos comerciales respecto del comercio con terceros Estados, ni deben servir para proteger el comercio *ad intra* a costa del sacrificio del comercio *ad extra*.

Capítulo Cuarto: La relación entre el artículo XXIV y otros acuerdos GATT/OMC

Tanto en las rondas Kennedy, Tokyo y Uruguay de negociaciones comerciales se ha negociado la revisión de diversas normas originales del GATT de 1947, introduciendo disposiciones que abordan algunas adaptaciones del Acuerdo General, o han introducido acuerdos sobre la interpretación de normas existentes.

En el primer caso, nos referimos a las normas introducidas en el GATT debido a la presión ejercida por los países en desarrollo, de manera de reconocer un cierto trato especial y diferenciado a favor de éstos, y que se tradujo originalmente en la Parte IV del GATT, que permite la concesión de preferencias arancelarias de los países desarrollados hacia los países en desarrollo sin necesidad de reciprocidad. Bajo el mismo principio y como una forma de ampliar el trato especial y diferenciado, la Ronda de Tokyo significó la incorporación a la normativa del GATT de la denominada Cláusula de Habilitación, que por una parte refuerza el tratamiento preferencial sin reciprocidad a través del denominado Sistema de Preferencias Generalizadas, así como también consagra normas específicas para la formación de ACR entre países en desarrollo partes del GATT. Estas normas forman parte del acervo normativo de la OMC.

Por otra parte, la Ronda Uruguay introdujo una serie de acuerdos específicos relativos a la interpretación y aplicación de diversos artículos del Acuerdo General, tales como el artículo II (demás derechos y cargas), artículo VI (Antidumping), artículo VII (valoración en aduana), artículo XIX (salvaguardias), artículo XXIV, entre otros. Además, introdujo una serie de acuerdo sobre cuestiones que no estaban previamente reguladas en el GATT de 1947, tales como el acuerdo sobre medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio y normas de origen, entre otros.

En este capítulo abordaremos los acuerdos incorporados con posterioridad al GATT de 1947 y que se mantienen dentro del acervo normativo de la OMC, que influyen de una manera relevante en la interpretación y aplicación del artículo XXIV del GATT. De esta forma, nuestro objeto de estudio en este capítulo lo constituyen los acuerdos posteriores a la creación del GATT de 1947 que influyen en la aplicación del artículo XXIV, tales como el Acuerdo sobre

Normas de Origen, el Acuerdo sobre Salvaguardias y la noción de desarrollo contenidas en la parte IV del GATT y en la Cláusula de Habilitación.

I.- Normas de origen

1.- Aproximación conceptual

Para poder determinar “lo esencial de los intercambios comerciales” de los productos originarios de los territorios constitutivos de una ZLC, de acuerdo al artículo XXIV párrafo 8 letra b), se necesita configurar normas para poder determinar los casos en los cuales los bienes se entienden originarios dentro de la ZLC. Estas normas también serán necesarias en el caso que los miembros de una UA escojan eliminar las restricciones a los intercambios comerciales no respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre ellos, sino sólo respecto de lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de dichos territorios.

A su vez, durante la vigencia del GATT hubo diversas diferencias, específicamente en el análisis de acuerdos de libre comercio o de acuerdos provisionales tendientes a la formación de ALC, en los cuales, debido a la complejidad de las normas de origen, se sostuvo un incumplimiento del requisito de la eliminación de los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales⁶³¹. De esta manera, la vinculación de las normas de origen con el artículo XXIV del GATT supone cuestionarse dos grandes cosas. En primer lugar, si constituyen un parámetro para identificar si influyen en la determinación de “lo esencial de los intercambios

⁶³¹ Véase la Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, MTN.GNG/NG7/W/13, de 11 de agosto de 1987, párrafo 11. En efecto, tal como apunta INAMA, la cuestión de las normas de origen no atrajo mucha atención durante las negociaciones tendientes a la redacción del GATT, debido a que se consideraba que era de competencia de cada Estado parte importador, dentro de su legislación interna, determinar el lugar en el cual se habría producido el bien para los efectos de aplicar el régimen NMF. Sólo hacia los años 1951 y 1952 se produjeron los primeros intentos de armonizar las reglas de origen. Ello probablemente porque en un “mundo NMF” no existe la necesidad de examinar el origen de los bienes, debido a que esta determinación cobra relevancia en un comercio mundial influido por la discriminación (INAMA, S.: *Rules of Origin in International Trade*, Cambridge University Press, 2009, p. 2).

comerciales”⁶³², y, en segundo lugar, si constituyen una reglamentación comercial restrictiva. Con todo, para abordar debidamente la segunda cuestión, debe identificarse previamente si constituyen una reglamentación comercial en los términos del párrafo 5 del artículo XXIV. Este capítulo abordará sólo la vinculación de las normas de origen con las demás reglamentaciones comerciales y demás reglamentaciones comerciales restrictivas.

Como cuestión general, el artículo I del Acuerdo sobre Normas de Origen firmado como parte de los acuerdos de la Ronda Uruguay, define las normas de origen como “leyes, reglamentos y decisiones administrativas de aplicación general aplicados por un Miembro para determinar el país de origen de los productos...”. De esta manera, en una acepción básica, se pueden definir como “un conjunto de disposiciones específicas, que determinan dónde se ha producido un bien”⁶³³, que se aplican a las corrientes comerciales que no se benefician de aranceles u otras preferencias comerciales⁶³⁴.

2.- Normas de origen no preferenciales y normas de origen preferenciales

El artículo I del Acuerdo sobre Normas de Origen de la OMC distingue entre las normas de origen propiamente tales de las normas de origen preferenciales, definiendo estas últimas en el párrafo II del anexo II como “las leyes, reglamentos y decisiones administrativas de aplicación general aplicados por un Miembro para determinar si a un producto le corresponde recibir el trato preferencial previsto en virtud de regímenes de comercio contractuales o autónomos conducentes al otorgamiento de preferencias arancelarias que sobrepasen la

⁶³² Esta cuestión ha sido planteada por la delegación de Hong Kong - China, que sostuvo que el uso de las normas de origen preferenciales en los ACR tiene que ver con la definición de “lo esencial de los intercambios comerciales”, de manera que su empleo debería ser relevante para determinar si se cumple con este criterio. [...] mientras menos estrictas sean las normas de origen preferenciales de un ACR, más alto será el porcentaje del comercio entre los Miembros en el ACR que será incluido en el cálculo para alcanzar el nivel de “lo esencial de los intercambios comerciales” (Comunicación al CACR: *Declaración de la Delegación de Hong Kong, China, sobre Problemas Sistémicos*, WT/REG/W/27 de 8 de julio de 1998, p. 1). También puede verse en este sentido las comunicaciones presentadas por la delegación de Australia, tanto al CACR como al Grupo de Negociación sobre las Normas de la Ronda de Doha de Negociaciones Comerciales Multilaterales, documentos WT/REG/W/22 de 30 de enero de 1998, WT/REG/W/22/Add.1 de 24 de abril de 1998, y TN/RL/W/15 de 9 de julio de 2002.

⁶³³ WITKER, J.: *Las Reglas de Origen en los Tratados de Libre Comercio*, Ed. LexisNexis, Santiago de Chile, 2004, p. 6.

⁶³⁴ INAMA, S.: *Rules of Origin in International Trade*, op. cit., 2009, p. 1

aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994". En este sentido, dentro de un régimen preferencial, serán aquellas que se aplican en el contexto de relaciones comerciales especiales entre dos o más Estados. Una de las principales diferencias entre las normas de origen no preferenciales y las preferenciales consiste en que las primeras deben siempre proveer de un método exhaustivo para determinar el origen de un bien. En el caso de las normas de las normas de origen preferenciales, si el criterio de origen no se cumple, no se aplicará respecto de dicho bien el arancel preferencial. A menos que existan más de dos partes involucradas en un tratamiento arancelario preferente, frecuentemente no será necesario recurrir a métodos alternativos para asegurar un resultado de origen para aplicar el régimen arancelario preferencial. En el caso de las normas de origen no preferenciales, debe existir un método para determinar el origen de los bienes para poder administrar adecuadamente las medidas de política comercial aplicadas al Estado en que se piensa que se ha originado el bien⁶³⁵.

Del concepto señalado en este acuerdo, la delegación de Hong Kong – China ante la OMC, ha señalado que las normas de origen preferenciales no son verdaderas normas de origen, sino sólo normas especiales sobre el contenido nacional aplicables en algunos acuerdos comerciales con el fin de conceder el trato preferencial. De esta manera, un producto que tiene su origen en un miembro de un ACR de conformidad con las normas de origen normales aplicadas según el régimen NMF sigue teniendo su origen en ese miembro incluso si no le corresponde recibir el trato preferencial en virtud del ACR⁶³⁶. A mayor abundamiento, se puede sostener que las normas de origen no tienen por objeto determinar el país de fabricación de la mercancía, sino que sólo su origen, esto es, "el país donde se *piensa* que han sido producidas o fabricadas, con el fin de aplicarles determinadas medidas arancelarias o no arancelarias"⁶³⁷.

De esta forma, las normas de origen preferenciales se constituyen como un elemento esencial de todos los ACR, con excepción de las UA plenamente establecidas⁶³⁸, dada la

⁶³⁵ Idem.

⁶³⁶ Cfr. Comunicación al CACR: *Declaración de la Delegación de Hong Kong, China, sobre Problemas Sistémicos*, WT/REG/W/27 de 8 de julio de 1998, p. 1.

⁶³⁷ COMISIÓN EUROPEA: *Libro Verde: El Futuro de las Normas de Origen en los Regímenes Comerciales Preferenciales*, Documento COM(2003) 787 final, p. 48 (Cursivas añadidas).

⁶³⁸ Por esta razón, en el caso que las normas de origen sean consideradas reglamentaciones comerciales, sería un campo de aplicación más amplio para las ZLC que para las UA.

necesidad de determinar el origen de un producto para efectos de verificar si ese producto tiene derecho a un trato preferencial en el Estado importador. A su vez, también se hacen necesarias para evitar la desviación de corrientes comerciales, es decir, para impedir que un producto procedente de un país que no es parte del ACR logre un acceso preferencial al mercado a través de la parte que aplica el menor nivel de restricciones externas⁶³⁹.

Por otra parte, se puede señalar que las normas de origen tienen el potencial de aumentar las desventajas de las economías más pequeñas. En efecto, desde el momento en que las normas de origen determinan el ámbito de productos elegibles para un tratamiento diferenciado sobre la base de un ACR, son cruciales para la determinación de la envergadura y los destinatarios de los beneficios económicos que se obtienen del ACR. No es un secreto que las normas de origen preferenciales han sido utilizadas como un instrument de política

⁶³⁹ Estudio de Antecedentes Preparado por la Secretaría de la OMC: *Regímenes de Normas de Origen en los Acuerdos Comerciales Regionales*, WT/REG/W/45 de 5 de abril de 2002, párrafo 3. La desviación de corrientes comerciales pueden entenderse en un doble sentido. En efecto, en la literatura económica se suele distinguir entre los conceptos de *trade diversion* y *trade deflection*, siendo la primera en el concepto vineriano el fenómeno por el que se sustituye la importación de productos del resto del mundo por otros menos eficientes del área integrada, mientras que *trade deflection* se produce cuando se introduce un producto de un país no miembro de una ZLC al mercado de otro país que si es miembro de una ZLC, pero con el objetivo de ingresarlo a un segundo miembro de dicha ZLC. Este efecto se produce debido a que en dicha forma de integración regional los miembros conservan los aranceles hacia terceros Estados, por lo que éstos tenderán a ingresar los productos por el país que tenga las barreras arancelarias más bajas. En la traducción al español, ambos conceptos se leen como “desviación”, aunque la literatura económica las distingue. En el caso *Turquía Textiles*, el concepto de *trade deflection* fue tratado en rigor como un efecto de desviación de comercio, o de *trade diversion* (En este sentido véase RIVAS, J.A.: “Do Rules of Origin in Free Trade Agreements Comply with Article XXIV GATT?”, en BARTELS, L.; ORTINO, F. (eds.): *Regional Trade Agreements and WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006, nota 4 en p. 150). La razón fundamental de la existencia de las normas de origen en los acuerdos de libre comercio justamente se encuentra en el concepto de *trade deflection*. Desde el momento en que los Estados conservan su arancel externo frente a terceros países, siempre existe el incentivo de ingresar productos a través del Estado que tenga el régimen de importación más liberal. En tal caso, los importadores y productores realizarían transformaciones mínimas para finalmente reexportarlos hacia otros países con aranceles más altos, lo que sería equivalente a una elusión arancelaria. En este sentido, el fenómeno de *trade deflection* no tiene efectos económicos negativos *per se*. Incluso, desde una perspectiva económica, puede considerarse equivalente a una reducción arancelaria del país que tiene aranceles más altos en la ZLC en relación con el país que tiene aranceles más bajos dentro de dicha zona, aumentando de esta manera la eficiencia económica. Sin embargo, se considera un fenómeno negativo porque no se corresponde con los objetivos de las partes contratantes de un acuerdo de libre comercio (Véase INAMA, S.: *Rules of Origin in International Trade*, op. cit., p. 234).

comercial que ha tenido como objetivo, entre otros, compensar los beneficios de la liberalización arancelaria⁶⁴⁰.

De esta manera, se puede sostener, al menos en principio, que las normas de origen pueden ser consideradas como barreras no arancelarias, utilizándose para proteger industrias nacionales, y para reforzar instrumentos de política comercial⁶⁴¹, lo que hace plantearse la pregunta acerca de si acaso las normas de origen se diseñan y aplican de forma abusiva. Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en las normas de origen del Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá, y las normas de origen del NAFTA en relación con la producción de Ketchup. En efecto, bajo las normas de origen aplicables en el primero de los acuerdos, el Ketchup hecho en Estados Unidos o Canadá con tomates importados desde terceros países se consideraban originarios de la ZLC, gozando de arancel preferencial. Luego de la entrada en vigor del NAFTA, las nuevas normas de origen disponían que sólo el Ketchup fabricado con tomates provenientes de países del propio NAFTA podían recibir el tratamiento preferencial que otorgaba el NAFTA, de manera que después de la creación de este acuerdo, Chile como país tercero dejó de ser el exportador más importante de tomates a Estados Unidos, pasando a ser liderado por Méjico. Esta diferencia puede ilustrar como un determinado régimen de origen puede servir como una forma de discriminación en contra de productos de terceros países, independientemente de los criterios de eficiencia en la producción⁶⁴². Por otra parte, a través de las normas de origen la delegación estadounidense pretendía evitar que los territorios de Canadá o Méjico fueran utilizados por los competidores japoneses para introducir los productos a Estados Unidos a través del régimen preferencial otorgado por el NAFTA y, por el contrario, Canadá y Méjico veían en ello la oportunidad de fomentar la inversión extranjera directa en su territorio⁶⁴³.

⁶⁴⁰ A mayor abundamiento, agrega que “ROOs can be used to favour intra-RTA industry linkages over those between an RTA and the rest of the world, thereby indirectly protecting RTA-based input producers vis-a-vis their extra-RTA rivals” (CHOI, W. – M.: “Defragmenting Fragmented Rules of Origin of RTAs: A Building Block for a Global Free Trade”, *JIEL*, Vol. 13, N° 1, 2010, p. 115).

⁶⁴¹ WITKER, J.: *Las Reglas de Origen en los Tratados de Libre Comercio*, p. 7. Stefano INAMA las identifica como instrumentos secundarios de política comercial, debido a que sirven de apoyo a instrumentos primarios de política comercial, tales como aranceles, medidas de protección y preferencias comerciales (INAMA, S.: *Rules of Origin in International Trade*, op. cit., p. 1)

⁶⁴² Véase RIVAS, J.A.: “Do Rules of Origin in Free Trade Agreements Comply ...”, op. cit., p. 151.

⁶⁴³ Véase en este sentido los comentarios de Salvatore OSIO y Henri ALVAREZ en “NAFTA: Overview of Legal, Economic and Practical Issues”, *Loyola Los Angeles International & Comparative Law Journal*, Vol. 15, 1993, p. 926; También puede verse LUNEY JR, P.: “The Japanese View Toward NAFTA and Regional

Ello, por su parte, puede contradecir la interpretación finalista del acuerdo sobre normas de origen, en el sentido que dicha reglamentación produce o puede producir efectos adversos en el comercio, en contra de lo manifestado por los Estados miembros en el considerando séptimo del preámbulo del Acuerdo sobre Normas de Origen, en el sentido que los Estados manifiestan su deseo de “asegurar que las normas de origen se elaboren y apliquen de manera imparcial, transparente, previsible, coherente y *que no tenga efectos en el comercio*”⁶⁴⁴.

En síntesis, podemos argumentar que las normas de origen cumplen un doble rol. Por una parte, establecen los requisitos para acceder a preferencias arancelarias, y, por otra, sirven de instrumento de política industrial que pueden ser utilizados para proteger y estimular a los productores nacionales⁶⁴⁵.

Una de sus características fundamentales se encuentra en la falta de uniformidad en los regímenes de normas de origen preferenciales a nivel mundial. Por esta razón, es frecuente encontrar una coexistencia de normas de origen diferentes en un mismo país, lo que las hace un tipo complejo de normas que pueden derivar en verdaderos obstáculos al comercio. Ello especialmente teniendo en cuenta que se ha podido identificar que las normas de origen preferenciales son generalmente más estrictas que las normas de origen NMF, y más aún si se trata de productos respecto de los cuales el margen de preferencia entre la norma NMF y el arancel preferencial es mayor⁶⁴⁶. De esta manera, bienes que se estiman originarios de una parte en un ACR bajo las normas de origen generales pueden no ser tratados como originarios de esa parte bajo las reglas de origen preferenciales. Estas normas de origen preferenciales,

Trade Zones”, *Duke Journal of Comparative & Internacional Law*, Vol. 2, 1992, p. 297 y ss. Para un análisis del impacto del NAFTA en las economías de Asia puede verse DAS, D.: “Structured Regionalism in the Asia – Pacific: Slow but Sure Progress”, *Asia Pacific Viewpoint*, Vol. 45, Nº 2, 2004, especialmente p. 226 y ss.

⁶⁴⁴ Cursivas añadidas.

⁶⁴⁵ WITKER, J.: *Las Reglas de Origen en los Tratados de Libre Comercio*, op. cit., p. 8.

⁶⁴⁶ Ello a pesar que, en rigor, las normas de origen de los ACR son normas técnicas y de carácter objetivo, por lo que no se puede decir que creen obstáculos innecesarios al comercio o que sean instrumentos de política comercial *per se*. Sin embargo, su insuficiente transparencia y su creciente complejidad pueden dar lugar a fuertes gastos administrativos y operacionales, lo que a su vez puede generar una carga considerable para los productores, especialmente si se encuentran frente a una multiplicidad de normas de origen. Véase el Estudio de Antecedentes Preparado por la Secretaría de la OMC: *Regímenes de Normas de Origen en los Acuerdos Comerciales Regionales*, WT/REG/W/45 de 5 de abril de 2002, párrafos 4 a 6.

pueden, de esta forma, reducir el ámbito de comercio que se liberaliza de conformidad a un ACR⁶⁴⁷. Si bien es cierto que las normas de origen se regulan de manera diversa en los distintos ACR, se ha podido identificar ciertas “familias” de normas de origen centradas fundamentalmente en las disposiciones unilaterales y convencionales de Estados Unidos y la Unión Europea, lo que sugiere una cierta convergencia en torno a normas de origen regionales. A mayor abundamiento, existen algunas señales de ciertos estilos de armonización *de facto*, transversal a las regiones⁶⁴⁸.

Por otra parte, si bien es cierto que la regulación externa de los miembros no ha de verse modificada por el ingreso en una ZLC, la regulación sobre las normas de origen pueden influir en dicha regulación. En otras palabras, las normas de origen preferenciales pueden servir, y de hecho sirven para impedir en ciertos casos el ingreso de productos provenientes de terceros países ajenos a la ZLC, favoreciendo la producción del producto similar en los restantes Estados parte de la ZLC. El hecho que las normas de la OMC no contengan una regulación sobre normas de origen, lleva a que la “regionalización” de su regulación sólo pueda ser alegada conforme al artículo XXIV del GATT⁶⁴⁹, sin que terceros Estados miembros de la OMC puedan alegar su incompatibilidad con el sistema multilateral de comercio bajo otras normas distintas. Así, la determinación de las normas de origen en el marco de un ACR se constituye en un poderoso instrumento secundario de política comercial, cuyo papel es el de contribuir a la apertura de un mercado a las importaciones de los países socios, de una manera equilibrada que garantice un nivel adecuado de protección de los intereses en cuestión. A su vez, estas normas deben “reflejar el carácter y la importancia del vínculo que debe existir entre los productos y el país en cuestión, en particular, el nivel de utilización de insumos

⁶⁴⁷ LOCKHART, N.; MITCHELL, A.: “Regional Trade Agreements under GATT 1994: An Exceptions and its Limits”, en MITCHELL, A.: *Challenges and Prospects for the WTO*, Cameron May, London, 2005, p. 235.

⁶⁴⁸ CHOI, W. – M.: “Defragmenting Fragmented Rules of Origin ...”, op. cit., p. 119.

⁶⁴⁹ Vid. MATSUSHITA, M.; SCHOENBAUM, T.; MAVROIDIS, P.: *The World Trade Organization. Law, Practice and Policy*, Second Edition, Oxford University Press, 2006, p. 563. “Rules of origin are used to determine whether or not a good is of FTA origin and should therefore receive FTA preferential treatment. For instance, rules of origin can define the minimum percentage of the value of a good that must be added within the FTA, or certain manufacturing processes that must take place within the FTA, in order for a good to be classified as of FTA origin. If a good does not satisfy the FTA rule of origin, then the MFN and not the FTA tariff would be applied”. RIVAS, J.A.: “Do Rules of Origin in Free Trade Agreements Comply ...”, op. cit., p. 150.

externos autorizado en los procesos de fabricación en un país determinado para que los productos obtenidos puedan considerarse originarios del mismo”⁶⁵⁰.

3.- De la determinación del origen

En un estudio realizado por la Secretaría de la OMC a solicitud del CACR, se señala que las normas de origen constituyen un elemento importante para la determinación del alcance de los ACR, agregando el hecho que no sólo las ZLC, sino que también las UA las establecen⁶⁵¹.

Como concepto general, la Secretaría de la OMC entiende que “el país de origen de un producto con insumos procedentes de más de un país es el país en el que se haya efectuado la última transformación sustancial”⁶⁵², utilizando tres métodos principales para determinar la transformación sustancial⁶⁵³: el cambio de clasificación arancelaria, el método de valor añadido y un tercer método basado en pruebas técnicas.

A través del cambio en la clasificación arancelaria, se concede el origen si el producto, tras la transformación, queda clasificado bajo un epígrafe de la nomenclatura aduanera distinto del anterior. En el criterio del valor añadido, es necesario que haya un porcentaje

⁶⁵⁰ COMISIÓN EUROPEA: *Las Normas de Origen en los Regímenes Comerciales Preferenciales. Orientaciones de Cara al Futuro*, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, Documento COM(2005) 100 final, de 16 de marzo de 2005, p. 6. También puede verse COMISIÓN EUROPEA: *Libro Verde: El Futuro de las Normas de Origen ...*, loc. cit., p. 7.

⁶⁵¹ Véase la nota documental de la Secretaría de la OMC: *Inventario de las Disposiciones no Arancelarias en los Acuerdos Comerciales Regionales*, WT/REG/W/26, de 5 de mayo de 1998, párrafo 9.

⁶⁵² Nota documental de la Secretaría de la OMC: *Inventario de las Disposiciones no Arancelarias en los Acuerdos Comerciales Regionales*, WT/REG/W/26, de 5 de mayo de 1998, párrafo 10; Estudio de Antecedentes Preparado por la Secretaría de la OMC: *Regímenes de Normas de Origen en los Acuerdos Comerciales Regionales*, WT/REG/W/45 de 5 de abril de 2002, párrafo 8.

⁶⁵³ Una de las definiciones más antiguas de transformación sustancial puede encontrarse en la sentencia *Anheuser – Busch Brewing Assn. Vs. United States* de 1907, en que un juez señaló que “A substantive transformation occurs when an article emerges from a manufacturing process with a name, character or use which differs from those of the original materials subjected to the process”. A su vez, en el ámbito europeo se señala que “Goods whose production involved more than one country shall be deemed to be originated in the country where they underwent the last, substantial, economically justified processing or working in an undertaking equipped for that purpose and resulting in the manufacture of a new product or representing an important stage of manufacture” (Ambos conceptos son tomados de INAMA, S.: *Rules of Origin in International Trade*, op. cit., 2009, p. 5).

especificado del valor añadido en el último proceso de producción para conferir origen, y en el tercer caso, la concesión del origen se otorga después de la realización de ciertas pruebas técnicas acordadas entre las partes⁶⁵⁴.

A.- De los métodos, sus ventajas y desventajas

a.- Cambio de clasificación arancelaria

En el caso del cambio de partida o de clasificación arancelaria, se confiere origen si luego de la transformación de uno o varios de los insumos importados en el país exportador, el producto elaborado exportado queda comprendido dentro de una partida distinta de la nomenclatura aduanera de aquella en que estaban clasificados los insumos importados, utilizando para estos efectos el Sistema Armonizado en partidas de cuatro cifras⁶⁵⁵.

Este método puede tener relevancia “cuando la producción se basa en simples procesos de fabricación o ensamblaje, pues permite diferenciar las mercancías finales de los productos que entran en su composición”⁶⁵⁶, de manera que si bien tiene la ventaja que reduce considerablemente la discrecionalidad administrativa, así como también ofrece la posibilidad de determinar el origen de manera uniforme, tiene a su vez la desventaja que se estructura sobre la base de un sistema armonizado que no fue creado para conferir origen, de manera que un simple cambio de medida arancelaria puede no ser medida suficiente para determinar una transformación sustancial, así como también, ciertas transformaciones sustanciales pueden no entrañar un cambio de partida arancelaria⁶⁵⁷. Además, WITKER agrega que la diversidad en la actividad productiva derivada de los adelantos tecnológicos y la

⁶⁵⁴ Este método era el utilizado en el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos. Durante las negociaciones del NAFTA, se señaló que una excesiva dependencia del criterio del valor añadido para determinar el origen de un producto no provee ni la certeza ni la predecibilidad que requieren los importadores, así como tampoco la objetividad necesaria de parte de las administraciones. De esta manera, se buscaba utilizar el cambio de clasificación arancelaria para determinar el origen del producto, en el contexto del sistema armonizado (MCKELLAR, P.: “NAFTA and the GATT: A Regional Perspective on the Uruguay Round”, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. XVIII, Nº 1, 1992, p. 90).

⁶⁵⁵ Sobre el sistema armonizado véase las notas 567 y 569 de este trabajo.

⁶⁵⁶ WITKER, J.: *Las Reglas de Origen en los Tratados de Libre Comercio*, op. cit., p. 19.

⁶⁵⁷ Véase el Estudio de Antecedentes Preparado por la Secretaría de la OMC: *Regímenes de Normas de Origen en los Acuerdos Comerciales Regionales*, WT/REG/W/45 de 5 de abril de 2002, párrafo 9.

innovación trae como consecuencia la creación de nuevos productos, de manera que en la nomenclatura del sistema armonizado, el salto de partida ya no se circunscribe a cuatro dígitos, sino que por el contrario, puede darse entre capítulos de 2 dígitos, partidas de 4 dígitos, subpartidas de 6 dígitos o fracciones de 8 y hasta 10 dígitos, por lo que se dificulta enormemente la definición de un salto arancelario⁶⁵⁸.

b.- Método de porcentaje

El método de porcentaje se puede expresar, ya sea como un porcentaje mínimo del valor que debió añadirse en el país exportador, o como un porcentaje máximo del valor representado por las importaciones. La base sobre la cual se calcula el porcentaje, y particularmente la forma como se valoran los materiales originarios y no originarios constituyen un elemento importante de las modalidades de aplicación de este método, así como de sus posibles efectos. Ello puede agravar la incertidumbre de los productores, así como puede aumentar el carácter restrictivo de la propia norma de origen básica⁶⁵⁹. La complejidad de la norma de origen y los costos de las operaciones de cumplimiento y verificación, que requieren complicados sistemas de contabilidad suponen un serio inconveniente en la aplicación de este principio. Un segundo problema que se puede identificar es que su carácter restrictivo es sensible a los cambios de los factores que determinan los costos de producción diferenciales entre los países, tales como tipo de cambio

⁶⁵⁸ WITKER, J.: *Las Reglas de Origen en los Tratados de Libre Comercio*, op. cit., p. 39.

⁶⁵⁹ Este es el sistema utilizado por la ASEAN, en el que los productos deben contener al menos un 50% de contenido ASEAN para recibir trato preferencial. Esta norma muestra que el acuerdo estaba motivado en una estrategia de desarrollo basado en un régimen de sustitución de importaciones, más que un sistema enfocado hacia un comercio abierto e inversiones. Los miembros intentaron minimizar el impacto de este esquema excluyendo productos protegidos (KODAMA, Y.: "Asia – Pacific Region: APEC and ASEAN", *The International Lawyer*, Vol. 30, N° 2, Summer 1996, p. 385). En el caso de la ANZSCEP alcanza al 40% (Sobre el particular puede verse SEN, R.: "Enhancing Bilateral Economic Linkages Through New Regionalism: The Case of the Agreement between New Zealand and Singapore for a Closer Economic Partnership (ANZSCEP)", *ISEAS Working Paper. Economics and Finance*, 2005. La ASEAN, por su parte, presenta el problema adicional consistente en que originalmente se constituyó con Estados que no son miembros de la OMC, como Laos y Vietnam, aunque en el caso de este último, adhirió a la OMC en enero de 2007. Para un análisis jurídico de esta cuestión puede verse CHOI, W. – M.: "Legal Problems of Making Regional Trade Agreements with non – WTO – Member States", *JIEL*, Vol. 8, N° 4, 2005, p. 825 y ss.

relativo, salarios, etc.⁶⁶⁰, lo que puede generar una pequeña diferencia por debajo del porcentaje prescrito que cause que un producto no califique como originario⁶⁶¹.

c.- La prueba técnica

La prueba técnica se basa en operaciones de fabricación o transformación del producto, estableciendo ciertas exigencias de producción que confieren o no su origen. Los requisitos de adquisición pueden imponer varias restricciones a los insumos, ya sea porque establecen un insumo obligatorio, o porque especifica ciertas restricciones para insumos no originarios. Este método puede constituir la mejor opción tratándose de situaciones concretas, permitiendo a los productores conocer desde el principio el origen del producto final. Sin embargo, tiene la desventaja del alto costo y de la dificultad de mantener actualizado un inventario de procesos de producción. En segundo término, puede dar lugar a abusos de productores nacionales, ya que son éstos los que están en mejor posición para proporcionar información relativa a los requisitos técnicos, lo que otorga mayores posibilidades de proteger sus propios intereses. En tercer lugar, en los casos de prueba negativa, se produce una situación compleja al existir sólo una definición de los procesos que no confieren origen, sin mencionar aquellos que si lo confieren, lo que, en todo caso, no es una característica común de los ACR⁶⁶².

d.- Hacia una combinación de métodos

En definitiva, no existe un método único plenamente satisfactorio para determinar el origen de un bien, aplicable a todos los productos y adecuada a todos los fines, de manera que las normas de origen de los ACR combinan los diversos métodos para crear sistemas de normas de origen prácticamente únicos en cada caso⁶⁶³.

⁶⁶⁰ Véase el Estudio de Antecedentes Preparado por la Secretaría de la OMC: *Regímenes de Normas de Origen en los Acuerdos Comerciales Regionales*, WT/REG/W/45 de 5 de abril de 2002, párrafo 10.

⁶⁶¹ Cfr. WITKER, J.: *Las Reglas de Origen en los Tratados de Libre Comercio*, op. cit., p. 41.

⁶⁶² Véase el Estudio de Antecedentes Preparado por la Secretaría de la OMC: *Regímenes de Normas de Origen en los Acuerdos Comerciales Regionales*, WT/REG/W/45 de 5 de abril de 2002, párrafo 11.

⁶⁶³ *Ibidem*, párrafo 12.

En primer lugar, si bien las normas de origen son necesarias en un ACR, no se aplica un mismo método para la determinación del origen en todos los aspectos ni respecto de todos los productos. En segundo lugar, existen diversos criterios para determinar el origen de un bien, aplicándose en muchos casos más de uno. En tercer lugar, algunos regímenes de normas de origen pueden establecerse en forma sencilla y liberal, a la vez que hay otros regímenes de normas de origen que debido a su cantidad de excepciones y disposiciones concebidas para determinados productos, parecen actuar por sí solos como posibles obstáculos al comercio.

Este elemento puede constituir criterio para la determinación, en definitiva, de la naturaleza de reglamentación comercial restrictiva que puedan tener las normas de origen, que influyen un elemento relevante para la existencia de una ZLC o de una UA.

B.- La acumulación del origen

Otro aspecto a tener en cuenta dice relación con las normas sobre acumulación del origen, que establecen las condiciones necesarias para que los insumos importados de determinadas fuentes se puedan considerar de producción local en el país exportador que goza de preferencias⁶⁶⁴. De esta manera, se constituyen en un instrumento para favorecer la integración económica regional, facilitando las posibilidades de suministro a partir de estos países⁶⁶⁵.

En este tipo de normas, se considera la posibilidad de acumulación bilateral, diagonal⁶⁶⁶ y plena.

La primera se produce entre dos socios, y consiste en que los materiales proporcionados por cualquiera de los Estados miembros de un ACR se consideran nacionales, es decir, permite a un operador del país A utilizar materias originarias del país B como si fueran

⁶⁶⁴ *Ibidem*, párrafo 14.

⁶⁶⁵ COMISIÓN EUROPEA: *Libro Verde: El Futuro de las Normas de Origen en ...*, loc. cit., p. 48.

⁶⁶⁶ En el caso del sistema de acumulación diagonal, existe divergencia entre los miembros de la OMC en relación a si afectan o no al sistema multilateral de comercio. Para algunos miembros este sistema reduce los obstáculos y facilita el comercio entre las economías participantes al simplificar y armonizar los procedimientos de aduanas, pero para otros la acumulación diagonal extiende el carácter preferencial de cada ACR a partes en otros ACR sin ninguna base jurídica e introduce un nuevo factor de discriminación, dado que algunos terceros en el tratado original se benefician del trato preferencial, en tanto que los terceros que no participan del sistema de acumulación diagonal no reúnen las condiciones necesarias (*Ibidem*, párrafo 34).

originarias de A y vice – versa, dado que los criterios de determinación del origen sólo se aplican a las mercancías no originarias⁶⁶⁷.

La acumulación diagonal opera bajo el mismo principio, pero exige al menos tres socios que hayan establecido entre ellos una red de acuerdos de libre comercio que contengan las mismas normas de origen y que dispongan este tipo de acumulación⁶⁶⁸. De esta manera, cumplidas las condiciones indicadas, los materiales proporcionados por ciertos Estados no miembros del ACR se pueden considerar nacionales⁶⁶⁹.

En el caso de la acumulación plena o total, toda la zona preferencial creada por un ACR se considera territorio único, por lo que cualquier operación de trabajo o transformación que se realice dentro de la zona se tiene en cuenta para la acumulación del origen⁶⁷⁰. De esta forma, se basa en una “acumulación de elaboraciones”, determinando el carácter originario del producto en relación con el conjunto de elaboraciones o transformaciones realizadas en la zona que constituyen los países participantes en la acumulación, dándose las transformaciones efectuadas en el país A como efectuadas en el país B, cuando el producto no originario obtenido es objeto de una nueva elaboración en B⁶⁷¹.

Además, otros conceptos que se presentan en los ACR en relación con la acumulación respecto de las normas de origen consisten en el principio de absorción, esto es, que un material no originario adquiere la condición de originario porque cumple el requisito de transformación, la prueba de procedencia, consistente en que la transformación en cualquier

⁶⁶⁷ COMISIÓN EUROPEA: *Libro Verde: El Futuro de las Normas de Origen ...*, loc. cit., p. 48.

⁶⁶⁸ *Ibíd.*, p. 49. El prototipo de esta forma de acumulación es la acumulación “paneuropea” que asocia a la Unión Europea, los países de la EFTA, los PECO y Turquía.

⁶⁶⁹ La delegación de India ha puesto en evidencia su preocupación por la preponderancia de este sistema de acumulación diagonal entre distintos ACR o para algunos países, con respecto a un ACR sin que exista un acuerdo formal en el sentido del artículo XXIV del GATT. Agrega que esos métodos de mejor acceso a los mercados para algunos países que no son miembros de un ACR con exclusión de otros países no parecen estar en conformidad con los párrafos 4 y 5 del artículo XXIV del GATT. Véase en este sentido la Comunicación de la India al GNN: Documento Para Debate sobre los Acuerdos Comerciales Regionales, TN/RL/W/114 de 6 de junio de 2003, párrafo 18.

⁶⁷⁰ Véase el Estudio de Antecedentes Preparado por la Secretaría de la OMC: *Regímenes de Normas de Origen en los Acuerdos Comerciales Regionales*, WT/REG/W/45 de 5 de abril de 2002, párrafo 14.

⁶⁷¹ COMISIÓN EUROPEA: *Libro Verde: El Futuro de las Normas de Origen ...*, loc. cit., p. 49. Cabe consignar que en el caso del Espacio Económico Europeo constituye un único territorio en el seno del cual los productos pueden, fundamentalmente mediante la acumulación total, adquirir el carácter originario del Espacio Económico Europeo.

país que participa en el sistema de acumulación se tiene en cuenta para conferir origen. De esta manera, si un material no originario no adquiere condición de originario después de ser sometido a transformación, el insumo no pasa a ser no originario al cien por ciento, sino que el valor de los productos originarios y de la transformación se siguen teniendo en cuenta para determinar el origen del producto final. Por último, también se establece una regla de tolerancia en algunos acuerdos, lo que permite la utilización de materiales suministrados por países que no se benefician de la acumulación que en otras circunstancias no se aceptarían, lo que se expresa en un porcentaje máximo de materiales no originarios⁶⁷².

En relación con la regla de la acumulación del origen, se puede discutir en sí misma su consistencia con el artículo XXIV del GATT. En general, la regla de la acumulación del origen fomenta las fuentes internas del bloque que se trate, de manera que el test de compatibilidad con el artículo XXIV párrafo 4 sería la determinación de si los operadores económicos internos modifican sus patrones en torno a las fuentes de suministro, adquiriendo éstos en mercados en que el bien se vende más caro, sólo con el objetivo de dar cumplimiento a los criterios de origen. Si ello fuere así, entonces se puede argumentar que las normas sobre acumulación del origen violan, *a priori*, la norma del artículo XXIV. Sin embargo, surge la cuestión acerca de cómo probar que un número importante de operadores económicos podrían haber adquirido los mismos insumos a menor precio, de fuentes diversas a las vinculadas por un ACR⁶⁷³.

Aún en el caso de la acumulación del origen, puede resultar difícil el cumplimiento de la regla de valor de contenido regional, cuando su umbral se encuentra definido en forma excesivamente rígida, particularmente en el caso de los países de menores ingresos. De esta manera, resulta importante preservar la flexibilidad creada por la regla de la acumulación del origen, requiriendo niveles razonables de valor de contenido regional, y permitiendo a la vez vías alternativas de uso de la regla de cambio de clasificación arancelaria⁶⁷⁴.

⁶⁷² Estudio de Antecedentes Preparado por la Secretaría de la OMC: *Regímenes de Normas de Origen en los Acuerdos Comerciales Regionales*, WT/REG/W/45 de 5 de abril de 2002, párrafo 17.

⁶⁷³ CHOI, W. – M.: “Defragmenting Fragmented Rules of Origin ...”, op. cit., p. 135.

⁶⁷⁴ Idem.

4.- Las “familias” de normas de origen

La Secretaría de la OMC ha identificado dos modelos principales de normas de origen, el Paneuropeo (PANEURO)⁶⁷⁵, por una parte, y un modelo propio del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“TLCAN”), por otra. Si bien las variaciones dentro del modelo PANEURO son muy limitadas, existen importantes diferencias con el modelo de normas de origen del TLCAN⁶⁷⁶. En todo caso, puede sostenerse que estos modelos se encuentran dentro de los más restrictivos del comercio⁶⁷⁷, y a la vez los más influyentes en la redacción de los acuerdos de libre comercio suscritos entre Estados en desarrollo, especialmente en aquellos acuerdos en que participan Estados en desarrollo que previamente han suscrito acuerdos tanto con Estados Unidos como con la UE⁶⁷⁸.

De esta manera, la aproximación de la UE en esta materia ha sido evolutiva, aunque no necesariamente desde un aspecto restrictivo a otro más liberal⁶⁷⁹. De hecho, ha venido conduciendo un proceso de armonización de las normas de origen desde la década de 1990⁶⁸⁰, creando un sistema de normas de origen altamente homogéneo en la región. Según explica

⁶⁷⁵ Sobre la evolución del régimen PANEURO puede verse MATHIS, J.: *Regional Trade Agreements in the GATT/WTO: Article XXIV and the Internal Trade Requirement*, TMC Asser Press, The Hague, 2002, p. 149 y ss.

⁶⁷⁶ Véase en este sentido el Estudio de Antecedentes Preparado por la Secretaría de la OMC: *Regímenes de Normas de Origen en los Acuerdos Comerciales Regionales*, WT/REG/W/45 de 5 de abril de 2002, p. 2. “The EU usually insists on its own RoOs being applied in its FTAs/PTAs. The RoO regimes are highly uniform as a result of the European Commission’s recent harmonization drive in order to facilitate the operations of EU exporters dealing in multiple trade forms” (ANDREOSSO – O’CALLAGHAN, B.; NICOLAS, F.: “What Scope for an EU – ASEAN Free Trade Agreement?”, *JWT*, Vol. 42, Nº 1, 2008, p. 120).

⁶⁷⁷ CHOI, W. – M.: “Defragmenting Fragmented Rules of Origin ...”, p. 119.

⁶⁷⁸ INAMA, S.: *Rules of Origin in International Trade*, op. cit., p. 174. En el ámbito europeo, destaca como un acto jurídico concreto en la materia el reglamento comunitario 2913/92 (DOCE L 302 de 19 de octubre de 1992), y sus posteriores modificaciones expresadas en los reglamentos 82/1997 (DOCE L 17 de 21 de enero de 1997), 955/1999 (DOCE L 119 de 7 de mayo de 1999), 2700/2000 (DOCE L 311 de 12 de diciembre de 2000), 648/2005 (DOCE L 117 de 4 de mayo de 2005), y 1791/2006 (DOCE L 363 de 20 de diciembre de 2006).

⁶⁷⁹ MATHIS, J.: *Regional Trade Agreements in the GATT/WTO: ...*, op. cit., p. 149.

⁶⁸⁰ Véase la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo “Concerning the Unification of Rules of Origin in Preferential Trade between the Community, the Central and East European Countries and the EFTA Countries”, documento SEC(94) 1897 final, de 30 de noviembre de 1994.

CHOI, la Comisión Europea esbozó un listado que combina la regla de cambio de clasificación arancelaria con la regla de valor de contenido regional y/o algunos requisitos técnicos⁶⁸¹. Esta definición se incardina en la enunciación de ciertos principios o lineamientos en torno a las normas de origen, que buscan la posibilidad que éstas sean más sencillas y orientadas al desarrollo⁶⁸².

De esta manera, se pretende apoyar una simplificación formal de los conceptos y métodos utilizados para determinar el origen, así como una flexibilización de fondo, particularmente cuando afecten a países en desarrollo. “La simplificación dotará a las normas de mayor claridad, contribuirá a mejorar su comprensión, y facilitará su aplicación y cumplimiento, incrementando el impacto del desarrollo dentro de los bloques comerciales regionales y entre sí. La flexibilización permitirá facilitar el acceso al mercado”⁶⁸³.

En relación con la acumulación del origen, la UE lo estima como un elemento de integración regional, de manera que sólo entrará en vigor en zonas o grupos regionales coherentes, estableciendo ciertas condiciones para su aceptación, tales como que el comercio preferencial y la acumulación formen parte de un proceso general de auténtica integración económica, que la acumulación se estructura sobre la base de acuerdos de libre comercio, que la aplicación de trato preferencial a los productos se derive de la aplicación de normas de origen idénticas, y que los países integrantes establezcan un marco jurídico – administrativo

⁶⁸¹ Además, “they allow for a certain optional way of meeting the ROOs for about 25% of the products. The most frequently used alternate ROOs are a stand-alone import content criterion” (CHOI, W. – M.: “Defragmenting Fragmented Rules of Origin ...”, op. cit., p. 120).

⁶⁸² En este sentido, los principales objetivos de los distintos regímenes de determinación del origen se enfocan en la intensificación del acceso recíproco al mercado, desarrollo de los países pobres, seguridad, cooperación regional e integración (COMISIÓN EUROPEA: *Las Normas de Origen en los Regímenes Comerciales ...*, loc. cit., p. 8).

⁶⁸³ Idem. En materia de simplificación, la Comisión Europea propone evitar cualquier tipo de yuxtaposición de diversos tipos de acumulación que sitúe a los mismos países en contextos preferenciales diferentes. En segundo lugar, se propone la ampliación progresiva de la acumulación plena a los diversos marcos preferenciales, en la medida que pueda garantizarse la trazabilidad del carácter originario de los materiales. Para el régimen específico del SPG, la Comisión propone condicionar la asignación del origen basado sólo en el método de comprobación de valor añadido, considerándose originario de un país del grupo cuando la transformación final se haya realizado a partir de materiales originarios de otros países del mismo grupo, en caso que el valor añadido obtenido en él sea superior a un porcentaje establecido (COMISIÓN EUROPEA: *Las Normas de Origen en los Regímenes Comerciales ...*, loc. cit., p. 11).

adecuado para la gestión y control del origen de los productos que se beneficien de la acumulación, a través de una cooperación administrativa adecuada⁶⁸⁴.

Por otra parte, el modelo TLCAN ha influido fuertemente en la configuración de las normas de origen que tanto Canadá, México y Estados Unidos han desarrollado en sus acuerdos con otros países, produciéndose una armonización *de facto* de estas normas. La configuración de sus normas de origen difieren ampliamente de las normas establecidas por la Unión Europea, fundamentalmente debido a sus diversas relaciones y políticas comerciales que mantiene con terceros países⁶⁸⁵.

En efecto, en este modelo se adopta a partir de las negociaciones entre Estados Unidos y Canadá, caracterizado por el alto volumen comercial involucrado y la consecuente emergencia de poderosos *lobbies* durante las negociaciones, que demandaron un alto nivel de regulación y especificidad en su configuración. El acuerdo entre Canadá y Estados Unidos estableció normas de origen sobre productos específicos, lo que evolucionó rápidamente en las negociaciones del NAFTA, transformándose en uno de los más sofisticados y detallados regímenes de normas de origen ideados en ese momento⁶⁸⁶. De esta manera, de un criterio de porcentaje, los acuerdos evolucionaron hacia el criterio de cambio de clasificación arancelaria, en algunos casos exigiendo que el cambio sea de capítulo, en otros casos de título, en otros de subtítulo e incluso en algunos casos de ítem, combinado con ciertas excepciones, regla de valor de contenido regional o requisitos técnicos⁶⁸⁷.

Ambas familias de normas de origen contienen aspectos pasivos o neutrales, esto es, atienden sólo a la cuestión de la determinación del país en el cual se piensa que el producto fue elaborado o fabricado. Sin embargo, también se puede identificar un elemento activo, consistente en un elemento de política comercial que puede influir fuertemente en el destino futuro de las importaciones acogidas a un régimen preferencial *vis – a – vis* las importaciones acogidas al régimen NMF.

⁶⁸⁴ Idem.

⁶⁸⁵ INAMA, S.: *Rules of Origin in International Trade*, op. cit., p. 275.

⁶⁸⁶ *Ibidem*, p. 276.

⁶⁸⁷ CHOI, W. – M.: “Defragmenting Fragmented Rules of Origin ...”, op. cit., p. 121. Previo al Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá y a las negociaciones sobre normas de origen en el TLCAN, la práctica de estos países en los regímenes unilaterales autónomos se estructuraban sobre la base del criterio de porcentaje de un 35% (INAMA, S.: *Rules of Origin in International Trade*, op. cit., p. 235 y 276).

A partir de esta constatación, el debate que queda pendiente se presenta en dos niveles relacionados entre sí. En primer lugar, se requiere identificar si las normas de origen son *reglamentaciones comerciales*. Una respuesta afirmativa a esta cuestión nos planteará a dar un paso más en esta línea, consistente en si acaso se trata o no de una reglamentación comercial *restrictiva*.

5.- Las normas de origen y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas

Desde la creación del GATT no ha existido un consenso claro acerca de si se trata de una reglamentación de comercio en los términos del artículo XXIV⁶⁸⁸, sosteniéndose diversas posturas al respecto. En primer lugar, se puede argumentar que las normas de origen en una ZLC equivalen a un arancel externo común en una UA, por lo que se puede entender que forman parte de las demás reglamentaciones comerciales. Por otra parte, se señala que las normas de origen no se corresponden con reglamentaciones comerciales, dado que por definición sólo afectan al comercio entre las partes, y nunca frente a terceros, por lo que no pueden considerarse dentro del término “demás reglamentaciones comerciales” del artículo XXIV. En una tercera postura se sostiene la necesidad de realizar un examen caso a caso de las normas de origen preferenciales de los ACR, que habrán de indicar si tienen efectos restrictivos en el comercio frente a terceros.

En apoyo a la primera cuestión, se ha sostenido que las normas de origen pueden ser contrarias al propósito de establecer una ZLC de conformidad con el párrafo 4 del artículo XXIV del Acuerdo General, en el sentido que pueden frustrar las relaciones comerciales interiores en lo referente a los productos que no pudieran ajustarse a los criterios de origen y con ellas se establezcan barreras frente al comercio de terceros países. De esta forma, la configuración de las normas de origen pueden ser contrarias a lo prescrito en el párrafo 5 b) del artículo XXIV, por el que las restricciones externas no deben ser más elevadas que en los territorios constitutivos⁶⁸⁹. A su vez, los fabricantes de una ZLC razonablemente pueden tender a

⁶⁸⁸ En este sentido puede verse el informe del Grupo de Trabajo sobre el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (L/6927 de 31 de octubre de 1991), párrafos 35 a 38.

⁶⁸⁹ Bajo el mismo argumento sería también contrario a lo prescrito en el párrafo 8 b) del artículo XXIV, referente a la eliminación de restricciones “en lo esencial de los intercambios comerciales”.

abastecerse de productos originarios, dejando de lado los productos emanados de terceros países, para estar seguros que los productos de ajustan a las normas de origen. Una vez producida una desviación comercial de esta naturaleza, sería difícil remediar el daño que se puede producir a las exportaciones de terceros países⁶⁹⁰.

Por otra parte, el solo hecho de aplicar normas de origen muy complejas tiende a ser contrario al artículo XXIV, en tanto resulta difícil imaginar las razones que dos Estados tendrían en mente para redactar reglas de origen de tan alta complejidad, si no es en el caso que tengan por objeto o efecto incrementar las barreras comerciales con terceros Estados. A mayor abundamiento, unas normas de origen excesivamente estrictas limitarían el ámbito de libre comercio de una manera inconsistente con el párrafo 8 letra b) del artículo XXIV, y a su vez aumentarían las barreras al comercio con terceros Estados de una manera incompatible con el párrafo 5 letra c) del mismo artículo⁶⁹¹. Por último, al estructurar las normas de origen sobre la base del contenido local, las normas de origen pueden actuar (y de hecho actúan) como instrumento de desviación de comercio, produciendo efectos restrictivos en el mismo⁶⁹².

Por el contrario, se ha argumentado que el GATT no contiene ninguna medida objetiva para evaluar las normas de origen, de manera que las partes gozan de libertad, dentro del marco del artículo XXIV y en forma compatible con el objetivo encaminado a establecer una ZLC, para adoptar los sistemas que respondan a sus necesidades y a las de terceros países⁶⁹³. A mayor abundamiento, la posición de la Comunidad Económica Europea sostiene que a pesar que el artículo XXIV hace referencia al origen de los productos, no existe mención alguna en

⁶⁹⁰ Informe del Grupo de Trabajo sobre Comunidades Económicas Europeas acuerdos con Islandia, L/3902, de 19 de octubre de 1973, párrafo 5.

⁶⁹¹ Informe del Grupo de Trabajo sobre el Acuerdo celebrado entre las Comunidades Europeas y la República Árabe de Egipto, L/4054 de 8 de julio de 1974, párrafo 18. El mismo argumento se utilizó en el Informe del Grupo de Trabajo sobre el Acuerdo suscrito entre la Asociación Europea de Libre Comercio y España, L/5045, de 10 de noviembre de 1980, párrafo 27. También puede verse *WTO Analytical Index: GATT Article XXIV*, disponible en http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_09_e.htm#article24.

⁶⁹² En concreto, en el análisis de compatibilidad del TLCAN con el Artículo XXIV, la delegación coreana señaló que en el caso de los textiles, los proveedores que utilizan hilo o fibra de terceros países ya no tenían derecho a disfrutar de aranceles preferenciales, lo que genera efectos restrictivos de comercio, caso similar al ocurrido con la elaboración del Ketchup con tomates originarios de los países miembros del TLCAN (Véase el Examen del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en el seno del CACR, WT/REG4/M/2 de 21 de Febrero de 1997, párrafo 33).

⁶⁹³ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Comunidades Económicas Europeas Acuerdos con Islandia, L/3902, de 19 de octubre de 1973, párrafo 32.

relación a como las partes contratantes habrían de proceder a este respecto⁶⁹⁴. A mayor abundamiento, en el seno del CACR se ha señalado que los efectos comerciales de una ZLC pueden ser tan importantes como los de una UA, pero con normas menos estrictas. Desde esta perspectiva, las normas de origen se han citado como un elemento característico sobre el que no existen disciplinas en las ZLC⁶⁹⁵, lo que en sí mismas constituyen un elemento de fragmentación en las normas OMC.

A.- El Acuerdo sobre Normas de Origen

El Acuerdo sobre Normas de Origen resultante de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales estableció como objetivo fundamental armonizar las normas de origen que no guardan relación con la concesión de preferencias arancelarias⁶⁹⁶, es decir, las normas de origen NMF.

La “declaración común” anexa al acuerdo es la única referencia de la OMC al funcionamiento de las normas de origen respecto de los productos a los que corresponde trato preferencial, tal como puede darse en un acuerdo de libre comercio⁶⁹⁷.

⁶⁹⁴ Informe del Grupo de Trabajo sobre el Acuerdo celebrado entre las Comunidades Europeas y la República Árabe de Egipto, L/4054 de 8 de julio de 1974, párrafo 18. También puede verse *WTO Analytical Index: GATT Article XXIV*, op. cit.

⁶⁹⁵ Véase WT/REG/W/16, párrafo 21.

⁶⁹⁶ Vid. *Supra*. Sobre el programa de trabajo en la armonización de normas de origen no preferenciales de la OMC, así como también el proceso de armonización de normas de origen en la UNCTAD puede verse INAMA, S.: *Rules of Origin in International Trade*, op. cit., p. 9 y ss. En la Ronda de Doha la delegación de India ha señalado que la armonización de normas de origen preferenciales no sería viable ni deseable. En efecto, señala que éstas derivan a menudo de las estructuras de producción y comercio existentes entre los miembros del ACR y están concebidas para atender necesidades específicas determinadas por las partes en el acuerdo. Además, la armonización de las normas de origen preferenciales requeriría de una nueva negociación de un Acuerdo sobre Normas de Origen, dado que actualmente se encuentran fuera del ámbito del proceso de armonización e incluso la experiencia de armonizar las normas de origen no preferenciales en el marco del Acuerdo sobre Normas de Origen ha sido muy decepcionante a la fecha (Comunicación de la India al GNN: Documento Para Debate sobre los Acuerdos Comerciales Regionales, TN/RL/W/114 de 6 de junio de 2003, párrafo 13).

⁶⁹⁷ En efecto, la Declaración Común se refiere tanto a las normas de origen preferenciales unilaterales bajo el amparo de regímenes comerciales autónomos, tales como el Sistema de Preferencias Generalizadas y otros como el *African Growth and Opportunity Act*, así como también las normas de origen contractuales emanadas de Acuerdos de Libre Comercio, a los cuales dedicaremos este apartado.

En relación con la discusión planteada en relación a si son o no “reglamentaciones comerciales”, tanto el artículo I.1 como el N° 2 de la declaración común proporcionan una respuesta difícil de rebatir. En efecto, ambas normas establecen que constituyen normas de origen (ya sean preferenciales o no) las leyes, reglamentos, y decisiones administrativas de aplicación general. De esta forma, de la sola definición del anexo II de dicho acuerdo se puede apreciar que las normas de origen preferenciales constituyen reglamentaciones comerciales para los efectos del artículo XXIV.5 letras a) y b) del GATT. Por otra parte, siguiendo al Grupo Especial que analizó el asunto *Turquía – Textiles*, las “demás reglamentaciones de comercio” incluye cualquier reglamentación que tenga efectos comerciales, siendo este concepto esencialmente evolutivo, especialmente dada la naturaleza dinámica de los ACR⁶⁹⁸.

Sin embargo, ello no quiere decir necesariamente que afecten el comercio con terceros, aunque al tener el carácter de reglamentación comercial, debe analizarse si cumple o no con las condiciones del artículo XXIV.5⁶⁹⁹, el que en consecuencia debe interpretarse en conjunto con la Declaración Común acerca de las Normas de Origen Preferenciales.

A partir de esa constatación, queda por determinar ya no si es un reglamentación comercial, sino que además debe analizarse si esa reglamentación comercial es o no restrictiva, de manera que deba regirse bajo los parámetros del artículo XXIV.8. El análisis de esta cuestión suele radicar en el ámbito económico más que en el jurídico, por lo que habrá que remitirse a estos estudios⁷⁰⁰. Sin embargo, creemos que el criterio económico debe a la vez sustentarse en un criterio jurídico de análisis, que permita identificar si la norma de origen puede ser una reglamentación comercial restrictiva, de manera que sirva como parámetro de

Para el régimen de normas de origen unilaterales puede verse INAMA, S.: *Rules of Origin in International Trade*, op. cit., especialmente p. 177 y ss.

⁶⁹⁸ *Turquía – Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido* (WT/DS34/R), Informe del Grupo Especial de 31 de mayo de 1999, párrafo 9.120.

⁶⁹⁹ RIVAS señala al respecto que en realidad, aún cuando esta observación parece evidente, es pertinente señalarlo, debido que la discusión respecto de la naturaleza de las normas de origen en sí misma se formula más bien por estrategias políticas más que por razones técnicas (RIVAS, J.A.: “Do Rules of Origin in Free Trade Agreements Comply ...”, op. cit., p. 153).

⁷⁰⁰ Véase en este sentido INAMA: *Rules of Origin in International Trade*, op. cit., especialmente p. 340 y ss.; RIVAS, J.A.: “Do Rules of Origin in Free Trade Agreements Comply ...”, op. cit., p. 153. Véase además la comunicación del Japón al CACR: “*Las Demás Reglamentaciones Comerciales*” en el *Párrafo 5 del Artículo XXIV del GATT*, WT/REG/W/28, de 28 de julio de 1998, p. 2.

existencia de un ACR, o bien si sólo es una reglamentación comercial, en cuyo caso será un parámetro de compatibilidad del ACR con las normas OMC.

De esta manera, se puede sostener que frente al análisis de compatibilidad de un ACR, uno de los elementos que se debe tener en consideración es la regulación de las normas de origen, y su compatibilidad con el artículo XXIV del GATT. Sin embargo, previo a esta consideración creemos necesario analizar el alcance de la propia Declaración Común acerca de las Normas de Origen, para a su vez identificar si sirve como parámetro bajo el cual deba ser interpretado el artículo XXIV en el análisis de las normas de origen preferenciales.

Según ya hemos señalado, el Acuerdo sobre Normas de Origen distingue un régimen general de un régimen preferencial. En cuanto al régimen general, debido a la diversidad de legislaciones sobre normas de origen, el objetivo que persigue el acuerdo es tender hacia el logro de una armonización de normas en esta materia.

Durante el período de transición hacia la armonización, el artículo 2 prevé una serie de disciplinas que deben cumplir los Estados miembros en la configuración de sus normas de origen, dentro de las cuales se encuentran las disposiciones de las letras b) y c). Se puede encontrar un punto de conexión entre las normas del artículo 2 en relación con las normas del anexo II, que contiene la declaración sobre normas de origen preferenciales, hasta el punto que se puede sostener, siguiendo a COTTIER, que “Article 2 offers a number of detailed criteria against which preferential rules of origin can be assessed. They are of importance in arguments against arbitrary and discretionary determination by national customs authorities”⁷⁰¹.

En efecto, el artículo 2.b) establece que los miembros deben asegurarse que sea cual fuere la medida o el instrumento de política comercial a que estén vinculados, sus normas de origen no deben utilizarse como instrumentos para perseguir directa o indirectamente objetivos comerciales. A su vez, el artículo 2.c) exige que las normas de origen no surtan por sí mismas efectos de restricción, distorsión o perturbación del comercio internacional. Esta exigencia se repite en el artículo 9 letra c), que contiene los principios por los que debe regirse el proceso de armonización de las normas de origen.

⁷⁰¹ COTTIER, T.; FOLTEA, M.: “Constitutional Functions of the WTO and Regional Trade Agreements”, en BARTELS, L.; ORTINO, F. (eds.): *Regional Trade Agreements and WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006, p. 50.

Un Grupo Especial señaló que las exigencias del artículo 2 letras b) y c) obligan a responder tres cuestiones. En primer lugar, si las normas de origen se utilizaban con el fin del artículo 2.b), y, además, determinar qué se entiende por objetivos comerciales. En tercer lugar, debía determinar el alcance del término “por sí mismas”, para los efectos de determinar si las normas de origen tienen efectos de restricción, distorsión o perturbación del comercio internacional⁷⁰².

En cuanto a la primera cuestión, el Grupo Especial consideró que la aplicación de una medida con fines de protección puede discernirse a partir de su diseño, arquitectura y la estructura reveladora de la medida⁷⁰³.

En cuanto a la segunda cuestión, sin formular una definición general acerca de lo que debe entenderse por objetivos comerciales, el Grupo Especial consideró que “proteger la rama de producción nacional frente a la competencias de las importaciones”, y “favorecer las importaciones procedentes de un Miembro con respecto a los procedentes de otro” constituyen objetivos comerciales, entendido en su sentido corriente como fines o metas⁷⁰⁴.

En tercer lugar, el Grupo Especial se abocó a la primera frase del artículo 2 letra c) del Acuerdo sobre Normas de Origen, que establece que los Miembros deben asegurarse que “las normas de origen no surtan por sí mismas efectos de restricción, distorsión o perturbación del comercio internacional”. En este sentido, “la expresión ‘por sí mismas’ se refiere a las normas de origen de un Miembro, y no a cualquier elemento distinto de ellas, que las normas de origen de ese Miembro, en contraste con cualquier otro elemento distinto de ellas, no debe surtir efectos de ‘restricción, distorsión o perturbación del comercio internacional’”⁷⁰⁵. Desde esa perspectiva, los instrumentos de política comercial pueden perseguir objetivos comerciales, pero las normas de origen no. Así, la expresión “por sí mismas” pretende subrayar que, aunque pueda haber medidas de política comercial que surtan efectos de restricción,

⁷⁰² *Estados Unidos – Normas de Origen Aplicables a los Textiles y las Prendas de Vestir (WT/DS243/R)*, Informe del Grupo Especial de 20 de junio de 2003, párrafos 6.36 y 6.136.

⁷⁰³ *Ibidem*, párrafo 6.37.

⁷⁰⁴ Como soporte a esta conclusión, agrega el Grupo Especial que el contexto ayuda a avalar dicha conclusión, debido a que el artículo 2 letra b) (sic) del Acuerdo sobre Normas de Origen señala que no deben surtir “por sí mismas efectos de restricción, distorsión o perturbación del comercio internacional”, lo que pone de manifiesto la preocupación por la posibilidad de que las normas de origen sean un obstáculo para el comercio (*Ibidem*, párrafo 6.41).

⁷⁰⁵ *Ibidem*, párrafo 6.136.

distorsión o perturbación del comercio internacional, las normas de origen utilizadas para dar aplicación y sustento a esas medidas de política comercial no deben surtir efectos de restricción, distorsión o perturbación del comercio internacional adicionales a los que pueden generar las medidas de política comercial a las que estas normas están vinculadas⁷⁰⁶.

B.- El parámetro de análisis de las normas de origen preferenciales

El análisis hasta aquí realizado es ciertamente válido para el caso de las normas de origen multilaterales, mas, al menos en principio, no habría de aplicarse a las normas de origen preferenciales, dado que el anexo II no contempla las exigencias señaladas para esta clase de normas de origen. A mayor abundamiento, no existe discusión en torno a que las normas de origen en los ACR pueden tender hacia favorecer las importaciones procedentes de un Miembro con respecto a los procedentes de otro, o al menos a otorgarles un tratamiento que se aleja del principio NMF.

Siguiendo esta línea de análisis, debemos sostener que las normas de origen no tendrían límites más allá de las prescripciones del artículo XXIV, es decir, el artículo XXIV se configuraría de esta manera como el único parámetro de análisis de las normas de origen preferenciales. Sin embargo, creemos que esta respuesta no es del todo satisfactoria, sino que por el contrario, puede contribuir a la propia fragmentación *ad intra* en la relación entre las normas OMC y las normas de los ACR.

A mayor abundamiento, entendemos que el artículo XXIV del GATT debe leerse conjuntamente con el anexo II del Acuerdo sobre Normas de Origen, el que a su vez debe ser entendido bajo los objetivos señalados en el preámbulo del Acuerdo sobre Normas de Origen, que constituye un elemento importante a la hora de interpretar las reglas de origen preferenciales, de conformidad a las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, conforme lo dispone el artículo 3.2 del del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC (“ESD”).

En este sentido, dentro de los objetivos que plantean los Estados miembros en el preámbulo, se cuentan el “asegurar que las normas de origen no creen por sí mismas

⁷⁰⁶ *Ibidem*, párrafo 6.138.

obstáculos innecesarios al comercio”⁷⁰⁷, “asegurar que las normas de origen no anulen ni menoscaben los derechos que confiere a los Miembros el GATT de 1994”⁷⁰⁸, y “asegurar que las normas de origen se elaboren y apliquen de manera imparcial, transparente, previsible, coherente y *que no tengan efectos en el comercio*”⁷⁰⁹.

De esta manera, en el preámbulo del Acuerdo sobre Normas de Origen podemos encontrar dos clases de finalidades. Por una parte, el Acuerdo sobre Normas de Origen no puede impedir (y de hecho lo permite) la configuración de normas de origen preferenciales, de manera que se aparten del principio NMF.

Sin embargo, dicha facultad de los Estados miembros no es absoluta, sino que se encuentra sujeta a los límites propios del artículo XXIV.5⁷¹⁰, así como también a los objetivos previstos en el preámbulo del Acuerdo sobre Normas de Origen. En este sentido, los límites que se pueden identificar en dicho preámbulo son de dos clases. En primer lugar, el límite en relación con los obstáculos al comercio, que se vincula con evitar engorrosos trámites administrativos y burocráticos que puedan significar un verdadero obstáculo a la importación y exportación de productos. El segundo límite, consistente en que su diseño no tenga efectos en el comercio, entendemos que apunta hacia la neutralidad de las normas de origen. De esta manera, se puede encontrar un punto en común en la regulación de las normas de origen preferenciales y no preferenciales.

En efecto, se puede sostener que existe una vinculación entre la frase “que no tenga efectos en el comercio” del preámbulo, y la frase “no surtan por sí mismos efectos de restricción, distorsión o perturbación del comercio internacional”. Se puede argumentar que si una norma de origen preferencial restringe, distorsiona o perturba el comercio internacional, es una norma de origen contraria al objetivo previsto en el preámbulo, en el sentido que tendría efectos en el comercio, según hemos señalado.

Desde esta perspectiva, el Grupo Especial señala que “esos efectos constituyen bases alternativas para una reclamación al amparo de la primera frase del apartado c) del artículo 2,

⁷⁰⁷ Párrafo 4.

⁷⁰⁸ Párrafo 5.

⁷⁰⁹ Párrafo 7 (Cursivas añadidas).

⁷¹⁰ Ello es así si y sólo si aceptamos que las normas de origen son reglamentaciones comerciales en general.

como confirma el uso de la conjunción ‘o’. En consecuencia, debe darse un sentido y efecto independientes a los conceptos de ‘restricción’, ‘distorsión’ y ‘perturbación’⁷¹¹.

En consecuencia, estimamos que en materia de normas de origen preferenciales, el artículo XXIV debe interpretarse teniendo en consideración el Acuerdo sobre normas de Origen, incluidos sus objetivos previstos en el preámbulo del Acuerdo, que informa el resto de las disposiciones normativas, incluidas las del anexo II.

Siguiendo esta línea de análisis, y teniendo en cuenta las dificultades de interpretación que genera el artículo XXIV, la definición de las normas de origen como una reglamentación comercial restrictiva puede tener efectos indeseados en los Estados miembros de la OMC, debido a que se constituye como un parámetro de existencia del ACR, y no como un parámetro de conformidad con el sistema multilateral de comercio, según hemos analizado *supra*. Ya no se estructura sobre la base de la confrontación con el parámetro del párrafo 5, sino que ya desde la perspectiva del párrafo 8 del artículo XXIV del GATT.

II.- Las salvaguardias

En la definición de UA y de ZLC, el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT exige la eliminación de los derechos de aduana y reglamentaciones comerciales restrictivas, salvo, en la medida que sea necesario, las restricciones autorizadas por los artículos XI, XII, XIII, XIV y XV y XX del GATT, esto, con carácter general, las restricciones cuantitativas y las excepciones generales del artículo XX. Excluye, dentro de estas excepciones, las restricciones contempladas en el artículo XIX del GATT, esto es, las medidas de salvaguardia, por lo que una interpretación *a contrario sensu* exigiría que dicha reglamentación comercial fuera suprimida entre la partes,

⁷¹¹ *Estados Unidos – Normas de Origen sobre Textiles (WT/DS243/R)*, Informe del Grupo Especial, párrafo 6.141. Agrega el Grupo Especial que el sentido corriente de la expresión restringir (restrict en inglés) es limitar, confinar, constreñir. El término distorsionar (distort en inglés) equivale a modificar, deformándolo, para dar a algo una configuración distinta de la natural, y perturbar (disrupt en inglés) consiste en interrumpir la continuidad normal de). De manera que la prohibición consiste en que las normas de origen no pueden surtir el efecto de limitar el nivel de comercio internacional (efectos de “restricción”), alterar su estructura natural (efectos “de distorsión”) o interrumpir su continuidad normal (efectos “de perturbación”).

lo que supondría entonces que los socios en ACR deben ser excluidos de esta clase de medidas globales⁷¹².

Las salvaguardias pueden ser definidas como una medida de defensa comercial de que dispone el Estado miembro frente al aumento imprevisto de las importaciones en su territorio, derivado de las obligaciones establecidas en las normas OMC. Este aumento imprevisto debe ser de tal magnitud que cause o que amenace causar un daño grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores en dicho territorio. Cumplidos estos presupuestos y en las condiciones establecidas en el Acuerdo sobre Salvaguardias y en el artículo XIX del GATT, el Estado miembro puede suspender total o parcialmente la obligación contraída con respecto al producto en cuestión, o retirar o modificar la concesión, durante el tiempo que sea necesario para prevenir o reparar ese daño.

En consecuencia, las medidas de salvaguardia involucran la modificación o retirada de concesiones de acceso a mercados de productos importados, de manera que tienen como objetivo la restricción de las importaciones. Esta medida puede llevar la forma de un derecho o de una restricción cuantitativa, por lo que existe poco margen para suponer que no se trata de una reglamentación comercial restrictiva⁷¹³. En este apartado analizaremos la relación existente entre los ACR y las medidas de salvaguardia globales, procurando analizar los efectos que produce la exclusión del artículo XIX del párrafo 8 del artículo XXIV del GATT, a través de los elementos necesarios para la imposición de una medida de salvaguardia de conformidad con las normas del GATT y del Acuerdo sobre Salvaguardias.

En este sentido, luego de sistematizar la práctica existente en materia de ACR, intentaremos contrastar los elementos exigidos por las normas OMC para la imposición de medidas de salvaguardia con las normas de los ACR, y los problemas que ello sugiere, para analizar hacia el final la relación entre el artículo XIX y el artículo XXIV de acuerdo a algunos criterios de algunos Grupos Especiales.

⁷¹² Cabe mencionar que lo mismo puede sostenerse respecto de las medidas compensatorias, así como las medidas antidumping, que se describen como derechos de conformidad con los artículos II, XIX, así como en el acuerdo sobre salvaguardias y medidas compensatorias de la OMC.

⁷¹³ LOCKHART, N.; MITCHELL, A.: "Regional Trade Agreements under GATT 1994: ...", op. cit., p. 238.

1.- La relación entre el artículo XIX y XXIV del GATT

Como cuestión específica, la falta de inclusión del artículo XIX dentro de las excepciones del artículo XXIV.8, y sus consecuencias en las condiciones de aplicación de salvaguardias globales a las partes en los ACR, supone la necesidad de cuestionarse acerca de las opciones que tiene un Estado miembro de la OMC en esta materia, cuando el Estado miembro es además parte en un ACR⁷¹⁴. En otras palabras, frente a la formación de un ACR, los Estados pueden conservar los derechos establecidos en los acuerdos OMC relativos a la regulación sobre salvaguardias, lo que implica que en la imposición de dicha medida de manera global, se deben incluir los productos provenientes de los territorios de los socios de un ACR. En otros casos, las partes de un ACR pueden excluirse mutuamente de la imposición de una medida de salvaguardia global, lo que implica que la medida se encontrará vigente para los productos provenientes de todos los Estados miembros de la OMC, salvo los provenientes de las partes en el ACR. Una tercera posibilidad consiste en facultar a las partes para excluir los productos provenientes del territorio de los socios de un ACR al aplicar una medida de salvaguardia global.

En consecuencia, esta cuestión lleva a identificar tres posturas diferentes^{715 716}, que se estructuran sobre la base del debate que se podría denominar “facultad vs. obligación”⁷¹⁷.

⁷¹⁴ PAUWELYN, J.: “The Puzzle on WTO Safeguards and Regional Trade Agreements”, *JIEL*, Vol. 7, N° 1, 2004, p. 109.

⁷¹⁵ Las salvaguardias se centran en las fluctuaciones del volumen comercial cuya rapidez y magnitud no pueden hacer pensar razonablemente que los productores vayan a adaptarse a esos nuevos flujos comerciales. En tales casos, las normas de la OMC y de la UE permiten imponer restricciones de corta duración a la importación para aliviar temporalmente a la industria y darle la oportunidad de adaptarse al cambio repentino. Esta oportunidad temporal va unida a una obligación explícita de reestructuración (COMISIÓN EUROPEA: *Libro Verde. Una Europa Global: Instrumentos de Defensa Comercial Europeos en una Economía Global en Transformación*, Documento COM(2006) 763 final de 6 de diciembre de 2006, p. 4).

⁷¹⁶ Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas: *Compendio de Cuestiones Relacionadas con los Acuerdos Comerciales Regionales (TN/RL/W/8/Rev.1)*, de 1 de agosto de 2002, párrafo 75. Cabe destacar que no existe indicación alguna en los antecedentes de la redacción del artículo XXIV del GATT 1947 o en las actas de la Secretaría sobre la razón de no incluir un disposición correspondiente al artículo XIX en la lista de excepciones del párrafo 4 del artículo 44 de la Carta de la OIC o en el actual párrafo 8 del artículo XXIV (Véase al respecto la Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, MTN.GNG/NG7/W/13/Add.1, de 10 de julio de 1988, párrafo 3).

⁷¹⁷ “May versus Must” debate, en GOBBI ESTRELLA, A.; HORLICK, G.: “Mandatory Abolition of Anti – Dumping, Countervailing Duties and Safeguards in Customs Unions and Free Trade Areas Constituted between WTO Members: Revisiting a Long – Standing Discussion in Light of the Appellate Body’s Turkey

Una primera postura señala que sigue siendo obligatorio aplicar a las salvaguardias globales el régimen NMF, incluso para los asociados en ACR. Conforme a esta tesis, el listado de excepciones del artículo XXIV del GATT es meramente ilustrativo, por lo que el artículo XXIV no exige del principio básico del régimen NMF para las medidas de salvaguardia. En otras palabras, cualquiera medida de salvaguardia debe ser adoptada sin discriminación alguna de si se trata de un socio en un ACR o no. Ello también responde a la tesis que no se puede invocar el artículo XXIV como justificación para el incumplimiento de otras normas del GATT⁷¹⁸.

A mayor abundamiento, al ser las salvaguardias medidas urgentes y temporales, permiten ser aplicadas al margen del artículo II del GATT así como de otras disposiciones, en forma excepcional. De manera que si no es necesario aplicar medidas de este tipo contra las importaciones de las partes en un ACR, tales medidas tampoco pueden aplicarse contra terceros países. De lo contrario, existiría una discriminación entre las partes del acuerdo y los terceros países. Así pues, debe comprenderse que las medidas de salvaguardia deben adoptarse sobre una base NMF sin hacer discriminación alguna entre las partes en el ACR y terceros países, como se dispone en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias⁷¹⁹.

En términos generales, no se ha alcanzado un acuerdo en torno a la relación entre las normas de los artículos XXIV y XIX del GATT, pero en diversos casos las medidas de salvaguardia adoptadas bajo el amparo del artículo XIX se han aplicado sobre la base NMF, incluyendo las importaciones entre las partes contratantes de un ACR⁷²⁰. De esta manera, el

– Textiles Ruling”, en BARTELS, L.; ORTINO, F. (eds.): *Regional Trade Agreements and WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006, p. 121.

⁷¹⁸ Véase en este sentido el Informe del Grupo de Trabajo sobre las Comunidades Económicas Europeas Acuerdos con Islandia, L/3902, de 19 de octubre de 1973, párrafos 34 y 35.

⁷¹⁹ Este mismo criterio se aplicaría a la aplicación de medidas antidumping. Véase la Comunicación del Japón al CACR: *Las Demás Reglamentaciones Comerciales*, WT/REG/W/29 de 29 de julio de 1998, párrafo 10. Por el contrario, en el asunto *Argentina – Calzado*, las CCEE señalaron que “las medidas de salvaguardia constituyen un instrumento excepcional de urgencia, de carácter temporal, limitadas a un producto determinado, y que como tales no afectan al establecimiento ni a la naturaleza de una UA o de una zona de libre comercio. En virtud del artículo XXIV del GATT, los miembros de una UA o de una zona de libre comercio pueden decidir si, al aplicar una medida de salvaguardia con arreglo al artículo XIX del GATT de 1994 y al Acuerdo sobre Salvaguardias, eximirán de la misma a otros miembros de la unión aduanera o de la zona de libre comercio” (*Argentina – Medidas de Salvaguardia Impuestas a las Importaciones de Calzado* (WT/DS121/R), Informe del Grupo Especial de 25 de junio de 1999, párrafo 8.94).

⁷²⁰ L/6927 de 31 de octubre de 1991, párrafo 63.

artículo XXIV no permite la selectividad en la aplicación de medidas de salvaguardia, por lo que una regulación en sentido contrario puede establecer un precedente en el contexto de las rondas de negociaciones comerciales multilaterales. Según la redacción de la norma en el ACR, puede diluir el principio de no discriminación y NMF en la aplicación de restricciones basadas en el artículo XIX, lo que a su vez puede significar la adopción de una postura específica sin que las negociaciones comerciales lo hubiesen resuelto⁷²¹.

Una segunda postura sostiene que está permitido aplicar medidas de salvaguardia a los asociados en ACR, sólo cuando así lo permite el derecho internacional en materia de tratados multilaterales. En este sentido, las partes en los tratados multilaterales están facultadas para alterar sus derechos y obligaciones recíprocos siempre que no menoscaben los derechos de terceros Estados. Esta interpretación, sin embargo, lleva a la cuestión de si una parte puede exonerar a sus asociados de una medida de salvaguardia global haciéndolo depender de si sus importaciones representen o no una “parte sustancial” del total de sus importaciones y hayan contribuido al “daño grave”, o también si las salvaguardias pueden imponerse al comercio intrarregional solamente cuando se ha determinado que el daño se debe a la reducción de derechos de aduana establecida en el ACR⁷²².

Una postura más radical en este sentido sostiene que la omisión del artículo XIX de los requisitos del párrafo 8 letra b) del artículo XXIV quiere señalar que las partes de un ACR tienen la libertad para eximir a dichos miembros de las posibles restricciones impuestas por el artículo XIX⁷²³.

Por contrapartida, otra postura sostiene que las medidas de salvaguardia aplicadas de conformidad con el artículo XIX no pueden ni deben ser aplicadas a otros miembros de una UA

⁷²¹ Esta discusión se presentó en el análisis de compatibilidad del Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá, específicamente en relación con el artículo 1102.1 de dicho acuerdo. La norma señala que “With respect to an emergency action taken by a Party on a global basis, the Parties shall retain their respective rights and obligations under Article XIX of the *General Agreement on Tariffs and Trade* subject to the requirement that a Party taking such action shall exclude the other Party from such global action unless imports from that Party are substantial and are contributing importantly to the serious injury or threat thereof caused by imports. For purposes of this paragraph, imports in the range of five percent to ten percent or less of total imports would normally not be considered substantial”.

⁷²² Véase la nota al pie 48 del Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas: *Compendio de Cuestiones Relacionadas con los Acuerdos Comerciales Regionales* (TN/RL/W/8/Rev.1), de 1 de agosto de 2002.

⁷²³ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Comunidades Económicas Europeas Acuerdos con Islandia, L/3902, de 19 de octubre de 1973, párrafo 35.

o ZLC, dado que es parte de las razones para la creación de una UA o de una ZLC que los miembros que lo forman acepten que cada miembro pueda ser un productor más eficiente en diversos productos, siendo contradictoria la institucionalización o mantención de un mecanismo de protección frente a esta eficiencia⁷²⁴.

A mayor abundamiento, la práctica corriente en los casos de excepciones a los principios generales es considerar que la lista de las “demás reglamentaciones comerciales” es exhaustiva⁷²⁵. De esta manera, si entendemos que las medidas de salvaguardias son reglamentaciones comerciales restrictivas no incluidas dentro de aquellas que pueden ser mantenidas de conformidad con el párrafo 8 del artículo XXIV, entonces ellas deben ser eliminadas respecto a “lo esencial de los intercambios comerciales” entre las partes⁷²⁶.

En este sentido, en el vigésimo noveno período de sesiones de las Partes Contratantes, el representante de la Comunidad Económica Europea declaró que, si bien las medidas previstas por el artículo XIX deben aplicarse *erga omnes*, no han de aplicarse necesariamente a los países que tienen un acuerdo con la comunidad de conformidad con el artículo XXIV⁷²⁷.

La delegación de Hong Kong China señaló que aceptar este punto de vista tendría consecuencias graves para la integridad de la obligación relativa a la cláusula NMF que figura en el artículo I y otros artículos del GATT. Por ejemplo, podría inducir a creer que un miembro de una UA o de una ZLC puede eximir a otros miembros de los efectos del artículo XIX. De esta manera, y teniendo en cuenta la necesidad de interpretar el artículo XXIV en forma restrictiva, esta argumentación sería insostenible⁷²⁸.

Por otra parte, se puede argumentar que la lista del artículo XXIV no puede ser exhaustiva. En efecto, al no estar incluido el artículo XXI del GATT dentro de las excepciones, no está justificado de modo alguno que deban excluirse las excepciones relativas a la

⁷²⁴ L/6927 de 31 de octubre de 1991, párrafo 63.

⁷²⁵ En este sentido, Argentina argumentaba que la aplicación de medidas de salvaguardia en el marco de la UA del MERCOSUR resulta incompatible con el propósito del párrafo 8 del artículo XXIV del GATT (*Argentina – Calzado* (WT/DS121/R), Informe del Grupo Especial, párrafo 8.93).

⁷²⁶ GOBBI ESTRELLA, A.; HORLICK, G.: “Mandatory Abolition of Anti – Dumping, ...”, op. cit., p. 147.

⁷²⁷ SR.29/1 de 22 de noviembre de 1973, Item 8. También puede verse la Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, MTN.GNG/NG7/W/13/Add.1, de 10 de julio de 1988, párrafo 3.

⁷²⁸ Véase Comunicación de Hong Kong China al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/W/19 de 17 de Noviembre de 1997, párrafo 7.

seguridad a los restantes socios de un ACR. Una interpretación contraria exigiría que las partes en los ACR eliminaran las reglamentaciones permitidas en el artículo XXI contra otras partes en estos acuerdos, incluso si fueran indispensables para la seguridad nacional de los Estados que se trate, interpretación que sería poco realista. De esta manera, se debe examinar si hay excepciones que no sean las enumeradas entre paréntesis en el párrafo 8 del artículo XXIV, a la luz de los fines que persiguen otras disposiciones de la OMC. A analizar esta cuestión, se debe tener presente que se debe evitar en toda la medida posible los efectos desfavorables sobre terceros países⁷²⁹.

Por su parte, la aplicación del artículo XIX provoca los mismos efectos que la aplicación de los artículos XI y XII en materia de restricciones cuantitativas, dado que en todos los casos dan lugar a una pérdida de ritmo en las corrientes de importaciones. Sin embargo, existe una diferencia fundamental en los motivos en los cuales se apoya el artículo XIX respecto de los que justifican los artículos XI y XII. En este sentido, estas normas contemplan situaciones externas al marco jurídico del GATT, en tanto que la excepción del artículo XIX implica otorgar un mecanismo para hacer frente a circunstancias que son consecuencia de sus propias medidas de liberalización⁷³⁰. En otras palabras, las restricciones cuantitativas permitidas bajo el amparo de los artículos XI y XII del GATT se justifican por circunstancias que no sólo son ajenas a la voluntad del Estado, sino que además son ajenas a la propia normativa OMC, como las restricciones a las exportaciones que persigan evitar la escasez de productos en el país exportador, o bien que tengan como fundamento salvaguardar el equilibrio sobre la balanza de pagos por parte del Estado.

Por el contrario, en el caso de las medidas de salvaguardia, la propia liberalización comercial generada a partir de la formación de un ACR permitido bajo el amparo del artículo XXIV del GATT puede incentivar un aumento en las importaciones de un producto determinado que cause o amenace causar daño a alguna rama de producción nacional, por lo que será por efectos de la propia liberalización producida bajo el amparo del GATT la aplicación de la medida, siendo contradictorio que Estado causante del aumento de las importaciones sea excluido de la medida de salvaguardia global.

⁷²⁹ Véase la Comunicación del Japón al CACR: *Las Demás Reglamentaciones Comerciales*, WT/REG/W/29 de 29 de julio de 1998, párrafo 8.

⁷³⁰ Véase en este sentido la comunicación de Australia al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/W/18 de 17 de noviembre de 1997, párrafos 18 y 19.

Por otra parte, cuando los miembros establecen una UA o una ZLC intentan aplicar medidas de integración económica que van más allá de las que promueven en sus relaciones comerciales normales, proponiéndose lograr niveles de eficiencia en el mercado interno que se consideran inalcanzables a través de otros medios, por lo que parece extraño que las partes recurran al artículo XIX contra las demás partes para impedir ese nivel de eficiencia. A mayor abundamiento, las partes pueden considerar un período de transición durante el cual puedan aplicar medidas de salvaguardia, pero una vez que el acuerdo adquiere plena vigencia, la evolución imprevista de las circunstancias ya no debe ser un factor determinante en un acuerdo de libre comercio, por lo que sería redundante recurrir al artículo XIX⁷³¹.

El asunto *Turquía – Textiles* sugiere una lectura contradictoria en esta cuestión. En efecto, por una parte los miembros de una UA *pueden aplicar, cuando sea necesario*, determinadas reglamentaciones comerciales restrictivas permitidas en virtud de los artículos XI a XV y el artículo XX del GATT, de manera que se advierte una adopción por parte del Órgano de Apelación de un criterio facultativo en la materia⁷³². Sin embargo, una segunda lectura puede sugerir que no permite las salvaguardias que excluyan las importaciones regionales, debido a los requisitos exigidos por el informe para la introducción de medidas incompatibles con otras disposiciones del GATT, tales como demostrar que la medida se ha introducido con ocasión de la formación de una UA, y que la introducción de dicha medida sea necesaria para el establecimiento de dicha UA. Una medida de salvaguardia que excluyera a los restantes miembros de un ACR no cumpliría con ninguna de dichas condiciones⁷³³.

En la Ronda de Doha, se ha vuelto sobre las negociaciones tendentes a aclarar la vinculación entre ambas normas. En efecto, la delegación de India ha planteado la necesidad de mantener la primacía de las normas de la OMC en el caso de las medidas de defensa comercial, tanto en lo que respecta a las medidas antidumping, compensatorias y de salvaguardia. En relación con estas últimas, agregó que el artículo XXIV no parece permitir ninguna excepción al principio de trato NMF respecto de dichas medidas, sugiriendo la

⁷³¹ Véase en este sentido la comunicación de Australia al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/W/18 de 17 de noviembre de 1997, párrafo 21.

⁷³² *Turquía – Restricciones a las Importaciones de Productos Textiles y de Vestido* (WT/DS34/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 22 de octubre de 1999, párrafo 48; GOBBI ESTRELLA, A.; HORLICK, G.: “Mandatory Abolition of Anti – Dumping, ...”, op. cit., p. 135.

⁷³³ *Turquía – Textiles* (WT/DS34/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 48; PAUWELYN, J.: “The Puzzle on WTO Safeguards ...”, op. cit., p. 141.

conveniencia de afirmar este principio en la Ronda de Doha, para que no haya lugar a la adopción de una interpretación distinta sobre esta cuestión⁷³⁴. Sin embargo, ello supone entender que el hecho que se haya declarado la primacía de las normas OMC impide entonces la imposición de medidas de salvaguardias que no sean sobre la base NMF, aunque parte de la premisa que el acuerdo OMC toma una postura al respecto, cuestión que no ocurre.

2.- La práctica en los ACR

La mayoría de los acuerdos de libre comercio adoptan mecanismos bilaterales específicos en materia de salvaguardias, que buscan suspender temporalmente las concesiones en caso de daño grave o amenaza de daño grave a la industria doméstica. Aún cuando la naturaleza exacta de las medidas bilaterales de salvaguardia varía dependiendo del acuerdo de libre comercio que se trate, ellos comparten la característica común que la concesión realizada bajo el amparo del acuerdo de libre comercio puede ser temporalmente suspendida en contra de otro Estado parte de dicha zona⁷³⁵.

En un sentido diverso, y siguiendo en esta línea la tendencia marcada por el NAFTA⁷³⁶, muchos Estados han introducido exenciones a los restantes Estados parte de un acuerdo de

⁷³⁴ Véase en este sentido la Comunicación de la India al GNN: Documento Para Debate sobre los Acuerdos Comerciales Regionales, TN/RL/W/114 de 6 de junio de 2003, párrafo 24.

⁷³⁵ “It should therefore be noted that the MFN tariff rates bound in the WTO become the maximum ceiling for bilateral FTA safeguard measures. In addition, many FTAs introduce sector-specific safeguard systems, typically for agricultural and textile industries” (Ahn, D.: “Foe or Friends of Article XXIV: Diversity in Trade Remedy Rules”, *JIEL*, Vol. 11, N° 1, 2008, p. 115).

⁷³⁶ El artículo 802 del NAFTA establece que “Las Partes conservan sus derechos y obligaciones conforme al Artículo XIX del GATT o a cualquier otro acuerdo de salvaguardas suscrito al amparo del mismo, excepto los referentes a compensación o represalia y exclusión de una medida en cuanto sean incompatibles con las disposiciones de este artículo. Cualquier Parte que aplique una medida de emergencia conforme a aquellas disposiciones *excluirá* de la medida las importaciones de bienes de cada una de las otras Partes, a menos que:

(a) las importaciones de una Parte, consideradas individualmente, representen una participación sustancial en las importaciones totales; y

(b) las importaciones de una Parte consideradas individualmente o, en circunstancias excepcionales, las importaciones de varias Partes consideradas en conjunto, contribuyan de manera importante al daño serio o amenaza del mismo causado por dichas importaciones” (Cursivas añadidas). Cabe consignar que la misma norma aparece en el artículo F – 02 del Acuerdo de Libre Comercio entre

libre comercio de la aplicación de medidas de salvaguardia globales bajo el amparo del sistema OMC⁷³⁷. Una característica que tiene este tipo de normas es que *obliga* a los Estados parte de una ZLC a excluir a la otra parte de una medida de salvaguardia global. Desde otra perspectiva, se han incluido normas que derechamente prohíben la imposición de cualquier medida de salvaguardia global a las partes de un acuerdo de libre comercio en relación con la importación de bienes de otro Estado parte, que es el caso de algunos acuerdos de libre comercio suscritos por Singapur⁷³⁸.

Por otra parte, se ha adoptado otro tipo de normas que, si bien no obligan a eximir de este tipo de medidas, sí establecen la facultad de excluir a la otra parte del acuerdo de libre comercio. Tal es el caso, por ejemplo, del acuerdo entre Estados Unidos y Singapur, que establece que “Each Party retains its rights and obligations under Article XIX of GATT 1994 and the WTO Agreement on Safeguards. This Agreement does not confer any additional rights or obligations on the Parties with regard to global safeguard measures, except that a Party taking a global safeguard measure *may* exclude imports of an originating good from the other Party if such imports are not a substantial cause of serious injury or threat thereof”⁷³⁹.

En este caso, la norma se vuelve en algún sentido más débil, transformando una obligación en una simple facultad, o un derecho de las partes de excluir a la otra de la medida

Chile y Canadá y en el artículo 6 – 03 del acuerdo entre Chile y Méjico. Cuestión distinta ocurre en el acuerdo entre Chile y Estados Unidos, en el cual se conservan los derechos y obligaciones emanadas del artículo XIX del GATT y del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC. A mayor abundamiento, el artículo 8.6 párrafo 2 del Acuerdo establece que “Este Acuerdo no confiere derechos u obligaciones adicionales para las Partes con respecto a las acciones tomadas de conformidad con el Artículo XIX del GATT 1994 y con el Acuerdo sobre Salvaguardias” (Véase GANTZ, D.: *Regional Trade Agreements. Law, Policy ...*, op. cit., p. 119; MATHIS, J.: *Regional Trade Agreements in the GATT/WTO: ...*, op. cit., p. 183 y ss.).

⁷³⁷ AHN, D.: “Foe or Friends of Article XXIV: ...”, op. cit., p. 116.

⁷³⁸ Tal ha sido el caso del acuerdo de libre comercio entre Singapur y Australia, cuyo artículo 9 establece que “A Party *shall not* initiate or take any safeguard measure within the meaning of the WTO Agreement on Safeguards against the goods of the other Party from the date of entry into force of this Agreement” (cursiva añadida). Lo mismo ocurre en el acuerdo de libre comercio entre Singapur y Nueva Zelanda, cuyo artículo 8 establece que “Neither Party shall take safeguard measures against goods originating in the other Party from the date of entry into force of this Agreement”. La nota número cinco incluida en dicha norma agrega que “‘Safeguard measures’ means those measures falling within the ambit of the WTO Agreement on Safeguards”.

⁷³⁹ Artículo 7.5 del Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Singapur (Cursiva añadida). Cabe consignar que ello ocurre en buena parte de los acuerdos de libre comercio suscritos por Estados Unidos. Véase en este sentido AHN, D.: “Foe or Friends of Article XXIV: ...”, op. cit., p. 116. Sobre comentarios generales al acuerdo entre Estados Unidos y Singapur puede verse GANTZ, D.: *Regional Trade Agreements. Law, Policy ...*, op. cit., p. 249 y ss.

de salvaguardia global. En resumen, y a diferencia de algunos acuerdos que obligan o permiten excluir a una parte de un acuerdo de libre comercio sólo bajo ciertas circunstancias, algunos acuerdos que ha suscrito Singapur siempre excluirán a las partes de un acuerdo de este tipo de las medidas de salvaguardias adoptadas bajo el amparo de la OMC, siendo irrelevante la situación económica subyacente⁷⁴⁰.

De esta manera, diversos países han sido excluidos de medidas de salvaguardia globales, provocando a su vez diferencias en el seno del Órgano de Solución de Diferencias (“OSD”), que han sometido a debate la relación entre el artículo XIX y el artículo XXIV del GATT. El Órgano de Apelación, por su parte, ha evadido la cuestión a través del desarrollo de la doctrina del paralelismo, según veremos *Infra*.

3.- “Por efecto de las obligaciones contraídas en virtud del presente acuerdo”

El artículo XIX n°1 letra a) del GATT establece que “Si, como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por una parte contratante en virtud del presente Acuerdo, las importaciones de un producto en el territorio de esta parte contratante han aumentado en tal cantidad y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores en ese territorio, dicha parte contratante podrá, en la medida y durante el tiempo que sean necesarios para prevenir o reparar ese daño, suspender total o parcialmente la obligación contraída con respecto a dicho producto o retirar o modificar la concesión”.

De esta manera, para imponer válidamente medidas de salvaguardia, el daño o la amenaza de causar un daño derivado del aumento repentino de la demanda de productos

⁷⁴⁰ También cabe tener presente que muchos acuerdos establecen medidas de salvaguardia especiales para bienes agrícolas, así como para textiles y vestidos. En el caso del acuerdo de libre comercio entre Chile y Corea, se establece una cláusula sobre medidas de emergencia en materia agrícola, en la cual se establece no sólo los conceptos de daño grave o amenaza de daño grave, sino que además se introduce el concepto de “alteraciones en los mercados de productos similares o competidores directos, sin que se establezca un concepto, a nivel multilateral ni bilateral acerca de su contenido. Esta falta de precisión de su contenido puede generar dudas acerca de su real aplicación (AHN, D.: “Foe or Friends of Article XXIV: ...”, op. cit., p. 117).

importados, debe ser resultado de una evolución imprevista de las circunstancias, por una parte, y debe producirse por efecto de las obligaciones contraídas por el GATT, por otra.

En relación con la expresión “por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por un miembro en virtud del presente acuerdo”, el Órgano de Apelación ha señalado que exige que se demuestre, “como cuestión de hecho, que el Miembro importador ha contraído obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, en virtud del GATT de 1994 [...]. Por consiguiente, cualquier concesión o compromiso consignado en la lista de un Miembro está sujeto a las obligaciones establecidas en el artículo II del GATT de 1994”⁷⁴¹.

Esto genera una primera cuestión relevante en materia de salvaguardias entre las partes de un ACR. En efecto, el hecho que deba producirse “por efecto de las obligaciones contraídas por el GATT”, si la salvaguardia se produce en relación con un producto respecto del cual se han otorgado concesiones comerciales a través de un ACR, es discutible que pueda sostenerse que el incremento de las importaciones de los países que conforman dicho ACR haya ocurrido “por efecto de las obligaciones contraídas por el GATT”, o, dicho de otra manera, derivado de la prohibición del GATT de elevar los aranceles aduaneros. En ese caso, la fuente de la prohibición sería derivada del ACR, más que del GATT. De esta forma, el incremento de las importaciones regionales debe ser excluido completamente de las investigaciones sobre salvaguardias en relación con el Acuerdo OMC, debido a que no emanan de las obligaciones del GATT, sino que son resultado de las negociaciones comerciales regionales⁷⁴².

Sin embargo, de acuerdo a la interpretación del Órgano de Apelación en el asunto *Argentina – Calzados*, ello no se produciría, porque las reducciones arancelarias regionales más allá de las obligaciones del GATT sean la causa económica del aumento repentino de las importaciones, sino porque la fuente legal de la prohibición de incrementar aranceles aduaneros en reacción a este aumento repentino de importaciones sería el acuerdo regional, y

⁷⁴¹ *Argentina – Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado* (WT/DS121/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 14 de diciembre de 1999, párrafo 91. “This can be readily explained: The Appellate Body current interpretation of this [...] requirement almost automatically means that the requirement will be met” (PAUWELYN, J.: “The Puzzle on WTO Safeguards ...”, op. cit., p. 111). También pueden verse los comentarios a este informe en SYKES, A.: *The Safeguard Mess: A Critique of WTO Jurisprudence*, John M. Olin Law & Economics Working Paper N° 187, May 2003, disponible en http://www.law.uchicago.edu/files/files/187.aos_safeguards.pdf [Última visita 11 de febrero de 2011].

⁷⁴² Véase PAUWELYN, J.: “The Puzzle on WTO Safeguards ...”, op. cit., p. 113.

no el GATT. “In this sense, even if the regional deal were only to confirm a prior GATT binding or if GATT would subsequently bring down tariffs to the same zero duty level as in the regional deal, the regional arrangement now encapsulates whatever GATT provided for and most often take it a step further [...]. As a result, the regional arrangement eclipses the GATT as the instrument preventing tariff hikes in response to import surges and operates as a form of *lex specialis* or more detailed or specific agreement that limits the possibility to stop or offset import surges from within the region”⁷⁴³.

4.- *Evolución imprevista de las circunstancias*

Por otra parte, en relación con la expresión “evolución imprevista de las circunstancias”, el Órgano de Apelación ha señalado que de conformidad con su sentido corriente, “exige que la evolución de las circunstancias que ha llevado a que las importaciones de un producto hayan aumentado en tal cantidad y se realicen en condiciones tales que causen o amenacen causar un daño grave a los productores nacionales haya sido ‘inesperada’”⁷⁴⁴.

Desde esta perspectiva, si el producto considerado en materia de salvaguardias de conformidad a las normas OMC también se considera en una mayor liberalización bajo las normas de un ACR, surge la duda acerca de si puede considerarse repentino el aumento de las importaciones, en la medida que se origina en el interior de la región de una manera imprevista. O si, por el contrario, se debe admitir que, al menos en algunas circunstancias, el incremento de las importaciones desde dentro de la región debe suponerse como resultado de concesiones adicionales en el ACR. En suma, explica PAUWELYN, en el caso que un acuerdo comercial preferencial afecte un producto a liberalización comercial igual o mayor que las concesiones otorgadas por el GATT, los requisitos de “evolución imprevista de las circunstancias”, y especialmente que sea “por efecto de las obligaciones contraídas por el GATT” ofrecen fuertes argumentos para apoyar que una obligación emanada del GATT de

⁷⁴³ Idem.

⁷⁴⁴ *Argentina – Medidas de Salvaguardia Impuestas a las Importaciones de Calzado (WT/DS121/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación de 14 de diciembre de 1999, párrafo 91.

excluir el incremento de las importaciones regionales al momento de iniciar una investigación sobre salvaguardias⁷⁴⁵.

La culpa de dicho incremento sólo correspondería a las obligaciones del acuerdo regional, y no del GATT. A mayor abundamiento, en la medida que el ACR explique dicho incremento, no puede ser considerado entonces como “imprevisto”. De acuerdo a esta interpretación, un Estado miembro violaría el artículo XIX del GATT si incluyera las importaciones regionales en la determinación que el incremento de las importaciones en general causara o amenazara causar un grave daño⁷⁴⁶.

5.- La determinación del daño

El artículo XIX del GATT, así como el artículo 2.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC exigen que el aumento imprevisto de las importaciones se realice en condiciones tales que causen o amenacen causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores⁷⁴⁷.

En relación con la determinación del daño, surge la cuestión de si en este proceso, el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC obliga a los Estados miembros a tener en cuenta todas las importaciones o si, por el contrario, permite (o exige) que las importaciones regionales sean excluidas.

En efecto, el artículo 2.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC determina el territorio del Estado miembro que busca imponer la medida de salvaguardia, así como el efecto requerido que produzca el incremento de importaciones, pero no impone restricciones

⁷⁴⁵ El artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias exige que el Estado miembro aplique una medida de salvaguardia sólo después de haber iniciado una investigación por las autoridades competentes con arreglo a un procedimiento previamente establecido y hecho público de conformidad con el artículo X del GATT de 1994.

⁷⁴⁶ PAUWELYN, J.: “The Puzzle on WTO Safeguards ...”, op. cit., p. 114.

⁷⁴⁷ Sobre la noción de “productos similares” véase *Comunidades Europeas – Medidas que Afectan al Amianto y a los Productos que Contienen Amianto* (WT/DS135/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 12 de marzo de 2001, párrafo 87 y ss.; *Estados Unidos – Medidas de Salvaguardia respecto de las Importaciones de Carne de Cordero Fresca, Refrigerada o Congelada Procedentes de Nueva Zelandia y Australia*, (WT/DS177/AB/R y WT/DS178/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 1 de mayo de 2001, párrafo 84 y ss.

u obligaciones en relación con el origen del incremento de la importación que pueda o deba ser tenida en cuenta en la determinación del daño. De esta manera, el Estado miembro podría tener en cuenta todas las importaciones, o bien las importaciones de cualquier Estado tercero (en relación con un ACR), excluyendo de esta manera de la determinación del daño las importaciones regionales⁷⁴⁸. El Órgano de Apelación, según veremos, ha exigido que dicha exclusión debe ajustarse a la necesidad de paralelismo que debe existir entre la investigación que efectúe la autoridad y la medida de salvaguardia adoptada, de manera que si la investigación determina que las importaciones de todas las fuentes causan o amenazan causar un grave daño, sólo puede dar lugar a la aplicación de medidas de salvaguardia a las importaciones procedentes de todas las fuentes, según veremos seguidamente.

Al determinar el daño, el artículo 2.1 no puede ser interpretado de manera que impida que un Estado miembro tenga en cuenta las importaciones de un solo Estado para determinar el daño, decidiendo sobre esta base que el incremento de la importación provoca un serio daño a la producción nacional, sin perjuicio que la medida debe aplicarse al producto importado, independiente de la fuente de la que proceda⁷⁴⁹.

La nota al artículo 2.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC⁷⁵⁰ define el territorio sobre el cual se ha de determinar el daño, en el caso que sea una UA la que establezca la medida de salvaguardia. En este caso, la UA tiene la opción de imponer una medida de salvaguardia como entidad única, o en nombre de un Estado miembro.

⁷⁴⁸ PAUWELYN, J.: "The Puzzle on WTO Safeguards ...", op. cit., p. 115.

⁷⁴⁹ Artículo 2.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC. En este sentido, si un Estado miembro de la OMC aplica una salvaguardia, debe hacerlo respecto de todas las importaciones incluyendo aquellas importaciones específicas cuyas fuentes de origen no sean las causantes del daño. Este razonamiento es relevante cuando la determinación del daño se basa en la totalidad de las importaciones y, particularmente, cuando la determinación del daño se base en algunas fuentes seleccionadas de importaciones, como por ejemplo, las importaciones de países terceros en relación con un ACR.

⁷⁵⁰ La nota al artículo 2.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece lo siguiente: "Una unión aduanera podrá aplicar una medida de salvaguardia como entidad única o en nombre de un Estado miembro. Cuando una unión aduanera aplique una medida de salvaguardia como entidad única, todos los requisitos para la determinación de la existencia o amenaza de daño grave de conformidad con el presente Acuerdo se basarán en las condiciones existentes en la unión aduanera considerada en su conjunto. Cuando se aplique una medida de salvaguardia en nombre de un Estado miembro, todos los requisitos para la determinación de la existencia o amenaza de daño grave se basarán en las condiciones existentes en ese Estado miembro y la medida se limitará a éste. Ninguna disposición del presente Acuerdo prejuzga la interpretación de la relación que existe entre el artículo XIX y el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT de 1994".

En el primer caso, los requisitos para la determinación de la existencia o amenaza de daño grave deben basarse en las condiciones existentes en la UA considerada en su conjunto. En el segundo caso, los requisitos para la determinación de la existencia o amenaza de daño grave deben basarse en las condiciones existentes en ese Estado miembro y la medida debe limitarse a éste. En el caso específico de la UE, el reglamento (CE) nº 3285/94 de 22 de diciembre de 1994⁷⁵¹ dispone que la Comisión, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 5 y siguientes, puede adoptar medidas de vigilancia o de salvaguardias, en su caso, ya sea a nombre de la Comunidad o a nombre de cualquiera de sus Estados miembros, de manera que, según el sentido corriente del texto de la nota al artículo 2.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias, “no se refiere *a quién*, sino más bien a *por quién* puede ser aplicada una medida de salvaguardia. Por lo tanto, el sentido corriente de dicha nota no aclara la cuestión de si la medida de salvaguardia puede aplicarse a todas las importaciones o puede ser aplicada exclusivamente a las importaciones procedentes de terceros países”⁷⁵². A mayor abundamiento, el artículo 24 del reglamento comunitario señalado dispone que “no obstará para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los regímenes especiales incluidos en acuerdos celebrados entre la Comunidad y países terceros”, lo que sugiere que se faculta a eximir a terceros Estados de la aplicación de una medida de salvaguardia, según lo que dispongan los acuerdos celebrados por la UE con éstos. En una postura similar se encuentra Estados Unidos, cuya tesis ha sido impugnada en diversas oportunidades ante el Mecanismo de Solución de Diferencias (“MSD”) de la OMC, según será analizado a continuación.

6.- El paralelismo como parámetro de cumplimiento de la medida de salvaguardia

El debate acerca de la vinculación existente entre el artículo XIX y el artículo XXIV del GATT ha estado presente en diversos asuntos conocidos por los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación. Sin embargo, éstos últimos han evadido la cuestión de si el artículo XXIV puede

⁷⁵¹ DOCE L 349 de 31 de diciembre de 1994.

⁷⁵² *Argentina – Calzado* (WT/DS121/R), Informe del Grupo Especial, párrafo 8.83. El Órgano de Apelación revocó en este punto el informe del Grupo Especial, señalando que un Estado miembro de una UA también puede aplicar medidas de salvaguardia sobre su territorio, situación en que no es aplicable la nota al artículo 2.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias (*Argentina – Calzado* (WT/DS121/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 108).

ser invocado como defensa para justificar la aplicación discriminatoria de medidas de salvaguardia a aquellos Estados que no formen parte de un ACR. En su lugar, el Órgano de Apelación ha establecido un requisito previo de compatibilidad de la aplicación discriminatoria de medidas de salvaguardia invocando lo que se ha denominado el “principio del paralelismo”, que ha sido desarrollado en diversos asuntos.

El primer paso del principio del paralelismo fue diseñado a partir del asunto *Argentina – Calzados*, en el que las CCEE alegaron que entre la investigación y la aplicación de medidas de salvaguardias debe existir una relación de coherencia. En efecto, las CCEE discutían el hecho que dentro de la investigación llevada a cabo por las autoridades argentinas, el análisis para la determinación del daño a la industria doméstica haya tenido en cuenta las cifras de todas las importaciones, incluyendo las de países del MERCOSUR y las de aquellos países que no son miembros del MERCOSUR. Sin embargo, la medida de salvaguardia subsiguiente excluyó a los primeros. De esta manera, las CCEE no discuten el hecho que se excluya a los países del MERCOSUR de la medida de salvaguardia. Sin embargo, “esa exclusión hubiera debido necesariamente entrañar la exclusión de las importaciones del MERCOSUR de los análisis relativos al ‘aumento de las importaciones’, al ‘daño grave’ y la ‘causalidad’, como establece el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias”⁷⁵³.

De esta forma, la cuestión que surge es si acaso debe existir un paralelismo entre el proceso de *investigación* que tiene por consecuencia la aplicación, y de otra parte, la *aplicación* propiamente tal de la salvaguardia. En otras palabras, si se impone una medida de salvaguardia a las importaciones procedentes ajenas a una UA, de conformidad con este argumento, los análisis de la existencia o amenaza del daño y la relación de causalidad deben limitarse asimismo a las importaciones que no proceden de dicha UA⁷⁵⁴. Dicho en términos

⁷⁵³ En otras palabras, las CCEE no cuestionan el derecho que tiene un miembro de una UA de excluir a otro miembro de esa UA del ámbito de una medida de salvaguardia. Lo que objeta es utilizar las importaciones de esa UA en el análisis del aumento de las importaciones cuando no existe posibilidad de incluir esas importaciones en el ámbito de la medida de salvaguardia (*Argentina – Calzado* (WT/DS121/R), Informe del Grupo Especial, párrafos 5.67 y 5.68).

⁷⁵⁴ *Ibidem*, párrafo 8.80. Estas constataciones, sin embargo, fueron revocadas por el Órgano de Apelación, debido a que entendió que la medida había sido aplicada por Argentina, y no por el MERCOSUR en su nombre, con lo que agregó una tercera posibilidad a la aplicación de salvaguardias en una UA (PAUWELYN, J.: “The Puzzle on WTO Safeguards ...”, op. cit., p. 116; *Argentina – Calzado* (WT/DS121/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 106).

económicos, el principio de paralelismo prohíbe cualquier asimetría en la aplicación de medidas de salvaguardia⁷⁵⁵.

El Órgano de Apelación, sin pronunciarse sobre la cuestión de si el miembro de una UA puede excluir a otros miembros de esa UA de una medida de salvaguardia, señaló que la investigación realizada por un Estado sobre las importaciones procedentes de *todas* las fuentes causan o amenazan causar un daño grave, sólo puede dar lugar a la aplicación de medidas de salvaguardia a las importaciones procedentes de *todas* las fuentes. De esta forma, “Argentina no puede justificar [...] la aplicación de sus medidas de salvaguardia sólo a las fuentes de suministro de terceros países que no son miembros del MERCOSUR basándose en una investigación que constató la existencia o amenaza de daño grave causado por importaciones procedentes de todas las fuentes, con inclusión de las importaciones procedentes de otros Estados miembros del MERCOSUR”⁷⁵⁶. En consecuencia, el Órgano de Apelación exige que entre la investigación y la aplicación de la medida de salvaguardia exista un cierto grado de coherencia.

En la diferencia *Estados Unidos – Gluten de Trigo*, se discutió la exclusión de importaciones procedentes de un Estado del ámbito de aplicación de la salvaguardia, después de haber realizado una investigación inicial en las importaciones procedentes de todas las fuentes, y luego una investigación adicional centrada específicamente en las importaciones de dicho Estado⁷⁵⁷. El Órgano de Apelación consideró que para que constituya base suficiente de exclusión de un Estado de la aplicación de la medida de salvaguardia, la investigación debe establecer, explícitamente, que las importaciones de estas mismas fuentes con exclusión de las importaciones del Estado a que se va a eximir de la aplicación de la medida, cumplen las condiciones del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias⁷⁵⁸. Por su parte, para

⁷⁵⁵ TEH, R.; PRUSA, T.; BUDETTA, M.: “Trade Remedy Provisions in Regional Trade Agreements”, en ESTEVADEORDAL, A.; SOUMINEN, K.; TEH, R. (Eds.): *Regional Rules in Global Trading System*, Cambridge University Press, 2009, p. 237.

⁷⁵⁶ *Argentina – Calzado* (WT/DS121/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 114.

⁷⁵⁷ *Estados Unidos – Medidas de Salvaguardia Definitivas Impuestas a las Importaciones de Gluten de Trigo Procedentes de las Comunidades Europeas* (WT/DS166/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 22 de diciembre de 2000, párrafo 97.

⁷⁵⁸ *Ibidem*, párrafo 98. En este caso, Estados Unidos había impuesto una medida de salvaguardia a las importaciones de Gluten de Trigo, excluyendo de esta medida a Canadá, a la sazón su socio comercial en el NAFTA. De esta manera, Estados Unidos alegó que la exclusión del Canadá de la medida de salvaguardia es compatible con el artículo XXIV, señalando que la última oración de la nota al párrafo 1

que una afirmación sea explícita en este contexto, la autoridad competente debe facilitar “una explicación *razonada y adecuada* del modo en que los factores corroboran su determinación”⁷⁵⁹, expresando “de manera precisa todo lo que quiere decir, no debe dejar nada meramente implícito o insinuado, tiene que ser clara e inequívoca”⁷⁶⁰. Dentro de la explicación razonada y adecuada, “debe establecer si las importaciones incluidas en la medida de salvaguardia satisfac[en] *por sí solas* los requisitos para la imposición de una medida de salvaguardia, [debiendo tener] en cuenta el posible daño causado por las importaciones procedentes de fuentes excluidas”⁷⁶¹.

del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias contiene disposiciones específicas relativas a la aplicación de estas medidas por los miembros de una UA o una ZLC, sin llegar a constituir una excepción al párrafo 2 del mismo artículo. El Grupo Especial, sin embargo, eludió el análisis propuesto, argumentando que “los Estados Unidos no alegan que el artículo XXIV del GATT de 1994 les ofrece defensa frente a la acusación de vulneración de una disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias”. En todo caso, señaló que “no interpretamos que la última oración de la nota 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias establezca que la cuestión de cómo puede/debe tratar un miembro de una zona de libre comercio a las importaciones procedentes de un socio en esa zona de libre comercio no se pueda resolver mediante referencia al Acuerdo sobre Salvaguardias, sino mediante referencia únicamente a los artículos XXIV y XIX del GATT. Como ya hemos indicado, creemos que la simetría que hemos constatado que exigen el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias entre el ámbito de los productos importados sometidos a investigación y el ámbito de los productos importados sometidos a la aplicación de la medida es también pertinente en este contexto. La nota 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias no modifica nuestra opinión”, pudiendo pronunciarse sobre la alegación de las CEE sin recurrir al artículo XXIV ni a la nota 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias. El Órgano de Apelación no formuló ninguna constatación sobre este argumento, considerando que el enfoque “no era erróneo” (*Estados Unidos – Medidas de Salvaguardia Definitivas Impuestas a las Importaciones de Gluten de Trigo Procedentes de las Comunidades Europeas* (WT/DS166/R), Informe del Grupo Especial de 31 de julio de 2000, párrafo 8.181, y *Estados Unidos – Gluten de Trigo* (WT/DS166/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 99).

⁷⁵⁹ *Estados Unidos – Carne de Cordero* (WT/DS177/AB/R y WT/DS178/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 103.

⁷⁶⁰ *Estados Unidos – Medidas de Salvaguardia Definitiva contra las Importaciones de Tubos al Carbono Soldados de Sección Circular Procedentes de Corea* (WT/DS202/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 15 de febrero de 2002, párrafo 194. A ello cabe agregar la constatación del Órgano de Apelación en relación con la expresión “importación de ese producto” del párrafo 1 del artículo 2, y la expresión “producto importado” del párrafo 2 del mismo artículo. En efecto, el Órgano de Apelación consideró que ambas expresiones se refieren al mismo texto en ambas disposiciones, por lo que tienen también el mismo sentido (*Estados Unidos – Gluten de Trigo* (WT/DS166/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 96 junto con la nota al pie de dicho párrafo).

⁷⁶¹ *Estados Unidos – Medidas de Salvaguardia Definitivas sobre las Importaciones de Determinados Productos de Acero* (WT/DS248/AB/R – WT/DS249/AB/R – WT/DS251/AB/R – WT/DS252/AB/R – WT/DS253/AB/R – WT/DS254/AB/R – WT/DS258/AB/R – WT/DS259/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 10 de noviembre de 2003, párrafo 456 (Cursivas en el original). Los países excluidos fueron

De estos criterios expuestos, surge la pregunta acerca del establecimiento mismo del criterio del paralelismo, en circunstancias que la sola constatación que la medida de salvaguardia se aplicó a las importaciones procedentes de terceros Estados excluyendo a las importaciones procedentes de Estados parte del NAFTA en contravención a la disposición del artículo 2.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias habría bastado.

Para PAUWELYN, la “contorsión innecesaria” en torno al paralelismo puede tener explicación en que tanto los Grupos Especiales como el Órgano de Apelación buscaban sortear la “adivinanza no resuelta” de si acaso el artículo XXIV en relación con los acuerdos regionales pueden justificar una medida de salvaguardia discriminatoria en violación al artículo 2.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias⁷⁶². Es de hacer notar en este sentido que tanto en los asuntos *Argentina – Calzados* como en *Estados Unidos – Tubos*, se invocó como defensa el artículo XXIV, pero en ambos el Órgano de Apelación evadió la cuestión, considerando que se había violado el principio de paralelismo.

En otras palabras, según el criterio del Órgano de Apelación, el artículo XXIV sólo entra en escena cuando el principio del paralelismo haya sido respetado, en particular cuando se demuestra que las importaciones de terceros Estados por sí mismo causan o amenazan causar grave daño y la medida eventual de salvaguardia, de esta manera, excluye a las importaciones regionales. Desde esta perspectiva, puede concluirse que el artículo XXIV del GATT nunca puede justificar una violación al principio del paralelismo. Sin embargo, el Órgano de Apelación nunca ha explicado porqué se da este efecto. A mayor abundamiento, si el Órgano de Apelación deja abierta la cuestión de si acaso puede justificarse por el artículo XXIV una violación del principio de no discriminación del artículo 2.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, surge la cuestión acerca de porqué el artículo XXIV no sirve como justificación para violar el principio del paralelismo, que, al final de cuentas, emana también del propio artículo 2. Estas cuestiones, en todo caso, pueden responder a una cuestión más amplia, consistente en si

Canadá, Méjico (Estados Parte del NAFTA), Israel y Jordania. Esta cuestión, tal como la planteó la delegación de Estados Unidos, se denomina la “prescripción de cómputo de las fuentes excluidas”. Este requisito, además, no puede cumplirse a través de una serie de determinaciones separadas y parciales, sino que debe facilitarse a través de *una única* determinación conjunta (Ibídem, párrafos 466 y 468).

⁷⁶² PAUWELYN, J.: “The Puzzle on WTO Safeguards ...”, op. cit., p. 121. La constatación hace referencia a que el artículo 2.2 exige que la medida se aplique al producto importado independientemente de la fuente de que proceda.

acaso el artículo XXIV puede servir para justificar una violación a las normas de los acuerdos especializados relacionados con el GATT, tales como el Acuerdo sobre Salvaguardias⁷⁶³.

El sentido del artículo 2.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias del GATT consiste, en definitiva, en que a pesar que las importaciones provenientes de un solo Estado miembro puedan provocar un grave de daño a una rama de producción nacional, las medidas de salvaguardias deben establecerse en relación con el producto, de manera de evitar medidas de salvaguardias selectivas. En palabras de PAUWELYN, la inclusión del principio del paralelismo en el análisis de una medida de salvaguardia, más que ayudar a resolver la cuestión de la justificación de una medida de salvaguardia bajo el amparo del artículo XXIV, ha agudizado el problema, dado el conflicto que se genera entre este principio y el de no discriminación⁷⁶⁴.

A ello cabe agregar que la interpretación del Órgano de Apelación sugiere una respuesta similar a la propuesta de mayo de 1990 emanada de la Secretaría del GATT durante las negociaciones de la Ronda Uruguay, conforme a la cual, para permitir la exclusión de los miembros de una ZLC o de una UA, el Estado miembro o la UA a nombre de un miembro debía demostrar que el grave daño que da lugar a que se invoque el artículo XIX se debe a las importaciones procedentes de países no miembros. Dicho de otra manera, la tesis del Órgano de Apelación parece ser una respuesta frente a las negociaciones de la Ronda Uruguay, imponiendo un criterio cuya propuesta no fructificó en su oportunidad. Ciertamente es que ni en las negociaciones ni tampoco el Órgano de Apelación han adoptado una respuesta a la relación entre el artículo XIX y el artículo XXIV del GATT, pero este último, a través del principio del paralelismo provocó como efecto un verdadero reemplazo de la propia voluntad de los Estados negociadores de la Ronda Uruguay en los parámetros a través de los cuales se mide la

⁷⁶³ *Ibidem*, p. 122. El autor agrega que la exigencia de paralelismo plantea algunos problemas adicionales. En concreto, investigar todas las importaciones mientras se aplica la medida de salvaguardia sólo a terceros Estados de un ACR no sería la única violación a este principio que se pudiera pensar. Si el paralelismo es el requisito objetivo de equivalencia en las importaciones considerado en los artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, entonces también la investigación de las importaciones provenientes por ejemplo de un solo Estado seguido de una medida de salvaguardia a las importaciones de todas las fuentes también lo sería. Sin embargo, cabe la duda en relación a si realmente se incumple el requisito previsto en el artículo XIX y en el Acuerdo sobre Salvaguardias si se investiga el daño de un producto importado proveniente de una sola fuente, y luego se aplica la medida bajo el principio NMF.

⁷⁶⁴ *Ibidem*, p. 123.

compatibilidad de la exclusión de un miembro de una ZLC o de una UA con las normas del GATT⁷⁶⁵.

7.- La relación entre el artículo XXIV y XIX en la jurisprudencia

En los aspectos concernientes a la relación existente entre el artículo XIX y el artículo XXIV, el Sistema de Solución de Diferencias del GATT, así como el de la OMC, no han otorgado una respuesta frontal a este respecto. En el seno del GATT, la alta sensibilidad política que supone la imposición de salvaguardias, y la exposición consecuencial a que las Partes Contratantes no adoptaran el informe pueden haber contribuido decididamente a esta cuestión. En efecto, la delegación de Hong Kong planteó una diferencia en contra de una medida de salvaguardia impuesta por Noruega frente a las importaciones de ciertos productos textiles provenientes de aquél, excluyendo de dicha medida a los países de la EFTA, las CCEE y seis países más con los que Noruega había celebrado acuerdos bilaterales. Sin embargo, dentro de su propia argumentación, la delegación indicó que aún cuando no está de acuerdo con la explicación de la delegación noruega en torno a la exclusión de los países EFTA y CCEE, la base de su alegación no requería una resolución del *panel* en este punto. Sin embargo, en relación con la exclusión de los restantes seis Estados, agregó que ninguno de los seis acuerdos fue celebrado bajo el amparo de disposición alguna del GATT, de manera que al prohibir el artículo XI la restricción de importaciones, estos acuerdos no tienen asidero bajo el GATT⁷⁶⁶. De esta manera, el *panel* no tuvo la necesidad de abocarse a esta cuestión, sino que sólo a constatar que “a finding concerning the exclusion from the quotas of the EEC and the EFTA countries was not necessary”⁷⁶⁷. Durante la vigencia del GATT se registraron otros numerosos casos de aplicación de medidas de salvaguardia de manera discriminatoria, sin que se lograra

⁷⁶⁵ Véase el apartado III del capítulo segundo. También puede verse en este sentido parte de la argumentación de Argentina en *Argentina – Calzado* (WT/DS121/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 13.

⁷⁶⁶ En efecto, la defensa de Noruega para excluir las importaciones provenientes de los países de la EFTA y de las CCEE se fundamentaban justamente en que habían celebrado acuerdos con dichas entidades bajo el amparo del Artículo XXIV del GATT (*Norway’s Article XIX Action on Certain Textile Products*, Report of the *panel*, L/4959 de 24 de marzo de 1980, párrafos 6 y 12).

⁷⁶⁷ *Ibidem*, párrafo 14 a). Véase también *WTO Analytical Index: GATT Article XXIV*, op. cit., p. 844.

tampoco una resolución definitiva al respecto, y a su vez, se registraron algunos en que las medidas se aplicaron de una manera no discriminatoria⁷⁶⁸.

En consecuencia, sigue pendiente la cuestión acerca de si el artículo XXIV del GATT impide la aplicación de un Estado de una medida de salvaguardia a otro socio de un ACR, o dicho de otra manera, si pueden las importaciones regionales sujetarse a medidas de salvaguardia a pesar de la norma del artículo XXIV.

En estas circunstancias, si la medida de salvaguardia se aplica tanto a terceros Estados como a las importaciones regionales de una manera no discriminatoria, cumpliendo de esta manera con la norma del artículo 2.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, no existe necesidad de invocar el artículo XXIV del GATT como justificación, debido a que la controversia acerca de la exclusión de un Estado parte de un ACR de una salvaguardia global será objeto de controversia en el foro regional, y no en el multilateral. Por el contrario, la cuestión de si el artículo XXIV impide salvaguardias intrarregionales puede salir a la luz en cualquier otra clase de diferencia en que el demandado intente justificar una medida contraria a las normas OMC invocando el artículo XXIV, lo que lleva nuevamente a la cuestión de si las excepciones al artículo XXIV párrafo 8 se entienden de una manera taxativa o exhaustiva, o meramente indicativa⁷⁶⁹.

Ahora bien, si entendemos que la respuesta es negativa, esto es, que el artículo XXIV no impide la imposición de salvaguardias intrarregionales, surge también la cuestión si el artículo XXIV puede servir como defensa para imponer medidas de salvaguardia a las importaciones provenientes de los Estados miembros de la OMC, salvo los miembros de un ACR, en violación al principio de no discriminación establecido en el artículo 2.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, cuestión que puede a su vez sugerir dos preguntas adicionales. En primer lugar, si es de alguna manera posible por el artículo XXIV justificar una violación del Acuerdo sobre Salvaguardias, y, en segundo lugar, si ello es así, bajo qué circunstancias el artículo XXIV del GATT ofrece una excepción para la violación de una norma del Acuerdo sobre Salvaguardias⁷⁷⁰.

⁷⁶⁸ Para la primera hipótesis véanse los documentos señalados en *WTO Analytical Index: GATT Article XXIV*, op. cit., notas 250 a 253, ambas inclusive. Para la segunda hipótesis, véase la nota 254 al mismo documento.

⁷⁶⁹ Vid. *Supra*.

⁷⁷⁰ PAUWELYN, J.: "The Puzzle on WTO Safeguards ...", op. cit., p. 128.

En relación con la primera cuestión, la regulación sobre salvaguardias no se encuentra sólo en el artículo XIX del GATT, sino que además en el Acuerdo sobre Salvaguardias. Sobre esta base, cualquier medida de salvaguardia debe cumplir, de manera acumulativa, con ambos acuerdos⁷⁷¹. Bajo este mismo razonamiento, si entendemos que el artículo XXIV podría invocarse como defensa frente a la violación del artículo XIX del GATT, también puede invocarse como defensa frente a la violación de una norma del Acuerdo sobre Salvaguardias, especialmente frente al artículo 2.2⁷⁷². En relación con las circunstancias en las cuales se puede invocar el artículo XXIV, según ha sugerido el Órgano de Apelación, si no es violado el requisito de paralelismo, correspondería analizar esta situación.

Sin embargo, la jurisprudencia de la OMC en este punto tampoco es clara. En los casos que se ha señalado esta cuestión al Órgano de Apelación, éste ha esquivado hábilmente su pronunciamiento. En efecto, en el caso ya citado de *Argentina – Calzado*, el Grupo Especial consideró que el párrafo 8 del artículo XXIV por sí mismo no prohíbe necesariamente la aplicación de medidas de salvaguardias entre los territorios constitutivos de una UA o una ZLC durante su formación o una vez que éstas se hayan establecido. El Grupo Especial apunta a que la relación entre la aplicación de medidas de salvaguardia y el requisito de liberalizar “lo esencial de los intercambios comerciales” del artículo XXIV debe ser vista en su aplicación práctica. En efecto, si bien el hecho que una medida de salvaguardia recaiga sobre una determinada categoría de productos similares no obsta necesariamente al concepto de “lo esencial”, un uso amplio de estas medidas en el marco de zonas de integración regional durante períodos prolongados sí puede ser contrario al concepto de lo esencial, de manera que la lectura conjunta de la omisión del artículo XIX dentro de las excepciones al párrafo 8 con el requisito de eliminar los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas “con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales” dentro de una UA deja abierta tanto la posibilidad de abolir como de aplicar medidas de salvaguardia a los Estados miembros de la misma⁷⁷³. Esta constatación, sin embargo, fue revocada por el Órgano de Apelación. En efecto, en su informe al respecto, señaló que la premisa sobre la que se sustentó el análisis del Grupo Especial de la aplicación de la nota al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo

⁷⁷¹ *Argentina – Calzado* (WT/DS121/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 84.

⁷⁷² *Estados Unidos – Medidas de Salvaguardia Definitiva contra las Importaciones de Tubos al Carbono Soldados de Sección Circular Procedentes de Corea* (WT/DS202/R), Informe del Grupo Especial de 29 de octubre de 2001, párrafo 7.150.

⁷⁷³ *Argentina – Calzado* (WT/DS121/R), Informe del Grupo Especial, párrafo 8.97.

sobre Salvaguardias al caso no era correcta. A mayor abundamiento, consideró que dicha nota no tenía aplicación al caso, desde el momento que todo el proceso de aplicación de salvaguardias fue realizado por Argentina, y no por el MERCOSUR en su nombre, de manera que no cabía dentro de las hipótesis de la nota al párrafo 1, por lo que revocó sus constataciones en este sentido. Además, teniendo en consideración que la Argentina no invocó el artículo XXIV como defensa ante la constatación de una violación del GATT de 1994, también revocó sus conclusiones en este sentido⁷⁷⁴.

En el asunto *Estados Unidos – Tubos*, el Órgano de Apelación evitó pronunciarse acerca de si el artículo XXIV permite excluir de una medida las importaciones procedentes de un miembro de una ZLC apartándose de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Sin embargo, agregó que “la cuestión de si el artículo XXIV del GATT de 1994 sirve como excepción al párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* sólo resulta pertinente en dos posibles circunstancias. Una se da cuando en la investigación realizada por las autoridades competentes de un Miembro de la OMC las importaciones que están excluidas de la medida de salvaguardia *no son tomadas en consideración* en la determinación del daño grave. La otra se da cuando, en esa investigación, las importaciones que están excluidas de la aplicación de la medida de salvaguardia *son tomadas en consideración* en la determinación del daño grave y las autoridades competentes *también* han establecido explícitamente, mediante una explicación razonada y adecuada, que las importaciones procedentes de fuentes ajenas a la zona de libre comercio satisfacían, por sí solas, las condiciones para la aplicación de una medida de salvaguardia, conforme a lo establecido en el párrafo 1 del artículo 2 y desarrollado en el párrafo 2 del artículo 4”⁷⁷⁵.

Cabe mencionar que en este caso, el Órgano de Apelación modificó las constataciones y conclusiones del Grupo Especial en la materia. En el informe de este último⁷⁷⁶, constató que la alegación de Corea consistía en que la exclusión de Canadá y Méjico de la medida de salvaguardia era discriminatoria y consecuentemente contraria al principio NMF establecida en el GATT y en el Acuerdo sobre Salvaguardias. El Grupo Especial abordó, por primera vez, hasta qué punto Estados Unidos podía invocar como defensa el artículo XXIV del GATT.

⁷⁷⁴ *Argentina – Calzado* (WT/DS121/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafos 106 a 110.

⁷⁷⁵ *Estados Unidos – Tubos* (WT/DS202/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 198. Agregó que ninguno de estos dos supuestos se daba en este caso.

⁷⁷⁶ *Estados Unidos – Tubos* (WT/DS202/R), Informe del Grupo Especial, párrafo 7.135 y ss.

En efecto, el Grupo Especial señaló que la exclusión de las importaciones procedentes de Canadá y México de la medida de salvaguardia es parte de la eliminación de los “derechos de aduana y demás reglamentaciones restrictivas” entre los miembros del TLCAN, por lo que en principio se encuentran autorizadas por el párrafo 5 del artículo XXIV en la medida que cumplan las condiciones pertinentes⁷⁷⁷.

De esta manera, y siguiendo con el razonamiento del Órgano de Apelación en el caso *Turquía – Textiles*, el Grupo Especial se abocó a las condiciones para poder invocar como defensa el artículo XXIV frente al incumplimiento de una disposición del GATT⁷⁷⁸, que contienen un análisis sobre el principio de *necesidad*. Sin embargo, en el razonamiento del Grupo Especial en este asunto, para el caso de una ZLC, y en el contexto de una medida de salvaguardia, no es necesario aplicar un criterio de necesidad cuando la presunta infracción del GATT de 1994 es consecuencia de la eliminación de “derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales restrictivas” entre las partes en una ZLC, porque ello constituye precisamente la razón de ser de una ZLC. Si la presunta infracción del GATT de 1994 forma

⁷⁷⁷ El informe agrega que “Con arreglo a los párrafos 5 y 8 del artículo XXIV, las condiciones pertinentes son que el TLCAN debe 1) satisfacer lo dispuesto en los párrafos 5 b) y 5 c) del artículo XXIV, y 2) eliminar los derechos y otras reglamentaciones comerciales restrictivas con respecto a ‘lo esencial de los intercambios comerciales’ de los productos objeto de comercio dentro de la zona del TLCAN” (Ibídem, párrafo 7.141). En la nota al pie correspondiente a esta constatación, agregó que “El párrafo 5 del artículo XXIV especifica que no se impedirá el ‘establecimiento’ de una zona de libre comercio. No creemos que esto restrinja necesariamente la defensa basada en el artículo XXIV a las medidas de salvaguardia (con exclusión de los asociados en la zona de libre comercio) introducidas cuando se establece una zona de libre comercio. A nuestro juicio, basta con que el mecanismo que prevea la exclusión de los asociados en la zona de libre comercio de la aplicación de las medidas de salvaguardia (es decir, que prevea la infracción NMF frente a la que se requiere la defensa) se cree con ocasión del establecimiento de la zona de libre comercio. En ese sentido, observamos que las importaciones procedentes del Canadá y México se excluyeron del ámbito de aplicación de la medida referente a los tubos sobre la base del artículo 802 del TLCAN, disposición incluida en el TLCAN cuando se estableció la zona de libre comercio”.

⁷⁷⁸ Las condiciones impuestas en el asunto *Turquía – Textiles*, consisten, según veremos, en que se demuestre que la medida impugnada se introdujo con ocasión del establecimiento de una UA que cumple con las prescripciones del párrafo 8 y 5 del artículo XXIV, y, por otra parte, que demuestre que si no se le permitiera introducir la medida impugnada se impediría el establecimiento de esa UA. Para poder invocar el artículo XXIV como defensa deben cumplirse ambas condiciones (*Turquía – Textiles* (WT/DS34/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 58). Una crítica a estas condiciones o test de compatibilidad puede verse en PAUWELYN, J.: “The Puzzle on WTO Safeguards ...”, op. cit., p. 132, así como también en KUIJPER, P.J.: *Conflicting Rules and Clashing Courts: The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO*, Issue Paper N° 10, ICTSD’s Programme on Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade, International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, 2010, p. 21.

parte de la “eliminación de derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales restrictivas”, no cabe duda que es necesaria para dicha eliminación⁷⁷⁹.

El Grupo Especial también señaló que era aplicable a una ZLC lo dispuesto en la frase final de la nota al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En efecto, constató que dicha nota hace referencia a la relación existente entre el artículo XIX y el párrafo 8 del artículo XXIV, abarcando de esta manera a ambas formas de integración económica. “Por consiguiente, aunque las primeras tres frases de la nota 1 de pie de página contemplan la aplicación de medidas de salvaguardia en el contexto de una unión aduanera, la referencia más amplia en la última frase al párrafo 8 amplía la cobertura de esa última frase de modo que incluye la aplicación de medidas de salvaguardia en el contexto de las zonas de libre comercio, tal como se definen en el párrafo 8 b) del artículo XXIV”⁷⁸⁰.

Siendo ello así, el Grupo Especial se abocó a la cuestión acerca de la repercusión de la última frase de la nota al párrafo 1 del artículo del Acuerdo sobre Salvaguardias en la obligación de no discriminación contenida en el párrafo 2 del mismo artículo. En este sentido, la primera constatación que realiza es el hecho que la frase comienza con la expresión “Ninguna disposición del presente acuerdo”, lo que quiere señalar que la referencia se hace al Acuerdo sobre Salvaguardias en su conjunto, y no sólo al artículo 2⁷⁸¹. De esta manera, y junto con la constatación que el artículo XXIV puede ser utilizado como defensa frente a las alegaciones basadas en el artículo XIX⁷⁸² y que el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias no prejuzga la relación existente entre el artículo XIX y el artículo XXIV, lleva también a la conclusión que el artículo XXIV puede ser invocado como defensa frente a las alegaciones de discriminación de conformidad con el párrafo 2 ya señalado⁷⁸³.

En consecuencia, podemos señalar no sólo que no existe una norma que defina la relación existente entre el artículo XIX y el artículo XXIV del GATT, sino que además tampoco existen criterios definidos para una aplicación discriminatoria sobre la base del

⁷⁷⁹ *Estados Unidos – Tubos (WT/DS202/R)*, Informe del Grupo Especial, párrafo 7.148.

⁷⁸⁰ *Ibidem*, párrafo 7.153 (Subrayado en el original).

⁷⁸¹ *Ibidem*, párrafo 7.157.

⁷⁸² Constatación que afecta a la interpretación de la relación existente entre el artículo XIX y el artículo XXIV, ya que implica que en determinadas circunstancias el artículo XXIV puede prevalecer por sobre el artículo XIX (*Ibidem*, párrafo 7.158).

⁷⁸³ *Idem*.

establecimiento del artículo XXIV como defensa. Probablemente este es uno de aquellos casos en el cual existe un consenso acerca del hecho que no hay consenso, lo que dificulta de una manera importante la determinación de la conducta que debe adoptar el Estado en este sentido. El Órgano de Apelación, por su parte, ha evadido hábilmente la cuestión anteponiendo el principio de paralelismo como requisito previo para la determinación del artículo XXIV como defensa válida ante la imposición discriminatoria de medidas de salvaguardia, en un intento de evitar la adopción de una posición negociadora desechada en su momento, aún cuando el principio de paralelismo se asemeje en muchos aspectos a las posiciones discutidas durante la Ronda Uruguay. Entendemos que esta cuestión constituye otro elemento de fragmentación y falta de coherencia interna en el derecho OMC.

III.- La noción de desarrollo en el artículo XXIV

1.- Consideraciones generales

En el capítulo segundo de este trabajo adelantamos la fuerte influencia que ha tenido la noción de desarrollo en la configuración del artículo XXIV del GATT. En efecto, la inclusión de las ZLC, de los acuerdos provisionales e incluso la modificación de la noción de unión aduanera en la Conferencia de La Habana estuvo fuertemente influida por los intereses manifestados tanto por los países en desarrollo como desarrollados, resultando en una transacción de intereses que tuvo por objeto permitir, con carácter general y sin cuestionar las razones que el Estado tuviera en vista, que el Estado conserve una facultad amplia de formar ACR o de ingresar en ACR ya formados. A pesar de ello, el rol que jugaron los países en desarrollo durante las negociaciones del GATT fue ciertamente limitado, debido fundamentalmente a la menor representatividad que tenían en el sistema multilateral de comercio original. A medida que los países en desarrollo fueron aumentando en cantidad y en proporción de partes contratantes del GATT, la relación entre comercio y desarrollo fue adquiriendo mayor importancia. A ello cabe agregar la creación de la UNCTAD en 1964 que tuvo un efecto de someter a una verdadera prueba de apertura al GATT hacia los países en desarrollo⁷⁸⁴.

⁷⁸⁴ MATSUSHITA explica que sólo 10 de los 23 países signatarios del GATT original eran países en desarrollo, minoría que se mantuvo hasta finales de 1960. En mayo de 1970, 52 de las 77 partes

También ha influido fuertemente en este proceso el apoyo explícito que ha otorgado la UE a procesos de integración ya existentes como el MERCOSUR y otros en América Latina, en Asia como es el caso de ASEAN, y otros procesos de integración africanos. Si bien puede sostenerse que este apoyo puede llevar implícita una garantía de acceso a mercados más numerosos en condiciones ventajosas, también puede entenderse este como una manera de facilitar y contribuir a la liberalización comercial y la promoción del desarrollo económico, a través de la exportación de ciertos rasgos esenciales y exitosos del proceso de integración europeo como un modelo de su propio desarrollo⁷⁸⁵.

A su vez, la Declaración de Doha puso énfasis en los aspectos de los ACR relativos al desarrollo, volviendo de alguna manera sobre el debate original que se produjo durante la redacción de la Carta de La Habana y del GATT. Ello implica estudiar dos cuestiones distintas. Por una parte, la relación entre el artículo XXIV y la parte IV del GATT⁷⁸⁶, y por otra la relación entre la cláusula NMF y la Cláusula de Habilitación⁷⁸⁷, instrumentos que no existían en la configuración original del GATT y que se incorporaron en las negociaciones de la Ronda Kennedy y de la Ronda Tokyo respectivamente.

Tanto el GATT de 1947 como el sistema OMC no contemplan expresamente una vinculación entre los ACR y el desarrollo. Según se pudo apreciar en el capítulo segundo de este trabajo, las primeras propuestas en materia de ACR tendían hacia una estrategia de desarrollo y de ampliación de las posibilidades de fomento de la industria naciente en países con menor desarrollo. Sin embargo, y a modo de transacción negociada en las conferencias preparatorias y en la Conferencia de La Habana, la regulación de los ACR no contempló específicamente una norma que alentara explícitamente la integración regional entre países desarrollados y en vías de desarrollo.

contratantes podían clasificarse como países en desarrollo, y la proporción sigue aumentando hasta constituirse en una amplia mayoría entre los Estados miembros de la OMC (MATSUSHITA, M.; SCHOENBAUM, T.; MAVROIDIS, P.: *The World Trade Organization ...*, op. cit., p. 765).

⁷⁸⁵ CEBADA, A.: *La Unión Europea: ¿Una Acción Exterior Inteligente?*, Ed. Iustel, Madrid, 2008, pp. 104 y 105.

⁷⁸⁶ La Parte IV del GATT resultó de una decisión de las Partes Contratantes del GATT de 26 de noviembre de 1964. Sobre el particular puede verse MANERO, A.: *OMC y Desarrollo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, especialmente p. 123 y ss.

⁷⁸⁷ Decisión de las Partes Contratantes del GATT de 28 de noviembre de 1979, L/4903.

A mayor abundamiento, la redacción del artículo XXIV se estructura sobre la base de la inexistencia de acuerdos del tipo Norte – Sur, debido a que a la época de las negociaciones no existían esta clase de acuerdos, de manera que el artículo XXIV contempla sólo un régimen general para los ACR, sin distinción de las particularidades de los Estados que los integren. En otras palabras, el artículo XXIV no contempla un trato especial y diferenciado específico para los países en desarrollo que sean parte en ACR Norte – Sur, a pesar que se pueda sostener que dicho trato es un principio fundamental y parte integrante de la estructura jurídica de la OMC. Si bien es cierto existe una cierta flexibilidad *de facto* en el artículo XXIV, derivado de la ambigüedad de sus términos y de las prácticas permisivas surgida a lo largo de los años de evolución en el seno del GATT y posteriormente de la OMC, esta flexibilidad, sin embargo, no puede constituir ni reemplazar disposiciones sobre trato especial y diferenciado que sean jurídicamente vinculantes, operativas y eficaces⁷⁸⁸.

Esta afirmación intenta vincular las negociaciones del artículo XXIV que resultan del párrafo 29 de la Declaración Ministerial de Doha con el mandato del párrafo 44 de la misma Declaración. En efecto, en dicho párrafo se señala que “las disposiciones sobre trato especial y diferenciado son parte integrante de los Acuerdos de la OMC”. Sin embargo, el mandato se encuentra restringido al examen de “todas las disposiciones sobre trato especial y diferenciado con miras a reforzarlas y hacerlas más precisas, eficaces y operativas”, de manera que nuevamente se limita a reforzar las disposiciones ya existentes, y no a crear nuevas disposiciones sobre trato especial y diferenciado.

⁷⁸⁸ Véase la Comunicación sobre Acuerdos Comerciales Regionales del Grupo de Estados ACP al Grupo de Negociación sobre las Normas, TN/RL/W/155 de 28 de abril de 2004, párrafos 6 a 8. En efecto, se puede sostener que la idea de trato especial y diferenciado para ayudar al desarrollo a través de medidas comerciales procura potenciar las ventajas que el comercio ofrece para el desarrollo y reducir sus desventajas, pudiendo también diseñarse para atacar de manera más directa algunos de los componentes potenciales del desarrollo, tales como promover la industrialización, la innovación o las buenas políticas. De esta manera, los tipos convencionales de trato especial y diferenciado caen dentro de alguna de las siguientes categorías: 1) Mejor acceso a los mercados de los países desarrollados; 2) Implementación con períodos más largos de carencia o implementación parcial de obligaciones demandadas por terceros y; 3) Autorización para implementar políticas contrarias a las reglas OMC. Cualquiera de estas medidas sería consistente con un modelo de desarrollo que plantee que el proceso de desarrollo se beneficia de políticas diferentes y, por tanto, de un sistema internacional diferente que los que ayudan el crecimiento de los países desarrollados (PAGE, S.: “La Utilización de Reglas Comerciales como Mecanismo de Ayuda al Desarrollo: Costos y Beneficios del Régimen de la OMC para los Países en Desarrollo”, en BOUZAS, R. (ed.): *Después de Doha: La Agenda Emergente del Sistema de Comercio Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 193).

En este sentido, la UE y sus Estados miembros defienden la vinculación entre el apoyo al desarrollo y los ACR, “mediante la creación de nuevas oportunidades comerciales y de inversión y las consiguientes medidas e iniciativas de apoyo a las reformas estructurales y normativas”, considerando que la Ronda de Doha supone aclarar una flexibilidad ya existente en las normas del GATT. De esta manera, además de aclarar la relación entre la norma del artículo XXIV y la Cláusula de Habilitación, se debe examinar en qué medida las normas de la OMC tienen ya en cuenta las diferencias en cuanto a nivel de desarrollo entre las partes de los ACR⁷⁸⁹. En un sentido similar, la delegación turca señaló que debe aclararse más la posición normativa excepcional de la OMC en la función que desempeñan los ACR en la promoción de la ampliación del comercio y en el fomento del desarrollo, dentro del marco de la primacía del sistema multilateral⁷⁹⁰.

De esta manera, se puede señalar que existe un absoluto consenso en el rol que puede jugar el sistema multilateral de comercio en el desarrollo de los países y la importancia que puede tener el sistema multilateral para promover el desarrollo. Sin embargo el debate surge a partir de si el sistema OMC contiene ya disposiciones que vayan específicamente en ese sentido, suministrando un trato diferenciado a los países en desarrollo que a su vez formen parte de ACR con países desarrollados a través de la Cláusula de Habilitación, o bien si se deben introducir ciertos aspectos de trato especial y diferenciado en los ACR previstos en el artículo XXIV del GATT.

2.- La parte IV del GATT

Desde los inicios del GATT los Estados Parte en desarrollo o menos desarrollados han presionado para que sus normas reconozcan su situación particular, llegando al punto de

⁷⁸⁹ Comunicación de las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros al Grupo de Negociación sobre las Normas, en relación con los Acuerdos Comerciales Regionales, TN/RL/W/14 de 9 de julio de 2002, p. 3.

⁷⁹⁰ Véase la Comunicación de Turquía al Grupo de Negociación sobre las Normas, en relación con los Acuerdos Comerciales Regionales, TN/RL/W/32, de 25 de noviembre de 2002, p. 1. En un sentido similar véase la Comunicación de la India al GNN: Documento Para Debate sobre los Acuerdos Comerciales Regionales, TN/RL/W/114 de 6 de junio de 2003, párrafos 7 a 9.

cuestionar la propia norma NMF como base de regulación igualitaria tanto para los Estados desarrollados como en desarrollo⁷⁹¹.

Durante la década de 1950, las Partes Contratantes solicitaron un Grupo Especial que estudiara la cuestión, resultando de ello el conocido Informe Haberler, que entre otras cosas concluyó que “las normas y convenciones actuales acerca de las políticas comerciales son relativamente desfavorables para ellos”⁷⁹².

De esta manera, la Ronda Kennedy fue la primera que tuvo en consideración los intereses particulares de los países en desarrollo en las negociaciones. Sin embargo, influyó fuertemente en este período de negociaciones la mantención y ampliación de las preferencias que los países europeos mantenían con las antiguas colonias⁷⁹³. A pesar de ello, se logró

⁷⁹¹ IRWIN, D.; MAVROIDIS, P.; SYKES, A.: *The Genesis of GATT*, Cambridge University Press, 2009, p. 124. En efecto, el término “países menos desarrollados” no tuvo cabida en el GATT original, a pesar que “la concesión de un trato especial y diferencial y más favorable a los PED se admitió como un principio desde las primeras negociaciones para la creación de un sistema multilateral de comercio en la década de los cuarenta” (PAGE, S.: “La Utilización de Reglas Comerciales ...”, op. cit., p. 194). A mayor abundamiento, el artículo XVIII (referido a la ayuda estatal para favorecer el desarrollo económico) utiliza términos como “Partes Contratantes cuya economía sólo puede ofrecer a la población un bajo nivel de vida” o “que se halla en las primeras fases de su desarrollo”, entendida como “aquellas cuyas economías estén en vías de industrialización con el fin de reducir un estado de dependencia excesiva con respecto a la producción de productos primarios” (Véase la nota interpretativa al artículo XVIII). En la sesión de revisión del GATT llevada a cabo los años 1954 – 1955, las Partes Contratantes introdujeron un artículo XXVIII bis, en la cual se incorporó por primera vez la noción de no reciprocidad (o flexibilización de la reciprocidad), abordando en el párrafo 3 b) el concepto de “país poco desarrollado”. (Véase en este sentido MITCHELL, A.: *Legal Principles in WTO Disputes*, Cambridge University Press, 2008, p. 241; HUDEC, R.: *Developing Countries in the GATT/WTO Legal System*, Rowman & Littlefield for the Cordell Hull Institute, Washington D.C., 1987, p. 33 y ss.; MANERO, A.: *OMC y Desarrollo*, op. cit., p. 114). “Unlike Article XVIII, which had its focus the relaxation of GATT Strictures to enable developing countries to pursue inward – looking growth policies based on protection and promotion of infant industries, Part IV concerns the access of developing countries to developed country markets, and therefore appears to at least implicitly endorse the theory of export – led growth” (TREBILCOCK, M. J.; HOWSE, R.: “Trade and Developing Countries”, en HOWSE, R. (Ed.): *The World Trading System. Critical Perspectives on the World Economy*, Routledge, London, 1998, p. 203). También puede verse TUSSIE D.: *Los Países Menos Adelantados y el Sistema de Comercio Mundial*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1987.

⁷⁹² Véase ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO: *Informe sobre el Comercio Mundial 2007*, Ginebra, p. 199. En efecto, uno de los problemas principales que identificó el informe consiste en el alto proteccionismo que recibía el sector agrícola de parte de los países desarrollados, lo que generaba un resultado adverso en el crecimiento de los países en desarrollo (IRWIN, D.; MAVROIDIS, P.; SYKES, A.: *The Genesis of GATT*, op. cit., p. 124)

⁷⁹³ El acuerdo más importante fue el firmado en Yaoundé en 1963, con 18 países africanos francófonos. “Una característica de los acuerdos de la CEE con las antiguas colonias era que no sólo concedían acceso

introducir la parte IV del GATT, a través del protocolo de enmienda al GATT que entró en vigor en 1966.

La parte IV está compuesta por tres artículos. El artículo XXXVI contiene los principios básicos y objetivos, el artículo XXXVII los compromisos y el artículo XXXVIII contiene normas sobre acción colectiva.

Una de las primeras cuestiones que hay que destacar, sin embargo, es que ninguna de las normas establece obligaciones jurídicas, sino sólo “cláusulas de máximo empeño”, constituyendo un reconocimiento formal acerca que el acceso a los mercados para los productos de exportación de países en desarrollo debe ser mejorado, sin prescribir las medidas que habrán de adoptarse para ello⁷⁹⁴.

Sin embargo, de la parte IV subyace el principio por el cual las preferencias otorgadas por los países desarrollados a favor de los menos desarrollados no se encuentran sujetas a reciprocidad, cuestión sobre la cual no hubo mayor desacuerdo⁷⁹⁵.

Este principio se expresó en el artículo XXXVI.8 que señala que “Las partes contratantes desarrolladas no esperan reciprocidad por los compromisos contraídos por ellas en negociaciones comerciales de reducir o suprimir los derechos de aduana y otros obstáculos al comercio de las partes contratantes poco desarrolladas”. A su vez, la nota interpretativa al artículo XXXVI.8 precisa que la expresión “no esperan reciprocidad” significa que, de conformidad con los objetivos enunciados en dicha norma, “no se deberá esperar que una parte contratante poco desarrollada aporte, en el curso de negociaciones comerciales, una contribución incompatible con las necesidades de su desarrollo, de sus finanzas y de su comercio, teniendo en cuenta la evolución anterior del intercambio comercial”. De esta

preferencial a los mercados, sino que también garantizaban importantes ayudas financieras” (ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO: *Informe sobre el Comercio Mundial 2007*, loc. cit., p. 201).

⁷⁹⁴ IRWIN, D.; MAVROIDIS, P.; SYKES, A.: *The Genesis of GATT*, op. cit., p. 130. Los autores agregan que “Part IV could not have had much of an impact in light of the fact that it was, for all practical purposes, a set of best – endeavor clauses, a list of ‘I wish to do’ items, deprived of binding language in any direction” (Ibídem, p. 132).

⁷⁹⁵ Sin embargo, en las negociaciones se pudo apreciar diferencias en cuanto al ámbito de productos abarcados, la naturaleza de las preferencias y su duración (Ibídem, p. 129).

manera, queda al arbitrio de la Parte Contratante en desarrollo la decisión acerca de la contribución que pueda realizar⁷⁹⁶.

En materia de ACR, la relación existente entre el artículo XXIV del GATT y la parte IV se planteó a raíz del acuerdo entre Siria y la Comunidad Económica Europea. En efecto, en el seno del Grupo de Trabajo que analizó su compatibilidad con las normas del GATT, se argumentó acerca de la existencia de una cierta prelación de la parte IV sobre el artículo XXIV. El representante de la CEE argumentó que el párrafo 5 del artículo XXIV estipula que “las disposiciones del Acuerdo General no impedirán” la realización de los objetivos de dicho artículo. “El hecho de reconocer a Siria la facultad, teniendo en cuenta las necesidades actuales de su desarrollo, de no asumir, en una primera etapa y en lo concerniente a la importación de productos originarios de la Comunidad, unas obligaciones correspondientes a los compromisos contraídos por la Comunidad, estaba en consonancia con el espíritu y la letra de la Parte IV del Acuerdo General”. Sin embargo, otro miembro del Grupo de Trabajo señaló que la aplicación selectiva de la parte IV equivale a una discriminación contra algunos países en desarrollo y en favor de otros, en circunstancias que la Parte IV se había elaborado sobre la base de la aplicación de la cláusula de la NMF a todos los países en desarrollo. A mayor abundamiento, el artículo XXIV establece derechos y obligaciones recíprocos en una ZLC y además es cuestionable que este artículo pueda aplicarse a una de las partes solamente y la parte IV a la otra⁷⁹⁷.

De esta manera, los problemas fundamentales que suscita la relación entre la parte IV y el artículo XXIV fueron resumidos en una nota de la Secretaría del GATT relativa al artículo XXIV del GATT, en el que se señaló, por una parte, que la conformidad con el Acuerdo General de una unión aduanera o de una zona de libre comercio que comprenda a países en desarrollo debe examinarse asimismo a la luz de la parte IV; de acuerdo con ese criterio, la ausencia de compromisos recíprocos de liberalización del comercio por parte de los países en desarrollo se estima conforme con la parte IV. Por otra parte, se puede sostener que la parte IV carece de

⁷⁹⁶ Véase Committee on Trade and Development: The Trade Negotiations and Developing Countries. Report by the Chairman of the Sub – Committee on the Participation of Less Developed Countries, Documento COM.TD/W/37 de 6 de enero de 1967, párrafo 9.

⁷⁹⁷ Informe del Grupo de Trabajo sobre el Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y Siria, de 17 de mayo de 1978, párrafos 17 a 22. Un debate similar puede verse a raíz del análisis del Convenio de Lomé IV, que se refleja en documento Draft Report of the Working Party on the Fourth ACP – EEC Convention of Lomé, Spec (93)53/Rev. 1, de 31 de mayo de 1994.

primacía sobre las disposiciones del artículo XXIV, y que además no autoriza la discriminación entre países en desarrollo”⁷⁹⁸.

Los Grupos Especiales del GATT, por su parte, han considerado que las obligaciones emanadas de la parte IV del GATT son adicionales a las obligaciones emanadas de las restantes normas del GATT, de manera que si una obligación es considerada inconsistente con las obligaciones específicas emanadas del GATT, no se hace necesario su análisis de conformidad con la parte IV. En otras palabras, se aplica sólo en el caso de medidas permitidas bajo el amparo de las partes I a III del GATT⁷⁹⁹. De esta manera, se descarta la primacía como principio fundamental en la relación entre una y otra parte, limitando el campo de acción del artículo XXIV a sus propias normas. Una consecuencia que se sigue de ello es que “todas las medidas especiales que quieran adoptarse y que vayan contra los principios del Acuerdo, tendrán que seguir el procedimiento derogativo (*waiver*) previsto en el artículo XXV”⁸⁰⁰.

⁷⁹⁸ Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, MTN.GNG/NG7/W/13, párrafo 13.

⁷⁹⁹ *European Economic Community – Restrictions on Imports of Dessert Apples*, BISD 36S/93, L/6491, Report of the panel adopted on 22 June 1989, párrafo 12.32; *EEC – Member States Import Regimes for Bananas*, DS32/R (No adoptado) de 3 de junio de 1993. En este último caso, el Grupo Especial consideró que los Convenios de Lomé no podían ser calificados como una excepción bajo el amparo del artículo XXIV del GATT, dado que no preveían ni una ZLC, ni una UA. De hecho, ni siquiera preveían una obligación relativa a reducción de barreras comerciales por parte de los países ACP. A mayor abundamiento, el *panel* señaló que la definición de UA y ZLC exige que los derechos y demás reglamentaciones comerciales restrictivas sean eliminadas *entre* los territorios constitutivos de la unión o ZLC, y no solamente en relación con las importaciones de un solo territorio constitutivo (párrafos 366 a 368). También cabe destacar que en el asunto *Comunidades Europeas – Cítricos* (no adoptado), el *panel* ya había considerado que el artículo XXIV y la parte IV constituyen dos grupos separados de derechos y obligaciones para las partes, de manera que las medidas adoptadas bajo una puede no estar cubierto por la otra. En este sentido, al presentarse los acuerdos bajo los parámetros del artículo XXIV y no de la Parte IV del GATT, deben entonces conformarse con los criterios específicos de aquél y no de éste (*European Community – Tariff Treatment on Imports of Citrus Products from Certain Countries in the Mediterranean region*, Report of the *panel* (no adoptado), L/5776 de 7 de febrero de 1985, párrafo 4.11).

⁸⁰⁰ BERMEJO, R.: *Comercio Internacional y Sistema Monetario: Aspectos Jurídicos*, Ed. Civitas, Madrid, 1990, p. 91.

3.- La Cláusula de Habilitación y el artículo XXIV

A pesar que la inclusión de la parte IV en el GATT no satisfizo adecuadamente las necesidades de los países en desarrollo y menos adelantados⁸⁰¹, sin duda marcó una fuerte influencia para el tratamiento que habría de darse a la situación de este grupo de países en la Ronda de Tokio.

De esta manera, la Cláusula de Habilitación nace como consecuencia de la tendencia creciente a favor de la tesis que el tratamiento NMF no puede ser considerada como una verdadera política de desarrollo a favor de los países en desarrollo, lo que se manifestó en la voluntad de éstos de establecer nuevas reglas comerciales que reflejaran un trato diferenciado y más favorable para este grupo de países⁸⁰². Así, a través de la Cláusula de Habilitación se establece un estatuto jurídico permanente al tratamiento preferencial que puede ser acordado a los países en desarrollo. Cabe destacar tanto el carácter permanente, así como la naturaleza opcional de las concesiones otorgadas en virtud de dicha cláusula⁸⁰³. El trato diferenciado y más favorable otorgado por la Cláusula de Habilitación se aplica a cuatro ámbitos fundamentales: 1) a las preferencias otorgadas a los países en desarrollo a través del SPG, 2) a las disposiciones del GATT relativas a medidas no arancelarias, 3) a los acuerdos regionales o generales concluidos entre Partes Contratantes en desarrollo con el fin de reducir o eliminar mutuamente tanto los aranceles como los obstáculos no arancelarios y, 4) al trato especial para los países en desarrollo menos adelantados en el contexto de toda medida general o específica a favor de los países en desarrollo.

La Cláusula de Habilitación puede ser considerada una enmienda *de facto* al artículo I del GATT, al otorgar una autorización legal permanente para el mantenimiento del sistema de preferencias generalizadas, así como un tratamiento especial en materias arancelarias y no

⁸⁰¹ KOCK, K.: *International Trade Policy and the GATT 1947 – 1967*, Almqvist & Wiksell, Estocolmo, 1969, p. 82.

⁸⁰² MANERO, A.: *OMC y Desarrollo*, op. cit., p. 142. En palabras del Órgano de Apelación, “la obligación NMF no garantizaba un acceso adecuado a los mercados para los países en desarrollo que estimulara su desarrollo económico” (*Comunidades Europeas – Condiciones para la Concesión de Preferencias Arancelarias a los Países en Desarrollo* (WT/DS246/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 7 de abril de 2004, párrafo 109).

⁸⁰³ Véase LÓPEZ – JURADO, C.: “El Tratamiento de los Países en Vías de Desarrollo en la Organización Mundial de Comercio y las Iniciativas Unilaterales de la Comunidad Europea”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº3, 2001, p. 9.

arancelarias⁸⁰⁴. En este contexto, en el asunto *Comunidades Europeas – Condiciones para la Concesión de Preferencias Arancelarias a los Países en Desarrollo*, el Órgano de Apelación se vio enfrentado a dos cuestiones específicas en relación con la Cláusula de Habilitación⁸⁰⁵. En primer lugar, si acaso la Cláusula de Habilitación es una “norma positiva que establece obligaciones”, o bien una “excepción” que autoriza desviaciones de una o más de esas normas positivas⁸⁰⁶. En segundo lugar, se enfrentó a la relación existente entre la Cláusula de Habilitación y el artículo I del GATT⁸⁰⁷.

⁸⁰⁴ HUDEC, R.: *Developing Countries in the GATT/WTO Legal System*, op. cit., p. 75.

⁸⁰⁵ Cabe mencionar que la controversia se produce en el marco de los esquemas de preferencias generalizadas, y no en el contexto de ACR suscritos entre países en desarrollo, de manera que los comentarios relativos a estas resoluciones y recomendaciones suelen situarse dentro de este marco. Sobre ello véase entre muchos otros SHAFFER, G.; APEA, Y.: “Institutional Choice in the Generalized System of Preferences Case: Who Decides the Conditions for Trade Preferences? The Law and Politics of Rights”, *JWT*, Vol. 39, N° 6, 2005, p. 977 y ss.; COTTIER, T.: “From Progressive Liberalization to Progressive Regulation in WTO Law”, *JIEL*, Vol. 9, N° 4, 2006, p. 779 y ss.; CEBADA, A.: “El Sistema de Preferencias Generalizadas Comunitario y la Obligación de no Discriminación en el Marco de la OMC”, *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, nº 14/15, suplemento Octubre 2005, p. 9 y ss.; LÓPEZ – JURADO, C.: “El Nuevo Sistema de Preferencias Arancelarias Generalizadas Comunitario a la Luz de los Informes de la Organización Mundial del Comercio”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 9, nº 21, mayo/agosto 2005, p. 447 y ss.; BREDAS DOS SANTOS, N.; FARIAS, R.; CUNHA, R.: “Generalized System of Preferences in General Agreement on Tariffs and Trade/World Trade Organization: History and Current Issues”, *JWT*, Vol. 39, N° 4, 2005, p. 637 y ss.

⁸⁰⁶ *Comunidades Europeas – Preferencias Arancelarias (WT/DS246/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación, párrafo 80. Ello tiene relevancia debido a que, si se sostiene que constituye una norma positiva que establece obligaciones, entonces la parte demandante deberá fundar su pretensión sobre la base de dicha norma. Por el contrario, si se considera una excepción, la parte demandada la deberá invocar como una defensa frente a la violación de la obligación emanada del artículo I del GATT, con las consecuencias propias derivadas de la carga de la prueba. De acuerdo al Órgano de Apelación, esta constatación no tiene relevancia para los efectos de la interpretación de la Cláusula de Habilitación, debido que cualquiera fuere la naturaleza de este conjunto normativo, debe ser interpretada de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público (Párrafo 98)

⁸⁰⁷ SHAFFER y APEA apuntan la fuerte influencia que tuvo en la interpretación de la Cláusula de Habilitación los diversos artículos publicados con anterioridad y posterioridad a la decisión, mayoritariamente provenientes de académicos norteamericanos y europeos, en detrimento de los intereses de los países en desarrollo, a falta de las reflexiones de académicos provenientes de estos últimos países (SHAFFER, G.; APEA, Y.: “Institutional Choice in the Generalized ...”, op. cit., p. 1007).

En relación con la primera de las cuestiones, del sentido corriente de la expresión “no obstante” del párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación⁸⁰⁸, el Órgano de Apelación señaló que “exime a los Miembros de la necesidad de cumplir la obligación contenida en el párrafo 1 del artículo I con el fin de otorgar un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, con la condición de que ese trato esté de acuerdo con las condiciones estipuladas en la Cláusula de Habilitación. En ese sentido, la Cláusula de Habilitación funciona como una ‘excepción’ al párrafo 1 del artículo I”⁸⁰⁹. La caracterización de la Cláusula de Habilitación como una excepción al artículo I del GATT no disminuye su importancia como esfuerzo positivo para aumentar el desarrollo económico de los países en desarrollo, así como tampoco desalienta a los países desarrollados cuando contemplan medidas a favor de los países en desarrollo en virtud de la Cláusula de Habilitación⁸¹⁰.

En cuanto a la segunda cuestión, el Órgano de Apelación consideró que “el texto del párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación asegura que, en el grado en que hay un conflicto entre las medidas tomadas al amparo de la Cláusula de Habilitación y la obligación NMF del párrafo 1 del artículo I, la Cláusula de Habilitación, por ser la norma más específica, prevalece sobre el párrafo 1 del artículo I”⁸¹¹. Sin embargo, cabe precisar que, a pesar que la Cláusula de Habilitación constituye una excepción o una defensa al artículo I del GATT, no constituye una defensa “típica”⁸¹². En otras palabras, y tal como lo ha considerado el Órgano de Apelación, la alegación de incompatibilidad de una medida con el artículo I pero justificada a partir de la Cláusula de habilitación, obliga a la parte reclamante a formular su requerimiento sobre la base de ambas normas⁸¹³.

⁸⁰⁸ El párrafo 1 señala que “No obstante las disposiciones del artículo primero del Acuerdo General, las partes contratantes podrán conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, sin conceder dicho trato a las otras partes contratantes” (se omite la nota al pie).

⁸⁰⁹ *Comunidades Europeas – Preferencias Arancelarias (WT/DS246/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación, párrafo 90. Esta conclusión se ve apoyada, en el razonamiento del Órgano de Apelación, por el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación, que puede conseguirse a través del establecimiento de excepciones (Párrafo 94).

⁸¹⁰ *Ibidem*, párrafo 95.

⁸¹¹ *Ibidem*, párrafo 101.

⁸¹² *Ibidem*, párrafo 106.

⁸¹³ En este sentido, el Órgano de Apelación consideró que “una parte reclamante que impugna una medida tomada de conformidad con la Cláusula de Habilitación debe alegar algo más que una simple incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque, limitándose a hacer eso, no

En materia de acuerdos preferenciales, el párrafo 2 c) señala que esta norma se aplicará “a los acuerdos regionales o generales concluidos *entre partes contratantes en desarrollo* con el fin de reducir o eliminar mutuamente los aranceles...”⁸¹⁴. En este sentido, el ámbito de aplicación de la Cláusula de Habilidadación en materia de ACR se limita sólo a aquéllos suscritos entre Estados en desarrollo, sin abarcar aquellos que puedan ser suscritos entre Estados en desarrollo y desarrollados, por lo que no supone un trato especial y diferenciado propiamente para los países en desarrollo, sino que sólo para los ACR celebrados *entre* países en desarrollo. En consecuencia, se puede señalar que la Cláusula de Habilidadación y el artículo XXIV del GATT responden a dos cuestiones diversas, constituyendo la primera *lex specialis* respecto de la segunda, en la medida que dos o más países en desarrollo ingresan en un ACR se aplicarán con preeminencia las condiciones de la cláusula de habilitación por sobre las condiciones del artículo XXIV. Ambas comparten, sin embargo, la misma relación con el artículo I del GATT, esto es, constituyen excepciones a la cláusula NMF, con la diferencia que la segunda es una excepción o defensa “típica”, mientras que la primera no lo es.

El trato especial y diferenciado en materia de regionalismo supuso una flexibilización de las obligaciones derivadas del artículo XXIV del GATT por una parte, a la vez que una legalización o consolidación del trato desigual otorgado a los países en desarrollo, en el marco de los sistemas preferenciales establecidos con anterioridad, por otra⁸¹⁵.

En cuanto a la primera de las cuestiones, la expresión del párrafo 2 letra c) parece permitir a los países en desarrollo y menos desarrollados a ingresar en acuerdos preferenciales sin la necesidad de eliminar por completo las barreras comerciales, y sin que cubra necesariamente todos los sectores del comercio, a diferencia de la noción estricta de “lo esencial de los intercambios comerciales” del artículo XXIV del GATT. A mayor abundamiento, la cláusula de habilitación utiliza un vocabulario más general para referirse a los acuerdos preferenciales. De esta manera, en vez de mencionar los acuerdos de libre comercio o UA, la norma utiliza la expresión “acuerdos regionales o generales”, lo que puede suponer una mayor flexibilidad en los métodos de integración de los países en desarrollo, flexibilidad que se explica sólo como una concesión de los países desarrollados hacia los países en desarrollo. Sin

haría una ‘exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad’” (Ibídem, párrafo 110).

⁸¹⁴ Cursivas añadidas.

⁸¹⁵ Ibídem, p. 147; PAGE, S.: “La Utilización de Reglas Comerciales ...”, op. cit., p. 195.

embargo, esta flexibilidad conlleva un riesgo inherente derivado de la formación de acuerdos preferenciales que no liberalicen sustancialmente el comercio entre los integrantes, excluyendo sectores políticamente sensibles de esta liberalización⁸¹⁶.

La Ronda Uruguay no sólo retuvo las disposiciones sobre trato especial y diferenciado, sino que además reconoció las necesidades especiales de los países en desarrollo en los nuevos acuerdos, introduciendo nuevas normas especiales para los países en desarrollo⁸¹⁷. Sin embargo, la Ronda Uruguay también puede ser vista como un movimiento en la dirección de terminar con la diferenciación permanente, lo que se reflejó en que muchas de las diferencias en el tratamiento de los países en desarrollo eran parciales o simplemente se limitaban a postergar la implementación de las disciplinas comprometidas⁸¹⁸, mientras que en relación con el párrafo 2 letra c) de la Cláusula de Habilitación, la Ronda Uruguay no supuso avance alguno en la materia.

De esta forma, las normas del GATT en materia de regionalismo contienen la misma regulación para los ACR suscritos entre Estados desarrollados entre sí y los suscritos entre países desarrollados y países en desarrollo, así como una regulación distinta en materia de ACR suscritos entre países en desarrollo. En este contexto, el grupo de países del África y Caribe – Pacífico (“ACP”) ha vuelto nuevamente sobre el ámbito del tratamiento especial y diferenciado para los países en desarrollo en relación con los ACR, proponiendo la inclusión de una norma que comprometa a los Miembros a poner “de manera formal y explícita a disposición de los países en desarrollo un trato especial y diferenciado para cumplir los criterios establecidos en los párrafos 5 a 8 del artículo XXIV del GATT en el ámbito de los acuerdos regionales concertados entre países en desarrollo y países desarrollados”⁸¹⁹.

⁸¹⁶ ISLAM, R.; ALAM, S.: “Preferential Trade Agreements and the Scope of GATT Article XXIV, GATS Article V and the Enabling Clause: An Appraisal of GATT/WTO Jurisprudence, *Netherland International Law Review*, Vol. LVI, 2009, p. 22.

⁸¹⁷ MITCHELL, A.: *Legal Principles in WTO Disputes*, op. cit., p. 242.

⁸¹⁸ Por ejemplo, tenían un período más largo para cumplir con las reducciones de subsidios y asumían compromisos más modestos de reducción, exceptuando a los Países Menos Adelantados de estos compromisos, aceptando de esta manera que los países en desarrollo podían necesitar más tiempo para ajustarse a las nuevas reglas, pero que no necesitaban reglas diferentes (PAGE, S.: “La Utilización de Reglas Comerciales ...”, op. cit., p. 197).

⁸¹⁹ Véase la Comunicación sobre Acuerdos Comerciales Regionales del Grupo de Estados ACP al Grupo de Negociación sobre las Normas, TN/RL/W/155 de 28 de abril de 2004, párrafo 10.

En este sentido, los países ACP proponen, entre otras cosas, una mayor flexibilidad para cumplir con la prescripción relativa a “lo esencial de los intercambios comerciales” en lo que respecta al comercio y productos abarcados, incluso en función de la aplicación de una metodología favorable y/o la aplicación de umbrales más bajos, si han de ser aplicados, en la medición del comercio y productos abarcados de los países en desarrollo partes en un ACR. Asimismo, solicitan una interpretación más flexible de la expresión “demás reglamentaciones comerciales restrictivas, de manera de no obstaculizar indebidamente el derecho de los países en desarrollo de aplicar de defensa comercial incluidas salvaguardias y otras medidas no arancelarias⁸²⁰.

La propuesta de los países ACP contiene una alta carga política en relación con la disciplina que pueda otorgarse en el ámbito del artículo XXIV del GATT a los países en desarrollo. Sin embargo, esta propuesta no ha encontrado la suficiente acogida, debido a la posición que sostiene que la prescripción relativa a “lo esencial de los intercambios comerciales”, al ser una excepción a la regla general del trato NMF debe tener la menor flexibilidad posible. Por otra parte, se señaló la dificultad existente para que los miembros participantes en las negociaciones sobre los ACR expongan cuál es su posición acerca de “lo esencial de los intercambios comerciales”, así como también se plantea la necesidad de aplicar con mayor rigor la prescripción sobre presentación de informes, para que los Miembros puedan conocer toda la variedad de intercambios comerciales que tienen lugar en el ACR en el marco de la OMC⁸²¹.

Cabe hacer dos comentarios al respecto. El primero dice relación con la dificultad de establecer una interpretación específica y más flexible sobre los conceptos de “lo esencial de los intercambios comerciales” y de “las demás reglamentaciones comerciales restrictivas”, si los Estados aún no logran acordar siquiera una interpretación general en este sentido.

El segundo comentario dice relación con el hecho de si un tratamiento especial y diferenciado para los países en desarrollo puede suponer un exceso en las atribuciones y en el mandato del artículo XXIV. Es decir, se puede cuestionar si acaso puede generarse un tratamiento de este tipo *de iure* a través de la sola interpretación y aclaración de las normas del artículo XXIV, o si, por el contrario requiere una reformulación o ampliación de su

⁸²⁰ *Ibidem*, párrafo 11 ii).

⁸²¹ Véase la Comunicación sobre los Acuerdos Comerciales Regionales presentada por la Delegación de Japón al Grupo de Negociación sobre las Normas, TN/RL/W/165 de 8 de octubre de 2004, p. 2.

contenido, más allá del mandato otorgado en la Declaración Ministerial de Doha. La relevancia de esta cuestión también se encuentra dada por el hecho de determinar si la naturaleza del mandato otorgado en la Declaración de Doha es meramente referencial, o si por el contrario, es un mandato estricto. Si se considera que el mandato es estricto, sirve ello de argumento para poder refutar cualquier agregación o revisión del artículo XXIV. Si por el contrario, se considera el mandato como referencial, la pregunta en rigor carece de sentido. Lo mismo se puede decir en el caso de la revisión de la Cláusula de Habilitación.

Sin embargo, aún en el caso que se considere que el mandato es estricto, entendemos que existe una base para poder ampliar un tratamiento diferenciado en los ACR suscritos entre países desarrollados y en desarrollo, que encuentra su fundamento en la existencia de normas específicas para la formulación de acuerdos provisionales tendientes a la formación de una ZLC o de una UA. En efecto, si bien no se trata de una norma de trato especial y diferenciado propiamente, en la práctica de los Estados miembros se ha consolidado como una forma de otorgar mayor flexibilidad en la adaptación de los Estados en desarrollo para la formación de una ZLC o de una UA, a través de una liberalización asimétrica de los intercambios, especialmente entre Estados desarrollados y en desarrollo⁸²².

De hecho la mayor parte de los acuerdos suscritos entre Estados desarrollados y en desarrollo contemplan plazos, a pesar que la práctica existente en el seno de la OMC haya sido la de notificarlos como acuerdos propiamente de libre comercio o de UA, cuestión que habría de cambiar con la incorporación de mecanismo de transparencia para la presentación de los ACR⁸²³. De esta manera, entendemos que existe la base jurídica y práctica sobre la cual los Estados pueden abarcar de manera diferenciada la situación de los ACR suscritos entre países en desarrollo y desarrollados, sobre la base del párrafo 29 de la Declaración de Doha y sin que se entienda que actúan *ultra vires*.

La conclusión o no de este tipo de normas sólo dependerá, nuevamente, de las concesiones que estén dispuestos a realizar los Estados desarrollados a favor de los Estados en desarrollo, cuestión que pertenece exclusivamente al ámbito de las negociaciones comerciales,

⁸²² BARTELS, L.: "Interim Agreements' under Article XXIV GATT", en *World Trade Review*, Vol. 8, Nº 2, 2009, p. 348.

⁸²³ BARTELS ha señalado que los acuerdos provisionales suelen ser revisado como acuerdos completos, denominando a estos acuerdos que contienen períodos de transición como acuerdos provisionales *de facto* (Ibídem, p. 341).

sobrepasando con creces la cuestión jurídica. Sin embargo, también es necesario señalar que una posible regulación en la materia debe evitar que se desincentive la formación de UA o ZLC entre estas dos clases de Estados, lo que supondrá no sólo la necesidad de una concesión de parte de los Estados desarrollados, sino que también requerirá de una concesión de los Estados en desarrollo.

Capítulo Quinto: El mecanismo de control de los ACR

I. Introducción

Cualquier propuesta de reforma o de interpretación del artículo XXIV carece de sentido si no existe un mecanismo que permita aplicar dicha norma con algún grado de éxito.

De esta manera, parece esencial dotar al sistema multilateral de comercio de un mecanismo de control efectivo, cuestión que ha sido de constante preocupación desde la creación del GATT en 1947 hasta la actual Ronda de Doha. Los mecanismos originales del GATT han sido reforzados, aunque sin mayor éxito en la tarea de determinar si un ACR es compatible o no con el sistema GATT/OMC.

Como cuestión general, desde la creación del GATT se ha venido desarrollando una doble tutela fiscalizadora en materia de compatibilidad de ACR, compuesta, por una parte, por los antiguos Grupos de Trabajo (reemplazado en la OMC por el Comité de Acuerdos Comerciales Regionales (“CACR”)) y el sistema de solución de diferencias. Los Grupos de Trabajo y el CACR se estructuran sobre una base política de decisiones, por lo que podemos señalar que constituye un “control político de compatibilidad”. El sistema de solución de diferencias, tal como ha sido diseñado a partir de la creación de la OMC, se ha constituido en un “control cuasi – jurisdiccional de compatibilidad”.

Dentro del control político, sólo un Grupo de Trabajo ha logrado un consenso acerca de la compatibilidad de un ACR con el sistema GATT/OMC⁸²⁴, y jamás ha logrado un consenso relativo a la incompatibilidad de un ACR con el sistema multilateral de comercio.

En el caso del OSD, nunca se ha requerido de algún Grupo Especial, ni del Órgano de Apelación, ni en el sistema GATT ni tampoco en el actual sistema OMC, un pronunciamiento sobre la compatibilidad de un ACR con el sistema multilateral de comercio, sino que sólo se han pronunciado acerca de medidas adoptadas bajo el amparo de un ACR. Durante la vigencia

⁸²⁴ Report of the Working Party on the Custom Union Between the Czech Republic and the Slovak Republic, L/7501 de 15 de julio de 1994.

del GATT de 1947, en las ocasiones que los Grupos de Trabajo tuvieron que pronunciarse sobre las condiciones en las cuales el artículo XXIV habría de prosperar como defensa frente a una medida incompatible con el principio NMF, las propias Partes Contratantes se encargaron de rechazar el informe, debido al esquema de adopción de decisiones por consenso positivo. Este esquema de derecho individual de veto sobre los informes de los Grupos de Trabajo constituidos por disposición de los artículos XXII y XXIII nos permite también afirmar que se circunscribe dentro del mismo control político de compatibilidad, equivalente a los Grupos de Trabajo constituidos de conformidad con el artículo XXIV.

A partir del diseño del MSD de la OMC, se puede apreciar un elemento relevante a la hora de determinar si un ACR es o no compatible con las normas de la OMC, derivado de la necesidad de un consenso positivo a la hora de rechazar un informe de un Grupo Especial o del Órgano de Apelación. Procesalmente, según veremos, los Grupos Especiales tienen la facultad de determinar si un ACR es compatible o no con el sistema multilateral de comercio. Sin embargo, esta facultad es meramente teórica, debido a que los Estados no han requerido su intervención en tanto mecanismo de control de la compatibilidad de un ACR con el sistema multilateral de comercio.

De ello puede desprenderse, en principio, que los Estados miembros han diseñado efectivamente un sistema de control de los ACR. Sin embargo, en el ejercicio de estas facultades el sistema dual de vigilancia se ha visto enfrentado a diversas limitaciones. Además, según veremos seguidamente, el mecanismo político de compatibilidad ha sido llevado a la práctica en condiciones distintas a lo que inicialmente se había propuesto como tal.

I.- El control político de compatibilidad

1.- El GATT como mecanismo de control de los ACR

El artículo XXIV ha sido desde los inicios el punto de referencia de los Estados al momento de negociar o concertar un ACR, a la vez que el propio Consejo del GATT se constituiría en la institucionalidad “de facto” que evalúa la compatibilidad de este tipo de acuerdos a través de dos vías.

Una primera vía, denominada “Track I Review”⁸²⁵, consiste en la formación de un Grupo de Trabajo para revisar la conformidad con sus normas. La forma de adopción de acuerdos del Grupo de Trabajo es por consenso, lo que otorga un derecho de veto individual sobre las decisiones del grupo. De esta manera, para bloquear la decisión sólo debían formar parte de la reunión en la que se adoptara, y manifestar expresamente su oposición⁸²⁶, cuestión que se mantiene en el diseño del CACR, según veremos a continuación. Una consecuencia de ello es que los informes de los Grupos de Trabajo se limitan a reflejar el desacuerdo entre los Estados y los argumentos esgrimidos en el debate.

Una segunda vía de solución se desprende de las normas de los artículos XXII y XXIII del GATT, denominada “Track II Review”. En efecto, dentro de las disposiciones de solución de controversias del GATT, cualquier Parte Contratante tiene la facultad de someter la cuestión al Mecanismo de Solución de Diferencias, que, aunque con carácter precario, en el GATT disponía de facultades para revisar y resolver la cuestión. En el contexto del GATT de 1947, los informes de los Grupos Especiales eran aprobados a través del consenso positivo, por lo que también se sitúa dentro de un mecanismo de control político.

En ambas vías de impugnación, las Partes Contratantes del GATT mantenían el control sobre los informes de los Grupos de Trabajo y sobre los informes de los Grupos Especiales en el caso del MSD del GATT. De esta manera, los trataremos en forma conjunta como un control político de compatibilidad.

En este sentido, el artículo XXIII contiene una disposición amplia en relación con la anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para una de las Partes Contratantes del GATT, que pudiera derivarse del incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del Acuerdo, de manera que teóricamente puede involucrar el sometimiento de las disposiciones de un ACR por el incumplimiento de éste en relación con el artículo XXIV. El único requisito que exige el artículo XXIII consiste la existencia de una anulación o menoscabo de una ventaja directa o indirecta del Acuerdo, o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido, cuestión que en el caso de las reclamaciones por infracción de normas se presume⁸²⁷. Un reflejo de estas facultades se puede encontrar en una declaración hecha por la

⁸²⁵ MATSUSHITA, M.; SCHOENBAUM, T.; MAVROIDIS, P.: *The World Trade Organization. Law, Practice and Policy*, Second Edition, Oxford University Press, 2006, p. 555.

⁸²⁶ QURESHI, A.: *International Economic Law*, Sweet & Maxwell, London, 1999, p. 295.

⁸²⁷ En efecto, el artículo XXIII del GATT señala como requisito para poner en marcha el procedimiento de solución de controversias, que la parte que reclama una de las situaciones del propio artículo XXIII

considere “que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido”. Es decir, uno de los presupuestos del artículo XXIII es que de la acción de una de las partes, contraria o no a las disposiciones del Acuerdo, derive en una anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de la otra, lo que requeriría acreditación de dicho menoscabo. En este sentido, si bien el concepto de anulación o menoscabo (*nullification or impairment* en inglés) es ampliamente usado en las normas de la OMC, no existe una definición precisa de su contenido. Un informe del *panel* definió la anulación o menoscabo de la siguiente manera: “Where a complainant party’s reasonable expectations concerning the respondent have been disappointed with consequent injury to its competitive position” (Report of panel on EEC productions aids granted on canned peaches, canned pears, canned fruit cocktail and dried grapes, citado en MCGOVERN, E.: “Dispute Settlement in the GATT – Adjudication or Negotiation?”, en HILF, M.; JACOBS, F.; PETERSMANN, E. – U. (Eds.): *The European Community and GATT*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1996, p. 75). La práctica posterior del GATT hizo de la anulación o menoscabo una presunción para la parte afectada. Según se ha explicado, la noción de anulación o menoscabo en que se funda el artículo XXIII es un parámetro insatisfactorio en la que basar decisiones legales, por lo que no sorprende que las partes, especialmente los *panels*, hayan escogido otorgar mayor énfasis en la primera de las tres circunstancias de las que puede resultar un perjuicio: falta de cumplimiento de las obligaciones del Acuerdo (Ibídem, p. 77). El desarrollo del MSD del GATT en este contexto ha hecho que “en la práctica ha operado como una presunción irrefutable” (PETERSMANN, E. – U.: *International Trade Law and ...*, op. cit., p. 48). El profesor MCGOVERN agrega que “Only rarely do respondent parties attempt to overturn this presumption”. Ello implica que la sola violación de una norma del Acuerdo General (que ha sido la norma general en las reclamaciones) hace presumir que de ella se deriva una anulación o menoscabo de las ventajas resultantes del Acuerdo para la parte que lo reclama. Esta práctica fue codificada en el artículo 3.8 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por el que se rige la Solución de Controversias, que estableció la presunción de anulación o menoscabo en el caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado. Asimismo, ya se había codificado en el párrafo 5 del anexo sobre la *Exposición acordada de la práctica consuetudinaria del GATT en materia de solución de diferencias*, resultante del Entendimiento Relativo a las Notificaciones, las Consultas, la Solución de Diferencias y la Vigilancia del 28 de noviembre de 1979, que señalaba, en lo pertinente, que “En los casos de contravención de las obligaciones contraídas en virtud del Acuerdo General, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. La presunción de anulación o menoscabo de un beneficio entrañará *ipso facto* la necesidad de dilucidar si las circunstancias son suficientemente graves para que esté justificada la autorización de suspender concesiones u obligaciones, si así lo solicita la parte contratante que presente la reclamación. Esto significa que normalmente se presume que la infracción de las reglas tiene efectos perjudiciales para otras partes contratantes, y en estos casos la impugnación del cargo corresponde a la parte contratante contra la que se ha presentado la reclamación” (cursiva en el original) (Véase también *GATT Analytical Index*, op. cit., p. 659 y ss). Para un completo análisis histórico y jurídico del concepto de “*nullification or impairment*” puede verse HUDEC, R.: *The GATT Legal system and World Trade Diplomacy*, Butterworld Legal Publishers, New Hampshire, 1990, p. 23 y ss. Para un análisis del concepto de *nullification or impairment* en material de compensación y suspensión de concesiones puede verse JÜRGENSEN, T.: “Crime and Punishment: Retaliation under the World Trade Organization Dispute Settlement System”, en *JWT*, Vol. 39, N° 2, 2005, especialmente p. 329 y ss.; ROESSLER, F.: “The Concept of Nullification and Impairment in the Legal System of the World Trade Organization”, en PETERSMANN, E. – U. (Ed.): *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, Kluwer Law International, London, 1997, p. 125 y ss.

beneficios acumulados a Estados Unidos por el Acuerdo General se verían anulados o menoscabados por dichos acuerdos, preveían requerir consultas con la CEE, España e Israel bajo el amparo del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT, posición que fue seguida por otras partes contratantes⁸²⁸. La disposición del artículo XXIII en relación con los ACR involucra tanto cuestiones relativas a ventajas resultantes de las diversas Rondas de Negociaciones Comerciales, así como también las denominadas reclamaciones sin infracción, según será analizado *infra*.

Sin embargo, el mecanismo político de contro ha demostrado ser poco efectivo en el objetivo de asegurar la compatibilidad de los ACR con el sistema multilateral de comercio, específicamente en la capacidad de corregir los efectos adversos de los ACR en terceros Estados. Ello, sumado a la falta de recomendaciones realizadas por las partes contratantes de conformidad al párrafo 7 del artículo XXIV⁸²⁹, lleva al debate acerca de si acaso el mecanismo como está concebido funciona adecuada y apropiadamente en la tarea de asegurar la compatibilidad de un ACR con el sistema multilateral de comercio⁸³⁰.

Sirva como ejemplo el hecho que muchos de los ACR han sido notificados, contrario a las disposiciones del artículo XXIV párrafo 7, con posterioridad a su establecimiento⁸³¹, lo cual lleva la pregunta acerca de las consecuencias que implica un ACR notificado (o, en otras palabras, en vigor), que no cumpla con las disposiciones del artículo XXIV del GATT. A su vez,

⁸²⁸ Véase C/M/73 de 19 de octubre de 1971, p. 5; En el mismo sentido C/M/162, p. 13. Este último documento contiene la discusión acerca del establecimiento de un *panel* destinado a revisar el régimen de la Comunidad Económica Europea en relación con la importación de cítricos provenientes de ciertos países. En este sentido, el representante de las CCEE señaló que la cuestión no se refería a una disputa entre dos partes contratantes, sino que puso en duda las preferencias acordadas hacia ciertos Estados en desarrollo bajo el amparo de diversos acuerdos ya examinados por Grupos de Trabajo, de manera que un *panel* no sería apropiado para resolver este tipo de asuntos.

⁸²⁹ Véase el documento presentado por Japón al Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, MTN.GNG/NG7/W/66, de 22 de Diciembre de 1989. El debate sobre las propuestas de Japón se expresó en el Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General: Nota de la reunión de los días 27, 28 de febrero y 1 de marzo de 1990, MTN.GNG/NG7/15, de 19 de marzo de 1990, párrafo 48. A ello cabe agregar la respuesta de algunas de las partes contratantes, en el sentido que, en una postura, la falta de recomendaciones de conformidad al párrafo 7 hacía notar una falla en los procedimientos. Para otras partes contratantes, esta falta de recomendaciones no era significativa, dado que el párrafo 7 no obliga a hacer recomendaciones a las partes contratantes, sino que sólo los habilita para hacerlas si lo estiman apropiado (Idem., párrafo 52).

⁸³⁰ Véase el documento presentado por Japón al Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, MTN.GNG/NG7/W/66, de 22 de Diciembre de 1989, p. 1.

⁸³¹ Véase MATSUSHITA, M.; SCHOENBAUM, T.; MAVROIDIS, P.: *The World Trade Organization ...*, op. cit., p. 561.

muchos acuerdos que formalmente se notifican como ACR, en realidad contienen un plan y un programa para ser completado en un plazo que como criterio general no ha superado los 10 años desde su entrada en vigor, por lo que en rigor se constituyen en acuerdos provisionales tendientes a la formación de un ACR⁸³².

La práctica del GATT, a la vez consistente con la actual práctica del CACR, ha sido la de una importante tolerancia al momento de consentir ambas cuestiones, lo cual lleva a que éstas aumenten consecuentemente la tolerancia hacia ACR de desconocida o incluso de dudosa compatibilidad con el sistema GATT/OMC⁸³³.

La cuestión, tal como se ha planteado, puede radicar en la forma de adoptar las decisiones en el seno, tanto de los Grupos de Trabajo en el GATT como del CACR en la OMC⁸³⁴. En efecto, el hecho que el consenso sea la regla para señalar si un ACR es o no compatible con el sistema multilateral de comercio, implica la posibilidad para cualquier Estado de bloquear la decisión y, luego de defender esta postura argumentar acerca de la naturaleza de un informe que en definitiva no contiene decisión alguna acerca de la compatibilidad de un ACR con el sistema GATT/OMC⁸³⁵. En otras palabras, es absurdo que dos o más Estados suscriban un ACR para que luego sean ellos mismos quienes lo declaren incompatible con el sistema GATT/OMC.

A ello cabe agregar un problema adicional, consistente en el hecho que la compatibilidad de los ACR con el sistema multilateral de comercio es un análisis que tiene dos niveles. El primero de ellos es un análisis en abstracto, en el cual del análisis normativo del ACR se puede o no identificar si dichas normas son o no contrarias a las normas OMC. El segundo nivel de análisis es un análisis en concreto, consistente en la determinación de si acaso el comportamiento del ACR es compatible o no con el sistema multilateral de comercio. Este segundo nivel de análisis comprende la cuestión de si el establecimiento del ACR erige o no

⁸³² Véase el apartado III.3 del capítulo tercero.

⁸³³ MATSUSHITA, M.; SCHOENBAUM, T.; MAVROIDIS, P.: *The World Trade Organization ...*, op. cit., p. 562.

⁸³⁴ En general, sobre el proceso de toma de decisiones en el GATT y en la OMC puede verse PAUWELYN, J.: "The Transformation of World Trade", *Michigan Law Review*, Vol. 104, N° 1, 2005, especialmente p. 20 y ss.

⁸³⁵ Respecto de la conformidad de la AELC con el artículo XXIV del GATT, se produjo la discusión acerca de la posibilidad que tienen los Estados miembros de defender dicha compatibilidad. Ante la declaración de los Estados miembros de la consistencia del Acuerdo de Estocolmo con el GATT, incluido el artículo XXIV.8 b), algunos miembros del Grupo de Trabajo sostenían que los Estados miembros no estaban habilitados para sustentar conclusiones acerca de la compatibilidad de un ACR con el artículo XXIV (L/1235 de 4 de junio de 1960, párrafo 47).

obstáculos al comercio con terceros Estados, o si influye en las condiciones de acceso de los productos procedentes de terceros Estados.

No se puede olvidar que una declaración de incompatibilidad en el funcionamiento del ACR tiene consecuencias políticas y jurídicas importantes, que afectan directamente a la soberanía estatal, lo que explica que en el sistema de toma de decisiones en el GATT no existe posibilidad alguna de determinar que un ACR sea incompatible con GATT ni con las normas OMC, debido a que siempre las partes del ACR tienen la posibilidad de bloquear la decisión, por lo que la pregunta acerca de la compatibilidad de un ACR con el sistema multilateral de comercio no deja de ser una pregunta meramente teórica⁸³⁶.

2.- El mecanismo de control político en la OMC

A.- El debate en la Ronda Uruguay

El centro de la discusión del mecanismo de control en la Ronda Uruguay giraba en torno al reforzamiento del mecanismo bajo el cual los miembros de un ACR presentarían datos que puedan ayudar a las partes contratantes a evaluar sus efectos económicos y comerciales. En este sentido, se planteó la necesidad de establecer un mecanismo para invitar a cada parte contratante miembro de un ACR a suministrar regularmente datos, incluyendo indicadores económicos tales como niveles de ingreso y tasa de empleo, de manera que pueda ayudar a identificar si el ACR crea una expansión global de comercio y una mayor utilización de los recursos, así como para garantizar la transparencia en lo que respecta a los efectos, que, en su caso, tenga el ACR para las partes contratantes que no forman parte del ACR⁸³⁷.

A pesar que esta propuesta no prosperó, la necesidad de otorgar una mayor transparencia a los ACR ha estado presente de una manera importante en la actual Ronda de Doha de Negociaciones Comerciales Multilaterales. Según hemos visto en el apartado V.2 del

⁸³⁶ Ello significa que los miembros de la OMC que participan en el ACR argumentarán, con toda probabilidad, a favor de la compatibilidad de su ACR con las normas multilaterales. A pesar que existen diversas posibilidades en el caso que no haya consenso para adoptar una decisión, conforme lo establece el artículo IX del Acuerdo por el que se Establece la OMC, ello aún no ha ocurrido.

⁸³⁷ Comunicación del Japón al Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, MTN.GNG/NG7/W/66 de 22 de diciembre de 1989, p. 4.

capítulo segundo, el Grupo de Negociación sobre las Normas (“GNN”) distinguió entre las cuestiones de procedimiento y las cuestiones sistémicas. Dentro de los aspectos de procedimiento, se diseñó un sistema de provisión de información, así como también de control por parte del CACR, denominado “Mecanismo de Transparencia”, según veremos *infra*.

La dificultad de regular esta cuestión radica en la reticencia de los Estados en proveer la información que posteriormente pudiera ser utilizada en un procedimiento de solución de diferencias, por lo que los acuerdos a que se llegaron durante la Ronda de Doha contienen una serie de limitaciones en el uso de la información que se entrega al respecto⁸³⁸.

B.- El Comité de Acuerdos Comerciales Regionales: ¿innovación institucional?

El CACR no resultó de las negociaciones de la Ronda Uruguay, sino que fue creado con posterioridad, a través de la decisión del Consejo General de fecha 6 de febrero de 1996, impulsada por iniciativa de Canadá⁸³⁹. En efecto, en la comunicación presentada al Consejo General de la OMC, señaló que su establecimiento “daría la posibilidad de organizar mejor la labor en esta esfera, al tiempo que brindaría un foro para el examen de la relación entre

⁸³⁸ Dentro del debate en la Ronda Uruguay, los Estados manifestaron muchas reticencias, tanto en el propio mecanismo de vigilancia como en la posibilidad de entrega de la información. Así, una delegación señaló que el mecanismo de vigilancia del GATT no podía verse sobrecargado, particularmente teniendo en cuenta el mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales, que era visto como un mecanismo adecuado para revisar los efectos de los ACR. Sin embargo, la delegación de Japón en la Ronda Uruguay contestó que, sin la intención de deshacer los ACR existentes, una revisión regular de sus efectos en el comercio, que requeriría un suministro de información en materia de crecimiento, inversión y productividad, así como de ingresos y empleo, requeriría un mecanismo diferente al del Examen de las Políticas Comerciales (Véase Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General: Nota de la reunión de los días 27, 28 de febrero y 1 de marzo de 1990, MTN.GNG/NG7/15, de 19 de marzo de 1990, párrafo 53). Otras delegaciones señalaron, además, que parecía excesivo un examen periódico de la consistencia de los ACR en relación con las disposiciones del GATT. A mayor abundamiento, una vez que un Grupo de Trabajo ha examinado un ACR, la cuestión debe entenderse cerrada al respecto, de manera que cualquier problema posterior que pudiera surgir debe ser resuelto por el Mecanismo de Solución de Diferencias establecido en el Acuerdo General. Otra delegación rebatió este punto, señalando que desde el momento en que un ACR constituye una excepción al principio NMF debe estar sujeto a una vigilancia permanente para asegurar su consistencia con las disposiciones del GATT (Nota de la reunión del Grupo de Negociación sobre los Artículos del GATT de los días 19 al 21 de junio de 1990, MTN.GNG/NG7/19 de 11 de julio de 1990, párrafo 26).

⁸³⁹ En este sentido puede verse la declaración del Presidente del Grupo de Negociación sobre las Normas en la reunión informal abierta con altos funcionarios celebrada el 25 de noviembre de 2009, TN/RL/W/246 de 27 de noviembre de 2009, p. 10.

acuerdos comerciales regionales y el sistema multilateral de comercio⁸⁴⁰. En la reunión del Consejo General de 13 de diciembre de 1995⁸⁴¹, la delegación de Canadá planteó que la creación del CACR se justificaba por dos razones fundamentales.

La primera razón era de orden práctico, consistente en la necesidad de facilitar la organización de la labor de examen de los ACR. En segundo lugar, la OMC necesitaba un foro para analizar la relación existente entre el regionalismo y el multilateralismo, de manera que pueda examinar el impacto de estos acuerdos en el sistema de comercio. La propuesta canadiense encontró amplio respaldo en los Estados miembros del Consejo General, cristalizándose tres meses después⁸⁴².

El CACR, sin embargo, terminó por heredar las prácticas anteriores llevadas a cabo en el seno de los Grupos de Trabajo, tanto en su objetivo, composición, así como en la estructura de su toma de decisiones. De esta manera, podemos señalar que el CACR constituye una innovación institucional sólo en la medida que centralizó en un único Grupo de Trabajo la discusión acerca de la compatibilidad de los ACR con el sistema GATT/OMC, mejorando de esta manera sus procedimientos⁸⁴³.

Por otra parte, también constituye una innovación institucional en la medida que, de acuerdo al mandato conferido, puede analizar las consecuencias sistémicas de los ACR en relación con el sistema multilateral de comercio, cuestión que ha desarrollado con bastante éxito, según hemos analizado en otras partes de este trabajo⁸⁴⁴. Sin embargo, entendemos que en su creación existe una prolongación del sistema anterior al CACR, por lo que al final de cuentas es más un reflejo de continuidad que de innovación institucional.

⁸⁴⁰ Comunicación de la delegación del Canadá al Consejo General, WT/GC/W/18 de 3 de noviembre de 1995.

⁸⁴¹ WT/GC/M/8 de 15 de diciembre de 1995.

⁸⁴² Véase el acta de reunión del Consejo General de los días 13 y 15 de diciembre de 1995, WT/GC/M/9 de 22 de febrero de 1996, punto 1 g).

⁸⁴³ SAMPSON, G.: "The WTO and Regional Trade Agreements", *The Australian Economic Review*, Vol. 30, Nº 1, 1997, p. 81.

⁸⁴⁴ Véase el capítulo tercero de este trabajo.

a.- Objetivo, composición y estructura decisoria

El CACR se concibió abierto a todos los Miembros de la OMC⁸⁴⁵, siguiendo la regla general del consenso positivo en materia de toma de decisiones⁸⁴⁶.

En este sentido, el reglamento de las reuniones del CACR⁸⁴⁷ señala que “se aplicará *mutatis mutandis* a las reuniones del Comité de Acuerdos Comerciales Regionales el Reglamento de las Reuniones del Consejo General”, salvo excepciones expresamente establecidas en dicho reglamento.

Dentro de estas excepciones se cuenta la modificación que se realiza al artículo 33 del reglamento del Consejo General, que señala que “[e]n el caso que no pueda alcanzarse una decisión por consenso, la cuestión debatida se someterá, según proceda, al Consejo General, al Consejo de Comercio de Mercancías, al Consejo de Comercio de Servicios, o al Comité de Comercio y Desarrollo”. De esta manera, se deja constancia que las decisiones del CACR deben tomarse por consenso, de tal manera que la oposición formal de cualquier miembro tiene la capacidad de bloquear las decisiones⁸⁴⁸.

A su vez, el capítulo sobre toma de decisiones del reglamento de reuniones del Consejo General remite al capítulo que sobre la materia contiene el Acuerdo por el que se Establece la OMC, cuyo artículo IX señala que “[l]a OMC mantendrá la práctica de adopción de decisiones por consenso seguida en el marco del GATT de 1947. Salvo disposición en contrario, cuando no se pueda llegar a una decisión por consenso la cuestión objeto de examen se decidirá mediante votación [...]. Las decisiones de la Conferencia Ministerial y del Consejo General se adoptarán por mayoría de los votos emitidos, salvo que se disponga lo contrario en

⁸⁴⁵ Decisión del Consejo General de 6 de febrero de 1996, WT/L/127 de 7 de febrero de 1996, párrafo 1.

⁸⁴⁶ Ello, a diferencia del sistema de toma de decisiones del OSD, que se adopta por el denominado “consenso negativo”, lo que puede suponer un desequilibrio entre una rama judicial eficiente y una rama política ineficiente (TIMES – LHL, J.: “Consensus and Majority Voting in the WTO”, *World Trade Review*, Vol. 8, N° 3, 2009, p. 417).

⁸⁴⁷ WT/REG/1 de 14 de agosto de 1996.

⁸⁴⁸ Cabe hacer presente que el Reglamento de Reuniones del Consejo de Comercio de Mercancías contiene una norma similar en el sentido que establece, en primer lugar, que se rige por las normas del Reglamento de Reuniones del Consejo General, y que, en relación con el artículo 33, se modifica por la siguiente: “En caso de que no pueda alcanzarse una decisión por consenso, la cuestión debatida se remitirá al Consejo General para que adopte una decisión al respecto”. Véase el proyecto de Reglamento en el documento G/C/W/2 de 24 de marzo de 1995 del Consejo de Comercio de Mercancías, aprobado en la reunión de 3 de abril de 1995, según consta en el documento G/C/M/2 de 21 de abril de 1995.

el presente Acuerdo o en el Acuerdo Comercial Multilateral correspondiente”. El nº 2 agrega que “[l]a Conferencia Ministerial y el Consejo General tendrán la facultad exclusiva para adoptar interpretaciones del presente Acuerdo y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales. En el caso de una interpretación de un Acuerdo Comercial Multilateral del Anexo 1, ejercerán dicha facultad sobre la base de una recomendación del Consejo encargado de supervisar el funcionamiento de ese Acuerdo. La decisión de adoptar una interpretación se tomará por mayoría de tres cuartos de los Miembros”⁸⁴⁹.

De esta manera, el sistema GATT/OMC contempla diversas formas de adopción de decisiones, tales como el consenso como regla general⁸⁵⁰, y excepcionalmente el consenso negativo en el caso de algunas normas del sistema de solución de diferencias (“SSD”)⁸⁵¹ y el voto mayoritario en la Conferencia Ministerial y el Consejo General. Ello ha llevado a argumentar a favor de la ampliación del voto mayoritario en el seno de la OMC, de manera de otorgar un mayor poder a la rama política, armonizando la eficiencia del sistema político *versus* el sistema jurisdiccional del sistema multilateral de comercio⁸⁵².

⁸⁴⁹ En este sentido, salvo disposición en contrario las decisiones se adoptan por consenso, excepto que no se pueda llegar a una decisión por esta vía, caso en el cual la cuestión objeto de examen se decidirá por votación. Por el contrario, en el caso de las decisiones de la Conferencia Ministerial y del Consejo General, las decisiones se adoptan por votación, salvo que se disponga lo contrario en los acuerdos OMC. De esta manera, las decisiones se realizan por votación en dos casos. El primero, cuando una decisión deba adoptarse por consenso, y este consenso no se logre, salvo en el caso que el Consejo General actúe como Órgano de Solución de Diferencias. El segundo caso será el de la adopción de decisiones de la Conferencia Ministerial y del Consejo General, “salvo que se disponga lo contrario en el presente Acuerdo o en el Acuerdo Multilateral correspondiente”, lo que comprende las decisiones acerca de solicitud de *waivers*, acuerdos interpretativos y enmiendas. “Consequently, it is not initially clear from the text whether a general principle of consensus decisionmaking or decisionmaking by voting is to be established in reference to the Ministerial Conference and General Council. Presumably, decisions on procedural matters within the Ministerial Conference and the General Council are to be made by majority vote. Decisions such as the approval of Committee and Council rules and procedures would be one example of such procedural matters” (DILLON JR., T.: “The World Trade Organization: A New Legal Order for World Trade?”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 16, Winter 1995, p. 366).

⁸⁵⁰ El consenso permite garantizar que cada miembro ha aceptado la norma de la OMC, y que ninguno de ellos se ha opuesto formalmente a ella (TIJMES – LHL, J.: “Consensus and Majority Voting ...”, op. cit., p. 422).

⁸⁵¹ Es el caso del establecimiento del Grupo Especial (artículo 6.1 del ESD), la adopción de su informe (artículo 16.4 del ESD), la adopción de los informes del Órgano de Apelación (artículo 17.14), y la autorización para la suspensión de concesiones (artículo 22.6 y 7 del ESD).

⁸⁵² TIJMES – LHL, J.: “Consensus and Majority Voting ...”, op. cit., p. 418. El análisis sobre esta cuestión excede ampliamente el objeto de este estudio. Sobre la legitimidad de la OMC puede verse PAUWELYN, J.:

b.- El mandato del CACR

El actual mandato del CACR tiene su origen y alcance en el propio Entendimiento de 1994, que zanjó el debate acerca del alcance del análisis que los antiguos Grupos de Trabajo debían realizar respecto de un ACR. Este debate, además, implica la cuestión acerca del alcance de la medición de la incidencia de un ACR sobre el sistema multilateral de comercio, en el sentido de si sólo debe analizarse a la luz de las disposiciones del artículo XXIV del GATT, o si, por el contrario, debía extenderse al conjunto de disposiciones relevantes del Acuerdo General⁸⁵³.

Un primer antecedente se recoge del Entendimiento de 1994, que estableció en su párrafo 7 que “[t]odas las notificaciones presentadas en virtud del párrafo 7 a) del artículo XXIV serán examinadas por un grupo de trabajo a la luz de las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 y del párrafo 1 del presente Entendimiento”, lo que incluye, en consecuencia, las disposiciones de los párrafos 5, 6, 7 y 8 del artículo XXIV, entre otras. Esta norma debía entenderse como un mandato amplio para los Grupos de Trabajo, pero circunscrito sólo a las normas del GATT, sin poder pronunciarse acerca de aquellas disposiciones que no estuvieran reguladas en este instrumento.

“The Transformation of ...”, op. cit., p. 1 y ss.; CHARNOVITZ, S.: “The World Trade Organization in 2020”, *Journal of International Law & International Relations*, Vol. 1 N° 2, 2005, p. 167 y ss.

⁸⁵³ Véase la discusión acerca de la compatibilidad del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos en el Grupo de Trabajo del GATT, L/6927 de 31 de octubre de 1991, párrafo 79. Durante la discusión acerca de la adhesión de Grecia a las CCEE se expuso un argumento similar, en el sentido que el mandato del Grupo de Trabajo no queda circunscrito al párrafo 5 del artículo XXIV, sino que son de igual interés para el examen el párrafo 4 de ese mismo artículo y los artículos XII, XIII, XIV, etc. Véase L/5433 de 9 de marzo de 1983, párrafo 47. Las CCEE convenían con el hecho que el artículo XXIV no eximía del cumplimiento de otras disposiciones del Acuerdo General. Sin embargo, de esta constatación se derivaba el hecho que la función del Grupo de Trabajo consiste en examinar la situación a la luz del artículo XXIV antes que de otras disposiciones del GATT (Véase también las actas del Grupo de Trabajo sobre la adhesión de España y Portugal a las Comunidades Europeas, L/6405 de 20 de octubre de 1988, párrafo 45). Ello supone abordar otra cuestión conexas, consistente en el análisis de la incidencia de un ACR en aquellas áreas no reguladas por el GATT. Durante la discusión de la compatibilidad del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos con el artículo XXIV, un miembro del Grupo de Trabajo señaló que de acuerdo a sus términos de referencia, la compatibilidad del Acuerdo de Libre Comercio no debe ser examinado únicamente a la luz del artículo XXIV, sino que debía extenderse a todas las demás disposiciones relevantes del GATT, de manera que en las áreas no cubiertas por el GATT, pero si reguladas en el ACR, no debían formularse conclusiones por el Grupo de Trabajo, dado que se encuentran fuera del ámbito del mandato de éstos. Otro miembro, sin embargo, consideró de utilidad intercambiar información acerca de estas áreas no cubiertas por el GATT (Véase en este sentido el L/6927 de 31 de octubre de 1991, párrafo 96).

A pesar de ello, a raíz del establecimiento del Grupo de Trabajo sobre la ampliación de la CE por la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia, “el Presidente del Consejo General propuso celebrar consultas para evaluar el mandato adecuado para el correspondiente Grupo de Trabajo en el marco del artículo XXIV”⁸⁵⁴.

Estas consultas derivaron en un nuevo Entendimiento de fecha 20 de febrero de 1995⁸⁵⁵, en el que se señaló que con arreglo al párrafo 5 a) del artículo XXIV, “todo grupo de trabajo establecido para examinar una notificación hecha en virtud del párrafo 7 a) del artículo XXIV tiene mandato de examinar la incidencia y el carácter restrictivo de todos los derechos y reglamentaciones comerciales, *en particular* los que se rigen por las disposiciones de los Acuerdos contenidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC”⁸⁵⁶. Agregó que “su finalidad es evaluar si en conjunto la incidencia general de los derechos y demás reglamentaciones comerciales ha aumentado o se ha hecho más restrictiva. En consecuencia, si bien el Grupo de Trabajo realizará su examen a la luz de las disposiciones pertinentes de los Acuerdos recogidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, las conclusiones del informe del Grupo de Trabajo se limitarán a informar sobre la compatibilidad con las disposiciones del artículo XXIV”, con lo cual el mandato original establecido en el Entendimiento de 1994 se vio ampliado por este nuevo Entendimiento, incluidas aquellas cuestiones reguladas por los ACR que no se encuentren reglamentadas por el GATT⁸⁵⁷.

De esta manera, al crearse el CACR se estableció su mandato en los siguientes términos⁸⁵⁸:

⁸⁵⁴ Véase en este sentido WT/REG3/1, de 13 de marzo de 1995.

⁸⁵⁵ Que se encuentra en el apéndice del documento WT/REG3/1 de 13 de marzo de 1995.

⁸⁵⁶ Cursiva añadida.

⁸⁵⁷ Cabe mencionar que este mandato (incluidos ambos entendimientos) pasó a ser el mandato uniforme para todos los exámenes de acuerdos comerciales regionales notificados con arreglo al artículo XXIV (Véase en este sentido el Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas: *Compendio de Cuestiones Relacionadas con los Acuerdos Comerciales Regionales* (TN/RL/W/8/Rev.1), de 1 de agosto de 2002, párrafo 35). Adicional a dichas normas cabe agregar las siguientes, que también forman parte del anexo 1A del Acuerdo por el que se Establece la OMC: Acuerdo sobre Agricultura, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Obstáculos Técnicos al Comercio, Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio, Antidumping, Valoración en Aduana, Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición, Normas de Origen, Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, Subvenciones y Medidas Compensatorias y Salvaguardias.

⁸⁵⁸ Véase el documento WT/L/127 del Consejo General de la OMC, de 7 de febrero de 1996.

- a) Realizar el examen de los acuerdos de conformidad con los procedimientos y mandatos adoptados por el Consejo del Comercio de Mercancías, el Consejo del Comercio de Servicios o el Comité de Comercio y Desarrollo, según los casos, y presentar después informe al órgano correspondiente para que se adopten las disposiciones apropiadas;
- b) Examinar la forma en que debe realizarse la presentación de los informes requeridos sobre el funcionamiento de dichos acuerdos y hacer las recomendaciones adecuadas al órgano correspondiente;
- c) Elaborar, según convenga, procedimientos para facilitar y mejorar el proceso de examen;
- d) Examinar las consecuencias sistémicas de esos acuerdos e iniciativas regionales sobre el sistema multilateral de comercio y la relación que existe entre ellos, y formular las recomendaciones adecuadas al Consejo General; y
- e) Desempeñar cualesquiera otras funciones que le encomiende el Consejo General.

Esta disposición da cuenta de los amplios poderes otorgados al CACR. A ello cabe agregar la obligación que tienen los Estados miembros de conformidad al artículo XXIV párrafo 7, en relación con los Estados que decidan formar parte de una UA o de una ZLC, o participar en un acuerdo provisional tendiente a la formación de tal UA o ZLC, consistente en facilitar todas las informaciones que permitan someter a las Partes Contratantes⁸⁵⁹ los informes y formular las recomendaciones que estimen pertinentes.

De lo anterior se desprende que el CACR puede realizar con total libertad las recomendaciones que considere apropiadas, incluso concluir que un ACR notificado sea inconsistente con las normas del GATT⁸⁶⁰.

Ello se ve reafirmado por el punto 1 d) del mandato del CACR. En efecto, al facultar a éste a “examinar las consecuencias sistémicas de esos acuerdos e iniciativas regionales sobre el sistema multilateral de comercio y la relación que existe entre ellos”, pueden abarcar

⁸⁵⁹ La referencia a Partes Contratantes debe entenderse hecha a los Estados miembros. Vid. párrafo 2 a) del GATT de 1994.

⁸⁶⁰ Vid. MATSUSHITA, M.; SCHOENBAUM, T.; MAVROIDIS, P.: *The World Trade Organization ...*, op. cit., p. 560.

cualquier campo en el cual pudiera considerarse que el ACR influya en el sistema multilateral de comercio, lo que amplía notablemente las facultades en relación con las que tenían los Grupos de Trabajo del GATT por disposición del artículo XXIV.7⁸⁶¹.

De esta manera, la imposibilidad actual de lograr una conclusión en la materia no radica en la falta de facultades, sino más bien en el ejercicio de éstas.

Por otra parte, en el seno del CACR tampoco se logró un consenso acerca del punto b) de su mandato, en relación con el formato y el texto de los informes de examen, “a pesar de que en la mayoría de los casos el CACR logró concluir las etapas del proceso de examen relativas a los aspectos fácticos”⁸⁶². Una de las cuestiones que influye en este sentido es que no existe una relación clara entre los informes emitidos por el CACR y las diferencias que puedan ser sometidas al MSD. En efecto, “los Miembros parecen poco dispuestos a suministrar informaciones o a aceptar conclusiones que después podría utilizar o interpretar un Grupo Especial de solución de diferencias”⁸⁶³. Por otra parte, en caso de un pronunciamiento anterior por parte de los Grupos Especiales puede suponer una sustitución del informe que pudiera emitir el CACR. Esto tiene relación con la cuestión acerca de la interacción existente entre el CACR y el MSD de la OMC, en el que el Órgano de Apelación ha sostenido que opera el principio de doble vía acompañado de un principio de deferencia institucional, consistente en que las decisiones que adopta dicha instancia deben tener necesariamente en cuenta las

⁸⁶¹ En efecto, de las disposiciones de los artículos XXIV.7 letra a) y letra b) del GATT, las Partes Contratantes sólo pueden formular las recomendaciones que estimen pertinentes a los acuerdos notificados, así como a aquellos acuerdos provisionales que no ofrezcan las probabilidades de dar por resultados el establecimiento de una UA o de una ZLC en el plazo previsto por las partes del acuerdo, o si consideran que este plazo no es razonable. Sólo en este último caso, las partes del acuerdo no lo mantendrán o no lo pondrán en vigor si no están dispuestas a modificarlo de conformidad con tales recomendaciones.

⁸⁶² Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas: *Compendio de Cuestiones Relacionadas con los Acuerdos Comerciales Regionales* (TN/RL/W/8/Rev.1), de 1 de agosto de 2002, párrafo 19. A su vez, esta verificación ha sido realizada a través de la búsqueda correspondiente en la base de datos de Comité de Acuerdos Regionales, según lo dispuesto en párrafo 21 del Mecanismo de Transparencia para los Acuerdos Comerciales Regionales, WT/L/671 de 14 de diciembre de 2006. También puede verse los informes anuales del CACR v. gr. WT/REG/2, de 1996 y en número correlativos según el año correspondiente, hasta llegar al documento WT/REG/19, correspondiente a 2008.

⁸⁶³ Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas: *Compendio de Cuestiones Relacionadas con los Acuerdos Comerciales Regionales* (TN/RL/W/8/Rev.1), de 1 de agosto de 2002, párrafo 20.

discusiones y decisiones adoptadas en el CACR, según se desprende del informe emitido en el caso *Turquía – Textiles*⁸⁶⁴.

3.- El Mecanismo de Transparencia: dos pasos adelante, y uno hacia atrás.

La presentación de los datos y de la información relativa a los ACR constituye uno de los aspectos necesarios para evaluar el impacto de la formación de un ACR, así como los efectos sistémicos que pueden generar en terceros Estados. Estos datos a su vez son importantes para ayudar al CACR a elaborar los informes de compatibilidad de un ACR con las normas del artículo XXIV, lo que le otorga un mayor grado de transparencia a los objetivos que persigue la formación de un ACR.

Los primeros poseedores de esta información son los Estados partes de un ACR, por lo que la cuestión consiste en establecer mecanismos e incentivos para que éstos entreguen la mayor cantidad de información a la OMC. Esta es una cuestión de alta complejidad, debido a que mientras mayor sea la información que se entregue respecto de un ACR, mayor será la posibilidad de los Estados no miembros de impugnar el ACR ante el CACR o ante el MSD de la OMC.

De esta manera, se hace necesario identificar la información que los Estados deben proporcionar y su uso por parte de los órganos de la OMC, así como también la relación existente entre la información entregada y la posibilidad de uso de esta información ante el MSD de la OMC, lo que atiende hacia el concepto de transparencia en la formación y el comportamiento del ACR en el sistema multilateral de comercio.

En la Ronda de Doha además se ha buscado un acuerdo acerca del formato y el texto que habrán de adoptar los informes emitidos por el CACR, y la relación que exista entre éstos y las diferencias que puedan ser sometidas al MSD de la OMC. En consecuencia, la cuestión de fondo consiste en abordar el problema de transparencia en los informes del CACR, así como la información que se proporciona para lograr conclusiones adecuadas en torno a los efectos de los ACR en terceros Estados.

⁸⁶⁴ *Turquía – Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido (WT/DS34/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación de 22 de octubre de 1999, párrafo 60.

En la aproximación al artículo XXIV del GATT llevada a cabo por el GNN en la Ronda de Doha, distinguió entre las “cuestiones de procedimiento” y las “cuestiones sistémicas”. En relación con las primeras, el Consejo General de la OMC encomendó a la Secretaría de la OMC realizar las denominadas “presentaciones fácticas” de los ACR ante el CACR, en plena consulta con las partes⁸⁶⁵. En otras palabras, con la información proporcionada por los Estados parte de un ACR, la Secretaría de la OMC elabora una presentación, que “*se basará principalmente* en la información facilitada por las partes; *si fuera necesario*, la Secretaría de la OMC podrá utilizar también datos disponibles de otras fuentes, teniendo en cuenta las opiniones de las partes en pro de la exactitud fáctica. Al elaborar la presentación fáctica, la Secretaría de la OMC *se abstendrá* de formular cualquier juicio de valor”⁸⁶⁶.

De esta manera, la mejora de los procedimientos de transparencia de los ACR supone una doble obligación para la Secretaría de la OMC. Por una parte, contiene la obligación de basar los informes en la información facilitada por las Partes. Sin embargo, es una obligación relativa, dado que se inserta la expresión “principalmente”, lo que le otorga la facultad de recurrir a otros medios disponibles para elaborar el informe. A su vez, esta facultad la puede ejercer sólo “si fuera necesario”, lo que genera dudas acerca de a quién corresponde determinar la necesidad de recurrir a datos disponibles de otras fuentes. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, una vez determinada la necesidad de recurrir a datos ajenos a la información proporcionada por las partes, la facultad la ejercerá reconociendo como límite las opiniones de las Partes relativa a la exactitud fáctica de los datos.

A modo de garantía para incentivar la entrega de información por los miembros del ACR, se establece la prohibición absoluta a la Secretaría de la OMC de formular cualquier juicio de valor en el informe.

Otra consideración a modo de garantía para los Estados miembros de la OMC es que “la presentación fáctica de la Secretaría de la OMC no se utilizará como base para procedimientos de solución de diferencias ni para crear nuevos derechos y obligaciones de los Miembros”⁸⁶⁷. Ello puede significar que un Estado miembro que considere algún reclamo en

⁸⁶⁵ Mecanismo de Transparencia para los Acuerdos Comerciales Regionales (WT/L/671), loc. cit., párrafo 7.b).

⁸⁶⁶ *Ibidem*, párrafo 9 (Cursivas añadidas).

⁸⁶⁷ Mecanismo de Transparencia para los Acuerdos Comerciales Regionales (WT/L/671), loc. cit., párrafo 10.

contra de otro tendrá acceso a los datos subyacentes del informe, pero no a la “presentación” en la forma de presentación fáctica de la Secretaría de la OMC⁸⁶⁸.

Cabe hacer notar, en todo caso, que el rol de la Secretaría de la OMC se ha visto reforzado por el Mecanismo de Transparencia, mientras que el rol del CACR se ve disminuido. En efecto, mientras la Secretaría prepara una presentación fáctica basada fundamentalmente, aunque no exclusivamente, en la información proporcionada por las partes, el CACR dedica, como norma, una sola reunión formal a examinar cada ACR notificado. Cualquier intercambio adicional debe efectuarse por escrito⁸⁶⁹. En consecuencia, a partir de este acuerdo el CACR no hace más que sostener una sola reunión, sobre la base de los asuntos planteados con anterioridad a dicha reunión, en la cual el ACR es examinado (La versión en inglés señala la expresión “considerado”)⁸⁷⁰, y cualquier intercambio adicional de información debe realizarse por escrito. Como puntualiza BARTELS, “Despite the [Committee on Regional Trade Agreements] terms of reference, therefore, a formal review is therefore no longer undertaken by the [Committee on Regional Trade Agreements] on the compatibility of a regional trade agreement with Article XXIV GATT. In practice, this shifts the onus for any challenge to a regional trade agreement to dispute settlement”⁸⁷¹.

4.- La presentación fáctica y el MSD

De lo señalado precedentemente, se desprende que la presentación fáctica puede tener un potencial enorme. El aporte de los datos de los miembros del ACR exige un listado completo de aranceles preferenciales aplicados desde el inicio y durante todo el período de transición, “and a few other gems as well, including ‘where applicable, other data (e.g., preferential margins, tariff-rate quotas, seasonal restrictions, special safeguards and, if available, *ad valorem* equivalents for non-*ad valorem* duties’ and, ‘product-specific preferential rules of origin as defined in the agreement’”. This short list includes a lot of the

⁸⁶⁸ FROM THE BOARD: “Doha’s Early Harvest”, *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 34, N° 3, 2007, p. 208.

⁸⁶⁹ Mecanismo de Transparencia para los Acuerdos Comerciales Regionales (WT/L/671), loc. cit., párrafo 11.

⁸⁷⁰ *Ibidem*, párrafo 12.

⁸⁷¹ BARTELS, L.: “‘Interim Agreements’ under Article XXIV GATT”, op. cit., p. 343.

‘nasty stuff’ that RTA members are capable of using to restrict each other’s trade in derogation of the SAT requirement”⁸⁷².

Por otra parte, no queda claro si el alcance del párrafo 10 del Mecanismo de Transparencia de los ACR⁸⁷³ incluye la labor de los Grupos Especiales, en el sentido del derecho amplio a recabar información que otorga el artículo 13 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias⁸⁷⁴. En efecto, la expresión “no se utilizará como base para procedimientos de solución de diferencias” puede ser analizada desde un doble punto de vista.

En primer lugar, la obligación del párrafo 10 puede entenderse como la imposibilidad de cualquiera de los Estados terceros en relación con el ACR de extraer conclusiones derivadas de la presentación fáctica para fundamentar un procedimiento de solución de diferencias.

Sin embargo, surge la duda acerca de hasta qué punto podría un Estado prescindir de la presentación fáctica para fundamentar en forma completa y adecuada una reclamación derivada del artículo XXIV. Si bien la presentación fáctica es fundamentalmente descriptiva, en ella se contienen elementos que pueden considerarse imprescindibles para sustentar un procedimiento por incompatibilidad del ACR con el artículo XXIV. En primer lugar, contiene una detallada descripción de sus disposiciones, así como diversos datos sobre flujos de corrientes comerciales entre los miembros del ACR, que permiten compararlos con el comportamiento futuro de dichos flujos, y la forma en que ellos pueden afectar respecto de terceros Estados.

En efecto, la norma prohíbe utilizar la presentación fáctica, mas no los documentos que le sirven de base. Aquí surge una nueva cuestión a responder, consistente en la posibilidad que tiene un Estado, con carácter general, de acceder a la información utilizada por la Secretaría para confeccionar la presentación fáctica.

Ello no es fácil de dilucidar. En efecto, si se considera que los Estados miembros pueden acceder a la documentación pertinente para la elaboración de la presentación fáctica,

⁸⁷² FROM THE BOARD: “Doha’s Early Harvest”, op. cit., p. 208.

⁸⁷³ El párrafo 10 establece lo siguiente: “La presentación fáctica de la Secretaría de la OMC no se utilizará como base para procedimientos de solución de diferencias ni para crear nuevos derechos y obligaciones de los Miembros”.

⁸⁷⁴ En lo pertinente, el artículo 13.1 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias establece que “Cada Grupo Especial tendrá el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente...”. A mayor abundamiento, el artículo 13.2 agrega que “Los grupos especiales podrán recabar información de cualquier fuente pertinente...”.

se perdería el objetivo del Mecanismo de Transparencia de los ACR, en el sentido que busca que los Estados entreguen la mayor cantidad de información posible.

La interpretación contraria, por su parte, tampoco permite cumplir con el objetivo de asegurar la compatibilidad del ACR frente al sistema multilateral de comercio, cediendo la vigilancia de su puesta en marcha y aplicación desde los Estados hacia la Secretaría de la OMC, con las limitaciones ya descritas. De esta manera, podemos sostener que el Mecanismo de Transparencia estableció una paradoja, debido a que frente a un mayor nivel de información con la cual confeccionar la presentación fáctica, menor es la posibilidad de recurrir al SSD, aún cuando el ACR sea incompatible con las normas OMC. En otro sentido, mientras mayor sea el acceso de los Estados a la documentación de base de la presentación fáctica, menor será la información entregada, o la reticencia en entregarla por los Estados parte en el ACR.

Un segundo aspecto a considerar en relación con el párrafo 10 dice relación con el alcance de la obligación para los Grupos Especiales. En efecto, la norma del párrafo 10 del Mecanismo de Transparencia debe interpretarse en conjunto con el artículo 13 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias. En este sentido, el Órgano de Apelación ha entendido que esta disposición confiere facultades *amplias* para emprender y controlar el proceso mediante el cual recaban información y opinión de expertos. Además, esta facultad es *indispensable* para permitir que los Grupos Especiales realicen una evaluación objetiva del asunto⁸⁷⁵. Destaca en consecuencia las notas de importancia fundamental que se le atribuye a esta facultad, así como la amplitud de sus facultades, como una manera de llevar adelante con éxito su mandato.

Desde esta perspectiva, surge la cuestión acerca del alcance de las facultades de los Grupos Especiales. Por una parte, se impide a los Estados miembros utilizar las presentaciones fácticas como base de un procedimiento de solución de diferencias, lo que no impide utilizar como base o antecedente, los instrumentos subyacentes a la elaboración de la presentación fáctica. Esta obligación puede ser interpretada como extensiva a los Grupos Especiales, debido a que la norma no distingue. Además, la obligación no está restringida a la iniciación de un procedimiento de solución de diferencias, sino que para “procedimientos de solución de diferencias”, por lo que abarcaría todo el procedimiento, y no una parte de él.

⁸⁷⁵ *Estados Unidos – Prohibición de las Importaciones de determinados Camarones y Productos del Camarón (WT/DS58/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación de 12 de octubre de 1998, párrafo 106, y *Japón – Medidas que Afectan a los Productos Agrícolas (WT/DS76/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación de 22 de febrero de 1999, párrafo 127 (Cursivas añadidas).

Si la norma se entiende en este sentido, los Grupos Especiales no podrían sustentar la argumentación de su informe sobre la base de la presentación fáctica. Sin embargo, la norma sólo establece que la presentación fáctica “no se utilizará como base”, lo que sugiere que puede complementar una conclusión que haya obtenido el Grupo Especial a través de otras vías.

A su vez, todavía queda pendiente la cuestión acerca de los documentos subyacentes. En efecto, lo que no puede utilizar un Grupo Especial es la presentación fáctica, lo que no impide que puedan utilizar los documentos subyacentes con los que haya contado la Secretaría para su confección, debido a que no existe una limitación expresa en el párrafo 10, y las enmiendas al artículo 13 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC propuestas en la Ronda de Doha de Negociaciones Comerciales tampoco van en dicho sentido⁸⁷⁶.

Por otra parte, el párrafo 10 del Mecanismo de Transparencia, además de la limitación ya señalada, establece que no puede crear nuevos derechos y obligaciones a los Miembros. Entendemos que esta frase se encuentra redactada en el mismo sentido anterior. Sin embargo, cabe destacar que la limitación se aplica tanto para los Estados parte en el ACR como en relación con los terceros Estados en el mismo. En efecto, la presentación fáctica para los Estados parte en el ACR no puede otorgar un derecho a invocarlo como compatible con el sistema multilateral de comercio, así como tampoco a los terceros Estados para invocarlo como contrario al mismo.

Desde esta perspectiva, el Mecanismo de Transparencia comentado no puede considerarse suficiente para resolver los problemas que plantean los ACR en el sistema multilateral de comercio, aún cuando sí puede señalarse como un paso importante en el proceso de adecuación de los ACR con las normas OMC, aumentando de esta manera la seguridad del régimen multilateral de comercio. A mayor abundamiento, si ocurre un “momento Doha” y los criterios sobre “lo esencial de los intercambios comerciales” fueran finalmente resueltos a través de negociaciones, el mecanismo de transparencia como se encuentra diseñado puede otorgar un apoyo necesario para su desarrollo, restringiendo el potencial para los Estados miembros para eludir nuevos criterios a través de notificaciones y entregas de información incompletas. Por el contrario, si el criterio sobre lo esencial de los intercambios comerciales no fuera finalmente acordado, al menos el mecanismo de

⁸⁷⁶ Véase el documento JOB(08)/81 de 18 de julio de 2008.

transparencia ofrece el potencial para que los Estados miembros observen y comparen los ACR que se encuentran en formación. A mayor abundamiento, “This may provide some additional insight into the balance to be ultimately struck between multilateral rights and obligations and regional deviations. Whether this type of disclosure might generate actual DSU complaints and the more detailed interpretations for the WTO provisions that would flow from cases will remain to be seen”⁸⁷⁷.

A su vez, la interacción entre el CACR y el MSD no fue directamente abordada por el Mecanismo de Transparencia, quedando pendiente para su revisión en el marco de la Ronda de Doha, conforme lo dispuesto en el párrafo 23 de la Declaración de Doha, así como tampoco la interpretación y aplicación del artículo XXIV del GATT⁸⁷⁸.

II. El control cuasi – jurisdiccional

Durante el transcurso de este trabajo hemos analizado los distintos aspectos del debate en torno al artículo XXIV, incluido en él los criterios que ha expuesto el Órgano de Solución de Diferencias (“OSD”) en su aproximación al problema del regionalismo y el multilateralismo.

El objetivo del presente apartado será el análisis institucional y procesal del problema, que transforma a los Grupos Especiales y al Órgano de Apelación no sólo en los integrantes del MSD de la OMC, sino que además los elementos que lo constituyen como un mecanismo de vigilancia en relación con los criterios de compatibilidad de un ACR con el sistema multilateral de comercio.

Si bien esta facultad es meramente teórica, debido a que jamás ha sido requerido para cumplir esta función, también es cierto que a partir de la impugnación de ciertas medidas incompatibles con el sistema multilateral de comercio, cuya defensa se ha fundamentado en el artículo XXIV, los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación han tenido la oportunidad de

⁸⁷⁷ FROM THE BOARD: “Doha’s Early Harvest”, op. cit., p. 208.

⁸⁷⁸ El párrafo 23 establece lo siguiente: “Los Miembros examinarán y, en caso necesario, modificarán la presente Decisión teniendo en cuenta la experiencia adquirida gracias a su funcionamiento provisional y la sustituirán por un mecanismo permanente que se adoptará como parte de los resultados generales de la Ronda de conformidad con el párrafo 47 de la Declaración de Doha. Los Miembros examinarán también la relación jurídica entre el presente Mecanismo y las disposiciones pertinentes de la OMC relativas a los ACR”.

enfrentar esta cuestión en términos generales. Según hemos analizado en otros capítulos de esta tesis, en algunas ocasiones los Grupos Especiales han abordado esta cuestión, siendo sus conclusiones rápidamente revocadas por el Órgano de Apelación, quien ha sido reticente a una aproximación general en este tema, más allá de los criterios expuestos en el asunto *Turquía – Textiles*, según ha sido analizado en este trabajo.

Por otra parte, nos hemos referido como control cuasi – jurisdiccional al MSD reforzado a partir de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales, y no al MSD existente bajo la vigencia del GATT de 1947, debido al cambio de la forma de adopción de decisiones del OSD desde un consenso positivo a un consenso negativo. Sin lugar a dudas la innovación más importante del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (“ESD”) consistió en la eliminación del derecho de las partes de bloquear la constitución de los Grupos Especiales, así como la adopción de los informes de éstos y del Órgano de Apelación, salvo que exista consenso para no establecer el Grupo Especial⁸⁷⁹, o para no adoptar el informe⁸⁸⁰, cuestión que se suele denominar la regla del “consenso negativo” o derecho colectivo de veto⁸⁸¹. Esta innovación ha hecho que la adopción de los informes por parte del OSD se constituya como un mero ritual de formalidad en la OMC⁸⁸².

Esta cuestión ha generado dos consecuencias que modifican su aproximación al problema. Por una parte, las Partes Contratantes (o los Estados miembros en la OMC) dejan de tener el control sobre las decisiones de los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación, que produce como efecto que en la práctica sus conclusiones no sean rebatidas⁸⁸³. Por otra parte, y

⁸⁷⁹ Artículo 6.1 del ESD.

⁸⁸⁰ Artículos 16.4 y 17.14 del ESD.

⁸⁸¹ QURESHI, A.: *International Economic Law*, op. cit., p. 295.

⁸⁸² ABI – SAAB, G.: “The Appellate Body and Treaty Interpretation”, en SACERDOTI, G. – YANOVICH, A. – BOHANES, J. (eds.): *The WTO at Ten. The Contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge University Press, 2006, p. 455; De ahí se puede sostener que en rigor las decisiones que adopta el OSD en tanto órgano político no constituyen a su vez decisiones políticas, en tanto responde a una mera rúbrica estampada o confirmación del trabajo realizado por rama jurisdiccional de la OMC (PAUWELYN, J.: *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Cambridge University Press, 2003, p. 46).

⁸⁸³ Durante el estudio del MSD en la Ronda de Doha, algunos Estados han planteado la necesidad de recuperar el control sobre las decisiones de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación, a través de dos vías. Por una parte, la adopción parcial de sus informes, o bien del rechazo de alguna de las constataciones de los Grupos Especiales o del Órgano de Apelación, que también sería por consenso negativo. Por otra parte, se incluye la facultad de los Estados partes en la diferencia acordar que los

como efecto de lo anterior, la aproximación que tienen los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación sirve como criterio para las actuaciones futuras de los Estados miembros, sin perjuicio que los informes aprobados por el OSD tienen sólo un valor restringido a las partes en la controversia.

En este sentido, la aproximación al artículo XXIV, en general, ha sido más bien reticente en tanto a lo que se refiere a las condiciones de compatibilidad de los ACR con el régimen multilateral de comercio. Según hemos visto, su análisis se ha limitado a los contornos conceptuales de las UA en específico. No ha hecho referencia a los contornos conceptuales de las ZLC, así como tampoco a las condiciones de aplicación de éstos, evitando de alguna manera el debate.

El análisis del MSD como mecanismo de control de los ACR involucra también los criterios de actuación de los Grupos Especiales del antiguo GATT, en aquellos casos en que se

Grupos Especiales o el Órgano de Apelación no incluyan en su informe ninguna constatación, ninguna constatación junto con la razón en que ésta se base, así como alguna razón en que se base la constatación en el caso en que la constatación se base en más de una razón. En cuanto a la primera facultad, se ha expresado en la propuesta liderada por las delegaciones de Estados Unidos y Chile que contemplan la posibilidad que el OSD decida por consenso no adoptar una constatación formulada en el informe o las razones en que ésta se base (Véase las Propuestas de texto presentadas por Chile y los Estados Unidos al Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria, TN/DS/W/52 de 14 de marzo de 2003, p. 2; Documento presentado al Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria, Nueva Contribución de los Estados Unidos para el Mejoramiento de la Flexibilidad y el Control de los Miembros en la Solución de Diferencias de la OMC, TN/DS/W/82, Add. 1 de 25 de octubre de 2005). Este cambio, en todo caso, y de acuerdo a la experiencia del SSD sería solamente marginal, debido a que sólo en dos casos las partes han discrepado de la misma constatación o conclusión (Los casos son *Australia – Cuero para Automóviles II* (DS126) e *India – Automóviles* (DS146), véase en este sentido el Diagnóstico de los Problemas que Afectan al Mecanismo de Solución de Diferencias, Comunicación presentada por la delegación de Méjico al Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria, TN/DS/W/90 de 16 de julio de 2007). Sin embargo, creemos que en el segundo caso puede resultar de mayor preocupación la propuesta en el sentido de otorgar a las partes de la facultad de retirar constataciones o los razonamientos subyacentes a dichas constataciones, tanto de los Grupos Especiales como del Órgano de Apelación, debido a que ya no se trata de un control de todos los Estados miembros, sino que sólo de las partes en la controversia. En el caso de ambas propuestas, “a significant number of Members have expressed concerns as to how these may affect the adjudicators’ determinations and the outcome of a case, as well as the integrity of reports, in particular under deletion by mutual agreement. At this stage, positions seem to remain quite far apart on these issues. Further work could therefore seek to clarify the extent to which the objective of either proposal might be achieved, while taking into account the concerns expressed by other Members” (Report by the Chairman of Special Session of the Dispute Settlement Body, JOB(08)/81 de 18 de Julio de 2008. También puede verse la Propuesta de Texto revisadas presentadas por Chile y los Estados Unidos sobre la Flexibilidad y el Control de los Miembros, TN/DS/W/89 de 31 de mayo de 2007, p. 2).

ha invocado el artículo XXIV como defensa frente a una medida incompatible con el sistema multilateral de comercio, en tanto sirven de parámetro de actuación de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación de la OMC⁸⁸⁴, cuando se trata de informes no adoptados en el seno del GATT.

1.- El OSD: aspectos institucionales

El artículo IV.3 del Acuerdo por el que se Establece la OMC señala que “El Consejo General se reunirá según proceda para desempeñar las funciones del Órgano de Solución de Diferencias establecido en el Entendimiento sobre Solución de Diferencias”. De esta manera el Consejo General adopta la calidad de OSD, compuesto en consecuencia por todos los Estados miembros de la OMC, a través de delegaciones gubernamentales (normalmente delegaciones diplomáticas), que a la vez representan las posiciones de sus propios Estados dentro del Consejo y del OSD. Esencialmente, tanto el Consejo como el OSD tienen el mismo ámbito de actuación, pero operando en diferentes capacidades⁸⁸⁵.

Como funciones fundamentales se cuenta la designación de los Grupos Especiales, adopción de los informes, tanto de los *panels* como del Órgano de Apelación, la vigilancia en la aplicación de las resoluciones y recomendaciones y la autorización para suspender concesiones y otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados⁸⁸⁶.

De conformidad con el artículo 2.4 del ESD, el OSD adopta sus decisiones por “consenso positivo”, entendiéndose por tal el hecho que ninguno de los miembros presentes en la reunión se oponga formalmente a ella⁸⁸⁷, de manera que la delegación que pretenda oponerse a una decisión del OSD, deberá estar presente en la reunión en que dicha decisión se adopte, y manifestar en términos formales y explícitos su oposición. Sin embargo, el ESD contempla cuatro casos en que la regla del consenso positivo (o derecho individual de veto) se invierte, adoptando sus decisiones según el denominado “consenso negativo”. Estos casos son

⁸⁸⁴ *Japón – Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas (WT/DS8/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación de 4 de octubre de 1996.

⁸⁸⁵ QURESHI, A.: *International Economic Law*, op. cit., p. 290.

⁸⁸⁶ Artículo 2.1 del ESD.

⁸⁸⁷ Nota 1 al artículo 2.4.

respecto de la decisión de establecimiento de un Grupo Especial⁸⁸⁸ y la adopción de sus informes⁸⁸⁹, la adopción de los informes del Órgano de Apelación⁸⁹⁰, y la autorización para la suspensión de concesiones u otras obligaciones, dentro del marco de la vigilancia en la implementación de las resoluciones y recomendaciones⁸⁹¹.

A.- Los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación

Los Grupos Especiales tienen como función principal asistir al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del ESD y de los acuerdos abarcados. Para satisfacer este cometido, debe hacer una evaluación objetiva del asunto sometido a su consideración. Ello incluye una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados y su conformidad con éstos, así como la formulación de otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados⁸⁹².

Su composición proviene de una lista indicativa que debe mantener la Secretaría de personas que hayan sido propuestas por cualquiera de los Estados miembros y aprobada por el OSD⁸⁹³.

⁸⁸⁸ Artículo 6.1 del ESD.

⁸⁸⁹ Artículo 16.4 del ESD.

⁸⁹⁰ Artículo 17.14 del ESD.

⁸⁹¹ Artículo 22.6 y 22.7 del ESD. De esta manera, las decisiones que debe adoptar por consenso positivo son la aprobación de las personas que integrarán la lista indicativa de la cual puedan elegirse los integrantes de los Grupos Especiales (Artículo 8.4 del ESD), el nombramiento de los miembros del Órgano de Apelación (Artículo 17.2 del ESD), y la aceptación del plazo propuesto por la parte afectada para aplicar las resoluciones y recomendaciones del OSD (Artículo 21.3 a) del ESD).

⁸⁹² Artículo 11 del ESD.

⁸⁹³ Artículo 8.4 del ESD. Por su parte, el artículo 8.1 establece que “estarán formados por personas muy competentes, funcionarios gubernamentales o no, a saber, personas que anteriormente hayan integrado un Grupo Especial o hayan presentado un alegato en él, hayan actuado como representantes de un Miembro o de una parte contratante del GATT de 1947 o como representantes en el Consejo o Comité de cualquier acuerdo abarcado o del respectivo acuerdo precedente o hayan formado parte de la Secretaría del GATT, hayan realizado una actividad docente o publicado trabajos sobre derecho mercantil internacional o política comercial internacional, o hayan ocupado un alto cargo en la esfera de la política comercial en un Miembro”.

Los Grupos Especiales son formados por tres personas, salvo acuerdo de las partes, quienes pueden convenir que el Grupo Especial lo formen cinco. Son nombrados a propuesta de la Secretaría de la OMC, con acuerdo de las partes, quienes no podrán oponerse, salvo “razones imperiosas”⁸⁹⁴. En caso de desacuerdo, su composición será establecida por el Director General, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente.

Los miembros de los Grupos Especiales deben actuar siempre a título personal, garantizando de esta manera su independencia e imparcialidad. En consecuencia, se les prohíbe a los Estados miembros darles instrucciones y ejercer sobre ellos cualquier clase de influencia con respecto a los asuntos sometidos al Grupo Especial⁸⁹⁵.

A diferencia de los Grupos Especiales, el Órgano de Apelación es permanente, siendo integrado por siete personas, quienes actúan por turno de tres personas en cada caso. Sus miembros son nombrados por un período de cuatro años cada uno, y renovable por una sola vez⁸⁹⁶. Tiene como función revisar las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste, en el caso que alguno de los Estados parte de la diferencia haya apelado de la decisión del Grupo Especial⁸⁹⁷.

B.- Funciones y objetivos del SSD

Los propósitos fundamentales del SSD se encuentran expresados en el artículo 3.2 del ESD, que señala que “El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para *aportar seguridad y previsibilidad* al sistema multilateral de comercio. Los Miembros reconocen que este sistema sirve para *preservar los derechos y obligaciones* de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y *para aclarar las disposiciones vigentes de dichos*

⁸⁹⁴ Artículo 8.6 del ESD.

⁸⁹⁵ Artículo 8.7 del ESD.

⁸⁹⁶ Está integrado por personas de reconocido prestigio, con competencia técnica acreditada en derecho, en comercio internacional y en la temática de los acuerdos abarcados en general. No están vinculados a ningún gobierno, y serán representativos en términos generales de la composición de la OMC (Artículo 17.3 del ESD).

⁸⁹⁷ Se excluye de la apelación a los terceros Estados (Artículo 17.4 del ESD).

acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación de derecho internacional público”⁸⁹⁸.

De una manera funcional a estos propósitos, el artículo 3.7 dispone que “El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es *hallar una solución positiva a las diferencias*. Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados. De no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general *conseguir la supresión de las medidas de que se trate* si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados”⁸⁹⁹.

De esta manera, se pueden identificar tres grandes propósitos del sistema. Por una parte, la aportación de seguridad y previsibilidad, en el entendido que el comercio de bienes y servicios no es conducido generalmente por los Estados, sino más bien por privados, lo que justifica que éstos deban saber adecuadamente las normas y las conductas que deben seguir en su inserción en el comercio internacional, tanto en relación con la regulación en general, así como también la regulación específica que se aplica en su sector de actividad. Teniendo esto presente, el ESD se propone proveer de un mecanismo rápido, eficiente, confiable y orientado hacia las normas, que permita resolver las disputas en torno a la interpretación y aplicación de las disposiciones de los acuerdos abarcados.

Además, se propone establecer un procedimiento que funcione adecuadamente ante el incumplimiento en la implementación de las medidas exigidas para adecuar la política comercial interna al sistema multilateral de comercio, de forma que en esta hipótesis el sistema permita establecer sanciones comerciales.

El segundo propósito del SSD consiste en preservar los derechos y obligaciones de los Estados miembros, de manera que ante una medida de política comercial que se estime inconsistente con las obligaciones provenientes de los Acuerdos OMC, el Estado que se sienta agraviado se encuentra facultado para invocar las normas y procedimientos del SSD, de manera de impugnar dicha medida.

⁸⁹⁸ *Cursivas añadidas.*

⁸⁹⁹ *Cursivas añadidas.*

Si las partes no logran una solución mutuamente convenida, a los Estados miembros envueltos en la controversia se les garantiza un procedimiento basado en normas y bajo los parámetros del debido proceso, en el que un órgano independiente e imparcial revisará los méritos de la reclamación y de la defensa⁹⁰⁰.

De conformidad con el artículo 3.7 del ESD, si los Grupos Especiales o el Órgano de Apelación aceptan la pretensión de la parte reclamante, el objetivo será conseguir la supresión de la medida considerada inconsistente. De esta manera, el mismo artículo 3.7 dispone que la posibilidad de suspender en forma discriminatoria la aplicación de concesiones o el cumplimiento de otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados será utilizado como último recurso, y siempre que el OSD autorice la adopción de estas medidas⁹⁰¹.

⁹⁰⁰ De esta manera, el objetivo primordial del sistema no consiste en dictar sentencias ni tampoco desarrollar jurisprudencia, sino que sólo proveer una solución a la diferencia presentada, preferiblemente a través de una solución mutuamente aceptable, cuestión que puede conseguirse en cualquier etapa de todo el procedimiento (WTO: *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*, Cambridge University Press, 2004, p. 6).

⁹⁰¹ De esta manera, el Derecho OMC contiene diversas particularidades en relación con el sistema general de responsabilidad internacional del Estado, cuestión que excede ampliamente el objeto de este trabajo. Sobre el particular véase FERNÁNDEZ, X.: *La OMC y el Derecho Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2006, especialmente p. 259 y ss. A mayor abundamiento, el SSD no define las responsabilidades legales de una parte contratante que haya violado sus obligaciones. Sin embargo, desde la práctica en materia de solución de diferencias del GATT se ha reconocido que “el objetivo de las PARTES CONTRATANTES ha sido siempre encontrar una solución positiva a las diferencias. Evidentemente, es preferible hallar una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia. Si no se llega a una solución mutuamente aceptada, el objetivo primordial que suelen perseguir las PARTES CONTRATANTES es conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con el Acuerdo General. No se debe conceder una compensación sino en el caso de que no sea factible suprimir inmediatamente las medidas incompatibles con el Acuerdo General y como solución provisional hasta su supresión. El último recurso previsto en el artículo XXIII para el país que se acoja a este procedimiento es la posibilidad de suspender la aplicación de concesiones o el cumplimiento de otras obligaciones de manera discriminatoria respecto de la otra parte contratante, siempre que las PARTES CONTRATANTES autoricen la adopción de estas medidas (Párrafo 4 del anexo “Exposición Acordada de la Práctica Consuetudinaria del GATT en Materia de Solución de Diferencias”, en el Entendimiento Relativo a las Notificaciones, las Consultas, la Solución de Diferencias y la Vigilancia, adoptado el 28 de noviembre de 1979 (L/4907), como resultado de la Ronda de Tokio de Negociaciones Comerciales). En este sentido puede verse COTTIER, T.; SCHEFER, K.: “Non – Violation Complaints in WTO/GATT Dispute Settlement: Past, Present and Future”, en PETERSMANN, E. – U. (Ed.): *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, Kluwer Law International, London, 1997, p. 146.

a.- La aclaración de las disposiciones de los acuerdos abarcados y sus límites

Como tercer propósito, el sistema pretende aclarar las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados⁹⁰² de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público⁹⁰³. Este ejercicio de interpretación puede resultar extremadamente difícil, especialmente teniendo en cuenta que muchas veces las normas adolecen de falta de claridad como resultado de ser la expresión de compromisos adquiridos en diversas rondas de negociaciones comerciales. De esta manera, los participantes de dichos procesos de negociación acuerdan un texto conciliatorio de diversas posiciones, que puede ser interpretado de más de una forma, de manera de satisfacer a las diversas posturas⁹⁰⁴. En este sentido, se puede sostener incluso que el propio ejercicio de interpretación de los acuerdos OMC se configura como una extensión de la negociación original⁹⁰⁵.

De esta manera, el ESD reconoce la necesidad de aclarar los preceptos de la OMC a través de las normas consuetudinarias de interpretación, contenidas fundamentalmente, aunque no exclusivamente, en los artículos 31, 32 y 33 de la CVDT, disposiciones de amplia aplicación en los informes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación⁹⁰⁶. Para OESCH,

⁹⁰² Sobre la noción de acuerdos abarcados volveremos *infra*.

⁹⁰³ Esta interpretación se entiende sin perjuicio de la disposición del artículo IX.2 del Acuerdo por el que se Establece la OMC, que dispone que “La Conferencia Ministerial y el Consejo General tendrán la facultad exclusiva de adoptar interpretaciones del presente Acuerdo y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales”. Esta facultad exclusiva de la Conferencia Ministerial y del Consejo General debe entenderse como la posibilidad de adoptar interpretaciones imperativas de validez general para todos los miembros de la OMC, a diferencia de la interpretación que realizan los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación, que sólo obligan a las partes en la diferencia y circunscrito al tema específico sobre el que verse la disputa (WTO: *A Handbook on the WTO Dispute ...*, op. cit., p. 4). Esta interpretación, en todo caso es aceptable sin perjuicio de la imposibilidad de negar la influencia que ejercen los informes sobre las conductas futuras de los Estados miembros de la OMC.

⁹⁰⁴ *Ibidem*, p. 3.

⁹⁰⁵ El análisis de esta cuestión supera ampliamente los objetivos de este trabajo. Sin embargo, sobre el particular puede verse QURESHI, A.: *International Economic Law*, op. cit., p. 293 y ss.; PAUWELYN, J.: “The Role of Public International Law in the WTO: How far can we go?”, *AJIL*, Vol. 95, 2001, p. 535 y ss.

⁹⁰⁶ “Panels and the Appellate Body have religiously repeated these methods and have generally followed them, looking for guidance in the case law of other judicial bodies and particularly, of course, in that of the International Court of Justice” (OESCH, M.: *Standards of Review in WTO Dispute Resolution*, Oxford University Press, 2005, p. 43). Uno de los puntos más conflictivos de las normas de interpretación dice relación con la apertura de las normas OMC al derecho internacional. Muchos autores ven en el artículo 31.3 letra c) la llave para entender que las normas OMC se encuentran abiertas a toda otra norma de derechos internacional general que sea pertinente entre las partes.

sin embargo, este conjunto de normas se caracteriza por una cierta inflexibilidad, que impide a los Grupos Especiales y al Órgano de Apelación otorgar un cierto margen de deferencia a las autoridades nacionales en la interpretación y aplicación de las normas OMC, lo que se explica por una autoridad y legitimidad del MSD que todavía es relativamente débil⁹⁰⁷. A su vez, se puede derivar de ello un segundo problema, consistente en que en relación con ciertas normas, el Órgano de Apelación se ve impedido de formular una interpretación determinada, debido a que cualquiera que se adopte puede significar la adopción de una posición negociadora dentro de las rondas de negociaciones comerciales. Entendemos que ello puede ser especialmente cierto en el caso del artículo XXIV, debido a que los casos que se le han presentado al SSD responden a solicitudes de interpretación que inundan los intereses del Estado expresados en rondas anteriores de negociaciones comerciales, y cuya interpretación necesariamente podría satisfacer los intereses previamente rechazados en negociaciones comerciales.

En este sentido, el Órgano de Apelación ha agregado como corolario de las normas de la CVDT el principio del efecto útil de la interpretación, de manera que debe dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado⁹⁰⁸. Cabe consignar que este principio fue excluido de la codificación por la Comisión de Derecho Internacional, de manera que no aparece dentro de aquellos establecidos en los artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho

⁹⁰⁷ *Ibidem*, p. 44. También puede verse JACKSON, J. H.: *The Jurisprudence of GATT & the WTO*, Cambridge University Press, 2000, p. 133 y ss.; CROLEY, S.; JACKSON, J. H.: "WTO Dispute panel Deference to National Government Decisions. The Misplaced Analogy to the U.S. Chevron Standard of Review Doctrine", en PETERSMANN, E. – U. (Ed.): *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, Kluwer Law International, London, 1997, p. 187 y ss.

⁹⁰⁸ *Estados Unidos – Pautas para la Gasolina Reformulada y Convencional (WT/DS2/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación de 29 de abril de 1996; *Japón – Bebidas Alcohólicas (WT/DS8/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación. El artículo 31.1 de la CVDT dispone que "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos teniendo en cuenta su objeto y fin". En general, los Grupos Especiales suelen interpretar los acuerdos de la OMC enfocado más en el sentido gramatical y en el contexto, más que en el objeto y fin de éstos (WTO: *A Handbook on the WTO Dispute ...*, op. cit., p. 5). Por su parte, el artículo 32 dispone que los trabajos preparatorios tienen sólo un rol subsidiario en materia de interpretación, pudiendo aplicarse exclusivamente cuando se vaya a confirmar la interpretación lograda bajo los métodos del artículo 31, o cuando la interpretación conforme a estos métodos deje ambiguo u obscuro el sentido o que conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

de los Tratados, sin perjuicio de lo cual ha sido también ampliamente aplicado por los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación⁹⁰⁹.

También cabe consignar que ni el artículo 3.2 del ESD ni las normas pertinentes de la CVDT, así como las demás normas usuales de interpretación del derecho internacional público se refieren al alcance de la interpretación, lo que ha supuesto un amplio debate en torno a si dicha interpretación debe ser restrictiva, estricta, o más bien amplia. Ya hemos señalado en otros pasajes de este trabajo que el Órgano de Apelación, siguiendo la tendencia marcada por la CIJ, ha dicho que las excepciones no deben ser interpretadas *a priori* de forma restrictiva, de manera que cualquier norma, sea ésta excepcional o no, debe ser interpretada buscando la intención de sus autores, a través de los métodos de los artículos 31 y 32 de la CVDT⁹¹⁰.

b.- La aclaración de las disposiciones de los acuerdos abarcados en la Ronda de Doha

En este sentido, la Ronda de Doha ha dedicado parte de sus negociaciones relativas a introducir mejoras al MSD a abordar este punto, a través de un proyecto de decisión del OSD relativo a los parámetros concernientes a la aproximación interpretativa a utilizar en una diferencia. Es decir, se pretende definir los parámetros que reflejan un enfoque interpretativo adecuado que ha de utilizarse en la solución de diferencias de la OMC, más allá de la norma del artículo 3.2 del ESD⁹¹¹.

El punto de partida del proyecto de decisión radica en el límite existente para los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación de no aumentar ni disminuir los derechos y obligaciones dimanantes de los acuerdos abarcados, cuestión que comprende también el ejercicio de interpretación de los órganos de adjudicación.

⁹⁰⁹ Véase en este sentido VAN DAMME, I.: *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford University Press, 2009, p. 275 y ss.; ABI – SAAB, G.: “The Appellate Body and Treaty Interpretation”, p. 462.

⁹¹⁰ Ello en contra del argumento que sostiene que las excepciones deben ser interpretadas de forma restrictiva, y más aún cuando se trata de acuerdos que involucran cesión de soberanía (Véase la nota 458 de este trabajo).

⁹¹¹ Report by the Chairman of Special Session of the Dispute Settlement Body, JOB(08)/81 de 18 de Julio de 2008, p. 28, junto con Nueva Contribución de los Estados Unidos para el Mejoramiento de la Flexibilidad y el Control de los Miembros en la Solución de Diferencias de la OMC, TN/DS/W/82, Add. 1 de 25 de octubre de 2005, p. 2.

En este contexto, el proyecto de decisión aborda tres cuestiones adicionales. Por una parte, el hecho que los acuerdos abarcados constituyen un reflejo de objetivos y posiciones de negociación diferentes. En segundo lugar, recoge el concepto de “ambigüedad constructiva”⁹¹² en los acuerdos abarcados. Por último, aborda el problema de la subsanación de lagunas en los acuerdos abarcados⁹¹³.

⁹¹² PETERSMANN explica que la ambigüedad constructiva fue un método diplomático utilizado para facilitar un consenso político en la conclusión de las negociaciones de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales (PETERSMANN, E. – U.: “Ten Years of the WTO Dispute Settlement System: Past, Present and Future”, *Journal of International Law & Policy*, Vol. III, Nº 1, 2005 – 2006, p. 2).

⁹¹³ La subsanación de lagunas pertenece más a la esfera de la integración normativa, más que la interpretación normativa. En este sentido, la declaración parece acercarse hacia el establecimiento de una excepción al principio general de la prohibición de *non liquet* en materia de solución de controversias en el seno de la OMC. En efecto, el proyecto de decisión señala que los grupos especiales ni el Órgano de Apelación tienen como función subsanar lagunas. A mayor abundamiento, “[l]a función de los órganos resolutorios de la OMC es resolver diferencias sobre obligaciones contraídas, no sustituir a los negociadores ni reescribir, reducir o complementar el texto acordado”, de manera que los Estados miembros “[n]o han acordado delegar a los órganos resolutorios de la OMC la tarea de subsanar las lagunas de los acuerdos abarcados” (Report by the Chairman of Special Session of the Dispute Settlement Body, JOB(08)/81 de 18 de Julio de 2008, p. 30). A mayor abundamiento, el proyecto agrega que existen por lo menos dos formas en que las lagunas de un acuerdo abarcado podrían subsanarse de manera inaceptable por medios distintos de la negociación: La primera consiste en dar una lectura a un acuerdo abarcado que incluya un derecho o una obligación que no figure en el texto, por ejemplo en la extrapolación a partir de una disposición diferente. La segunda consistiría en resolver la ambigüedad del texto de una manera que entrañe el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados. En este sentido, el Órgano de Apelación ha tenido un criterio similar, en el sentido que estima que los criterios de interpretación del artículo 31 de la CVDT “ni exigen ni aprueban que se imputen al tratado palabras que no existen en él o que se trasladen a él conceptos que no se pretendía recoger en él” (*India – Protección Mediante Patente de los Productos Farmacéuticos y los Productos Químicos para la Agricultura* (WT/DS50/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 19 de diciembre de 1997, párrafo 45. Este mismo principio fue reiterado recientemente por un Grupo Especial en el asunto *Comunidades Europeas y Determinados Estados Miembros – Medidas que Afectan al Comercio de Grandes Aeronaves Civiles* (WT/DS316/R), Informe del Grupo Especial de 30 de junio de 2010, párrafo 7.6). BARTELS explica que “[d]espite the particular sensitivity of *panels* and the Appellate Body filling gaps in the treaty texts, there have also been numerous instances in which *panels* and the Appellate Body have proceeded to adopt new rules without the benefit of any particular treaty text. With one exception, these have so far concerned the rules of practice and procedure of the dispute settlement system, but there seems to be no logical reason to exclude the application of substantive rules of international law to fill gaps in the covered agreements” (BARTELS, L.: “Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings”, *JWT*, Vol. 35, Nº 3, 2001, p. 515). El Órgano de Apelación ha aceptado la comparecencia de representantes de las delegaciones de Estados miembros que no sean funcionarios gubernamentales señalando que “no hay ninguna disposición del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* [...], del *ESD* o de los Procedimientos de trabajo, ni ninguna norma de derecho internacional consuetudinario o regla de la práctica de los tribunales internacionales que impida a un Miembro de la OMC decidir cuál debe ser la composición de su

Respecto del primer punto, el proyecto de decisión señala que los acuerdos abarcados son el fruto de las negociaciones realizadas entre Estados soberanos y territorios autónomos, que a la vez comportan por sí mismas varios compromisos. Agrega que “[e]l acuerdo de los participantes sobre determinados términos que figuran en un acuerdo abarcado no significa que todos los Miembros de la OMC se hayan puesto de acuerdo sobre los mismos criterios o fundamentos en los que se basan esos términos. Es posible que algunos participantes hayan querido normas o disciplinas más firmes, que fueran más lejos en una esfera determinada, mientras que otros no hayan querido normas o disciplinas tan firmes, que llegaran tan lejos. Es por esta razón que el texto de los acuerdos abarcados es la mejor representación de las expectativas de los Miembros de la OMC”⁹¹⁴.

En este sentido, la directriz pretende restringir el uso de una norma de los acuerdos abarcados como contexto para definir el alcance de otra de las disposiciones de los mismos. Si bien el proyecto reconoce que otras disposiciones de los acuerdos abarcados pueden servir de contexto útil, el límite se encuentra en que los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación no pueden “deducir de la existencia de determinadas disposiciones que los Miembros de la OMC se han puesto de acuerdo sobre una política básica determinada y que esta política puede utilizarse como orientación para interpretar otras disposiciones”⁹¹⁵.

delegación en los procedimientos del Órgano de Apelación” (*Comunidades Europeas – Régimen para la Importación, Venta y Distribución de Bananos (WT/DS27/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación de 9 de septiembre de 1997, párrafo 10). Cabe recordar, sin embargo, que la Conferencia Ministerial tampoco ha interpretado, con carácter general y obligatorio, aquellas normas que involucran controversias en su aplicación, de acuerdo a la facultad que le confiere el artículo IX.2 del acuerdo por el que se Establece la OMC (Véase PETERSMANN, E. – U.: “Ten Years of the WTO ...”, op. cit., p. 4).

⁹¹⁴ Report by the Chairman of Special Session of the Dispute Settlement Body, JOB(08)/81 de 18 de Julio de 2008, p. 29. La traducción fue tomada del documento Nueva Contribución de los Estados Unidos para el Mejoramiento de la Flexibilidad y el Control de los Miembros en la Solución de Diferencias de la OMC, TN/DS/W/82, Add. 1 de 25 de octubre de 2005, p. 2, que ha servido de base para la redacción del proyecto de decisión.

⁹¹⁵ “En otras palabras, no es correcto realizar una extrapolación a partir del hecho de que los Miembros hayan acordado seguir una dirección determinada en una disposición y concluir, en consecuencia, que los Miembros deben haber tenido la intención de que otra disposición siguiera también la misma dirección. En muchos casos cabe la posibilidad de que se llegue a un acuerdo sólo con respecto a una obligación o una disciplina determinada, y que no se pueda llegar a un acuerdo con respecto a ninguna otra obligación o disciplina incluso en una esfera conexas” (Report by the Chairman of Special Session of the Dispute Settlement Body, JOB(08)/81 de 18 de Julio de 2008, p. 29).

En esta materia, entendemos que el proyecto de decisión intenta restringir el uso del contexto como método de interpretación, de manera que los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación realicen un análisis caso a caso más que un análisis a partir de criterios generales. De incorporarse esta declaración como parte de los resultados de la Ronda de Doha, cabe preguntarse si seguirá vigente el criterio de necesidad como parámetro de legitimidad de una defensa basada en el artículo XXIV, o si bien el Órgano de Apelación habría de abstenerse de calificar una defensa basada en el artículo XXIV sólo caso a caso, desprendiéndose de este criterio contenido en el asunto *Turquía – Textiles*.

En cuanto a la “ambigüedad constructiva”, el artículo 32 de la CVDT establece el recurso a los medios complementarios de interpretación, en particular a los trabajos preparatorios y las circunstancias de su celebración, entre otros casos cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 de la misma Convención deje ambiguo u oscuro su sentido. Sin embargo, el proyecto de decisión reconoce que a veces esa ambigüedad es deliberada, producto que “los negociadores dejaron sin resolver determinadas cuestiones acordando un texto que no resuelve la cuestión y que puede ser objeto de más de una interpretación. La ambigüedad constructiva puede servir como indicación que señale una esfera en la que los negociadores aceptan que puede ser conveniente acordar disciplinas, pero en la cual aún es necesario seguir negociando a fin de que esas disciplinas puedan especificarse”⁹¹⁶. De esta manera, el OSD impondría como límite a la actuación de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación la determinación de si esa ambigüedad es deliberada. Sólo podrán determinar si existe ambigüedad después de aplicar las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, y a la luz de las pruebas aportadas por las partes en la diferencia. “No existe ninguna prescripción en particular que exija determinar cuál era la intención detrás de la ambigüedad o la razón de ésta”⁹¹⁷. Este parámetro constituye otra restricción en torno a la utilización de los trabajos preparatorios como método de interpretación, en la medida que sólo se permite recurrir a ella para determinar si las negociaciones obtuvieron algún resultado o no. De lo contrario, los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación habrían de constatar que se trata de una redacción deliberadamente ambigua, sin identificar las razones detrás de dicha ambigüedad, y restándole la facultad de aclarar dicha disposición.

⁹¹⁶ Idem.

⁹¹⁷ Idem.

Sin embargo, quien defina si una norma en específico contenga o no una ambigüedad constructiva será, en última instancia, el Órgano de Apelación. Sin embargo, cabe preguntarse en qué situación queda el artículo XXIV. ¿Contiene una ambigüedad constructiva? Si ello es así, ¿entendemos que una defensa basada en el artículo XXIV sería legítima? ¿Puede resolver la diferencia cuando haya ambigüedad constructiva? Y si no es así ¿Qué ocurre con el objetivo de otorgar seguridad y predecibilidad al sistema multilateral de comercio?

En todo caso, entendemos que se produce una aparente antinomia, debido a que previo a determinar si existe o no una ambigüedad constructiva, y siguiendo los criterios del Órgano de Apelación en la materia, deberá entender si se aplica o no el artículo XXIV, debiendo previamente identificar si existe o no una ZLC o una UA, aún cuando en los criterios de determinación nuevamente nos pudiéramos encontrar con ambigüedades, en cuyo caso habría de entenderse, probablemente, que todos los ACR notificados de conformidad con el artículo XXIV serían ALC o UA según sus términos.

2.- La relación procesal entre el artículo XXIII y el artículo XXIV del GATT

Normalmente el artículo XXIV ha sido invocado como defensa frente a la imposición de una medida considerada incompatible con los acuerdos abarcados, especialmente con el artículo I del GATT, de manera que, en rigor, el SSD nunca se ha visto enfrentado directamente a la cuestión de la compatibilidad de un ACR con el sistema multilateral de comercio. Sin embargo, durante la vigencia del GATT de 1947 se debatía si acaso un Estado podía recurrir al procedimiento previsto en el artículo XXIII, o si por el contrario el análisis de compatibilidad de los ACR terminaba en el procedimiento del artículo XXIV. En otras palabras, el problema residía en la incierta relación existente entre el acceso al MSD y la violación al artículo XXIV, lo que a su vez proviene de la falta de conclusión de los Grupos de Trabajo relativos a la compatibilidad del ACR con el sistema multilateral de comercio⁹¹⁸.

⁹¹⁸ La ausencia de acuerdo en la materia también deja abierto el problema del status legal del ACR, esto es, si en ausencia de recomendación, el acuerdo debe considerarse compatible con el GATT, o si por el contrario la cuestión de la conformidad del ACR con el sistema GATT/OMC continúa abierto (SAMPSON, G.: "The WTO and Regional ...", op. cit., p. 83). Véase en este sentido *European Community – Tariff Treatment on Imports of Citrus Products from Certain Countries in the Mediterranean Region*, Report of the panel (no adoptado), L/5776 de 7 de febrero de 1985, párrafos 3.30, 3.31 y 3.32.

Una primera aproximación restrictiva fue sostenida en el asunto *Comunidades Europeas – Cítricos*. En su informe no adoptado, el *panel* señaló que según su mandato no había sido requerido para establecer un criterio general acerca de la validez del conjunto de las preferencias otorgadas por la Comunidad Económica Europea a los países mediterráneos, sino sólo buscar la reparación de la anulación o menoscabo de aquellas ventajas o beneficios acumulados por Estados Unidos bajo el amparo del artículo I del GATT, derivados de la práctica de la Comunidad Económica Europea de otorgar un tratamiento arancelario preferencial a la importación de ciertos productos cítricos, siendo responsabilidad de las Partes Contratantes la determinación acerca de la conformidad de los ACR con el artículo XXIV⁹¹⁹.

A falta de tal decisión y sin perjuicio de cualquiera que se adopte en el futuro por las Partes Contratantes en esta materia, el *panel* consideró que no sería apropiado determinar la conformidad de un acuerdo con los requerimientos del artículo XXIV sobre la base de una controversia planteada por una Parte Contratante bajo el artículo XXIII.1. A mayor abundamiento, “the *panel* was of the view that irrespective of the procedure to be followed for this purpose, including a panel, this should be done clearly in the context of Article XXIV and not Article XXIII, as an assessment of all the duties, regulations of commerce and trade coverage as well as the interests and rights of all contracting parties were at stake in such an examination, and not just the interests and rights of one contracting party raising a complaint”⁹²⁰. Si las partes contratantes pudieran invocar el artículo XXIII se perderían los propósitos del procedimiento del artículo XXIV, así como el balance de los intereses subyacentes a dicho procedimiento, por lo que, a falta de un mandato explícito en contrario, debía abstenerse de realizar un examen general de los acuerdos bilaterales⁹²¹.

Una posición más abierta manifestó el Grupo Especial que analizó el asunto *Comunidades Europeas – Bananos I*. Frente a la cuestión de la relación entre el procedimiento de solución de diferencias del artículo XXIII y otros procedimientos contenidos en el Acuerdo General que permitan a las Partes Contratantes formular recomendaciones a Partes Contratantes individuales, el Grupo Especial reconoció que puede argumentarse tanto que el procedimiento del artículo XXIII era aplicable a todas las diferencias, así como también que el

⁹¹⁹ *Ibidem*, párrafo 4.14.

⁹²⁰ *Ibidem*, párrafo 4.15.

⁹²¹ *Ibidem*, párrafo 4.16.

artículo XXIII no sería aplicable a cuestiones en las cuales las Partes Contratantes pudieran adoptar decisiones bajo los procedimientos del artículo XXIV⁹²².

Fruto de las negociaciones de la Ronda Uruguay, el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV reconoció que “Podrá recurrirse a las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas en virtud del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, con respecto a cualesquiera cuestiones derivadas de la aplicación de las disposiciones del artículo XXIV referentes a uniones aduaneras, zonas de libre comercio o acuerdos provisionales tendientes al establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio”, por lo que resolvió el problema de las facultades del SSD para establecer criterios generales en torno al artículo XXIV.

A pesar de dicha disposición, el Grupo Especial que se abocó al análisis del asunto *Turquía – Textiles*, señaló que la compatibilidad en términos globales de una UA con el sistema GATT/OMC debía ser de competencia del CACR⁹²³, debido a que “entraña una amplia evaluación multilateral de cualquier unión aduanera de esa naturaleza, es decir, de un asunto que concierne a los Miembros de la OMC en su conjunto”, mientras que el mandato de los Grupos Especiales debe referirse explícitamente a las medidas que han de examinar⁹²⁴. Sin embargo, esta constatación fue implícitamente revocada por el Órgano de Apelación, al limitarse a “destacar” el razonamiento sobre la competencia del Grupo Especial en el asunto *India – Restricciones Cuantitativas*⁹²⁵. En efecto, en esta diferencia el Órgano de Apelación sostuvo la tesis que el procedimiento del artículo XXIII del GATT, desarrollado y aplicado por el ESD, es aplicable a las diferencias relativas a todo asunto concerniente a restricciones por motivos de balanza de pagos, lo que a nuestro entender se aplica, *mutatis mutandi*, a la situación de los ACR. De esta manera, pasó de una postura consistente en el denominado

⁹²² Sin embargo, el *panel* sostuvo que el procedimiento del artículo XXIV sólo podría prevalecer sobre el del artículo XXIII en el caso que el acuerdo invocado fuera, *a priori*, de aquellos cubiertos por el artículo XXIV. A mayor abundamiento, no basta que cualquier acuerdo haya sido notificado sobre la base del artículo XXIV para evitar el procedimiento del artículo XXIII (*EEC – Member States Import Regimes for Bananas*, DS32/R (No adoptado) de 3 de junio de 1993, párrafo 367).

⁹²³ Vid. *Infra*.

⁹²⁴ *Turquía – Textiles* (WT/DS34/R), Informe del Grupo Especial, párrafo 9.52 y 9.53.

⁹²⁵ *Turquía – Textiles* (WT/DS34/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 60.

“equilibrio institucional” a una tesis de “doble vía”, que necesariamente lleva consigo un margen de deferencia frente a las decisiones del órgano político, en este caso, del CACR⁹²⁶.

El Órgano de Apelación no tenía necesidad alguna de abordar esta cuestión, ni aún implícitamente, pero creemos que deja un mensaje muy relevante a los Estados miembros en relación con futuras controversias en la materia. En efecto, el contexto general en que actualmente se encuentra la OMC sugiere que los Estados evitarán cualquier clase de diferencia que pueda suponer un pronunciamiento sobre la compatibilidad de un ACR con el sistema multilateral de comercio. Esta constatación puede ser analizada desde un doble punto de vista. Por una parte, para algunos Estados miembros, especialmente aquellos que forman parte en ACR que fueran estimados incompatibles, aún cuando no se haya declarado así, la falta de claridad del artículo XXIV se puede considerar como un “plus”, mientras que para otros la falta de claridad “meant uncertainty in the outcome of dispute resolution and therefore was

⁹²⁶ *India – Restricciones Cuantitativas a la Importación de Productos Agrícolas, Textiles e Industriales (WT/DS90/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación de 23 de agosto de 1999, párrafo 88. En efecto, la discusión se produce a partir de la segunda frase de la nota 1 al pie de página del Acuerdo sobre Balanza de Pagos, que señala lo siguiente: “Podrán invocarse las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas en virtud del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, con respecto a *todo asunto* que se plantee a raíz de la aplicación de medidas de restricción de las importaciones adoptadas por motivos de balanza de pagos” (cursivas añadidas). En este sentido, el Órgano de Apelación entendió que el Grupo Especial podía pronunciarse tanto acerca de la compatibilidad de la aplicación de restricciones por balanza de pagos, así como también de la justificación general de dichas medidas. India, en este sentido, argumentaba acerca de la existencia de un principio de “equilibrio institucional”, a través del cual la justificación general de dichas medidas debía ser de competencia del Comité de Restricciones sobre Balanza de Pagos, y no de los Grupos Especiales. En contra de esta argumentación, el Órgano de Apelación señaló que la práctica del GATT adoptaba mayormente el enfoque de la “doble vía”, reconociendo un principio de “deferencia institucional”, consistente en que los Grupos Especiales, al examinar la justificación de las restricciones, deben tener en cuenta las deliberaciones y conclusiones del respectivo Comité (Ibídem, párrafo 103). Sobre la base de esta argumentación, los Estados pueden recurrir “a las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas en virtud del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, con respecto a *cualesquiera cuestiones derivadas de la aplicación de las disposiciones del artículo XXIV referentes a uniones aduaneras, zonas de libre comercio o acuerdos provisionales tendientes al establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio*” (cursivas añadidas). Cabe hacer presente que la versión en inglés de la segunda frase de la nota 1 del pie de página del Entendimiento sobre Balanza de Pagos, así como el párrafo 12 del Entendimiento Relativo a la Interpretación del artículo XXIV utilizan la expresión “any matters arising from”, aún cuando en la versión en español se haya traducido el primero como “todo asunto que se plantee”, y el segundo como “cualesquiera cuestiones derivadas”, de manera que el significado es exactamente igual. En este sentido también puede verse ZAPATERO, P.: *Derecho del Comercio Global*, Thomson – Civitas, Madrid, 2003, p. 186 y ss.

dissuasive”⁹²⁷. A ello cabe agregar los frecuentes resultados inconclusos de los procesos de solución de diferencias, debido a la necesidad de consenso para la toma de decisiones en el MSD, lo que generó que en ninguno de los casos presentados al MSD haya sido aprobado.

A mayor abundamiento, a partir de la constatación que prácticamente todos los Estados miembros de la OMC son a su vez parte de un ACR, el perjuicio que puede suponer para sus intereses un informe que lo declare incompatible puede ser muy alto, y, a su vez, constituir un precedente importante para el desarrollo de los ACR futuros. Desde la implementación del MSD de la OMC, los Estados han ido progresivamente perdiendo el control sobre diversas decisiones técnico – políticas que permiten ajustar la normativa OMC a los propios intereses, por lo que una resolución en este sentido podría tener implicancias políticas, económicas y jurídicas importantes.

En el ámbito de los ACR, el sistema de adopción de decisiones por unanimidad tanto de los Grupos de Trabajo como del CACR permite a los Estados parte de un ACR mantener el control sobre el acuerdo que se analice en el seno de uno u otro grupo. El MSD existente con anterioridad a la Ronda Uruguay permitía mantener el mismo control, desde el momento que la adopción de los informes de los Grupos Especiales también se realizaba por consenso⁹²⁸.

Sin embargo, con la estructura de toma de decisiones adoptada como resultado de las negociaciones de la Ronda Uruguay relativas al MSD, esto es, por consenso negativo que quiere decir que los informes se entienden adoptados salvo que por consenso los Estados miembros decidan no adoptar el informe, el Órgano de Apelación se presenta como un último garante o un último recurso en la determinación de la compatibilidad de un ACR con el sistema multilateral de comercio, sin que ello en definitiva se encuentre en poder del Estado, más allá de la decisión de recurrir o no al SSD⁹²⁹.

⁹²⁷ SAMPSON, G.: “The WTO and Regional ...”, op. cit., 1997, p. 83.

⁹²⁸ Ello se reflejó en el hecho que tanto los informes relativos a las Comunidades Europeas cítricos, bananos I y bananos II no fueron adoptados, especialmente por la oposición de las propias CCEE y los países mediterráneos en el primer caso, y por los países ACP en el segundo y tercero.

⁹²⁹ Ello también puede servir como un factor para explicar las negociaciones actuales en materia de solución de diferencias, tendientes a que las parte recuperen el control sobre las diferencias. Sobre el particular puede verse las propuestas de Chile y Estados Unidos en los documentos TN/DS/W/52, TN/DS/W/82 y TN/DS/W/89.

3.- El artículo XXIV y las reclamaciones sin infracción

El artículo XXIV puede configurar una hipótesis de reclamación sin infracción, en la medida que el artículo XXIII del GATT permite al Estado miembro a recurrir al OSD cuando considere que una medida, sin ser contraria a las normas de la OMC, anula o menoscaba una ventaja resultante de los acuerdos abarcados, o que el cumplimiento de uno de los objetivos de los acuerdos se halle comprometido⁹³⁰.

De esta manera, frente a una reclamación sin infracción el Estado reclamante no tiene la necesidad de acreditar la violación de alguna norma de la OMC, aunque sí deberá acreditar la anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos⁹³¹. En efecto, el artículo 26.1 a) del ESD establece que “la parte reclamante apoyará con una justificación detallada cualquier reclamación relativa a una medida que no esté en contradicción con el acuerdo abarcado pertinente”, de manera que la carga de la prueba en materia de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados corresponde en este caso a la parte reclamante.

En efecto, cabe mencionar que el artículo XXIII del GATT señala como requisito para poner en marcha el procedimiento de solución de controversias, que la parte que reclama una de las situaciones del propio artículo XXIII considere “que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido ...”. Es decir, uno de los presupuestos del artículo XXIII es que de la acción de una de las partes, contraria o no a las

⁹³⁰ En efecto, el artículo XXIII.1 letra b) señala que “En caso de que una parte contratante considere que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido a consecuencia de: b) que otra parte contratante aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo; o ...”

⁹³¹ Diversos acuerdos de libre comercio han adoptado cláusulas que permiten también a las partes reclamaciones sin infracción en el contexto de dichos acuerdos, más allá de la cuestión de la compatibilidad con las normas OMC. Dichos acuerdos adoptan las reclamaciones sin infracción en diversas formas, tales como: 1) Reclamaciones en los casos en que los beneficios otorgados de conformidad con ciertos capítulos del acuerdo hayan sido anulados o menoscabados, 2) Reclamaciones en los casos en que los beneficios otorgados de conformidad con ciertos capítulos del acuerdo sean o puedan ser potencialmente anulados o menoscabados, 3) Aquellas reclamaciones sin infracción en un lenguaje completamente distinto al lenguaje utilizado por las normas OMC, y 4) Aquellos acuerdos que no contienen expresamente disposiciones sobre reclamaciones sin infracción (Hsu, L.: “Non – Violation Complaints – World Trade Organization ...”, op. cit., p. 213).

disposiciones del Acuerdo, derive en una anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de la otra, lo que requeriría acreditación de dicho menoscabo⁹³².

La práctica posterior del GATT hizo de la anulación o menoscabo una presunción para la parte afectada. En efecto, la noción de anulación o menoscabo en que se funda el artículo XXIII es un parámetro insatisfactorio en la que basar decisiones legales, por lo que no sorprende que las partes, especialmente los *panels*, hayan escogido otorgar mayor énfasis en la primera de las tres circunstancias de las que puede resultar un perjuicio: falta de cumplimiento de las obligaciones del Acuerdo⁹³³. El desarrollo del MSD del GATT en este contexto ha hecho que “en la práctica ha operado como una presunción irrefutable”⁹³⁴, lo implica que la sola violación de una norma del Acuerdo General (que ha sido la norma general en las reclamaciones) hace presumir que de ella se deriva una anulación o menoscabo de las ventajas resultantes del Acuerdo para la parte que lo reclama⁹³⁵.

⁹³² En este sentido, si bien el concepto de anulación o menoscabo (nullification or impairment en inglés) es ampliamente usado en las normas de la OMC, no existe una definición precisa de su contenido. Un informe del *panel* definió la anulación o menoscabo de la siguiente manera: “Where a complainant party’s reasonable expectations concerning the respondent have been disappointed with consequent injury to its competitive position” (Report of panel on EEC productions aids granted on canned peaches, canned pears, canned fruit cocktail and dried grapes, citado en MCGOVERN, E.: “Dispute Settlement in the GATT – Adjudication or Negotiation?”, en HILF, M.; JACOBS, F.; PETERSMANN, E. – U. (Eds.): *The European Community and GATT*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1996, p. 75).

⁹³³ *Ibidem*, p. 77.

⁹³⁴ PETERSMANN, E. – U.: *International Trade Law and ...*, op. cit., p. 48.

⁹³⁵ Esta práctica fue codificada en el artículo 3.8 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por el que se rige la Solución de Controversias, que estableció la presunción de anulación o menoscabo en el caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado. Asimismo, ya se había codificado en el párrafo 5 del anexo sobre la *Exposición acordada de la práctica consuetudinaria del GATT en materia de solución de diferencias*, resultante del Entendimiento Relativo a las Notificaciones, las Consultas, la Solución de Diferencias y la Vigilancia del 28 de noviembre de 1979, que señalaba, en lo pertinente, que “En los casos de contravención de las obligaciones contraídas en virtud del Acuerdo General, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. La presunción de anulación o menoscabo de un beneficio entrañará *ipso facto* la necesidad de dilucidar si las circunstancias son suficientemente graves para que esté justificada la autorización de suspender concesiones u obligaciones, si así lo solicita la parte contratante que presente la reclamación. Esto significa que normalmente se presume que la infracción de las reglas tiene efectos perjudiciales para otras partes contratantes, y en estos casos la impugnación del cargo corresponde a la parte contratante contra la que se ha presentado la reclamación” (cursiva en el original) (Véase también *GATT Analytical Index*, op. cit., p. 659 y ss). Para un completo análisis histórico y jurídico del concepto de “nullification or impairment” puede verse HUDEC, R.: *The GATT Legal system and World Trade Diplomacy*, Butterworld Legal Publishers, New Hampshire, 1990, p. 23 y ss. Para un análisis del concepto de

En la primera ocasión que un *panel* se vio enfrentado a esta cuestión, observó que la norma del artículo XXIII tiene por objetivo fundamental proteger el equilibrio de las concesiones arancelarias. De esta manera, la idea que subyace a las reclamaciones sin infracción es que una concesión arancelaria puede verse frustrada no sólo por medidas contrarias al Acuerdo General sino que también por medidas compatibles con éste. “Para animar a las partes contratantes a otorgar concesiones arancelarias debe por tanto concedérseles el derecho a buscar resarcimiento cuando otra parte contratante menoscabe una concesión recíproca a consecuencia de la aplicación de cualquier medida compatible o no con el Acuerdo General”⁹³⁶. A mayor abundamiento, agregó que en caso contrario “no tendrían interés en otorgar concesiones arancelarias y el Acuerdo General dejaría de tener utilidad en tanto que marco jurídico para la incorporación de los resultados de las negociaciones comerciales”⁹³⁷. De ahí que para COTTIER, “[i]n comparing the non – violation provision of the GATT with general principles of international law, we find that the availability of a non – violation complaint mechanism in WTO is an implicit incorporation of the principle of the protection of legitimate expectations into the trading system”⁹³⁸.

nullification or impairment en material de compensación y suspensión de concesiones puede verse JÜRGENSEN, T.: “Crime and Punishment: Retaliation under the World Trade Organization Dispute Settlement System”, en *JWT*, Vol. 39, N° 2, 2005, especialmente p. 329 y ss.; ROESSLER, F.: “The Concept of Nullification and Impairment in the Legal System of the World Trade Organization”, en PETERSMANN, E. – U. (Ed.): *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, Kluwer Law International, London, 1997, p. 125 y ss.

⁹³⁶ *Comunidad Económica Europea – Primas y Subvenciones Abonadas a los Elaboradores y a los Productores de Semillas Oleaginosas y Proteínas Conexas destinadas a la Alimentación Animal* (IBDD 37s/93 – L/6627), Informe del Grupo Especial adoptado el 25 de enero de 1990, párrafo 144.

⁹³⁷ *Ibidem*, párrafo 148. En este sentido, cabe mencionar que el SSD se estructura sobre la base del concepto de anulación o menoscabo, y no sobre la base de la violación del texto de un tratado (COTTIER, T.; SCHEFER, K.: “Non – Violation Complaints in WTO/GATT ...”, op. cit., p. 146).

⁹³⁸ COTTIER, T.; SCHEFER, K.: “Non – Violation Complaints in WTO/GATT ...”, op. cit., p. 148. El autor agrega que el principio de protección de expectativas legítimas tiene una íntima vinculación con el principio *pacta sunt servanda*. Ello que ha sido reafirmado por un Grupo Especial, que señaló que “se trata de un desarrollo ulterior del principio *pacta sunt servanda* en el contexto del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1947 y las diferencias planteadas en el marco de ese Acuerdo General, y posteriormente en el de los Acuerdos de la OMC, en particular por lo que respecta al artículo 26 del ESD” (*Corea – Medidas que Afectan a la Contratación Pública* (WT/DS163/R), Informe del Grupo Especial de 1° de mayo de 2000, párrafo 7.93). Sin embargo, en materia de interpretación de tratados, el Órgano de Apelación ha desvinculado ambos conceptos, señalando que una interpretación de buena fe no exige que se preserven las expectativas legítimas, sino que la finalidad de la interpretación de acuerdo con el artículo 31 de la CVDT es determinar la intención común de las partes (*Comunidades Europeas –*

Con posterioridad, en el asunto *Japón – Películas*, un Grupo Especial consideró que la acción es un instrumento excepcional de la solución de diferencias, debido a que “los miembros negocian las normas que convienen en seguir y sólo excepcionalmente prevén la posibilidad de que se dirijan contra ellas impugnaciones por medidas que no infringen esas normas”⁹³⁹, criterio que fue seguido por el Órgano de Apelación⁹⁴⁰. De esta manera, el ámbito de aplicación de las reclamaciones sin infracción es más bien restringido.

De acuerdo al Grupo Especial, el artículo XXIII.1 b) del GATT contiene tres elementos que la parte reclamante debe acreditar para formular su demanda, a) la aplicación de una medida por un miembro de la OMC, b) una ventaja resultante del acuerdo pertinente y, c) anulación o menoscabo de la ventaja resultante por aplicación de dicha medida⁹⁴¹. Además, “la anulación o menoscabo de la ventaja a consecuencia de la medida debe chocar con las expectativas razonables de la parte demandante en el momento de concertarse el acuerdo”⁹⁴². A mayor abundamiento, “la premisa básica es que los Miembros no deben tomar medidas que,

Clasificación Aduanera de Determinado Equipo Informático (WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R y WT/DS68/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 5 de junio de 1998, párrafos 83 y 84). En este mismo sentido, se puede vincular la protección de expectativas legítimas con la noción de abuso del derecho como principio general de derecho en general, y como principio del derecho OMC en particular. En este sentido, el Órgano de Apelación ha señalado que “el ejercicio abusivo por parte de un Miembro del derecho que le corresponde en virtud de un tratado da lugar a una violación de los derechos que corresponden a los otros Miembros en virtud de ese tratado y, asimismo, constituye una violación de la obligación que le corresponde a ese Miembro en virtud del tratado” (*Estados Unidos – Camarones* (WT/DS58/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 158), de manera que la hipótesis de abuso del derecho habría de circunscribirse a las reclamaciones relativas al artículo XXIII.1 letra a) del GATT. Véase en este sentido ZEITLER, H. E.: “‘Good Faith’ in the WTO Jurisprudence”, *JIEL*, Vol. 8, N° 3, 2005, especialmente p. 735 y ss.; COTTIER, T.; SCHEFER, K.: “Non – Violation Complaints in WTO/GATT ...”, op. cit., p. 178 y ss.

⁹³⁹ *Japón – Películas* (WT/DS44/R), Informe del Grupo Especial, párrafo 10.36. Sobre las críticas a la institución de las reclamaciones sin infracción a partir de este informe puede verse en CHO, S – J.: “GATT Non – Violation Issues in the WTO Framework: Are They Achilles’ Heel of the Dispute Settlement Process?”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 39, N° 2, 1998, p. 311 y ss.

⁹⁴⁰ De esta manera, las reclamaciones sin infracción deben ser objeto de un enfoque prudente y seguir siendo una acción excepcional (*Comunidades Europeas – Medidas que Afectan al Amianto y a los Productos que Contienen Amianto* (WT/DS135/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 12 de marzo de 2001, párrafo 186).

⁹⁴¹ *Japón – Películas* (WT/DS44/R), Informe del Grupo Especial, párrafo 10.41.

⁹⁴² *Corea – Contratación Pública* (WT/DS163/R), Informe del Grupo Especial, párrafo 7.85.

aunque sean compatibles con la letra del tratado, puedan servir para socavar las expectativas razonables de los interlocutores en la negociación”⁹⁴³.

En cuanto a la aplicación de la una medida, el Grupo Especial consideró que la expresión “medidas” a los efectos del artículo XXIII.1 b) tiene un alcance amplio, pudiendo abarcar tanto las leyes o reglamentos publicados por un gobierno, así como actos de gobierno que, no siendo vinculantes, tenga efectos similares a los de una medida vinculante. Tampoco descartó que una acción realizada por particulares pueda considerarse una medida gubernamental “si hay una intervención del gobierno suficiente en ella”⁹⁴⁴.

En relación con las ventajas resultantes del acuerdo pertinente, se suele entender como la expectativa legítima de mejores oportunidades de acceso a los mercados derivada de las concesiones arancelarias correspondientes. A su vez, para que las expectativas sean legítimas se deben tener en cuenta todas las medidas de la parte que haga la concesión que podrían haberse previsto razonablemente en el momento de la concesión. A su vez, las ventajas resultantes de concesiones otorgadas en rondas sucesivas de negociaciones arancelarias pueden generar de forma autónoma expectativas razonables de mejoramiento de acceso a los mercados⁹⁴⁵.

Por último, para acreditar la relación causal, el Grupo Especial señaló que se debe “demostrar que la competitividad de los productos importados objeto de una concesión (arancelaria) pertinente en materia de acceso a los mercados se halla *trastornada por* (“anulada o menoscabada [...] a consecuencia de”) la aplicación de una medida que no ha sido prevista razonablemente”⁹⁴⁶.

Otra característica que presenta este tipo de litigios es que en el caso que un Grupo Especial o el Órgano de Apelación considere que la medida que no sea contraria a los acuerdos

⁹⁴³ *Ibidem*, párrafo 7.93. A mayor abundamiento, “el cumplimiento de buena fe incluye ulteriores medidas que pudieran anular o menoscabar las ventajas que razonablemente podría preverse obtendrían otras partes en las negociaciones pertinentes” (Párrafo 7.94).

⁹⁴⁴ *Japón – Películas* (WT/DS44/R), Informe del Grupo Especial, párrafos 10.49 y 10.56.

⁹⁴⁵ Ello en contra de la tesis del Japón, que argumentaba que las expectativas razonables debían limitarse a los resultados de la Ronda Uruguay (*Ibidem*, párrafos 10.61 y 10.66).

⁹⁴⁶ Este hecho debe ser acreditado por la parte reclamante, a diferencia de del hecho que la medida haya sido prevista razonablemente, cuestión que se presume a favor de ésta (*Ibidem*, párrafos 10.79 y 10.82).

abarcados anula o menoscaba una ventaja resultante del acuerdo, o compromete el logro de alguno de sus objetivos, no podrá obligar a revocar la medida, sino que recomendarán que el miembro otorgue un ajuste mutuamente satisfactorio⁹⁴⁷, lo que puede tener implicancias, específicamente en relación con el artículo XXIV.6 del GATT.

En efecto, dicha disposición señala que “[s]i, al cumplir las condiciones estipuladas en el apartado a) del párrafo 5, una parte contratante tiene el propósito de aumentar un derecho de manera incompatible con las disposiciones del artículo II, será aplicable el procedimiento establecido en el artículo XXVIII. Al determinar el ajuste compensatorio, se tendrá debidamente en cuenta la compensación que resulte ya de las reducciones efectuadas en el derecho correspondiente de los demás territorios constitutivos de la unión”. De esta manera, la referencia que hace el artículo XXIV.6 se estructura sobre la base de las UA, mas no establece dicha obligación en el caso de la formación de una ZLC, lo que se justifica debido al establecimiento de un arancel externo común, cuestión que no ocurre en el segundo caso. En consecuencia, el procedimiento del artículo XXIV.6 se aplica en la medida que se establezca una UA, por una parte, y que uno de los Estados que ingresa en la UA se propone aumentar un derecho de manera incompatible con el artículo II del GATT. El procedimiento a aplicar será el establecido en el artículo XXVIII del GATT. En un caso similar se sitúan los Estados que integren una ZLC, aunque se rigen por las disposiciones generales del artículo XXVIII, y no las disposiciones específicas del artículo XXIV.6.

Por su parte, aún en el caso que los Estados que formen parte de una UA o de una ZLC no tengan como propósito aumentar ciertos derechos en contravención al artículo II del GATT, pueden verse forzados a negociar compensaciones a través de esta vía, que en el contexto del artículo XXIV cumple un rol de moderador de los efectos de la posible desviación de comercio que produce la formación de un ACR en terceros Estados.

En la OMC, bajo el amparo del artículo XXIV ningún Grupo Especial ni el Órgano de Apelación se han pronunciado en la materia, aunque en el contexto de GATT se invocó en dos oportunidades. En el asunto *Comunidades Europeas – Cítricos*, el *panel* analizó la cuestión de la concesión de preferencias arancelarias concedidas por las CCEE a ciertos países de la cuenca mediterránea, concluyendo que los beneficios otorgados bajo el artículo I del GATT habían sido menoscabados como resultado de la aplicación de dichas preferencias arancelarias, lo que

⁹⁴⁷ Artículo 26.1 b) del ESD.

justificaba una reclamación sin infracción de conformidad con el artículo XXIII.1 letra b)⁹⁴⁸. En el asunto *Comunidades Europeas – Bananos I*, el *panel* consideró que no había necesidad de analizar la cuestión, debido a que ya había considerado que había infracción de norma de conformidad con el artículo XXIII.1 letra a)⁹⁴⁹.

4.- El alcance de las facultades de los Grupos Especiales

Según veremos en las líneas que siguen, del mandato de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación, así como de la forma en que éstos lo han interpretado, se desprende claramente que sus facultades relativas a la compatibilidad de un ACR con el sistema multilateral de comercio abarca tanto la evaluación de las medidas que cada Estado adopte en cumplimiento del ACR (y que se encuentre evidentemente dentro del concepto de acuerdos abarcados, según veremos), así como también de sus consecuencias sistémicas. De esta manera, el SSD tiene un doble rol, consistente en la evaluación de la compatibilidad de medidas incompatibles con el artículo I, pero justificadas bajo el amparo del artículo XXIV, por una parte, y, por otra, como un verdadero mecanismo de control cuasi – jurisdiccional que, a requerimiento de cualquier Estado, puede evaluar la compatibilidad de un ACR frente al sistema multilateral de comercio.

Ello se ve reafirmado en diversas normas, tanto del GATT, del Entendimiento relativo a la Interpretación del Artículo XXIV y del propio Entendimiento sobre Solución de Diferencias. Tanto los criterios de interpretación de las normas del artículo XXIII y del artículo XXIV ya nos hemos referido en otras partes de este trabajo, por lo que nos remitimos a ellas. A su vez, ya hemos señalado que el Entendimiento Relativo a la Interpretación del Artículo XXIV del

⁹⁴⁸ *EC – Citrus*, Report of the *panel* (no adoptado), L/5776, párrafo 5.1 letra k). Cabe destacar que este informe, el *panel* acogió los criterios previamente establecido en los casos *Australia – Sulfato de Amonio* y *Alemania – Medidas sobre la Importación de Sardinias*, en los que la anulación o menoscabo de los beneficios concedidos por el Acuerdo General resulta de tres condiciones: a) que se haya negociado una concesión arancelaria; b) una medida gubernamental que no sea inconsistente con el Acuerdo General, haya sido introducida de manera tal que afecte la relación de competitividad de los productos originarios respecto de aquellos productos similares importados, y; c) la medida no haya podido ser prevista razonablemente por la parte respecto de la cual la obligación haya sido impuesta, al momento de la negociación de la concesión arancelaria (Párrafo 4.26).

⁹⁴⁹ *EEC – Bananas I*, DS32/R (No adoptado), párrafo 373. En un sentido similar *EEC – Import Regime for Bananas*, DS38/R (no adoptado), de 11 de febrero de 1994.

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 otorga amplias facultades al OSD para conocer acerca de cualquier cuestión que se suscite acerca de la aplicación del artículo XXIV del GATT⁹⁵⁰.

El presente apartado tiene por objeto analizar las normas del ESD que dicen relación con la cuestión y su alcance. Para ello haremos referencia a los artículos 3.2, 7, 11, 17.6 y 23 del ESD, que otorgan el soporte jurídico para que los Grupos Especiales funcionen como mecanismo de control de los ACR.

Un lugar común en estas normas es que dentro de su ámbito, todas ellas circunscriben la acción de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación a la noción de “acuerdos abarcados”⁹⁵¹ establecida en el artículo 1.1 del ESD, que señala que el ESD es aplicable a las diferencias planteadas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos enumerados en el apéndice 1 del ESD⁹⁵². De esta manera, no son aplicables para los efectos del SSD aquellas normas que no formen parte de dichos acuerdos, estableciendo “un sistema integrado de solución de diferencias aplicable a todos los acuerdos enumerados en el apéndice 1 del ESD”⁹⁵³.

A su vez, los artículos 7 y 11 determinan el mandato y las funciones de los Grupos Especiales. Por su parte, el artículo 17.6 identifica el mandato del Órgano de Apelación,

⁹⁵⁰ Vid. MATSUSHITA, M. (et al.): *The World Trade Organization. Law, Practice and Policy*, First Edition Oxford University Press, 2003, p. 365. En efecto, el párrafo 12 de dicho Entendimiento establece que “Podrá recurrirse a las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas en virtud del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, con respecto a cualesquiera cuestiones derivadas de la aplicación de las disposiciones del artículo XXIV referentes a uniones aduaneras, zonas de libre comercio o acuerdos provisionales tendientes al establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio”.

⁹⁵¹ El único artículo que no hace mención explícita al concepto de “acuerdos abarcados” es el artículo 17.6, que señala que “La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste”. En cuanto al artículo 3.2, ya nos hemos referido en general a los propósitos y objetivos contenidos en esta norma. En este apartado, la aproximación se hará desde la perspectiva de la interpretación y aplicación de las normas de los acuerdos abarcados.

⁹⁵² Los acuerdos abarcados que enumera el apéndice 1, por su parte son los siguientes: El Acuerdo por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio, los acuerdos comerciales multilaterales, el GATT, el GATS, el ADPIC, el ESD, y los acuerdos comerciales plurilaterales respecto de aquellos Estados que hayan suscrito dichos acuerdos.

⁹⁵³ *Guatemala – Investigación Antidumping sobre el Cemento Portland procedente de México* (WT/DS60/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 2 de noviembre de 1998, párrafo 64.

sirviendo el artículo 23 como norma de clausura en relación con la jurisdicción excluyente en la materia. Siguiendo en este punto a KUIJPER, se puede señalar que este conjunto de normas determinan el ámbito de la jurisdicción del órgano cuasi – judicial encargado de resolver las disputas relativas a las normas primarias de la organización⁹⁵⁴.

De esta manera, cabe preguntarse en primer lugar cuál es el alcance de la jurisdicción de los Grupos Especiales, y por extensión del Órgano de Apelación cuando conoce las cuestiones jurídicas. Ello también responde a la cuestión de las jurisdicciones concurrentes, o del conflicto o superposición de jurisdicciones entre las establecidas en los ACR y el MSD de la OMC, que puede ser defini por su parte lo define como situaciones en las cuales la misma diferencia o aspectos relacionados de la misma diferencia puede ser conocida por dos instituciones o dos órganos de adjudicación distintos. En ciertas circunstancias, ello puede conllevar a dificultades relacionadas a la figura del “forum – shopping”, en que quienes vayan a someter la controversia tendrán la facultad de escoger entre dos jurisdicciones o dos órganos de adjudicación diferentes⁹⁵⁵

En segundo lugar, una vez determinada la jurisdicción de los Grupos Especiales, cabe preguntarse cuál es el rol que juegan las fuentes del derecho internacional público en la solución de una diferencia ante los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación. Dicho de otra manera, qué grado de apertura tienen las normas del ESD hacia las normas del derecho internacional público. En este punto, seguimos la distinción sugerida por BARTELS, en el sentido de tratar por separado la cuestión sometida a la resolución de la diferencia, por una parte, y las fuentes del derecho aplicable a dicha diferencia, por otra⁹⁵⁶. Adicionalmente, se puede

⁹⁵⁴ KUIJPER, P.J.: *Conflicting Rules and Clashing Courts: The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO*, Issue Paper N° 10, ICTSD’s Programme on Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade, International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, 2010, p. 4.

⁹⁵⁵ MARCEAU, G.: “Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdiction. The Relationship between the WTO Agreements and MEA’s and other Treaties”, *JWT*, Vol. 35, N° 6, 2001, p. 1108. También puede verse KUIJPER, P.J.: *Conflicting Rules and Clashing Courts: ...*, op. cit., p. 4; GRAEWERT, T.: “Conflicting Laws and Jurisdictions in the Dispute Settlement Process of Regional Trade Agreements and the WTO”, *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol. 1, N° 2, 2008, p. 290.

⁹⁵⁶ BARTELS, L.: “Applicable Law in WTO ...”, op. cit., p. 501. Para Graewert, “a conflict of law results from two or more norms which are different in substance but apply to the same or similar facts, and whose application would lead to contrary decisions, so that a choice must be made between them” (GRAEWERT, T.: “Conflicting Laws and Jurisdictions ...”, op. cit., p. 290). Véase además KOSKENNIEMI, M.: *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional*. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, A/CN.4/L.682, 58°

agregar al análisis una tercera arista, consistente en el proceso de interpretación de un acuerdo abarcado, a través de normas no OMC⁹⁵⁷.

A.- Jurisdicción de los Grupos Especiales

La jurisdicción de los Grupos Especiales y su alcance emana de diversas normas del ESD, destacadas primeramente por la norma del artículo 1.1, que además de señalar la noción de acuerdos abarcados, señala que el fundamento de todas las diferencias radica en las disposiciones sobre consultas y solución de diferencias contenidos en los diversos acuerdos abarcados, a los cuales será asimismo aplicables las normas y procedimientos del ESD. De esta manera, no es el ESD, sino que es serán los acuerdos OMC los que contengan los derechos y obligaciones sustantivos que determinen el fundamento de una diferencia.

Por otra parte, el artículo 3 del ESD define los fines, objetivos y finalidades del sistema, que ZAPATERO enuncia como su “teleología”. Esta teleología está compuesta por parámetros positivos y negativos, que condicionan el actuar de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación. Como parámetros positivos contiene la obligación de solucionar la controversia de forma compatible con los acuerdos abarcados (Artículo 3.5 del ESD), preservar los derechos y

período de sesiones, 2006, párrafos 21 a 26. El Órgano de Apelación ha adoptado una concepción restringida de la expresión conflicto, señalando que sólo se produce si el cumplimiento de una disposición lleva aparejada la vulneración de la otra (*Guatemala – Cemento I* (WT/DS60/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 65). A mayor abundamiento, MARCEAU señala que, en general, para que se produzca un conflicto se deben satisfacer tres condiciones. En primer lugar, que dos Estados se encuentren obligados por dos tratados u obligaciones diferentes. En segundo lugar, los tratados u obligaciones deben cubrir el mismo asunto. En tercer lugar, las disposiciones de dichos tratados deben entrar en conflicto, en el sentido que sus normas deben imponer obligaciones mutuamente exclusivas (MARCEAU, G.: “Conflicts of Norms and Conflicts ...”, op. cit., p. 1084). En un sentido más amplio, KUIJPER señala que el conflicto de normas involucra choques entre las reglas sustantivas de la OMC por una parte, y las reglas sustantivas de otros acuerdos internacionales en vigor entre los miembros de la OMC, que pueden ser relevantes para su interpretación, por otra (KUIJPER, P.J.: *Conflicting Rules and Clashing Courts: ...*, op. cit., p. 4). Para VRANES, por su parte, la concepción restringida del conflicto adoptada por el Órgano de Apelación supone el problema que no reconoce que una norma permisiva pueda entrar en conflicto con una obligación o con una prohibición. “Consequently, established conflict principles such as the *lex posterior* and *lex specialis* maxims cannot be applied in order to determine whether a permissive norm actually constitutes a *lex posterior* or *lex specialis* intended by the contracting parties to be the prevailing norm. In other words, permissions have to give way, even when they are later in time and more specific” (VRANES, E.: “The Definition of ‘Norm Conflict’ in International Law and Legal Theory”, *EJIL*, Vol. 17 Nº 2, 2006, p. 396).

⁹⁵⁷ Que es a su vez una distinción sugerida en PAUWELYN, J.: “The Role of Public International Law ...”, op. cit., p. 577.

obligaciones de los Estados miembros (Artículo 3.2) y mantener un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Estados miembros (Artículo 3.3). Por su parte, como parámetros negativos, se pueden considerar la obligación de no anular las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados (Artículo 3.5), no obstaculizar la consecución de los objetivos de los acuerdos abarcados, y no aumentar los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados (Artículo 3.2)⁹⁵⁸.

A su vez, el ámbito de jurisdicción se encuentra en los artículos 6.2, 7 y 11 del ESD, que establecen su mandato y funciones.

El primero de ellos establece el contenido de la solicitud del Grupo Especial por parte de los Estados miembros. En efecto, dispone que “[e]n ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las *medidas concretas en litigio* y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad”⁹⁵⁹.

El artículo 7.1, por su parte, contiene un mandato estándar que obliga a los Grupos Especiales a “Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia), el *asunto* sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento ... y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos)”⁹⁶⁰. En este sentido, el mandato no utiliza la expresión “medidas”, sino que utiliza la expresión “asunto”, de tal manera que se produce una aparente antinomia en relación con el artículo 6.2, que exige identificar la medida concreta en litigio. En otras palabras, de conformidad con el artículo 6.2, los Grupos Especiales se pueden establecer si y solo si se detalla una medida concreta en litigio, pero de acuerdo al mandato establecido en el artículo 7.1 del ESD, los Grupos Especiales no sólo tienen competencia para analizar las medidas que se alegan como incompatibles con las normas OMC, sino que tiene una competencia más amplia, relativa al análisis del “asunto” (“the matter” en la versión en inglés) sometido a su consideración.

⁹⁵⁸ ZAPATERO, P.: *Derecho del Comercio Global*, op. cit., p. 63.

⁹⁵⁹ Cursivas añadidas.

⁹⁶⁰ Cursivas añadidas.

a.- El mandato de los Grupos Especiales

El mandato, junto con el requerimiento del Grupo Especial, sirve a dos objetivos fundamentales para el trabajo efectivo del SSD. Por una parte, delimita el marco jurisdiccional para el procedimiento, y por otra parte, para las notificaciones a reclamados y terceros Estados de las alegaciones en disputa. Por esa razón, las partes en litigio suelen observar muy de cerca el marco jurisdiccional de estos Grupos Especiales, presentándose numerosas controversias sobre esta cuestión⁹⁶¹. En palabras del Órgano de Apelación, “[e]l mandato de un Grupo Especial es importante por dos motivos. En primer lugar, el mandato cumple un importante objetivo en cuanto al debido proceso, a saber, proporciona a las partes y a los terceros información suficiente con respecto a las reclamaciones que se formulan en la diferencia con miras a darles la oportunidad de responder a los argumentos del reclamante. En segundo lugar, establece la competencia del Grupo Especial al definir las reclamaciones concretas planteadas en la diferencia”⁹⁶². Además, frecuentemente constituye la base jurídica sobre la cual se estructura el mandato del Grupo Especial, en los términos del artículo 7.1 del ESD, de manera que la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial debe ser “suficientemente precisa”⁹⁶³, al menos en las alegaciones⁹⁶⁴. A mayor abundamiento, “la

⁹⁶¹ LITTLE, S.: “Preliminary Objections to *panel* Requests and Terms of Reference”, *JWT*, Vol. 35, N° 4, 2001, p. 517.

⁹⁶² *Brasil – Medidas que Afectan al Coco Desecado* (WT/DS22/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 21 de febrero de 1997, p. 25.

⁹⁶³ *Comunidades Europeas – Bananos III* (WT/DS27/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 142.

⁹⁶⁴ El Órgano de Apelación distingue entre las *alegaciones* y los *argumentos*, señalando que en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial “basta que las partes reclamantes enumeren las disposiciones de los acuerdos concretos que se alega que han sido vulnerados, sin exponer argumentos detallados acerca de cuáles son los aspectos concretos de las medidas en cuestión en relación con las disposiciones concretas de esos acuerdos. A nuestro parecer, hay una importante diferencia entre las *alegaciones* identificadas en la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial, que determinan el mandato del Grupo Especial de conformidad con el artículo 7 del ESD, y los *argumentos* que apoyan esas alegaciones, que se exponen y aclaran progresivamente en las primeras comunicaciones escritas, los escritos de réplica y la primera y segunda reuniones del Grupo Especial con las partes” (Ibídem, párrafo 141 (Cursiva en el original). En el mismo sentido *India – Patentes* (WT/DS50/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 88). Por alegaciones, el Órgano de Apelación entiende que un alegación consiste en “la afirmación de que la parte demandada ha vulnerado una determinada disposición de un acuerdo determinado, o ha anulado o menoscabado las ventajas dimanantes de esa disposición” (*Corea – Medidas de Salvaguardia Definitiva Impuesta a las Importaciones de Determinados Productos Lácteos* (WT/DS98/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 14 de diciembre de 1999, párrafo 139).

identificación precisa de las medidas concretas al principio es fundamental para definir el alcance de la diferencia que debe examinar un Grupo Especial⁹⁶⁵.

El término “cuestión” empleado en el mandato de los Grupos Especiales del artículo 7.1 debe analizarse conjuntamente con la expresión “medida” del artículo 6.2. En este sentido, la petición de establecimiento de un Grupo Especial “es generalmente el documento identificado en el mandato del Grupo Especial como documento que determina la cuestión sometida al OSD”. En este sentido, “la ‘cuestión’ sometida a un Grupo Especial está constituida por las reclamaciones concretas formuladas por las partes en la diferencia en los documentos pertinentes especificados en el mandato⁹⁶⁶. En un informe posterior, intentó aclarar aún más la relación existente entre las expresiones “cuestión”, “medidas”, y “reclamaciones”. En este sentido, haciendo referencia al asunto *Estados Unidos – Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega*, cabe hacer una distinción “entre la ‘medida’ y las ‘reclamaciones’; en conjunto, la ‘medida’ y las ‘reclamaciones’ formuladas en relación con esa medida constituyen la cuestión sometida al OSD, base del mandato de un Grupo Especial”⁹⁶⁷.

A partir de estos criterios, cabe preguntarse si la incorporación de un Estado miembro a un ACR puede alegarse como una medida concreta en litigio, constituyendo de esta manera una cuestión sometida al OSD. En este sentido, cabe recordar primeramente el análisis realizado en el asunto *Japón – Películas*, en el cual el Grupo Especial señaló que “para que una ‘medida’ no descrita expresamente en la solicitud esté comprendida en los términos del

⁹⁶⁵ *Comunidades Europeas – Clasificación Aduanera de los Trozos de Pollo Deshuesados Congelados* (WT/DS269/AB/R – WT/DS286/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 12 de septiembre de 2005, párrafo 155.

⁹⁶⁶ *Brasil – Coco Desecado* (WT/DS22/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, p. 25.

⁹⁶⁷ En el caso citado el Grupo Especial constató que la “cuestión” se cifraba en *las reclamaciones concretas* planteadas por Noruega [...] con respecto a *la imposición de esos derechos*. En consecuencia, en palabras del Órgano de Apelación, “la cuestión sometida al OSD consta de dos elementos: las *medidas concretas en litigio* y los *fundamentos de derecho de la reclamación (o alegaciones)*” (*Guatemala – Cemento I* (WT/DS60/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafos 72 y 73). En el mismo sentido *Estados Unidos – Derechos Compensatorios sobre Determinados Productos Planos de Acero al Carbono Resistente a la Corrosión Procedente de Alemania* (WT/DS213/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 28 de noviembre de 2002, párrafo 125. Cabe señalar a su vez que las reclamaciones deben ser formuladas explícitamente, y no puede ser formuladas de forma implícita (*Chile – Sistema de Bandas de Precios y Medidas de Salvaguardia Aplicados a Determinados Productos Agrícolas*, (WT/DS207/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 23 de septiembre de 2002, párrafo 164.

párrafo 2 del artículo 6 es imprescindible que dicha ‘medida’ tenga una relación clara con otra descrita expresamente en la solicitud, de forma que quepa decir que está ‘incluida en la ‘medida’ especificada. A nuestro parecer, las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 se cumplirían en el caso de una ‘medida’ subsidiaria de una ‘medida’ identificada expresamente, o que tuviera una relación tan estrecha con ella que pudiera considerarse razonablemente que la parte demandada había tenido suficiente conocimiento del alcance de las reclamaciones formuladas por la parte reclamante. Esos dos elementos clave – relación estrecha y conocimiento – están interrelacionados: sólo podrá tenerse suficiente conocimiento de una ‘medida’ si ésta es subsidiaria de otra ‘medida’ identificada expresamente o guarda una estrecha relación con ella”⁹⁶⁸, criterio que ha sido seguido por otros *panels*, y que a la vez ha sido apoyado por el Órgano de Apelación⁹⁶⁹.

De esta manera, en la identificación de la medida concreta en litigio, la primera cuestión que debe tenerse presente es que aquellas medidas no identificadas en la solicitud de establecimiento de los Grupos Especiales no pueden integrar el mandato de éstos. Sin embargo, la aplicación de este criterio puede verse ajustado en aquellos casos en que el reclamante alega que una medida no identificada en la solicitud de establecimiento del *panel*, pero estrechamente relacionada con la medida identificada constituye una medida en litigio. A mayor abundamiento, la práctica de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación ha sido la de determinar si esa medida está estrechamente relacionada o si es subsidiaria a una medida debidamente identificada, y, también en el contexto de la relación estrecha entre las medidas identificadas y no identificadas, si el reclamado haya podido tener suficiente conocimiento del alcance de las reclamaciones⁹⁷⁰.

⁹⁶⁸ *Japón – Películas* (WT/DS44/R), Informe del Grupo Especial, párrafo 10.8.

⁹⁶⁹ En un sentido similar, el Órgano de Apelación señaló que “basta que las partes reclamantes enumeren las disposiciones de los acuerdos concretos que se alega que han sido vulnerados, sin exponer argumentos detallados acerca de cuáles son los aspectos concretos de las medidas en cuestión en relación con las disposiciones concretas de esos acuerdos” (*Comunidades Europeas – Bananos III* (WT/DS27/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 141).

⁹⁷⁰ LITTLE, S.: “Preliminary Objections ...”, op. cit., p. 533.

b.- La medida concreta en litigio

Un segundo aspecto para completar el análisis realizado hasta aquí, es la determinación de qué debe entenderse por “medida concreta en litigio”, para poder a su vez identificar adecuadamente la “cuestión” que debe resolver el OSD. La medida suele ser una ley o regulación en general, o una acción determinada que proviene de la aplicación de una ley o de una regulación en general⁹⁷¹.

En este sentido, las normas OMC no definen la expresión “medidas”⁹⁷², aunque los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación han sugerido una definición amplia de dicho concepto. En efecto, el Grupo Especial relativo al asunto *Japón – Películas*⁹⁷³ entendió que la expresión “medidas” abarca las leyes y reglamentos publicados por un gobierno. Sin embargo, también entendió que su alcance es aún más amplio “e incluye otros actos del Gobierno distintos de la publicación de normas legalmente exigibles”. Estas supuestas “medidas” deben tener en cuenta el contexto en el que se producen los actos de gobierno y el efecto que tienen sobre los particulares, de manera que ante medidas gubernamentales no vinculantes, el Grupo Especial consideró que se debe tener en cuenta si tiene o no efectos similares a los de una medida vinculante.

El Órgano de Apelación, por su parte, señaló que “[e]n principio, todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias. Los actos u omisiones que pueden ser atribuidos de ese modo son habitualmente los actos u omisiones de los órganos del Estado, incluidos los del poder ejecutivo”⁹⁷⁴. Agregó que “los instrumentos de un Miembro que contengan reglas o

⁹⁷¹ PALMETER, D. – MAVROIDIS, P.: *Dispute Settlement in the World Trade Organization, Practice and Procedure*, Cambridge University Press, 2004, p. 97.

⁹⁷² Para la delegación estadounidense presente en la Ronda de Doha, ello es así porque el contenido del término puede variar de un caso a otro (Nueva Contribución de los Estados Unidos para el Mejoramiento de la Flexibilidad y el Control de los Miembros en la Solución de Diferencias de la OMC (Addendum), TN/DS/W/82, Add. 2 de 17 de marzo de 2006, p. 2). Véase en este sentido el proyecto de decisión sobre los parámetros sobre la medida objeto de examen en la solución de diferencias de la OMC, en Report by the Chairman of Special Session of the Dispute Settlement Body, JOB(08)/81 de 18 de Julio de 2008, p. 30 y ss.

⁹⁷³ *Japón – Películas* (WT/DS44/R), Informe del Grupo Especial, párrafo 10.43 y ss. Cabe consignar que esta definición la analizó en el contexto de las reclamaciones sin infracción.

⁹⁷⁴ *Estados Unidos – Examen por Extinción de los Derechos Antidumping sobre los Productos Planos de Acero al Carbono Resistentes a la Corrosión Procedentes del Japón* (WT/DS244/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 15 de diciembre de 2003, párrafo 81 (Se omiten las notas a pie de página). En

normas pueden constituir una ‘medida’, con independencia de que esas reglas o normas se apliquen en un caso concreto y de cómo se apliquen. Esto es así porque las disciplinas del GATT y la OMC, así como el sistema de solución de diferencias, tienen por objeto proteger no sólo el comercio actual sino también la seguridad y previsibilidad necesarias para llevar a cabo el comercio futuro”⁹⁷⁵.

De esta manera, se puede concluir que toda medida adoptada por un Estado bajo el amparo de un ACR es desde luego impugnabile. Ello ha fundamentado prácticamente todos los casos en que el OSD ha debido analizar el artículo XXIV. Sin embargo, cabe todavía preguntarse si es posible considerar un ACR impugnabile por sí mismo ante el SSD.

Esta cuestión fue planteada en el caso *Méjico – Refrescos*, en la cual el Órgano de Apelación examinó la expresión “leyes y reglamentos” en el contexto del artículo XX letra d) del GATT⁹⁷⁶. En efecto, el Órgano de Apelación consideró que debía examinar si la expresión leyes y reglamentos abarca medidas incompatibles con las normas de la OMC aplicadas para lograr la observancia de las obligaciones que corresponden a otro Miembro de la OMC en el marco de un acuerdo internacional⁹⁷⁷.

A pesar que se trata de dos contextos diversos, merece la pena señalar que la tesis del Órgano de Apelación consideró que la expresión “leyes y reglamentos” se refiere a las normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional, por lo que “no incluyen las obligaciones

otro asunto, el Órgano de Apelación agregó que “[e]n la práctica establecida del GATT de 1947, cualquier acto de un Miembro, legalmente vinculante o no, incluida la orientación administrativa no vinculante de un gobierno [...] puede ser una ‘medida’. También puede ser una medida una omisión o inacción por parte de un Miembro” (*Guatemala – Cemento I* (WT/DS60/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, nota 47 al párrafo 69).

⁹⁷⁵ *Estados Unidos – Examen por Extinción: Acero Resistente a la Corrosión* (WT/DS244/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 82.

⁹⁷⁶ El artículo XX letra d) permite a los Estados miembros adoptar medidas “necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error”.

⁹⁷⁷ *Méjico – Medidas Fiscales sobre los Refrescos y otras Bebidas* (WT/DS308/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 6 de marzo de 2006, párrafo 68. En efecto, este asunto fue el primero en el cual la invocación del artículo XX letra d) se refiere a un tratado internacional, puesto que todas las anteriores diferencias sobre el artículo XX.d) se referían a leyes y reglamentos nacionales.

que corresponden a *otro* Miembro de la OMC en el marco de un acuerdo internacional”⁹⁷⁸. Sin embargo, dentro de dichas normas se incluyen, en todo caso, aquellos actos nacionales legislativos o reglamentarios que estén destinados a aplicar un acuerdo internacional, dado que en tales casos, el origen de la norma es internacional, pero el instrumento de aplicación es una ley o un reglamento nacional. También se incluyen dentro del ordenamiento jurídico nacional aquellas normas internacionales que tengan un efecto directo en los ordenamientos jurídicos nacionales, sin necesidad de una legislación de aplicación.

Esta interpretación es apoyada por el propio texto del artículo XX.d), en el cual los ejemplos de leyes y reglamentos de la propia norma discurre sobre la concepción de norma interna, dado que “implican la reglamentación por un gobierno de una actividad realizada por varios agentes económicos [...], así como por organismos gubernamentales”⁹⁷⁹, además del hecho que diversas normas de los acuerdos OMC se refieren expresamente a obligaciones o acuerdos internacionales.

c.- El artículo 23 del ESD como norma de clausura

Por último, el sistema impide la adopción de medidas unilaterales frente al incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados. En efecto, el artículo 23 del ESD dispone que en ese caso, los miembros se encuentran obligados a recurrir a las normas y procedimientos del

⁹⁷⁸ *Ibidem*, párrafo 69 junto con la nota 148 (Cursivas en el original).

⁹⁷⁹ El Órgano de Apelación hizo suyo el argumento estadounidense relativo a que la expresión “leyes y reglamentos” está matizada por el requisito que éstas no sean “incompatibles” con el GATT de 1994, en circunstancias que los acuerdos de la OMC utilizan la expresión “conflicto” cuando se refieren a las obligaciones derivadas de tratados (*Ibidem*, párrafo 70 junto con la nota 152). Además aceptó también el argumento de Estados Unidos relativo a que si se acoge el hecho que la expresión “leyes y reglamentos” del artículo XX.d) “abarcan obligaciones internacionales de otro Miembro de la OMC implicaría, por lógica, que un Miembro de la OMC podría invocar el apartado d) del artículo XX para justificar también medidas destinadas a ‘lograr la observancia’ de obligaciones de ese otro Miembro en el marco de la OMC. Siguiendo esta misma lógica, esas medidas al amparo del apartado d) del artículo XX eludirían las normas específicas y detalladas que se aplican cuando un Miembro de la OMC trata de adoptar contramedidas en respuesta al incumplimiento por otro Miembro de resoluciones y recomendaciones del OSD de conformidad con el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1994 y los artículos 22 y 23 del ESD” (*Ibidem*, párrafo 77). Esta interpretación, además, aparece consistente con el sentido corriente de la expresión leyes y reglamentos (DAVEY, W.; SAPIR, A.: “The Soft Drink Case: The WTO and Regional Trade Agreements”, *World Trade Review*, Vol. 8, N° 1, 2009, p. 11).

propio ESD. Como efecto de lo anterior, el artículo 23 tiene como efecto excluir otros foros para la solución de controversias relativas a las normas de la OMC⁹⁸⁰, así como impedir que los miembros determinen unilateralmente “que se ha producido una infracción, se han anulado o menoscabado ventajas o se ha comprometido el cumplimiento de uno de los objetivos de los acuerdos abarcados”⁹⁸¹. A mayor abundamiento, un Grupo Especial señaló que “[i]ncumbe a la OMC, – no a ninguno de los Miembros de la OMC – determinar mediante el procedimiento establecido en el ESD que existe una incompatibilidad con las normas de la OMC (párrafo 2 a) del artículo 23)”, de manera que prohíbe “que los miembros de la OMC actúen unilateralmente en casos concretos para tratar de remediar incompatibilidades con las normas de la OMC en cualquier diferencia dada”⁹⁸².

De esta forma, el artículo 23 del ESD contiene ya no un mandato para los Grupos Especiales, sino que para los propios Estados miembros, en el sentido que establece una verdadera obligación de recurrir al SSD, con exclusión de cualquier otro sistema⁹⁸³, cuando traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados, o un impedimento al logro de cualquiera de los objetivos de los acuerdos abarcados⁹⁸⁴. Así, no cabe duda que la jurisdicción de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación es obligatoria y exclusiva cuando se trata de alegaciones de violación de disposiciones de los acuerdos OMC, sin perjuicio del recurso al

⁹⁸⁰ *México – Refrescos (WT/DS308/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación, párrafo 58. Sobre la opción de foros puede verse ANDERSON, G: “Can Someone Please Settle this Dispute? Canadian Softwood Lumber and the Dispute Settlement Mechanisms of the NAFTA and the WTO”, *The World Economy*, Vol. 29, N° 5, 2006, p. 585 y ss.; TAYLOR, R.: “Choice – of – Forum Provisions in Regional Trade Agreements and their Implications for International Dispute Resolution and International Law”, *Global Trade and Customs Journal*, Vol. 3, Issue 1, 2008, p. 27 y ss.; A partir del asunto *Argentina – Pollos*, GRAEWERT señala que “it seems that it is possible to bring forward estoppel as a valid claim, which would lead a *panel* to decline its jurisdiction, since a choice of forum clause in an RTA could be understood as an express consent of the parties to refrain from bringing a claim. It could even be enough when, in the absence of a choice of forum clause, the parties agreed *ad hoc* before an RTA tribunal to refrain from further proceedings, because such an agreement would probably be considered an express consent” (GRAEWERT, T.: “Conflicting Laws and Jurisdictions ...”, *op. cit.*, p. 302).

⁹⁸¹ Artículo 23.2 a) del ESD.

⁹⁸² *Estados Unidos – Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974 (WT/DS152/R)*, Informe del Grupo Especial de 22 de diciembre de 1999, párrafos 7.38 a) y 7.39.

⁹⁸³ Que se puede denominar “cláusula exclusiva para la solución de diferencias” (*Ibidem*, párrafo 7.43).

⁹⁸⁴ En un sentido similar véase GRAEWERT, T.: “Conflicting Laws and Jurisdictions ...”, *op. cit.*, p. 293.

arbitraje contemplado en el artículo 25 del ESD⁹⁸⁵. A mayor abundamiento, se puede sostener que si un Estado miembro fuera a actuar en contra del artículo 23 del ESD intentando resolver la cuestión en forma unilateral o llevando el asunto a otro foro, dicho Estado miembro estaría en violación de los acuerdos OMC y podría estar sujeto a sanciones correspondientes al nivel de beneficios comerciales anulados o menoscabados. De la constatación que muchas de las acciones de los Estados tienen consecuencias comerciales, se puede apreciar el poder del artículo 23⁹⁸⁶.

Sin perjuicio de esta obligación, no por ello debemos considerar que la jurisdicción del OSD es amplia. Muy por el contrario, en el derecho internacional sabemos que la jurisdicción tiene un carácter voluntario, de manera que los órganos de adjudicación no pueden ejercer más competencias que las que los Estados le otorgan. En otras palabras, el alcance de la jurisdicción queda circunscrita dentro de los confines en que ha sido aceptada por los Estados parte en la diferencia⁹⁸⁷. En este sentido, del análisis realizado hasta aquí aparece de manifiesto que la jurisdicción de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación tiene una limitación proveniente tanto del derecho internacional general como de las propias normas OMC.

Desde el derecho internacional general, sin embargo, se pueden reconocer ciertas competencias implícitas de los Grupos Especiales. Entre las más importantes se refieren al principio general que los Grupos Especiales tienen competencia sobre su propia competencia y sus límites, el principio *iura novit curia*, los principios generales relativos a la prueba, debido proceso, el principio de cosa juzgada, así como también la competencia sobre la interpretación de las normas alegadas por las partes⁹⁸⁸.

⁹⁸⁵ KUIJPER, P.J.: *Conflicting Rules and Clashing Courts: ...*, op. cit., p. 26. Véase también PETERSMANN, E. – U.: “Dispute Settlement in International Economic Law – Lessons for Strengthening International Dispute Settlement in non – Economic Areas”, *JIEL*, Vol. 2, nº 2, 1999, p. 209.

⁹⁸⁶ MARCEAU, G.: “Conflicts of Norms and Conflicts ...”, op. cit., p. 1101. En otra publicación, la misma autora señala que “[t]he WTO dispute settlement mechanism can be triggered easily and quickly, and panels and the Appellate Body will often be expected to make rapid rulings, arguably at the exclusion of other jurisdictions and on any WTO – related complaint” (MARCEAU, G.: “WTO Dispute Settlement and Human Rights”, *EJIL*, Vol. 13, Nº 4, 2002, p. 757).

⁹⁸⁷ FERNÁNDEZ, X.: *La OMC y el Derecho Internacional*, op. cit., p. 112.

⁹⁸⁸ PAUWELYN, J.: “The Role of Public International Law ...”, op. cit., p. 555 y ss.; *Méjico – Refrescos* (WT/DS308/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 45; FERNÁNDEZ, X.: *La OMC y el Derecho Internacional*, op. cit., p. 104 y ss.

En el asunto *México – Medidas Fiscales sobre los Refrescos y otras Bebidas*, se planteó la cuestión de si acaso, dentro de sus competencias implícitas, los Grupos Especiales tienen la facultad de declinar su jurisdicción⁹⁸⁹.

Para responder esta cuestión, el Órgano de Apelación realizó un análisis transversal de los artículos 3.2, artículo 7 párrafos 1 y 2, el artículo 11, el artículo 19.2 y del artículo 23, todos del ESD.

En relación con el artículo 7, señaló que el mandato uniforme se circunscribe a examinar las alegaciones de la parte reclamante y formular conclusiones con respecto a la compatibilidad de la medida con las normas de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia⁹⁹⁰.

Por su parte, el artículo 11 identifica las funciones de los Grupos Especiales, cual es la de realizar una evaluación objetiva del asunto, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, así como de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados, lo que se suele denominar la norma de examen (“standard of review”⁹⁹¹ en inglés), que define el rol del OSD frente a los demás actores del sistema. “It defines the limits of the adjudicative body’s authority and duty

⁹⁸⁹ En efecto, la controversia se produce debido a que México consideraba que la controversia respondía a una cuestión más amplia que excedía los límites de los acuerdos abarcados. A mayor abundamiento, este caso es un ejemplo de la posición de la OMC frente a la jurisdicción otorgada a otros órganos de adjudicación contemplados en ACR, como el NAFTA, en el caso *sub – lite*. En un asunto anterior, Argentina solicitó a un Grupo Especial que se abstuviera de pronunciarse sobre las reclamaciones planteadas por Brasil, debido a que ya había impugnado la misma medida si éxito ante un tribunal arbitral del MERCOSUR, alegando principios como el de buena fe y *estoppel*. Sin embargo, el Grupo Especial señaló que “el hecho de que el Brasil haya preferido no invocar sus derechos en el marco de la solución de diferencias de la OMC después de otros procedimientos de solución de diferencias en el marco del MERCOSUR no significa, a nuestro juicio, que el Brasil haya renunciado de manera implícita a sus derechos en virtud del ESD” (*Argentina – Derechos Antidumping Definitivos sobre los Pollos Procedentes del Brasil* (WT/DS241/R), Informe del Grupo Especial de 22 de abril de 2003, párrafo 7.38).

⁹⁹⁰ *México – Refrescos* (WT/DS308/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafos 48 y 49.

⁹⁹¹ El Órgano de Apelación ha señalado que este examen debe ser crítico y penetrante y basarse en las informaciones que obren en el expediente y las explicaciones dadas por la autoridad en el informe que haya publicado, estando imposibilitados de realizar un examen *de novo*, ni tampoco adherirse simplemente a las conclusiones de la autoridad nacional (*Estados Unidos – Investigación de la Comisión de Comercio Internacional Respecto de la Madera Blanda Procedente del Canadá. Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS277/AB/RW), Informe del Órgano de Apelación de 13 de abril de 2006, párrafo 93; *Estados Unidos – Derechos Antidumping y Compensatorios Definitivos sobre Determinados Productos Procedentes de China* (WT/DS379/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 11 de marzo de 2011, párrafo 461).

to control the interpretation of, and the respect for, the legal rules for which the adjudicative body has been entrusted with jurisdiction. In the international context of the World Trade Organization (WTO), it therefore partly defines the relationship between the nation state Members and the international organization WTO⁹⁹². A mayor abundamiento, puede también decirse que la norma de examen constituye el margen de actuación de los Estados en el diseño y ejecución de la política comercial, y hasta qué punto ese diseño y ejecución pueden ser examinados por los órganos de adjudicación de la OMC en su determinación de compatibilidad con las normas OMC⁹⁹³.

En este sentido, el Órgano de Apelación ha señalado que la obligación contenida en el artículo 11 no puede ser cumplida por los Grupos Especiales “si declinara ejercer una jurisdicción válidamente conferida y se abstuviera de formular conclusiones con respecto al asunto que se le haya sometido”⁹⁹⁴.

A mayor abundamiento, el Órgano de Apelación considera que el artículo 23 confiere un derecho a los Estados miembros de naturaleza amplia para recurrir al SSD, de manera de preservar sus derechos y obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados⁹⁹⁵, por lo que el hecho que un miembro tenga derecho a iniciar una controversia en el marco de la OMC siempre que considere que las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados se hallan anuladas o menoscabadas, también “implica que el miembro reclamante *tiene derecho* a una resolución del Grupo Especial de la OMC”⁹⁹⁶. De ello, el Órgano de Apelación concluye que “[l]a decisión de un Grupo Especial de declinar el ejercicio de una jurisdicción que le ha sido válidamente conferida parecería entrañar la ‘reducción’ del derecho del Miembro reclamante de ‘trat[ar] de reparar el incumplimiento de obligaciones’ en el sentido del artículo 23 del ESD, y de promover una diferencia de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD. Esto no sería compatible con las obligaciones que corresponden a los Grupos Especiales en virtud del

⁹⁹² SPAMANN, H.: “Standard of Review for World Trade Organization *panels* in Trade Remedy Cases: a Critical Analysis”, *JWT*, Vol. 38, N° 3, 2004, p. 509.

⁹⁹³ OESCH, M.: *Standards of Review ...*, op. cit., p. 14.

⁹⁹⁴ *Méjico – Refrescos* (WT/DS308/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 51.

⁹⁹⁵ *Estados Unidos – Examen por Extinción: Acero Resistente a la Corrosión* (WT/DS244/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 89.

⁹⁹⁶ *Méjico – Refrescos* (WT/DS308/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 52 (Cursiva en el original).

párrafo 2 del artículo 3 y del párrafo 2 del artículo 19 del ESD. Por lo tanto, no vemos motivo alguno para no coincidir con la declaración del Grupo Especial de que ‘no parece que los Grupos Especiales [de la OMC] puedan elegir libremente si ejercen o no su jurisdicción’⁹⁹⁷.

Sin embargo, un Grupo Especial ha reconocido que un Estado miembro podría teóricamente renunciar a sus derechos en el marco de los acuerdos OMC en virtud de un acuerdo distinto de éstos; esta renuncia tendría que formularse en un acuerdo posterior a los concertados en virtud de la OMC, y en ningún caso se podría invocar la renuncia a estos derechos a través de acuerdos concertados antes de concluir los acuerdos OMC⁹⁹⁸.

Incluso se puede sostener que el Órgano de Apelación tiene facultades para identificar los efectos de la resolución de un órgano ajeno a la OMC en las normas OMC. En efecto, Brasil había impuesto una medida tendiente a impedir la importación de neumáticos recauchutados y usados, con independencia de su país de procedencia. Sin embargo, respondiendo a una resolución emitida por un tribunal en el marco del MERCOSUR, eliminó las restricciones impuestas a la importación de neumáticos procedentes de los países del MERCOSUR, dado que el tribunal consideró que dicha medida era incompatible con la prohibición de nuevas restricciones al comercio con arreglo a la legislación del MERCOSUR. Esta medida fue impugnada por las CCEE en el seno del MSD de la OMC, por considerar que constituía una discriminación arbitraria en la aplicación de la medida. El Órgano de Apelación dio la razón a las CCEE, considerando que “ha dado lugar a que la prohibición de las importaciones se aplique en forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable”⁹⁹⁹. Cabe consignar, en todo caso, que no se impugnaba la resolución del tribunal del MERCOSUR, sino que más bien se impugnaban las medidas adoptadas por Brasil en cumplimiento de dicha sentencia, de

⁹⁹⁷ *Ibidem*, párrafo 53 (se omiten las notas al pie de página).

⁹⁹⁸ *Comunidades Europeas y Determinados Estados Miembros – Grandes Aeronaves Civiles (WT/DS316/R)*, Informe del Grupo Especial, párrafo 7.92.

⁹⁹⁹ Véase *Brasil – Medidas que Afectan a las Importaciones de Neumáticos Recauchutados (WT/DS332/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación de 3 de diciembre de 2007, párrafo 228. Cabe destacar que en este punto el Órgano de Apelación revocó la constatación de Grupo Especial sobre la materia. En efecto, había considerado que la medida no podía considerarse arbitraria debido a que se había adoptado justamente en cumplimiento de una resolución dictada en el marco del MERCOSUR (Véase en este sentido *Brasil – Medidas que Afectan a las Importaciones de Neumáticos Recauchutados (WT/DS332/R)*, Informe del Grupo Especial de 12 de junio de 2007, párrafo 7.272). A su vez, cabe señalar que en este caso el tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación evitaron abordar la cuestión de si el MERCOSUR cumplía con los parámetros para ser considerada una UA, a pesar de las argumentaciones en ese sentido.

manera que, tal como lo consideró el Órgano de Apelación, no se está frente a un conflicto en sentido estricto, entre las disposiciones en el marco del MERCOSUR y el GATT de 1994. Con todo, el Órgano de Apelación hace una observación en el sentido que “el párrafo 8 a) del artículo XXIV del GATT de 1994 exceptúa, en los casos necesarios, medidas permitidas con arreglo al artículo XX de la obligación de eliminar ‘los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas’ con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales dentro de una unión aduanera. En consecuencia, suponiendo, a efectos de argumentación, que el MERCOSUR es compatible con el artículo XXIV y que la prohibición de las importaciones satisface las prescripciones del artículo XX, esta medida estaría exenta, en caso necesario, en virtud del párrafo 8 a) del artículo XXIV de la obligación de eliminar las demás reglamentaciones comerciales restrictivas dentro de una unión aduanera”¹⁰⁰⁰.

De esta manera, en la medida que sean invocados acuerdos abarcados en el marco del SSD, los Grupos Especiales no tienen la facultad de declinar su jurisdicción, ni aún a pretexto de considerar que la disputa es más amplia. El único caso en que cabría declinar su jurisdicción sería en el cual pudiera identificar que la disputa no involucra acuerdos abarcados, pudiendo generar un cierto efecto de supremacía del OSD con respecto a los tribunales regionales¹⁰⁰¹.

B.- La norma aplicable en materia de solución de controversias

Según hemos analizado hasta aquí, el mandato de los Grupos Especiales se caracteriza por contener una doble limitación. En primer lugar, el examen que haga el Grupo Especial debe circunscribirse a los acuerdos abarcados. En segundo lugar, debe circunscribirse a los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia. *A contrario sensu*, aquellos

¹⁰⁰⁰ *Brasil – Neumáticos Recauchutados (WT/DS332/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación, párrafo 234 junto con la nota al pie N° 445. Sobre el conflicto de jurisdicciones que a partir de esta sentencia se pueden producir, véase HILLMAN, J.: “Conflicts between Dispute Settlement Mechanisms in Regional Trade Agreements and the WTO – What should the WTO Do?”, *Cornell International Law Journal*, Vol. 42, 2009, p. 193 y ss. PAUWELYN señala que uno de los casos en los cuales el Órgano de Apelación habría de declinar su jurisdicción sería aquel en el cual las partes acuerden a través de un acuerdo bilateral aceptar la resolución del Grupo Especial, de manera de renunciar a recurrir de apelación. En este sentido, en la aplicación de dicho acuerdo el Órgano de Apelación no actuaría más allá de su jurisdicción, pero sí actuaría más allá de su norma aplicable (PAUWELYN, J.: “How to Win a World Trade Organization Dispute Based on non – World Trade Organization Law?”, *JWT*, Vol. 37, N° 6, 2003, p. 1007).

¹⁰⁰¹ En este sentido véase MOURA, S.: “MERCOSUR and the WTO”, en TOSCANO, M.; LIXINSKI, L.; OLMOS, M.B. (Eds.): *The Law of MERCOSUR*, Hart Publishing, Oxford, 2010, p. 131 y ss.

acuerdos abarcados que no hayan invocado las partes no pueden ser analizados por el Grupo Especial¹⁰⁰².

De esta forma, el análisis de la norma aplicable por los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación debe partir de los mismos textos de los acuerdos abarcados, por lo que este concepto se configura como el punto de partida y de llegada del alcance de sus competencias¹⁰⁰³. Sin embargo, de ello no se sigue que los acuerdos abarcados completen las fuentes del derecho a las que pueden recurrir los *panels* y el Órgano de Apelación. A mayor abundamiento, entendemos que todas las restantes fuentes contempladas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia son potenciales fuentes del derecho de la OMC. En este sentido, PALMETER y MAVROIDIS señalan que el artículo 7 del ESD viene a ser el equivalente, *mutatis mutandi*, al artículo 38 del Estatuto de la CIJ¹⁰⁰⁴. No es el propósito de esta tesis analizar *in extenso* este problema, sino que sólo identificar los criterios del Órgano de Apelación y de los Estados miembros frente a esta cuestión, y cómo se circunscriben estos criterios dentro del proceso de fragmentación en el seno de la OMC.

Sin embargo, cabe señalar que ya bajo la vigencia del GATT de 1947 se planteaba la cuestión acerca de si el sistema multilateral de comercio constituía un régimen autocontenido¹⁰⁰⁵. En relación con los acuerdos entre partes, Canadá y las CCEE decidieron someter un asunto relacionado con un acuerdo bilateral suscrito entre ambos relativo al trigo de calidad y al trigo ordinario en el año 1962, bajo el amparo del artículo XXIV N° 6 del GATT. En su laudo, el árbitro Gardner PATTERSON señaló lo siguiente: “En principio, de conformidad con los procedimientos multilaterales de solución de diferencias del GATT, no se puede presentar una reclamación basada en un acuerdo bilateral. Pero en este caso está justificada una excepción debido a la estrecha relación de este acuerdo bilateral concreto con el Acuerdo

¹⁰⁰² PAUWELYN, por su parte, identifica dos elementos más de limitación a la norma aplicable. Por una parte, se encuentra el ámbito de otras normas relevantes *ratione materiae*, *ratione temporis* y *ratione personae*, dentro del marco de la reclamación y defensas invocadas por las partes en la diferencia. Por último, se puede identificar las normas de conflicto en el tratado de la OMC, en las normas generales de derecho internacional y en otras normas no OMC (PAUWELYN, J.: “The Role of Public International Law ...”, op. cit., p. 560).

¹⁰⁰³ PALMETER, D.; MAVROIDIS, P.: “The WTO Legal System: Sources of Law”, *AJIL*, Vol. 92, N° 3, 1998, p. 398.

¹⁰⁰⁴ *Idem*.

¹⁰⁰⁵ O régimen especial según la sugerencia de KOSKENNIEMI (KOSKENNIEMI, M.: *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas ...*, op. cit.)

General, al hecho de que el Acuerdo es compatible con los objetivos del GATT y a que ambas partes han estado de acuerdo en recurrir a los procedimientos de arbitraje del GATT¹⁰⁰⁶.

Siguiendo este lineamiento, se puede sostener que durante la vigencia del GATT de 1947, cumpliendo con los requisitos señalados en el laudo, se puede fundamentar una reclamación multilateral sobre la base de un acuerdo bilateral. Sin embargo, esta situación fue absolutamente excepcional. GEPING sostiene que la regla general bajo la vigencia del GATT de 1947, era la de un desconocimiento absoluto del derecho internacional público, encuadrando el sistema GATT en un régimen completamente autocontenido¹⁰⁰⁷. A mayor abundamiento, los grupos especiales entendieron que los términos de referencia estaban circunscritos exclusivamente a la normativa GATT, de la que no se podían apartar, lo que se solía denominar “the four corners of GATT”¹⁰⁰⁸.

En el contexto OMC se han visto enfrentadas tres posturas en relación con los alcances de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación en materia de aplicación de normas que no forman parte de los acuerdos abarcados, que varían entre la no aplicación de las normas no OMC, la aplicación de las normas OMC y las normas del derecho internacional general bajo los criterios de conflicto normativo existentes en este último, y por último las que conciben una aplicación preferente de las normas OMC¹⁰⁰⁹.

Por una parte, se puede encontrar una corriente restrictiva de las facultades de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación, que sostienen que el derecho aplicable será aquel contenido en los acuerdos abarcados, restringiendo, en la práctica, “tanto la entrada de normas externas en el sistema como su grado de relevancia en caso de conflicto con el

¹⁰⁰⁶ *Canadá/Comunidades Europeas – Derechos en virtud del artículo XXVIII (BISD 37S/80)*, Laudo arbitral de 26 de octubre de 1990, p. 5

¹⁰⁰⁷ GEPING, R.: “The Law Applied by World Trade Organization panels”, *Temple International & Comparative Law Journal*, Vol. 17, N° 1, 2003, p. 127.

¹⁰⁰⁸ Véase NICHOLS, P.: “GATT Doctrine”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 36, N° 2, 1994, p. 379; PALMETER, D. – MAVROIDIS, P.: *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, ..., op. cit., p. 22; KUYPER, P.J.: “The Law of GATT as Special Field of International Law”, *Netherland Yearbook of International Law*, Vol. XXV, 1994, p. 227 y ss.; FERNÁNDEZ, X.: *La OMC y el Derecho Internacional*, op. cit., p. 118 y ss.

¹⁰⁰⁹ En este sentido puede verse FERNÁNDEZ, X.: *La OMC y el Derecho Internacional*, op. cit., p. 131 y ss., LINDROSS, A.; MEHLING, M.: “Dispelling the Chimera of ‘Self – Contained Regimes’. International Law and the WTO”, *EJIL*, Vol. 16 N° 5, 2006, p. 857 y ss.

derecho OMC”¹⁰¹⁰. A mayor abundamiento, el mandato de los *panels* y del Órgano de Apelación es limitado, en el sentido de interpretar la norma OMC y determinar si una norma de los acuerdos abarcados ha sido transgredida. Formalmente, los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación sólo tienen la facultad de interpretar y aplicar normas, y no pueden interpretar otros tratados y normas consuetudinarias. Esta tesis, sin embargo, no niega que una norma OMC pueda ser interpretada teniendo en cuenta otras normas que no sean OMC, pero sólo en la medida necesaria que permita interpretar y aplicar una norma OMC¹⁰¹¹. A mayor abundamiento, no puede sostenerse que el SSD sea una corte de jurisdicción general¹⁰¹². MARCEAU no alcanza a definir el sistema OMC como un régimen autocontenido, pero estima que las normas OMC pueden ser consideradas *lex specialis* en relación con las restantes normas de derecho internacional¹⁰¹³.

Por otra parte, una tendencia más amplia sostiene que todas las fuentes del derecho internacional son potencialmente aplicables, dado que no existe ninguna norma que excluya, *a priori*, ninguna fuente de derecho internacional general que pueda aplicarse en una controversia¹⁰¹⁴. A ello se puede agregar que las normas OMC forman parte del derecho

¹⁰¹⁰ ZAPATERO, P.: *Derecho del Comercio Global*, op. cit., p. 85. Los grupos especiales y el Órgano de Apelación han aplicado ciertos principios generales relativos al conflicto entre tratados, incluyendo entre ellos el de presunción en contra de la existencia de un conflicto, así como otros que se aplican frente a un conflicto inevitable, tales como los artículos 30, 41 y 59 de la CVDT, además del controversial principio de *lex specialis* (BARTELS, L.: “Applicable Law in WTO ...”, op. cit., p. 514).

¹⁰¹¹ A mayor abundamiento, sostiene que “the WTO applicable law is the system of law (rights and obligations that provides for effective remedies in case of their violation” (MARCEAU, G.: “WTO Dispute Settlement ...”, op. cit., p. 763 – 766).

¹⁰¹² TRACHTMAN, J.: “The Domain of WTO Dispute Resolution”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, 1999, p. 338. A mayor abundamiento, MARCEAU agrega que el OSD solo puede examinar si la norma OMC ha sido violada (MARCEAU, G.: “Conflicts of Norms and Conflicts ...”, op. cit., p. 1116).

¹⁰¹³ MARCEAU, G.: “WTO Dispute Settlement ...”, op. cit., p. 767. Este argumento toma como base el clásico criterio del Órgano de Apelación, que sostiene que las normas del Acuerdo General no pueden leerse aislándolo clínicamente del derecho internacional público (*Estados Unidos – Pautas para la Gasolina Reformulada y Convencional (WT/DS2/AB/R)*, Informa del Órgano de Apelación de 29 de abril de 1996, p. 19)

¹⁰¹⁴ En este sentido, un Grupo Especial señaló que “[l]os mandatos tienen por objeto determinar adecuadamente las reclamaciones de las partes, y por consiguiente el alcance del examen del Grupo Especial. No creemos que haya fundamento alguno para aducir que los mandatos tienen por objeto *excluir* toda referencia a las normas más amplias del derecho internacional consuetudinario para analizar adecuadamente una reclamación sometida al Grupo Especial” (*Corea – Contratación Pública (WT/DS163/R)*, Informe del Grupo Especial, nota 755 al párrafo 7.101).

internacional general, tanto en su proceso de formación como de evolución, por lo que no pueden sustraerse de la aplicación de éste, salvo que las partes la hayan excluido expresamente. Si ello no ocurre, a las normas OMC le son aplicables todas las normas de derecho internacional general¹⁰¹⁵. En algunos casos, las normas OMC pueden constituir *lex specialis* respecto de algunas disposiciones de derecho internacional general, lo que no significa que sean *lex specialis* respecto de todas las normas de derecho internacional general¹⁰¹⁶.

Ahora bien, dependiendo de la naturaleza de las normas de derecho internacional general, tanto las acordadas antes de 1994 como después pueden teóricamente prevalecer sobre las normas OMC, según las reglas generales de conflicto normativo contenido en ambos tratados, en la medida, claro está, que sea vinculante tanto para aquellos Estados miembros de la OMC que sean a la vez en el tratado anterior o posterior¹⁰¹⁷. En este sentido, los tratados concluidos con posterioridad a 1994 concluidos en el contexto OMC y que no forman parte de los acuerdos de Marrakech, si bien no constituyen, *a fortiori*, acuerdos abarcados para los efectos del ESD por lo que no pueden ser objeto de alegaciones ante el SSD, si pueden cumplir un rol relevante como parte del derecho aplicable en un *panel* al momento de examinar alegaciones que si caen dentro del ámbito de los acuerdos abarcados¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁵ PAUWELYN realiza una sugerente analogía con lo ocurrido en los contratos privados, argumentando que las partes en éstos no deben incluir las normas legislativas y administrativas de derecho interno que vayan a ser aplicables, debido a que nacen insertos dentro del sistema jurídico nacional. De la misma manera, los tratados nacen insertos dentro del sistema jurídico internacional, por lo que tampoco se requiere que las partes configuren explícitamente las normas de derecho internacional general que sean aplicables al tratado (PAUWELYN, J.: "The Role of Public International Law ...", op. cit., p. 537).

¹⁰¹⁶ *Ibidem*, p. 539. Sobre el particular puede verse SIMMA, B.; PULKOWSKI, D.: "Of Planets and the Universe: Self – Contained Regimes in International Law", *EJIL*, Vol. 17, Nº 3, 2006, p. 483 y ss.

¹⁰¹⁷ PAUWELYN señala que en el caso de aquellas normas preexistentes al acuerdo sobre la OMC y que continúan vigentes, se pueden encontrar conflictos con normas OMC, con normas no OMC, o con normas de derecho internacional general. En general, el criterio de aplicación en caso de conflicto normativo habría de estar dado primeramente por las propias normas de conflicto establecidas en la propia OMC, y a falta de ellas, por las reglas generales establecidas en el artículo 30 de la CVDT, salvo en aquellos casos en los cuales la aplicación temporal pueda resultar irrazonable, en los cuales habrá que identificar tanto el ámbito de aplicación de cada acuerdo, así como la intención de las partes expresadas en ambos éstos (PAUWELYN, J.: "The Role of Public International Law ...", op. cit., p 577).

¹⁰¹⁸ PAUWELYN cita como ejemplo los acuerdos bilaterales entre Estados miembros que sean parte en una diferencia, como la solución mutuamente convenida, acuerdos sobre períodos razonables de implementación de medidas emanadas de los Grupos Especiales o del Órgano de Apelación, o procedimientos a seguir en caso de una diferencia en torno a la implementación de una medida

Como tercera alternativa, que compartimos, BARTELS propone como premisa básica y simple que todas las fuentes del derecho internacional son potencialmente aplicables como normas OMC, sujeto a una doble restricción, consistente en que los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación tienen una jurisdicción limitada para conocer de cierto tipo de asuntos, por una parte, y que además no pueden aumentar o disminuir los derechos y obligaciones emanados de los acuerdos abarcados¹⁰¹⁹. Siendo ello así, el artículo 7 del ESD no impide que los Grupos Especiales o el Órgano de Apelación examinen otras normas ajenas a los acuerdos abarcados. Por una parte, el mandato de los Grupos Especiales obliga a examinar, *a la luz* de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados. Además, el artículo 7 permite establecer un mandato distinto al mandato estándar, por lo que las partes podrían establecer un mandato que permitiera aplicar fuentes diversas a los acuerdos abarcados, lo que supone un apoyo fuerte a la tesis que señala que el artículo 7 no impide por sí mismo la aplicación de normas no OMC¹⁰²⁰. Una situación similar ocurre en el arbitraje, en cuyo caso está sujeto “al acuerdo mutuo de las partes”¹⁰²¹, por lo que pueden ampliar el ámbito de jurisdicción del mismo incluso hacia la interpretación y aplicación de normas OMC de conformidad con otras obligaciones de derecho internacional de los Miembros de la OMC. No existe ninguna norma en los acuerdos de la OMC que impidan una cuestión de esta naturaleza¹⁰²².

Con todo, los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación no pueden llegar a ninguna conclusión vinculante relativa a que la norma de otro tratado haya sido violada, debido a que su mandato se limita a examinar si una norma OMC ha sido infringida. A mayor abundamiento, parecen estar restringidos además en el tipo de conclusiones y recomendaciones que pueden obtener, debido a que el artículo 19.1 del ESD señala que “[c]uando un Grupo Especial o el

(PAUWELYN: *Conflicts of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of Public International Law*, Cambridge University Press, 2003, p. 44).

¹⁰¹⁹ Agrega el autor que el límite de los grupos especiales y del Órgano de Apelación de no aumentar ni disminuir los derechos y obligaciones emanados de los acuerdos abarcados funciona como una norma de conflicto que asegura que los acuerdos abarcados prevalecen sobre cualquier otra norma inconsistente (BARTELS, L.: “Applicable Law in WTO ...”, op. cit., p. 499).

¹⁰²⁰ *Ibidem*, p. 505. Ello a diferencia de PAUWELYN, quien sostiene que los grupos especiales y el Órgano de Apelación, así como los árbitros designados de conformidad con el artículo 25 del ESD sólo podrían resolver controversias que involucren normas ajenas a la OMC en el caso que se le otorgara esta facultad de mutuo acuerdo (PAUWELYN, J.: “The Role of Public International Law ...”, op. cit., p. 554).

¹⁰²¹ Artículo 25.2 del ESD.

¹⁰²² PETERSMANN, E. – U.: “Ten Years of the WTO ...”, op. cit., p. 23.

Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo”¹⁰²³.

En este sentido, un Grupo Especial examinó el Protocolo de Brasilia y el Protocolo de Olivos sobre solución de controversias en el MERCOSUR. En relación con el primero, constató que “no impone restricción alguna al derecho del Brasil de recurrir posteriormente al procedimiento de solución de diferencias de la OMC respecto de la misma medida”. A su vez, en relación con el Protocolo de Olivos, constató que a pesar que Brasil lo había firmado en 2002, no había entrado en vigor. Además, dicho tratado no se aplica a controversias ya decididas de conformidad con el Protocolo de Brasilia¹⁰²⁴. Otro Grupo Especial se enfrentó a la cuestión del alcance de las soluciones mutuamente convenidas y notificadas al OSD en los subsiguientes procedimientos de solución de diferencias. En este sentido, señaló que “[c]omo la solución mutuamente convenida no es un acuerdo abarcado, no está expresamente sujeta a la prescripción del ESD de recurrir a las normas usuales de interpretación del derecho internacional. Sin embargo, *como se trata de un acuerdo entre Estados, el Grupo Especial estima adecuado analizar las condiciones de dicho acuerdo de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional*”¹⁰²⁵.

El Órgano de Apelación, sin embargo, ha optado por la primera de las corrientes, al señalar que en el ESD no existe “fundamento alguno para que los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación resuelvan diferencias no relacionadas con la OMC [...]. Aceptar la interpretación [contraria] supondría que el sistema de solución de diferencias de la OMC podría utilizarse para determinar derechos y obligaciones que estén fuera del ámbito de los acuerdos abarcados”¹⁰²⁶. Un Grupo Especial señaló a su vez que no tiene competencia para

¹⁰²³ MARCEAU, G.: “Conflicts of Norms and Conflicts ...”, op. cit., p. 1103.

¹⁰²⁴ *Argentina – Derechos Antidumping sobre los Pollos (WT/DS241/R)*, Informe del Grupo Especial, párrafo 7.38. Sobre el Mecanismo de Solución de Diferencias emanado del Protocolo de Olivos puede verse SUSANI, N.: “Dispute Settlement”, en TOSCANO, M.; LIXINSKI, L.; OLMOS, M.B. (Eds.): *The Law of MERCOSUR*, Hart Publishing, Oxford, 2010, p. 73 y ss.

¹⁰²⁵ *India – Medidas que Afectan al Sector del Automóvil (WT/DS146/R – WT/DS175/R)*, Informe del Grupo Especial de 21 de diciembre de 2001, párrafo 7.118 (Cursiva añadida). Cabe mencionar que el Grupo Especial evitó analizar la cuestión de si una solución mutuamente convenida y notificada al OSD constituye o puede constituir un impedimento para el desempeño de un mandato conferido a un Grupo Especial.

¹⁰²⁶ *Méjico – Refrescos (WT/DS308/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación, párrafo 56.

determinar derechos y obligaciones de las partes en el marco de acuerdos ajenos a aquellos que figuren en el apéndice 1 del ESD, ni en los instrumentos incluidos en el GATT de 1994¹⁰²⁷.

Este elemento, sin embargo, puede resultar discutible. En efecto, se puede señalar que el Órgano de Apelación se ha apartado de su criterio anterior de realizar una distinción entre la interpretación de las disposiciones y la aplicación de los acuerdos abarcados. En el primer aspecto, el Órgano de Apelación ha entendido que los acuerdos internacionales pueden ser interpretados en la medida que sirvan para determinar la existencia o no de un incumplimiento de los acuerdos abarcados. Sin embargo, a la hora de aplicar acuerdos, se encuentra limitado a los acuerdos abarcados¹⁰²⁸. Sin embargo, junto con ROESSLER, entendemos que si los Grupos Especiales o el Órgano de Apelación aceptaran una defensa basada en normas no OMC, crearían relaciones jurídicas “cojas”. En efecto, la medida en examen podría ser declarada legal en relación con el reclamante, pero sus estatus legal en relación con los restantes Estados miembros de la OMC queda aún sin decidir. De esta manera, continuaría la incertidumbre y la confusión legal en las relaciones comerciales frente a un nuevo Grupo Especial, frente al requerimiento de una nueva resolución¹⁰²⁹. A mayor abundamiento, se puede sostener que el enfoque de aceptar que las normas OMC se apliquen en forma diferente a distintos Estados miembros de la OMC en función de la aceptación de otras normas

¹⁰²⁷ *Comunidades Europeas y Determinados Estados Miembros – Grandes Aeronaves Civiles* (WT/DS316/R), Informe del Grupo Especial, párrafo 7.89.

¹⁰²⁸ A mayor abundamiento, en el asunto *Comunidades Europeas – Bananos III*, el Órgano de Apelación confirmó el criterio del Grupo Especial que conoció el asunto, señalando que “dado que las PARTES CONTRATANTES del GATT han incluido en la exención relativa al Convenio de Lomé una referencia a dicho Convenio, la interpretación del Convenio de Lomé se ha convertido, al menos en esa medida, en una cuestión del GATT/OMC. Por consiguiente, no nos queda otra opción que examinar las disposiciones del Convenio de Lomé en la medida necesaria para interpretar la exención” (*Comunidades Europeas – Bananos III* (WT/DS27/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 167). Comentando este informe, ZAPATERO apunta a que el Órgano de Apelación “evita con buen criterio analizar la compatibilidad de las normas de otro tratado con las del derecho de la OMC. Opta por rehuir la tensión política y jurídica potencialmente resultante del conflicto, analizando la compatibilidad de las medidas adoptadas por las CCEE en cumplimiento del Convenio de Lomé. En definitiva, obtiene la modificación de la conducta exigida, sin entrar a fundamentar su decisión en un terreno legal (y político) pantanoso como es la constatación de una posible antinomia entre las normas de la OMC y la norma convencional externa que ampara dicha norma” (ZAPATERO, P.: *Derecho del Comercio Global*, op. cit., p. 101).

¹⁰²⁹ El autor agrega que “By limiting the mandate of *panels* to the examination of claims and defenses under WTO law, the drafters of the DSU also took into account the domestic political functions of WTO obligations (ROESSLER, F.: “Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and other Beverages (DS308). Prepared for the ALI Project on the Case Law of the WTO”, *World Trade Review*, Vol. 8, Nº 1, 2009, p. 27).

no OMC, puede complicar efectivamente la matriz de derechos y obligaciones entre los Estados miembros de la OMC. Sin embargo, esta es una consecuencia inevitable de la inexistencia de un ente legislativo centralizado en el derecho internacional¹⁰³⁰.

De esta manera, el Órgano de Apelación puede examinar acuerdos que no formen parte de los acuerdos abarcados, en la medida que sirvan para ilustrar o determinar el alcance de las obligaciones OMC¹⁰³¹. Dicho de otra manera, el examen de un acuerdo que no forme parte de los acuerdos abarcados debe ir en función de la determinación de una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados, así como de la formulación de recomendaciones y resoluciones previstas en los mismos¹⁰³², por lo que no tiene competencia para atribuir derechos y obligaciones que se encuentren fuera de los acuerdos abarcados.

El Órgano de Apelación, en este sentido, ha señalado que los acuerdos bilaterales pueden ser utilizados como un medio complementario de interpretación de las obligaciones consignadas en los acuerdos abarcados, aunque en ningún caso pueden formar parte de los acuerdos abarcados¹⁰³³. Además, se puede hacer uso de normas no OMC con el objeto de ilustrar ciertas obligaciones adquiridas bajo el amparo de normas OMC. En el caso *Estados Unidos – Camarones*, el Órgano de Apelación recurrió a diversos convenios internacionales con el objeto de definir el concepto de “recursos naturales agotables”, para poder determinar adecuadamente el objeto de la controversia¹⁰³⁴.

Sin embargo, su reticencia a aplicar normas sustantivas más allá del ámbito del libre comercio ha significado evadir uno de los desafíos más importantes que supone la fragmentación del derecho internacional, tal como la solución de conflictos normativos entre los diferentes regímenes. Cualquier decisión que adopten los Grupos Especiales o el Órgano de

¹⁰³⁰ PAUWELYN, J.: “The Role of Public International Law ...”, op. cit., p. 567.

¹⁰³¹ Un ejemplo de ello lo encontramos en el asunto *Estados Unidos – Camarones* (WT/DS58/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 168 y ss.

¹⁰³² En el mismo sentido DAVEY, W.; SAPIR, A.: “The Soft Drink Case: ...”, op. cit., p. 18.

¹⁰³³ *Comunidades Europeas – Medidas que Afectan a las Importación de Determinados Productos Avícolas* (WT/DS69/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 13 de julio de 1998, párrafo 83 y ss.

¹⁰³⁴ *Estados Unidos – Camarones* (WT/DS58/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, párrafo 130.

Apelación en el futuro será decisiva para la aceptación del sistema, y consecuentemente para su legitimidad¹⁰³⁵.

De esta forma, el concepto de norma aplicable en la normativa OMC no es un concepto estrictamente riguroso. Siguiendo en este punto a GEPING, podemos identificar dos grandes grupos de normas. Por una parte, encontramos las normas que constituyen los acuerdos abarcados, y por otra, se pueden identificar normas que, sin ser parte de los acuerdos abarcados, son requeridas por los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación para interpretar el alcance de las obligaciones que se adquieren por las normas OMC, debiendo esta aplicación ser consistente con los acuerdos abarcados, y con el límite de no aumentar ni disminuir los derechos y obligaciones existentes bajo los acuerdos abarcados¹⁰³⁶.

a.- La interpretación de acuerdo a toda otra norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes

Otro elemento adicional a considerar dice relación con el propósito de aclarar las disposiciones de los acuerdos abarcados de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, lo que incluye la norma del artículo 31.3 letra de c) de la CVDT, que establece que en la interpretación del tratado debe tenerse en cuenta toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. Es decir, no sólo las normas del tratado que origina el conflicto deben tenerse en cuenta, sino que además todas aquellas normas que sean pertinentes en las relaciones entre las partes servirán para determinar su sentido y alcance. Los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación suelen utilizar normas ajenas a la OMC para interpretar el sentido y alcance de los términos contenidos en los acuerdos OMC¹⁰³⁷. A ello cabe agregar que el OSD se ha visto enfrentado de una manera creciente con alegaciones y argumentos en el sentido que el derecho OMC debe ser interpretado y aplicado como parte de un sistema de derecho internacional más amplio¹⁰³⁸.

En este sentido, surge la cuestión de si acaso el OSD puede interpretar sus normas teniendo en cuenta normas de derecho internacional que no han sido aceptadas por todos los

¹⁰³⁵ LINDROSS, A.; MEHLING, M.: "Dispelling the Chimera ...", op. cit., p. 877.

¹⁰³⁶ GEPING, R.: "The Law Applied by ...", op. cit., p. 137.

¹⁰³⁷ PAUWELYN, J.: "How to Win a World Trade Organization ...", op. cit., p. 997.

¹⁰³⁸ PETERSMANN, E. – U.: "Ten Years of the WTO ...", op. cit., p. 11.

Estados miembros de la OMC. Una segunda pregunta asociada dice relación con la facultad de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación de tener en cuenta otras normas de derecho internacional que, sin ser aceptada por todos los miembros de la OMC, sí lo sea por las partes en la diferencia. La jurisprudencia ha distinguido al respecto entre las referencias de hecho a otros acuerdos internacionales que sirvan para realizar una evaluación objetiva del asunto, de conformidad con el artículo 11 del ESD, y el uso de acuerdos internacionales como estándares legales aplicables al asunto sometido a su consideración¹⁰³⁹.

En este sentido, MARCEAU señala que la norma del artículo 31.3 letra c) parece otorgar un mandato amplio para examinar las fuentes del derecho internacional público, de manera que incluye todas las fuentes enumeradas en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ. En el caso específico de los tratados, las partes en la diferencia deberán a su vez ser partes en el tratado no OMC que sirva para la interpretación de la norma OMC. “In the absence of specific guidance, the determination of what rules are ‘relevant’ would need to be made on a case-by-case basis, by examining criteria such as the subject of the dispute and the content (i.e. subject – matter) of the rules under consideration”¹⁰⁴⁰.

El Grupo Especial que analizó el asunto *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la Importación de Determinados Productos Avícolas* consideró que el acuerdo sobre Semillas Oleaginosas suscrito entre el Brasil y las CCEE había sido negociado en el contexto del artículo XXVIII, siendo incluida posteriormente en la Lista LXXX al concluir las negociaciones de la Ronda Uruguay, por lo que no podía “rechazar sumariamente la importancia del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas al interpretar la Lista LXXX recurriendo a los principios de derecho internacional público recogidos en la Convención de Viena”¹⁰⁴¹. Sin realizar una remisión explícita (debido a que las partes en la diferencia tampoco lo argumentaron), se puede desprender sin embargo que el Grupo Especial tuvo en cuenta una norma pertinente de derecho internacional aplicable entre las partes, aunque entendiéndola como parte de las obligaciones multilaterales. El Órgano de Apelación, por su parte, revocó sus conclusiones en esta parte, señalando que es la Lista LXXX la que contiene las obligaciones para las partes, y no el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas, de manera que la base jurídica para la solución de la

¹⁰³⁹ *Ibidem*, p. 12.

¹⁰⁴⁰ MARCEAU, G.: “Conflicts of Norms and Conflicts ...”, *op. cit.*, p. 1088.

¹⁰⁴¹ *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la Importación de Determinados Productos Avícolas* (WT/DS69/R), Informe del Grupo Especial de 12 de marzo de 1998, párrafo 207.

diferencia se encontraba en aquélla y no en ésta. Concluye el Órgano de Apelación señalando que el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas “puede utilizarse como *medio complementario* de interpretación de la Lista LXXX con arreglo a lo establecido en el artículo 32 de la *Convención de Viena*, en cuanto es parte de los antecedentes históricos de las concesiones de las Comunidades Europeas respecto de la carne de aves de corral congelada”¹⁰⁴², de manera que las normas pertinentes de derecho internacional aplicable entre las partes fueron reducidas a una forma complementaria de interpretación, en los términos del artículo 32 de la CVDT, y no del artículo 31.3 letra c) de la CVDT.

A pesar de ello, el Órgano de Apelación se abstuvo de utilizar previamente los medios contemplados en el artículo 31 de la CVDT como medios generales de interpretación, elevando de esta manera a este acuerdo de una manera similar a un elemento de interpretación general, y no complementario. En este caso, puede manifestarse un ejemplo de cómo el tratamiento formal de ciertas normas de derecho internacional no se corresponden necesariamente con el tratamiento sustantivo de dichas normas de interpretación por los *panels* y el Órgano de Apelación. En el entendido que existe un cierto orden de prelación en las normas del artículo 31 y 32 de la CVDT, ello no se corresponde necesariamente con el valor que le pueda otorgar los órganos de adjudicación de la OMC en el caso concreto¹⁰⁴³.

Sin embargo, un Grupo Especial ha señalado que las normas de derecho internacional que han de tenerse en cuenta al interpretar las normas de la OMC son las aplicables en las relaciones *entre los miembros* de la OMC¹⁰⁴⁴. Es decir, un acuerdo OMC sólo podrá

¹⁰⁴² *Comunidades Europeas – Productos Avícolas (WT/DS69/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación, párrafo 83 (cursiva en el original).

¹⁰⁴³ VAN DAMME, I.: “What Role is there for Regional International Law in the Interpretation of the WTO Agreements?”, en BARTELS, L.; ORTINO, F. (eds.): *Regional Trade Agreements and WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006, p. 570.

¹⁰⁴⁴ *Comunidades Europeas – Medidas que Afectan a la Aprobación y Comercialización de Productos Biotecnológicos (WT/DS291/R – WT/DS292/R – WT/DS293/R)*, Informe del Grupo Especial de 29 de septiembre de 2006, párrafo 7.68. Agrega que “[h]abida cuenta del hecho de que el párrafo 3 c) del artículo 31 obliga a tomar en consideración otras normas de derecho internacional aplicables, y de que esa consideración podría llevar al intérprete de un tratado a adoptar una interpretación en lugar de otra, creemos que es lógico interpretar que el párrafo 3 c) del artículo 31 exige que se tomen en consideración las normas de derecho internacional que sean aplicables en las relaciones entre todas las partes en el tratado que se esté interpretando. La exigencia de que un tratado sea interpretado a la luz de otras normas de derecho internacional que obligan a los Estados partes en ese tratado asegura o aumenta la compatibilidad de las normas de derecho internacional aplicables a esos Estados y, por ende, contribuye a evitar conflictos entre las normas pertinentes” (Párrafo 7.70).

interpretarse teniendo en cuenta otro tratado internacional no OMC cuando todos los miembros de la OMC sean parte de él, y no sólo las partes en la diferencia, lo que descarta el momento que los ACR puedan ser normas pertinentes de derecho internacional aplicable entre las partes. Esta aproximación contribuye, a su vez, a la fragmentación entre las normas OMC y las normas de los ACR, aislando clínicamente las normas del derecho OMC de las normas de derecho internacional¹⁰⁴⁵. El Órgano de Apelación, sin embargo, ha aceptado la interpretación de normas OMC teniendo como contexto tratados ajenos a la OMC, aún cuando no todos los miembros de la OMC sean parte. Este fue el caso del Sistema Armonizado suscrito en el contexto de la Organización Mundial de Aduanas. Sin embargo, no consideró que fuera otra norma pertinente de derecho internacional aplicable entre las partes en el sentido de artículo 31.3 letra c), sino que como un acuerdo entre los miembros de la OMC referente al acuerdo OMC, concertado con motivo de la celebración del acuerdo, en los términos del artículo 31.2 letra a) de la CVDT, formando parte integrante de los acuerdos OMC¹⁰⁴⁶. Entendemos que existe al menos una ambivalencia entre los criterios al interior de los órganos de adjudicación de la OMC que deben ser resueltos, con el objetivo de otorgar seguridad y predecibilidad a sus normas, y además con el objetivo de contribuir al otorgamiento de una mayor coherencia al interior del “derecho OMC”, especialmente con las obligaciones adquiridas por los Estados miembros a través de otras normas del derecho internacional público.

De esta forma, otros tratados pueden ser tenidos en cuenta para esclarecer el sentido corriente de determinados términos de los acuerdos abarcados, pero sin duda que no parece suficiente para evitar el aislamiento clínico que supone la aplicación restrictiva del artículo 31.3 letra c) de la CVDT. Cabe tener presente que este criterio obliga no sólo a tener en cuenta las normas pertinentes existentes al momento de contraer la obligación contenida en el tratado, sino que además las obligaciones vigentes entre las partes al momento del litigio, lo que supone adoptar en forma implícita una interpretación evolutiva de las normas OMC. Para

¹⁰⁴⁵ Por definición, los ACR involucran a algunos Estados miembros de la OMC, pero nunca a todos ellos. Adicionalmente, esta interpretación implica que la mayoría de las normas de derecho internacional no podrán tenerse en cuenta como ayuda para la interpretación en una diferencia en la OMC, debido a que es muy poco probable que muchas normas, salvo aquellas normas consuetudinarias sean vinculantes para todos los Estados miembros de la OMC (Véase HENCKELS, C.: “Overcoming Jurisdictional Isolationism at the WTO – FTA Nexus: A Potential Approach for the WTO”, *EJIL*, Vol. 19, Nº 3, 2008, p. 581).

¹⁰⁴⁶ *Comunidades Europeas – Trozos de Pollo (WT/DS269/AB/R – WT/DS286/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación, p. 199.

KUIJPER, esta norma es una expresión concreta de la existencia de una norma de armonización, “since good faith and fairness require that states regard their own treaty rights and obligations, as well as the treaty rights and obligations of other states, as an integrated whole”¹⁰⁴⁷.

A partir de dicha constatación, se puede señalar que a través de esta disposición, las normas OMC contienen una importante apertura a las normas ajenas a la OMC, sin perjuicio que las constataciones y conclusiones de los Grupos Especiales deben enmarcarse dentro de éstos. Siguiendo en este punto a MARCEAU, una definición restringida del conflicto normativo o de obligaciones¹⁰⁴⁸ y el principio general de interpretación en contra del conflicto, junto con la obligación de interpretar las normas de un tratado teniendo en cuenta toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes debe ser vista como un llamado de coherencia en el derecho internacional que habrá de ser desarrollada entre los diferentes tratados¹⁰⁴⁹.

Sin embargo, entendemos que el SSD ha sido reticente a aplicar normas sustantivas más allá del ámbito de los acuerdos abarcados, contribuyendo de esta manera a la fragmentación de las normas del derecho internacional público. Con todo, tampoco podemos entender que se trata de una responsabilidad de los Grupos Especiales o del Órgano de Apelación, debido a que el límite fijado por el ESD a la aplicación de normas extrañas a los acuerdos abarcados se encuentra en el hecho que éstos no pueden aumentar o reducir los derechos y obligaciones emanados de dichos acuerdos, lo que significa que la base de los derechos y obligaciones de los Estados miembros de la OMC se encuentran exclusivamente en estos acuerdos, y no en otros que puedan haber sido negociados fuera del ámbito OMC, aunque tengan la capacidad de influir en este grupo de normas. Se puede sostener incluso que las normas OMC pueden funcionar como un límite en los derechos y obligaciones emanados de otros acuerdos comerciales que tengan influencia en el ámbito de la política comercial de un Estado.

¹⁰⁴⁷ KUIJPER, P.J.: *Conflicting Rules and Clashing Courts: ...*, op. cit., p. 7.

¹⁰⁴⁸ Tal como lo ha sugerido el Órgano de Apelación en el asunto *Guatemala – Cemento I*, según se ha visto *supra*.

¹⁰⁴⁹ MARCEAU, G.: “Conflicts of Norms and Conflicts ...”, op. cit., p. 1089.

b.- La apertura del OSD al derecho internacional en la Ronda de Doha

Según hemos señalado, los conflictos de normas y los conflictos de jurisdicciones suelen ser fuertemente discutidos a nivel académico y litigantes, pero habitualmente olvidado a nivel de negociadores¹⁰⁵⁰. En este sentido, hasta la Ronda de Doha no se había abordado esta cuestión, y las negociaciones actuales intentan acordar una declaración que reafirma la abstracción del SSD hacia las normas del derecho internacional general. En efecto, las negociaciones sobre mejoras al SSD han derivado en la redacción de un proyecto de decisión del OSD que podría tener importantes repercusiones en materia de la norma a aplicar en materia de los parámetros concernientes al uso del derecho internacional público¹⁰⁵¹.

En el informe del Presidente del OSD en sesión extraordinaria se señalan las áreas en las cuales el derecho internacional público juega efectivamente un rol dentro de la solución de diferencias en el marco de la OMC, destacando tres grandes ámbitos. En primer lugar, el hecho que el propio Acuerdo de Marrakech es en sí mismo una expresión del derecho internacional público. En segundo lugar, la función establecida en el artículo 3.2 del ESD consistente en la aclaración de las disposiciones vigentes de conformidad con las normas usuales de derecho internacional público, que se reflejan en los artículos 31 a 33 de la CVDT. Estas normas incluyen la disposición del artículo 31.3 letra c), en la cual juntamente con el contexto del tratado, debe tenerse en cuenta toda norma pertinente de derecho internacional aplicable entre las partes, además de otros principios de interpretación no expresados en la CVDT. En tercer lugar, se pueden identificar aquellas normas que se incorporan por referencia de los propios acuerdos abarcados en las diversas normas OMC, tales como el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional (Artículo XV.4 del GATT), así como las referencias al Convenio de París, el Convenio de Berna, la Convención de Roma y el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados, todas ellas en el artículo 2 del ADPIC.

A partir de este punto, la declaración establece precisamente que a pesar que el derecho internacional público puede ejercer influencia sobre las normas OMC, no se encuentra dentro de las funciones del OSD el adjudicar derechos y obligaciones más allá de los establecidos en los acuerdos abarcados, por lo que no puede realizar esta actividad en

¹⁰⁵⁰ KUIJPER, P.J.: *Conflicting Rules and Clashing Courts: ...*, op. cit., p. vii.

¹⁰⁵¹ Report by the Chairman of Special Session of the Dispute Settlement Body, JOB(08)/81 de 18 de Julio de 2008, especialmente p. 27 y ss.

acuerdos que no formen parte de éstos. En este punto, el Órgano de Apelación se había pronunciado de una manera similar en el asunto *Méjico – Refrescos*, según se ha analizado *supra*¹⁰⁵².

C.- El margen de deferencia institucional entre el MSD y el CACR

De acuerdo a lo analizado en este capítulo, se puede identificar una clara interacción entre las facultades del CACR y del MSD, hasta el punto que en ambos sistemas un esquema de integración regional puede ser impugnado bajo los mismos argumentos. En efecto, en el caso *Turquía – Textiles*, el Grupo Especial abordó esta cuestión, recogiendo diversos argumentos ya planteados con anterioridad, tanto en los Grupos de Trabajo como en el MSD, tanto del GATT como de la OMC.

La pregunta surge acerca del límite de competencias atribuidas al CACR y al OSD en relación con el análisis de los ACR. ROESSLER señala que de una manera semejante a la tríada política del Estado moderno, el proceso de toma de decisiones en el seno de la OMC se dividen en una “rama legislativa” compuesta por los Estados miembros actuando bajo la forma de enmiendas al tratado u otra forma de creación de normas en relación con el Acuerdo OMC, una “rama ejecutiva” compuesta por los órganos políticos de la OMC, entre los que se cuentan el CACR, y la “rama judicial” compuesta por los Grupos Especiales, el Órgano de Apelación y los árbitros en su caso¹⁰⁵³.

Si un ACR se encuentra simultáneamente en conocimiento de un *panel* y del CACR, y éste concluyera que el ACR es consistente con las normas OMC, los *panels* tenderán a seguir la opinión reflejada en el CACR. El informe del *panel* en el caso India – *Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales*, señaló que “no vemos ninguna

¹⁰⁵² El informe aclara que las referencias que haga el OSD a los criterios establecidos por otros tribunales internacionales en materias procedimentales se encuentran dentro de su ejercicio discrecional en materia de manejo de su propio procedimiento, por lo que no constituye una cuestión de interpretación de un acuerdo abarcado de acuerdo con las normas usuales de derecho internacional público (Report by the Chairman of Special Session of the Dispute Settlement Body, JOB(08)/81 de 18 de Julio de 2008, p. 28).

¹⁰⁵³ ROESSLER, F.: “The Institutional Balance between the Judicial and the Political Organs of the WTO”, en BRONCKERS, M.; QUICK, R.: *New Directions in International Economic Law. Essays in Honour of John Jackson*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, p. 338.

razón para suponer que el Grupo Especial no tenga debidamente en cuenta esas conclusiones. Si las conclusiones fueran vinculantes [...] el Grupo Especial debería respetarlas”¹⁰⁵⁴.

Lo mismo puede ocurrir en el caso que el OSD deba pronunciarse acerca de cuestiones relacionadas con ACR. Esto hace surgir la cuestión acerca de si los *panels* deben detener su pronunciamiento sobre cuestiones relacionadas con los ACR si el CACR no se ha pronunciado sobre la consistencia general de dicho ACR. Al no existir una “peace clause”, una moderación en el ejercicio de la jurisdicción obligaría a los *panels* a incluirla. Sin embargo, si ello es así, privarían a los restantes miembros de la OMC de sus derechos Nación Más Favorecida (“NMF”). El CACR tomará mucho tiempo en adoptar un acuerdo por consenso, y el consenso reflejará inevitablemente un desacuerdo¹⁰⁵⁵. ROESSLER defiende la tesis de la limitación judicial y el consecuente equilibrio institucional que ha de existir entre los órganos políticos y judiciales de la OMC, cuando la competencia de este último se superpone a la competencia del órgano político, bajo el argumento que la alternativa contraria supone que las posibilidades existentes en un foro pueden verse restringidas e incluso reducidas a la inutilidad a través de la creación de oportunidades en otro foro. A mayor abundamiento, en la determinación de los límites competenciales de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación no deben tenerse en cuenta sólo las disposiciones procedimentales que contiene el ESD, sino que además deben tener cuenta las competencias de que están provistos los órganos políticos¹⁰⁵⁶.

Sin embargo, entendemos que esta argumentación choca con el propósito que persigue el MSD consistente en que en la interpretación y aplicación de los acuerdos abarcados no pueden aumentar o disminuir los derechos y obligaciones emanados de éstos, lo que puede ocurrir en esta situación, más aún teniendo presente que en el caso específico del artículo XXIV el Entendimiento de 1994 establece expresamente que los miembros pueden recurrir al SSD sobre “cualesquiera disposiciones derivadas de la aplicación del artículo XXIV”.

De esta forma, el Entendimiento de 1994 confía al MSD la posibilidad de revisar todas aquellas cuestiones relacionadas con los ACR. En segundo lugar, la única forma de concebir el

¹⁰⁵⁴ *India – Restricciones Cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales (WT/DS90/R)*, informe del Grupo Especial de 6 de abril de 1999.

¹⁰⁵⁵ “Should one view the issue of reviewing a PTA as tantamount to a political question that escapes the judicial review by WTO panels? Are in other ways PTA – related question not justiciable? Again, the answers should be in negative” (MATSUSHITA, M.; SCHOENBAUM, T.; MAVROIDIS, P.: *The World Trade Organization. Law, Practice and Policy*, First Edition, Oxford University Press, 2003, p. 370).

¹⁰⁵⁶ ROESSLER, F.: “The Institutional Balance between ...”, op. cit., p. 345.

argumento contrario sería que en este contexto se está lidiando frente a una cuestión política, destacando la racionalidad de la opción regional. Sin embargo, lo racional de generar la vía regional es uno de los elementos que los *panels* no deben discutir. Jurídicamente, independientemente de las razones que puedan tener los Estados para optar por la vía regional, siempre deberán atenerse a las normas del artículo XXIV del GATT.

Cabe destacar que la doctrina de la cuestión política fue alegada en el asunto *India – Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales*, argumento que fue rechazado por el Órgano de Apelación. En este informe, el Órgano de Apelación señaló que no existe un conflicto entre las competencias que sean atribuidas a los Grupos Especiales y las que puedan ser entregadas a otros órganos de la OMC, sin perjuicio de la necesidad de tener en cuenta las deliberaciones y conclusiones de los restantes organismos competentes¹⁰⁵⁷, de manera que el otorgamiento del margen de deferencia institucional puede suponer un elemento de integración y coherencia de los criterios políticos y jurídicos, así como de su vigilancia en la formación y comportamientos de los ACR en el sistema de comercio multilateral. La doctrina del margen de deferencia institucional no se opone de ninguna manera al concepto de separación de funciones como se desprende de la tesis sostenida por ROESSLER. Aceptar esta idea implicaría que en ningún Estado se podría impugnar una norma por ser ésta inconstitucional, debido a que ella proviene del poder legislativo, por lo que cualquier otro órgano habría de restringir sus facultades en este sentido.

El criterio de margen de deferencia institucional, sin embargo, no ha sido declarado, al menos explícitamente por los Estados miembros de la OMC, por lo que desconocemos si existe reciprocidad en torno a los efectos que pueda producir una decisión cuasi – jurisdiccional en los órganos políticos, específicamente en el CACR, y, en definitiva, entre los Estados miembros de la OMC. En este sentido, cualquiera fuere el resultado de una decisión de los Grupos Especiales o del Órgano de Apelación, afectará inevitablemente los intereses de uno o más Estados, que se verán representados en el CACR. Por su parte, el sistema de toma de decisiones del CACR tendería a evitar conflictos en este sentido, debido a que basta con que el Estado vencedor se oponga a una decisión del CACR para que ella se vea bloqueada, lo que puede funcionar como una garantía, aunque relativa.

¹⁰⁵⁷ *India – Restricciones cuantitativas* (WT/DS90/AB/R), Informe del Órgano de Apelación, Párrafo 103.

CONCLUSIONES

I.- La decisión de formar o integrar ACR tiene como motivación primaria el propio interés estatal, sin que en ello puedan intervenir organismos internacionales, ni entidades ajenas a la soberanía estatal. De ello a su vez se sigue que los fundamentos por los cuales un Estado integra un ACR no pueden ser impugnados ante el sistema GATT/OMC, sino que sólo la forma jurídica en que éste se configura, y sus criterios de funcionamiento. De esta manera, la cuestión no consiste en impugnar las razones para la formación de ACR, sino que de adecuarlos, en la medida de lo posible, al sistema multilateral de comercio. En este esfuerzo, corresponde a los Estados permitir que una entidad ajena a su voluntad establezca los criterios de compatibilidad, o dicho de otra manera, la organización internacional podrá influir si y solo si el Estado le concede la competencia para ello, dado que en sus orígenes corresponde a una facultad soberana que se habría de transferir.

A través de esta investigación, se ha podido constatar que la diversidad de razones que puede tener un Estado para formar o ingresar en ACR constituye un obstáculo en sí mismo para la cesión de soberanía, y la consecuente posibilidad de impugnación en el seno del sistema GATT/OMC. A la vez, los elementos de existencia y de compatibilidad de los ACR con el sistema multilateral de comercio se encuentran fuertemente influenciados por esta circunstancia. Adicional a ello, la propia política comercial de las Comunidades Europeas y de Estados Unidos ha condicionado las actuales oleadas de acuerdos, algunas veces contrarias a las disposiciones de las normas multilaterales, al menos en su forma de notificación.

La proliferación de ACR a su vez contribuye de una manera relevante al hecho que los intereses estatales en esta materia sean crecientes, en la medida que los Estados son tanto partes como a la vez terceros en los ACR. Esta dicotomía marca fuertemente el proceso de negociación en materia de aclaración de las normas multilaterales que permitan conservar una cierta armonía entre ambos esquemas de cooperación e integración. En esta constatación, la relación regionalismo – multilateralismo puede ser vista en una relación cooperativa desde la perspectiva de la coincidencia entre los fines que persiguen ambos sistemas. Sin embargo, creemos que los diversos y contradictorios métodos para conseguirlo suponen necesariamente una fuente de conflicto en el proceso de integración regional en su relación con las normas del sistema multilateral de comercio.

En esta hipótesis de conflicto, nos encontramos con una posición a nivel político – institucional de otorgar primacía a las normas multilaterales respecto de las normas regionales, de manera tal que el regionalismo deba necesariamente adecuarse a las normas multilaterales, lo que sin embargo no termina de reflejarse en un nivel jurídico formal, así como tampoco en la aplicación preferencial de este tipo de normas. Los Estados se encuentran en permanente discusión acerca de los métodos adecuados para asegurar esta conformidad, pero las negociaciones no han contribuido a unificar la metodología adecuada para su medición, así como tampoco a la hora de reforzar las medidas para que los Estados adquieran la obligación de adecuar sus propios ACR en función de una metodología única. Aún cuando ello fuera cierto en el futuro, también es discutible que los Estados terminen realmente de adecuar su política comercial a estos criterios acordados, debido a la forma en que los Estados adoptan las decisiones en este sentido. El Órgano de Apelación es el único que podría funcionar como un verdadero mecanismo técnico de control que permita a los Estados adecuar sus ACR a los criterios que expongan. Sin embargo, los Estados no han recurrido, con carácter general, a esta instancia para impugnar ACR desde un punto de vista sistémico. De nuevo se vuelve hacia los crecientes intereses que se derivan de la doble calidad de partes y terceros que ostentan respecto de los diversos ACR.

II.- La concepción original que se tuvo en vista para configurar un orden comercial multilateral ha sido la de evitar nuevos conflictos armados después de lo ocurrido en la sociedad internacional con la Segunda Guerra Mundial. El desorden comercial que contextualiza la formación del sistema GATT original condicionó fuertemente no sólo las negociaciones en torno a las limitaciones relativas a las barreras arancelarias y no arancelarias que pudieran adoptar los Estados, sino que además condicionó las negociaciones relativas a la relación que en lo sucesivo tendrían tanto los ACR existentes como los futuros respecto del nuevo sistema multilateral.

Sin embargo, también se pudo constatar desde las primeras reuniones una constante tensión entre aquellos que sostenían que los ACR constituían un perjuicio para la estabilidad del sistema, así como aquellos que sostenían que los ACR serían una legítima estrategia para la ampliación de los mercados y el desarrollo. Como es casi natural en las negociaciones relativas a acuerdos internacionales multilaterales, esta tensión representó la diferencia existente entre los países desarrollados y en desarrollo.

En la concepción del artículo XXIV ejerció una fuerte influencia esta última tendencia, por lo que entendemos que también se puede enfocar el proceso de integración regional

como una estrategia legítima de desarrollo, derivado entre otros factores de la necesidad de la ampliación de mercados por parte de los países en desarrollo, lo que habría justificado la inclusión de los acuerdos de libre comercio y de los acuerdos provisionales tendientes a la formación de una ZLC o de una UA dentro de la excepción del artículo XXIV del GATT. De esta manera, se puede sostener que la excepción regional pasó de ser una estricta y cerrada concepción con un fuerte control institucional a ser más bien una apariencia de excepción, debido a la amplitud y flexibilidad que adquirió desde su propio nacimiento.

Es indudable que los ACR conllevan en sí mismos un efecto discriminatorio en el comercio internacional, por lo que su consagración a nivel multilateral no podía ser fácil. Menos aún teniendo en cuenta que el negativo efecto discriminatorio se puede ver compensado por el efecto de expansión de comercio que potencialmente puede tener un ACR. De esta manera las visiones contrapuestas han hecho que las permanentes negociaciones en torno a la convivencia de los ACR con el sistema no hayan logrado un punto intermedio que satisfaga realmente los intereses en conflicto. En este sentido, las negociaciones llevadas a cabo en la Conferencia de La Habana permiten reafirmar esta idea, en tanto las visiones contrapuestas no lograron ser realmente conducidas hacia una posición común. De una manera similar, esta discusión se vio reflejada en el alcance de facultades que los Estados le otorgarían a la naciente Organización Internacional de Comercio, que finalmente derivó en una restrictiva entrega de facultades soberanas en este sentido, conservando los Estados la decisión última en torno a la formación del ACR que mejor se acomode a sus intereses, con independencia de si ese ACR contraviene o no la norma del artículo XXIV del GATT.

En este sentido, entendemos que la redacción del artículo XXIV respondió a una simple cesión de intereses de los países desarrollados hacia los países en desarrollo, y vice – versa, de manera que aquéllos tuvieran un mayor margen para abrir los mercados de otros países, así como también otorgar la posibilidad de negociar un incipiente proceso de integración europeo. Para los países en desarrollo, constituía la posibilidad de ampliar su mercado interno de manera de promover su desarrollo futuro. De esta forma, no puede desconocerse la concepción de desarrollo que existe detrás de las negociaciones relativas a la redacción del artículo XXIV, lo que redundó en que el mandato comprendido en la Declaración de Doha que dio inicio a las negociaciones multilaterales en curso comprende el estudio de la situación actual del artículo XXIV, sin que ello signifique que el GNN actúe *ultra vires* respecto de sus facultades. Una consecuencia de ello consiste en la posibilidad de consagrar en el artículo XXIV una cierta noción de trato especial y diferenciado en la formación de ACR entre Estados desarrollados y en desarrollo.

A su vez, también de ello se desprende que la concepción estrictamente excepcional que se le atribuye al artículo XXIV contrasta con otra concepción del artículo XXIV que puede entenderse en clave aperturista. Ello puede influir en el tratamiento que reciba de los órganos de adjudicación del sistema.

Otra constatación relevante a considerar es el pobre avance que han tenido los debates durante la vigencia de la norma, en el cual influye fuertemente el interés creado por los Estados, y la consecuente baja disposición de conceder mayores prerrogativas al sistema GATT/OMC en la materia. En este mismo sentido, relevante es destacar que el sistema de toma de decisiones en el seno del sistema GATT/OMC ha transformado la posibilidad de considerar un ACR como incompatible con el sistema como un verdadero eufemismo normativo, dado que el propio sistema hace imposible que un miembro de un ACR impugne el ACR al que pertenece.

III.- En relación con el análisis dogmático del artículo XXIV, el Órgano de Apelación ha intentado dar una respuesta que contiene una noción de coherencia normativa, que en algunos casos ha sido satisfactoria, y que en otros tiende a conducir hacia una mayor fragmentación. En general, la interpretación que ha hecho del artículo XXIV del GATT ha sido claramente restrictiva, incluyendo en éste el principio de necesidad como parámetro de compatibilidad de un ACR con el sistema multilateral de comercio.

En primer lugar, en relación con la disposición del artículo XXIV.4, el Órgano de Apelación ha adoptado una postura que puede definirse como intermedia respecto de los intereses manifestados por los Estados. En efecto, sin perjuicio de considerar la operatividad de la norma como telón de fondo en relación con los restantes párrafos del artículo XXIV, funciona a la vez con un carácter teleológico, definiendo los objetivos que persiguen los restantes párrafos de dicha norma, lo que entendemos le otorga coherencia a la interpretación del contenido correspondiente a los requisitos de existencia y de compatibilidad del artículo XXIV.

En relación con los elementos que componen el concepto de UA y de ZLC, la expresión “demás reglamentaciones comerciales restrictivas” contenida en el artículo XXIV nº 8 supone un desafío que apunta a determinar en primer término qué reglamentaciones son comerciales, y en segundo lugar, de dichas reglamentaciones comerciales identificar cuáles son restrictivas. El primer tipo de normas es determinante para establecer la compatibilidad del ACR con las normas de la OMC, y el segundo sirve para identificar si estamos en presencia de un ACR o no.

La postura amplia que ha sostenido el Órgano de Apelación en esta materia no nos permite tener una referencia clara que haya de tenerse en cuenta para la determinación de una reglamentación comercial, pero entendemos que el Modelo Uniforme para la Presentación de Información sobre ACR puede guiarnos en su determinación. Ciertamente es que los Estados han evitado incluir la expresión “reglamentaciones comerciales” al Modelo, pero su contenido, así como la conexión existente con los criterios del Órgano de Apelación, nos permiten sostener que dicho instrumento puede funcionar como un elemento de coherencia en la interpretación y aplicación de los ACR en su relación con las normas OMC.

La expresión “lo esencial de los intercambios comerciales” también supone la necesidad de reconocer que el artículo XXIV contiene ya una flexibilidad importante en su aplicación. El hecho que se trate de lo esencial y no simplemente de “los intercambios comerciales” lleva necesariamente a sostener que el artículo XXIV no exige que se liberalicen todos los intercambios. A partir de este punto, si bien no se requiere liberalizar todos los intercambios, sí se requiere liberalizar una parte importante de éstos, sin especificar si el criterio para su determinación se establece por productos o por sectores. En la armonización de ambos criterios, tampoco se establece si existe alguno que prime sobre el otro, por lo que la cuestión continúa abierta.

Salvo en lo concerniente a las uniones aduaneras, y sólo respecto de los derechos de aduana, puede entenderse una primacía del criterio cuantitativo, lo que supone una tibia aproximación hacia una coherencia en la materia. Sin embargo, tanto para las ZLC como para las reglamentaciones comerciales, la fragmentación continúa predominando. A mayor abundamiento, en la importancia que se le otorga a la prueba económica para determinar si la UA es compatible con el artículo XXIV en relación con los derechos de aduana, no se especifican los parámetros que debe tener dicha prueba, constituyendo a nuestro juicio otro elemento de fragmentación, en la medida que abre nuevamente la discusión metodológica en la materia.

Continuando estas conclusiones con los criterios en materia del impacto que tengan los aranceles en el comercio con terceros Estados, podemos señalar que ha sido de las pocas cuestiones que fueron realmente cerradas en la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales, pero sólo respecto de las UA. En dichas negociaciones no se incluyó el mismo principio para las ZLC, de manera que el criterio aplicable a éstos habrá de ser a través de la medición relativa a los aranceles consolidados. En este punto, el tratamiento que reciben las

UA y las ZLC desde el artículo XXIV comienza a mostrar divergencias relevantes, en tanto respecto de las UA el criterio comienza a unificarse, pero en las ZLC el debate continúa abierto.

En materia de restricciones cuantitativas encontramos un elemento de fragmentación relevante, en la medida que en el razonamiento del Órgano de Apelación puede permitirse la introducción de medidas incompatibles con el GATT cuando se cumple tanto las condiciones del artículo XXIV, así como también el test de necesidad. En este sentido, la falta de parámetros concretos en los cuales se habrá de reflejar la necesidad en la introducción de la medida incompatible con las restantes normas del GATT constituye un elemento de fragmentación, así como también de inseguridad jurídica en la precisión de la conducta de los Estados.

IV.- Otro elemento claramente fragmentador en la aplicación del artículo XXIV del GATT lo constituyen las figuras de las normas de origen y la regulación en materia de salvaguardias.

Respecto de las primeras, hemos sostenido en esta tesis que de acuerdo a los razonamientos establecidos a nivel político y cuasi – jurisdiccional, prácticamente no existen fundamentos para entender que no se trate de una reglamentación comercial en el sentido del artículo XXIV.5. Sin embargo, su calificación de reglamentación comercial restrictiva va a depender en gran medida de su contenido, y de los métodos para determinar el origen del producto. De esta manera, el análisis de las normas de origen como reglamentación comercial restrictiva habrá de hacerse caso a caso, siendo imposible de determinar un criterio general en la materia con las normas actualmente existentes. Sin embargo, entendemos que el desarrollo y la complejidad que ha adquirido la regulación de las normas de origen preferenciales permiten sostener que constituyen barreras no arancelarias que pueden ser utilizadas para proteger industrias nacionales y para reforzar instrumentos primarios de política comercial.

En este sentido, entendemos que la sola falta de regulación ya constituye en sí misma un elemento de fragmentación en las normas de origen preferenciales, en la medida que el objetivo que el Estado persiga con su negociación no puede ser impugnado como tal en el sistema multilateral de comercio. La sola existencia del artículo XXIV como parámetro de medición de su consistencia con las normas OMC es claramente insuficiente, fundamentalmente por el hecho que cuando se redactó el artículo XXIV no estaba en la mente de los negociadores la existencia y el potencial que podían tener en el diseño de la política comercial del Estado.

De esta manera, como una forma de otorgar coherencia en su regulación e interpretación, entendemos que al menos parte de los objetivos y normas previstas en el Acuerdo sobre Normas de Origen de la OMC pueden servir de parámetro en su calificación de reglamentación comercial restrictiva, así como también si esa reglamentación comercial restrictiva cumple con los parámetros del artículo XXIV del GATT. Como elemento adicional, si asumimos la posición que constituyen una reglamentación comercial como lo hemos sostenido en este trabajo, deberá identificarse si genera por sí mismos efectos adversos en el comercio con terceros Estados, siendo esta constatación de difícil prueba. Sin embargo, para los efectos de los objetivos previstos en esta tesis, en la medida que no se circunscriban al menos a una reglamentación específica, son un nuevo elemento de fragmentación de las normas OMC y su relación con el regionalismo.

De esta forma, su falta de regulación y de uniformidad permite identificar diversos regímenes que la hacen un tipo complejo de normas que derivan en verdaderos obstáculos al comercio. Sin perjuicio de lo anterior, también se puede identificar una cierta convergencia en las clases de normas de origen, que permiten distinguir un modelo *paneuropeo* y un modelo norteamericano, que pueden llevar a una cierta armonización de su contenido. Sin embargo, esta armonización se ha llevado a cabo al margen de las normas multilaterales, motivado por la influencia y posición negociadora que poseen tanto los países europeos y Estados Unidos que le permiten modelar las normas de origen en sus relaciones con sus socios comerciales, sirviendo a la vez como un poderoso instrumento de política comercial que permita favorecer su industria interna.

La propia redacción del Acuerdo sobre Normas de Origen y de la Declaración sobre Normas de Origen Preferenciales, nos permite sostener que las normas de origen preferenciales, a pesar que sólo puedan ser impugnadas por el artículo XXIV, puedan ser analizados bajo algunos de los parámetros del Acuerdo sobre Normas de Origen de la OMC. Ello dado que ambos esquemas de normas de origen apuntan a un mismo objetivo, esto es, determinar el lugar donde se ha producido o fabricado el bien, aunque para fines distintos, esto es, determinar si tiene un tratamiento preferencial o bien un tratamiento NMF. Ello también permite otorgar una mayor coherencia a la interpretación relativa a la compatibilidad de los ACR con el sistema multilateral de comercio.

En materia de salvaguardias ocurre una situación similar, en el sentido que no se encuentra claramente definida la relación entre los artículos XIX, XXIV y el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC. A mayor abundamiento, los negociadores han adoptado una posición

neutra, de manera que cualquier regulación que se ha hecho en la materia no prejuzga la relación entre estas normas. De esta forma, no existe realmente claridad en la decisión estatal de excluir de medidas de salvaguardia a un socio de un ACR cuando se establece una medida de salvaguardia de esta naturaleza. A ello cabe agregar la reticencia del Órgano de Apelación en enfrentar esta cuestión, lo que hace que la confusión en la materia sea aún mayor. Tampoco se puede realizar una valoración adecuada de los criterios que han tenido en cuenta algunos Grupos Especiales en la medida que todas sus decisiones en que ha adoptado una posición en la materia han sido revocadas por el Órgano de Apelación.

A mayor abundamiento, los propios razonamientos adoptados por el Órgano de Apelación son contradictorios, debido a que, por una parte, permite a las partes de un ACR aplicar reglamentaciones comerciales restrictivas contenidas en los artículos XI a XV y el artículo XX, lo que significa que la exclusión de medidas de salvaguardia globales a los socios de un ACR es facultativo por parte del Estado. Sin embargo, también exige que en la imposición de una medida incompatible con las restantes normas del GATT amparada por el artículo XXIV haya de acreditarse que se introdujo con ocasión de la formación de una UA, y además que la introducción de esa medida haya sido necesaria, cuestión realmente difícil de aceptar en la práctica de los ACR existentes y de los futuros que puedan formarse. A ello cabe agregar el discutible principio de paralelismo invocado por el Órgano de Apelación, que antepone a cualquier análisis posterior relativo a la relación entre el artículo XIX y el artículo XXIV. De esta manera, el Órgano de Apelación ha encontrado una salida que le permite evadir hábilmente una cuestión políticamente sensible para los Estados, quienes por su parte no han cedido en el control sobre esta cuestión, permaneciendo abierta en las negociaciones comerciales multilaterales, e indefinida en cuanto a la conducta que habrán de seguir los Estados en esta materia. En todo caso, entendemos que tanto la indefinición de los Estados como del MSD contribuyen a la fragmentación que provocan los ACR en el sistema multilateral de comercio.

V.- Por último, y no por ello menos importante, resulta de suma relevancia identificar las fortalezas y debilidades del mecanismo de control de la compatibilidad de los ACR en el sistema multilateral de comercio, en la medida que constituye la única forma en la cual, con carácter general, pueden los Estados verse forzados a adecuar las normas regionales a los parámetros multilaterales. La discusión en este sentido se puede resumir en dos grandes niveles. Por una parte, la obligación de los Estados de proveer la información necesaria para evaluar adecuadamente el ACR. En segundo lugar, las propias facultades que tendrá el sistema GATT/OMC en relación con dicho ACR, y los mecanismos de que se provea para asegurar su adecuación.

En este sentido, las negociaciones de la Ronda de Doha han vuelto sobre las complejas cuestiones relativas a la información que se debe presentar respecto de la formación y funcionamiento de los ACR, y sus efectos al momento de presentar una controversia futura en la materia. En este sentido, entendemos que en su configuración se han restado facultades al CACR y se han incorporado nuevas facultades a la Secretaría de la OMC. Por su parte, el hecho que se destine sólo una reunión del CACR para evaluar la compatibilidad del ACR con el sistema es un fenómeno que no hace más que ratificar la debilidad del mecanismo político, en la medida que aparece como insuficiente para una real dimensión de los efectos de un ACR en relación con el artículo XXIV del GATT. Nuevamente el sistema se verá imposibilitado de adoptar una decisión objetiva y técnica sobre el asunto. Por otra parte, no se contempla norma alguna sobre los efectos que pueda generar la falta de decisión en la materia, por lo que entendemos que los criterios y dificultades en la materia permanecen abiertos.

Además, el mecanismo prohíbe utilizar la presentación fáctica que elabora la Secretaría como base para los procedimientos de solución de diferencias, lo que produce como efecto que mientras mayor sea la información contenida en la presentación fáctica, menor será el acceso al SSD por parte de los miembros de la OMC.

Sin embargo, entendemos que es una obligación que alcanza sólo a los Estados, y que no incluye la labor de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación, quienes conservan la facultad contemplada en el artículo 13 del ESD en el sentido de requerir la información que sea necesaria para la evaluación objetiva del asunto sometido a su consideración, lo que entendemos se extiende tanto a la presentación fáctica así como a los documentos que la sustentan.

En consecuencia, más allá de una limitación al uso de la información a los Estados como base para una diferencia ante el MSD, el Mecanismo de Transparencia conserva intactas las facultades de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación para recurrir al informe de la Secretaría y a sus datos subyacentes, constituyendo una poderosa herramienta de trabajo para éstos en su funcionamiento como mecanismo de control de los ACR.

Por último, cabe mencionar que el acuerdo reflejado en el Mecanismo de Transparencia ha significado un avance, aunque limitado en la aplicación futura del artículo XXIV del GATT, que a su vez puede aplacar las críticas que puedan vertirse sobre los pobres avances que se han visto en las negociaciones sobre las cuestiones sistémicas de los ACR, a pesar de las diversas propuestas que se han realizado.

VI.- Resulta de suma relevancia el rol que puede ejercer el MSD como control cuasi – jurisdiccional de compatibilidad de los ACR en el sistema multilateral de comercio. Además de los elementos que permiten sostener la existencia de un SSD fuerte en el comercio internacional, entendemos que, al menos teóricamente puede funcionar como un eficaz mecanismo de control, debido a que las facultades de que está provisto incluyen el análisis de compatibilidad de un ACR existente con el sistema multilateral de comercio. La misma conclusión se ve reafirmada por los propósitos que se le reconocen al MSD, consistente en la aportación de seguridad y previsibilidad al sistema, la preservación de los derechos y obligaciones de los Estados miembros, y la aclaración de las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados, a través de las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.

En este sentido, hemos podido constatar que tanto los Grupos Especiales han intentado otorgar un sentido de coherencia a la relación regionalismo – multilateralismo, aplicando implícitamente la regla de primacía acordada por la Conferencia Ministerial de Singapur, y muchas veces rechazando entrar en el análisis de los derechos y obligaciones emanados de los ACR. En primer lugar, a través de la limitación declarada en el sentido de que no puede atribuir derechos y obligaciones emanadas de acuerdos ajenos a la OMC, e incluso a través del rechazo en la aplicación del artículo 31.3 de la CVDT como parámetro de interpretación de los ACR, bajo la premisa que para que pueda ser aplicada dicha norma se requiere que todos los Estados miembros de la OMC sean a la vez parte del acuerdo que se invoca. Evidentemente, ello deja fuera de toda aplicación los ACR, en el entendido que es inviable que todos los Estados miembros de la OMC formen a su vez parte del mismo ACR, excluyendo el principio de integración sistémica como un elemento de coherencia entre las normas regionales y multilaterales. Entendemos que esta respuesta no es suficiente para otorgar una cierta unidad a la relación regionalismo – multilateralismo, en la medida que el hecho que el MSD no pueda atribuir derechos y obligaciones derivados de otros acuerdos no OMC no impide que en la determinación de los derechos OMC puedan interpretar e incluso eventualmente aplicar normas ajenas a la OMC, incluidos en ellos los ACR.

VII.- En el reconocimiento de la noción de margen de deferencia institucional podemos encontrar otro elemento de coherencia entre las decisiones adoptadas por el mecanismo político, y sus efectos en el MSD de la OMC. Sin embargo, este margen de deferencia no se ha reconocido en forma recíproca, sino que sólo en el ámbito jurisdiccional, por lo que aún queda la duda de cómo podrá reaccionar el mecanismo de control político ante una resolución que no satisfaga todos los intereses de los miembros del CACR, que son a la larga los Estados

miembros de la OMC. Como ello ocurre en todos los casos, este elemento de coherencia no es completo, en la medida que no exista una declaración explícita sobre los efectos de las decisiones del órgano de adjudicación en el CACR.

Esta fortaleza teórica del MSD como mecanismo de control se contrapone al mecanismo político de vigilancia, que ha demostrado ineficacia a la hora de evaluar en forma objetiva la compatibilidad de un ACR con el sistema GATT/OMC, logrando sólo una decisión en torno a un ACR compatible. Este fenómeno hace dudar si realmente el mecanismo político será eficaz alguna vez hacia el futuro, respuesta que depende, nuevamente, de las concesiones que los Estados vayan a otorgar en esta ronda de negociaciones o en rondas futuras. La innovación que produjo la creación del CACR no impidió que continuara funcionando bajo los mismos esquemas existentes en los Grupos de Trabajo del GATT, aún cuando se hayan ampliado sus facultades. Tanto los Grupos de Trabajo como el CACR han funcionado en la práctica como un buzón receptor de argumentos en defensa de ciertas posturas en relación con el regionalismo y sus consecuencias en el sistema multilateral de comercio.

Las señales enviadas desde la Ronda de Doha tampoco son muy alentadoras en términos de la necesidad reforzar el mecanismo de control. Por el contrario, más allá del Mecanismo de Transparencia ya analizado y las consecuentes limitaciones agregadas al CACR, existen posturas tendientes a limitar las propias facultades de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación que tendrían como efecto un potencial impedimento para referirse a la interpretación y aplicación del artículo XXIV del GATT. En general, la pretensión consiste que los Estados miembros que a la vez sean partes en una diferencia tengan la capacidad de bloquear de común acuerdo ciertas constataciones y razonamientos que puedan esgrimir los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación en sus informes, lo que en el artículo XXIV se podría traducir en que los Estados miembros que a la vez sean parte en el ACR que pueda fundamentar una diferencia en el MSD, eviten que el órgano de adjudicación se vea impedido de establecer criterios generales en torno a la interpretación y aplicación del artículo XXIV, así como también se vea impedido de formular ciertas constataciones y conclusiones en esta misma medida. Entendemos que vuelve a introducir elementos políticos a un sistema que se ha preciado de establecer criterios jurídicos que permiten a las partes ajustar sus conductas futuras en la materia, lo que a su vez redundaría en una mayor seguridad y predecibilidad en el SSD, así como en la interpretación de las normas de la OMC.

Adicional al problema de la toma de decisiones en el ámbito político, cabe también agregar a ello que el limitado análisis que se realiza del comportamiento del ACR permite que

el esquema preferencial pueda moverse con total libertad, y sin un sistema a través del cual pueda verse limitado.

VIII.- En definitiva, en mayor medida los propios Estados miembros han continuado con la fragmentación del sistema multilateral de comercio a través de la alta tolerancia demostrada durante la vigencia del sistema GATT/OMC a los ACR, con independencia de si son o no incompatibles con las normas OMC. Un claro ejemplo de ello lo encontramos en el caso de las notificaciones de los ACR en la forma de UA completas y ALC, cuando ellas contienen un plan y un programa de implementación, asimilable a un acuerdo provisional, en que la aplicación del artículo XXIV por el mecanismo político de vigilancia difiere del espíritu original de la norma. Estos elementos hacen surgir el debate en torno a si los ACR funcionan adecuada y apropiadamente, dado el alto grado de tolerancia que ha tenido el sistema ante ACR presuntamente incompatibles con el propio sistema.

En las circunstancias actuales, son los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación los llamados a otorgar el mayor grado de coherencia posible al sistema en su conjunto, socavado actualmente por los propios Estados que lo componen a través de los ACR, quienes dentro de sus facultades deben hacer frente a un problema que, por ahora, no encuentra una clara solución.

IX.- En la evaluación de la compatibilidad de los ACR con el sistema multilateral de comercio, creemos que el solo criterio económico puede ser insuficiente, y que desde luego el derecho puede jugar un rol importante. A mayor abundamiento, la introducción de criterios jurídicos a la evaluación de compatibilidad de un ACR con el sistema multilateral de comercio puede otorgar una mayor armonía en la convivencia regionalismo - multilateralismo. En este sentido, los parámetros de coherencia y fragmentación normativa puede servir de útiles orientaciones a los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación. El elemento básico dependerá del grado de coherencia que se le quiera imprimir a las normas comerciales multilaterales en relación con las regionales, y el grado de fragmentación que la sociedad internacional está dispuesta a aceptar.

En esta apertura hacia los criterios jurídicos, una interpretación del artículo XXIV del GATT permite identificar una cierta noción de desarrollo que no sólo sirve como base para la actual Ronda de Negociaciones Comerciales Multilaterales, sino que también como una forma de aceptar una aplicación menos restrictiva de la norma, especialmente cuando se trata de ACR celebrados entre países desarrollados y países en desarrollo.

BIBLIOGRAFIA

Monografías y obras colectivas

- AA.VV.: *Iberoamérica ante los Procesos de Integración. Actas de las XVIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Coedición de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Universidad de Cáceres, y el Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000.
- AA.VV.: *Integración de Mercados, Regionalismo y Economía Global*, Instituto de Estudios Económicos Fundación Pedro Barrié de la Maza, A Coruña, 2001.
- AA.VV.: *50 Años de la Unión Europea. Reflexiones desde la Universidad*, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid, Septem Ediciones, Oviedo, 2001.
- ABADIE – AICARDI, O.: *Fundamentos Históricos y Políticos del MERCOSUR*, Melibea Ediciones, Montevideo, 1999.
- AGGARWAL, V.; FOGARTY, E. (eds.): *EU Strategies. Between Regionalism and Globalism*, Palgrave MacMillan, Hampshire, 2004.
- AGUADO, S.; GARCÍA-BARROSO, R.M.: *El Triángulo Económico, España, USA, América Latina*, Instituto de Estudios Norteamericanos, Universidad de Alcalá, 2003.
- ALDECOA, F.: *La Integración Europea, Vol. II*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002.
- ALONSO, J.A.: *Diez Lecciones sobre Economía Mundial*, Ed. Civitas, 2000.
- ALTERINI, A.; BOLDORINI, M.C.: *El Sistema Jurídico del MERCOSUR*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1995.
- ANDERSON, K.; BLACKHURST, R.: *Regional Integration and the Global Trading System*, Harvester Wheatsheaf, London, 1993.
- BARTELS, L.; ORTINO, F. (eds.): *Regional Trade Agreements and WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006.
- BERMEJO, R.: *Comercio Internacional y Sistema Monetario: Aspectos Jurídicos*, Ed. Civitas, Madrid, 1990.
- BHAGWATI, J.: *Comercio Internacional, Textos Escogidos*, Tecnos, Madrid, 1975.
- BHAGWATI, J.: *The World Trading System at Risk*, Princeton University Press, Harvester Wheatsheaf, New Jersey, 1991.

- BHAGWATI, J.: *The World Trading System at Risk*, Harvester Wheatsheaf, Hertfordshire, 1991.
- BHAGWATI, J.: *Writings on International Economics*, Oxford University Press, New Delhi, 1998.
- BHAGWATI, J.; KRISHNA, P.; PANAGARIYA, A.: *Trading Blocs. Alternative Approaches to Analyzing Preferential Trade Agreements*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1999.
- BHAGWATI, J.: *Free Trade Today*, Princeton University Press, 2002.
- BLANCO, F.: *Integración Económica y Medio Ambiente*, Ed. Dykinson, Madrid, 1999.
- BOUZAS, R. (Ed.): *Después de Doha: La Agenda Emergente del Sistema de Comercio Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- BRONCKERS, M.; QUICK, R.: *New Directions in International Economic Law. Essays in Honour of John Jackson*, Kluwer Law International, The Hague, 2000.
- CALVO, M.A.: *Integración Económica y Regionalismo. Principales Acuerdos Regionales*, 2ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000 (1ª ed. En 1994).
- CEBADA, A.: *La Organización Mundial del Comercio y la Unión Europea*, La Ley, Madrid, 2002.
- CEBADA, A.: *La Unión Europea: ¿Una Acción Exterior Inteligente?*, Ed. Iustel, Madrid, 2008.
- CEPAL: *El Regionalismo Abierto en América Latina y el Caribe. La Integración Económica al Servicio de la Transformación Productiva con Equidad*, Publicaciones de Naciones Unidas, Santiago de Chile, 1994.
- CRUZ, O.: *Solución de Controversias y Antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Ed. Porrúa, Ciudad de México, 2002.
- CRUZ, R.: *El TLC: Controversias, Soluciones y Otros Temas Conexos*, Ed. Porrúa, Ciudad de México, 2002.
- DÁVILA, F.: *Globalización, Integración. América Latina, Norteamérica y Europa*, Colección Fontamara, Ciudad de México, 2002.
- DE BÚRCA, G. – SCOTT, J. (Eds.): *The EU and the WTO. Legal and Constitutional Issues*, Hart Publishing, Oxford, 2001.
- DE FARAMIÑAN, J.M. (Coord.): “Globalización y Comercio Internacional: Actas de la XX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales”, Coeditado por la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones Internacionales y el BOE, Madrid, 2005.

- DEBASA, F.: *Jean Monnet y la Carta Fundacional de la Unión Europea. La Declaración del 9 de mayo de 1950*, Dykinson, Madrid, 2004.
- DEL ARENAL, C.: *Introducción a las Relaciones Internacionales*, 4ª Edición, Tecnos, Madrid, 2007 (1ª edición en 1984).
- DEMARET, P.; BELLIS, J.-F.; GARCÍA G.: *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Institut d'Etudes Juridiques Européennes (Université de Liège), European Interuniversity Press, Brussels, 1997.
- DIAZ MIER, M.A.: *Del GATT a la Organización Mundial del Comercio*, Editorial Síntesis, Madrid, 1996.
- DÍAZ MIER, M.A. (editor): *La Globalización. Un Estudio Interdisciplinario*, Instituto Universitario de Investigación de Estudios Norteamericanos, Universidad de Alcalá, 2003.
- DIEZ DE VELASCO, M.: *Las Organizaciones Internacionales*, Editorial Tecnos, Madrid, 16º edición (Coordinada por SOBRINO HEREDIA, J. M.), 2010.
- DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2009 (1ª edición en 1973).
- DROMI, R.; EKMEKDJIAN, M.; RIVERA, J.: *Derecho Comunitario. Régimen del Mercosur*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.
- DYKER, D. (ed.): *European Economy*, 2nd Edition, Longman, 1999 (1st in 1992).
- ESTEVADEORDAL, A.; SOUMINEN, K.; THE, R. (Eds.): *Regional Rules in the Global Trading System*, Cambridge University Press, 2009.
- FAINI, R.; GRILLI, E.: *Multilateralism and Regionalism after the Uruguay Round*, MacMillan Press, London, 1997.
- FERNÁNDEZ, R.: *Comercio de Mercancías y Protección del Medio Ambiente*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008.
- FERNÁNDEZ, X.: *La OMC y el Derecho Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2006.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: *Sistema de Comercio Internacional*, Civitas, Madrid, 2001.
- FERRO, A.; RAELI, G.: *La Liberalizzazione del Mercato Mondiale, Dall'ITO alla WTO, passando per il GATT*, Ed. Il Sole 24 ore, Milano, 1999.
- FLORY, T. (Director): *La Communauté Européenne et le GATT, Evaluation des Accords du Cycle d'Uruguay. Actas de la Jornada de Estudios de la CEDECE, de fecha 24 de junio de 1994*, Ed. Apogée, Rennes, 1994.
- FORNER I DELAYGUA, J. – J.: *La Cláusula de la Nación Más Favorecida*, Editorial Civitas, Madrid, 1988.

- GANTZ, D.: *Regional Trade Agreements. Law, Policy and Practice*, Carolina Academic Press, Durham, 2009.
- GONZÁLEZ, L.N.: *Política Comercial y de Relaciones Exteriores de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, Madrid, 1998.
- GONZALEZ, S.: *Organización Económica Internacional. Relaciones y Organismos Fundamentales*, Editorial Pirámide, Madrid, 2002.
- GROSS ESPIELL, H. (et. al.): *El Derecho de la Integración del MERCOSUR*, Universidad de Montevideo, 1999.
- HERDEGEN, M.: *Derecho Económico Internacional*, Thomson Civitas, Madrid, 2005.
- HERRERA CAMPOS, R.: *Actas del II Congreso Europeo y I Iberoamericano de Derecho Agrario*, Servicio de Publicaciones Universidad de Almería, 1998.
- HILF, M.; JACOBS, F.; PETERSMANN, E. – U. (Eds.): *The European Community and GATT*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1996.
- HOWSE, R. (Ed.): *The World Trading System. Critical Perspectives on the World Economy*, Routledge, London, 1998.
- HUDEC, R.: *Developing Countries in the GATT/WTO Legal System*, Rowman & Littlefield for the Cordell Hull Institute, Washington D.C., 1987.
- HUDEC, R.: *The GATT Legal System and World Trade Diplomacy*, Butterworld Legal Publishers, New Hampshire, 1990.
- INAMA, S.: *Rules of Origin in International Trade*, Cambridge University Press, 2009.
- IRWIN, D.; MAVROIDIS, P.; SYKES, A.: *The Genesis of GATT*, Cambridge University Press, 2009.
- JACKSON, J.H.: *The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations*, MIT Press, Cambridge, 1991.
- JACKSON, J. H.: *The Jurisprudence of GATT & the WTO*, Cambridge University Press, 2000.
- JAMES, H.: *El Fin de la Globalización, Lecciones de la Gran Depresión*, Turner Publicaciones, Madrid, 2001.
- KHOSROW, F. (Editor): *The New World Order. Internationalism, Regionalism and the Multinational Corporations*, Pergamon, Amsterdam, 2000.
- KINDLEBERGER, C.: *Historia Financiera de Europa*, Editorial Crítica, Barcelona, 1988.
- KOCK K.: *International Trade Policy and the GATT 1947 – 1967*, Almqvist & Wiksell, Estocolmo, 1969.
- KOSKENNIEMI, M.: *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional*. Informe del Grupo de Estudio de

- la Comisión de Derecho Internacional, documento A/CN.4/L.682, 58° período de sesiones, 2006.
- LÓPEZ, M.: *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda Uruguay*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996.
- LOWENFELD, A.: *International Economic Law*, Oxford University Press, 2002.
- MANERO, A.: *OMC y Desarrollo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- MARTÍNEZ, A.: *El Sistema Institucional del MERCOSUR: de la Intergubernamentalidad hacia la Supranacionalidad*, Tórculo Ediciones, Santiago de Compostela, 2005.
- MARTÍNEZ, A.: “El Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR: Una Reforma en Clave Continuista”, *Anuario de Derecho Europeo de la Universidad de Sevilla*, Nº 3, año 2003.
- MATHIS, J.: *Regional Trade Agreements in the GATT/WTO: Article XXIV and the Internal Trade Requirement*, TMC Asser Press, The Hague, 2002.
- MATSUSHITA, M.; SCHOENBAUM, T.; MAVROIDIS, P.: *The World Trade Organization. Law, Practice and Policy*, First Edition, Oxford University Press, 2003.
- MATSUSHITA, M.; SCHOENBAUM, T.; MAVROIDIS, P.: *The World Trade Organization. Law, Practice and Policy*, Second Edition, Oxford University Press, 2006.
- MITCHELL, A.: *Challenges and Prospects for the WTO*, Cameron May, London, 2005.
- MITCHELL, A.: *Legal Principles in WTO Disputes*, Cambridge University Press, 2008.
- MOLINA, C.F. (Coord.): *Integración Euro – Latinoamericana*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.
- MONTESQUIEU: *El Espíritu de las Leyes* (trad. De Mercedes Blásquez y Pedro de Vega), Tecnos, Madrid (cuarta edición), 1998.
- MUCCHIELLI, J.L.; BUCKLEY, P.; CORDELL, V. (eds.): *Globalization and Regionalization, Strategies, Policies and Economic Environment*, The Hayworth Press, New York, 1998.
- NIETO SOLIS, J.A.: “Fundamentos y Políticas de la Unión Europea”, Siglo XXI Editores, Madrid, 1995.
- OESCH, M.: *Standards of Review in WTO Dispute Resolution*, Oxford University Press, 2005.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO: *Informe sobre el Comercio Mundial 2007*, Ginebra.
- PALMETER, D.; MAVROIDIS, P.: *Dispute Settlement in the World Trade Organization, Practice and Procedure*, Cambridge University Press, 2004.
- PAUWELYN, J.: *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Cambridge University Press, 2003.

- PETERSMANN, E. – U. (Ed.): *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, Kluwer Law International, London, 1997.
- PLAZA, S.: *Los Bloques Comerciales en la Economía Mundial*, Editorial Síntesis, Madrid, 1997.
- POMFRET, R.: *The Economics of Regional Trading Arrangements*, Clarendon Press, Oxford, 1997.
- QURESHI, A.: *International Economic Law*, Sweet & Maxwell, London, 1999.
- REMIRO, A.; ESPÓSITO, C. (Eds.): *La Organización Mundial del Comercio y el Regionalismo Europeo*, Dykinson, Madrid, 2001.
- RENOUVIN, P.: *Historia de las Relaciones Internacionales*, Editorial Akal, Madrid, 1998.
- RIMOLDI, E. (Coord.): *Mercosur y Comunidad Europea*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.
- ROBSON, P.: “The Economics of International Integration”, Routledge, London, 1993 (reimpresión de 3ª edición, 1ª edición en 1980).
- RODRIGO, A.; GARCÍA, C. (Eds.): *Unidad y Pluralismo en el Derecho Internacional Público y en la Comunidad Internacional. Coloquio Homenaje a Oriol Casanovas*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011.
- RUGGIE, J.G. (Ed.): *Multilateralism Matters. The Theory and Praxis of an Institutional Form*, Columbia University Press, New York, 1993.
- SACERDOTI, G. – YANOVICH, A. – BOHANES, J. (eds.): *The WTO at Ten. The Contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge University Press, 2006.
- SANTOS VARA, J.: *La Participación de la Unión Europea en las Organizaciones Internacionales*, Ed. Colex, Madrid, 2002.
- SAUVIGNON, E.: *La Clause de la Nation la Plus Favorisée*, Presses Universitaires de Grenoble, 1972.
- SCHIFF, M.; WINTERS, A.: *Regional Integration and Development*, World Bank, Washington, 2003.
- SCHOTT, J. (Ed.): *The World Trading System: Challenges Ahead*, Institute for International Economics, Washington DC, 1996.
- SCOVAZZI, T. (ed.): *The Protection of the Environment in a Context of Regional Economic Integration*, Università degli Studi di Milano, Giuffrè Editore, Milano, 2001.
- SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA, MINISTERIO DE COMERCIO: *El Pacto Andino*, Madrid, 1973.
- STEWART, T.: *The GATT Uruguay Round. A Negotiating History (1986 – 1992)*, Kluwer Law International, Deventer, 1993.

- TAMAMES, R.; HUERTA, B.: *Estructura Económica Internacional*, Alianza Editorial, Madrid, 19ª edición (1ª edición en 1990), 1999.
- TORRENT, R.: *Derecho y Práctica de las Relaciones Exteriores en la Unión Europea*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.
- TOSCANO, M.; LIXINSKI, L.; OLMOS, M.B. (Eds.): *The Law of MERCOSUR*, Hart Publishing, Oxford, 2010.
- TREBILCOCK, M.; HOWSE, R.: *The Regulation of International Trade. Political and Legal Order*, Routledge, London, 1995.
- TUSSIE D.: *Los Países Menos Adelantados y el Sistema de Comercio Mundial*, Fondo de Cultura Económica, Méjico D.F., 1987.
- VAN DAMME, I.: *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford University Press, 2009.
- VAN DIJCK, P.; FABER, G.: *Challenges to the New World Trade Organization*, Kluwer Law International, The Hague, 1996.
- VELASCO, L.A. (Coord.): *Mercosur y la Unión Europea: Dos Modelos de Integración Económica*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1998.
- WHALLEY, J.; HAMILTON, C.: *The Trading System after the Uruguay Round*, Institute for International Economics, Washington, 1996.
- WEILER, J.H.H. (ed.): *The EU, the WTO and the NAFTA. Towards a Common Law of International Trade*, Oxford University Press, 2000.
- WITKER, J.: *Las Reglas de Origen en los Tratados de Libre Comercio*, Ed. LexisNexis, Santiago de Chile, 2004.
- *WTO Analytical Index: GATT Article XXIV*, disponible en http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_09_e.htm#article24
- WTO: *From GATT to the WTO: The Multilateral Trading System in the New Millennium*, The WTO Secretariat, Kluwer Law International, The Hague, 2000.
- WTO: *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*, Cambridge University Press, 2004.
- ZAMAGNI, V.: *Historia Económica de la Europa Contemporánea*, Editorial Crítica, Barcelona, 2001.
- ZAPATERO, P.: *Derecho del Comercio Global*, Thomson – Civitas, Madrid, 2003.

Artículos en revistas y contribuciones en obras colectivas

- ABBOTT, F.: “Integration Without Institutions: The NAFTA Mutation of the EC Model and the Future of the GATT Regime”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 40, 1992, p. 920.
- ABBOTT, F.: “A New Dominant Trade Species Emerges: Is Bilateralism a Threat?”, *JIEL*, Vol. 10, Nº 3, 2007.
- ABI – SAAB, G.: “The Appellate Body and Treaty Interpretation”, en SACERDOTI, G. – YANOVICH, A. – BOHANES, J. (eds.): *The WTO at Ten. The Contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge University Press, 2006.
- AGGARWAL, V.; FOGARTY, E.: “Explaining Trends in EU Interregionalism”, en AGGARWAL, V.; FOGARTY, E. (eds.): *EU Strategies. Between Regionalism and Globalism*, Palgrave MacMillan, Hampshire, 2004.
- AGGARWAL, V.; FOGARTY, E.: “The Limits of Interregionalism: The EU and North America”, *European Integration*, Vol. 27, Nº 3, September 2005.
- AGGARWAL, V.; KOO, M.G.: “The Evolution of APEC and ASEM: Implications for the New East Asian Bilateralism”, *European Journal of East Asian Studies*, Vol. 4, Nº 2, 2005.
- AGUADO, S.: “Algunos Malentendidos Frecuentes sobre la Globalización Económica”, en DÍAZ MIER, M.A. (editor): *La Globalización. Un Estudio Interdisciplinario*, Instituto Universitario de Investigación de Estudios Norteamericanos, Universidad de Alcalá, 2003.
- AHN, D.: “Foe or Friends of Article XXIV: Diversity in Trade Remedy Rules”, *JIEL*, Vol. 11, Nº 1, 2008.
- ALBERO, C.; SOLER, J.: “Open Regionalism versus Discriminatory Trading Agreements”, *ASEAN Economic Bulletin*, Vol. 14, Nº 3, March 1998.
- ALCALDE, L.: “El TLC o NAFTA. Consideraciones desde España”, *Política Exterior*, Vol. VIII, Nº 37, febrero/marzo 1994.
- ALDECOA, F.: “El Acuerdo entre la Unión Europea y el MERCOSUR en el Marco de la Intensificación de Relaciones entre Europa y América Latina”, *RIE*, Vol. 22, Nº 3, 1995.
- ALDECOA, F.; CORNAGO, N.: “El Nuevo Regionalismo y reestructuración del Sistema Mundial”, *REDI*, Vol. L, Nº 1, 1998.
- ALLAIS, M.: “La Política de Libre Cambio: El GATT y la Comunidad”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, Nº 12, Diciembre de 1993.
- ALLOT, P.: “The Concept of International Law”, *EJIL*, Vol. 10, 1999.

- ALZUGARAY, C.: “Nuevo Regionalismo e Integración Regional en América Latina y el Caribe”, *Cursos de Derecho Internacional y de Relaciones Internacionales de Vitoria – Gasteiz*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2002.
- ANDERSON, G.: “Can Someone Please Settle this Dispute? Canadian Softwood Lumber and the Dispute Settlement Mechanisms of the NAFTA and the WTO”, *The World Economy*, Vol. 29, Nº 5, 2006.
- ANDREOSSO-O’CALLAGHAN, B.; NICOLAS, F.: “What Scope for an EU – ASEAN Free Trade Agreement?”, *JWT*, Vol. 42, Nº 1, 2008.
- ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: “La Unión Europea en el Concierto de las Organizaciones Internacionales”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Nº 3, 2º semestre 2002, p. 121 y ss.
- ARTS, K.: “ACP – EU Relations in a New Era: The Cotonou Agreement”, *CMLR*, Vol. 40, 2003.
- BAGWELL, K.; STAIGER, R.: “Los Acuerdos Preferentes y el Sistema de Comercio Multilateral”, en AA.VV.: *Integración de Mercados, Regionalismo y Economía Global*, Instituto de Estudios Económicos Fundación Pedro Barrié de la Maza, A Coruña, 2001.
- BALDWIN, R.: “Adapting the GATT to a More Regionalized World: A Political Economy Perspective”, en ANDERSON, K.; BLACKHURST, R.: *Regional Integration and the Global Trading System*, Harvester Wheatsheaf, London, 1993.
- BALDWIN, R.: “The Causes of Regionalism”, *The World Economy*, Vol. 20, Issue 5, 1997.
- BARTELS, L.: “Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings”, *JWT*, Vol. 35, Nº 3, 2001.
- BARTELS, L.: “‘Interim Agreements’ under Article XXIV GATT”, *World Trade Review*, Vol. 8, Nº 2, 2009.
- BERGSTEN, C.F.: “APEC and World Trade. A Force for Worldwide Liberalization”, *Foreign Affairs*, Vol. 73, May/June 1994.
- BERGSTEN, C.F.: “Open Regionalism”, *World Economy*, Vol. 20, Nº 5, 1997.
- BERGSTEN, C. F.: “Fifty Years of the GATT/WTO: Lessons from the Past for Strategies for the Future”, en WTO: *From GATT to the WTO: The Multilateral Trading System in the New Millennium*, The WTO Secretariat, Kluwer Law International, The Hague, 2000.
- BHAGWATI, J.: “Regionalism versus Multilateralism”, *The World Economy*, Vol. 15, Issue 5, September 1992.
- BHAGWATI, J.: “Preferential Trade Agreements: The Wrong Road”, *Law & Politics in International Business*, Vol. 27, 1996.

- BHAGWATI, J.: “Fifty Years: Looking Back, Looking Forward”, en *WTO: From GATT to the WTO: The Multilateral Trading System in the New Millenium*, The WTO Secretariat, Kluwer Law International, The Hague, 2000.
- BHAGWATI, J.; PANAGARIYA, A.: “Preferential Trading Areas and Multilateralism – Strangers, Friends, or Foes?”, en BHAGWATI, J.; KRISHNA, P.; PANAGARIYA, A.: *Trading Blocs. Alternative Approaches to Analyzing Preferential Trade Agreements*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1999.
- BIDAUZÁRRAGA, E.: “La Controversia Regionalismo Versus Multilateralismo: Su Trascendencia para las Economías del Sur”, *Mientras Tanto*, Nº 85, Invierno 2002.
- BLACKHURST, R.; HENDERSON, D.: “Regional Integration Agreements, World Integration and the GATT”, en ANDERSON, K.; BLACKHURST, R.: *Regional Integration and the Global Trading System*, Harvester Wheatsheaf, London, 1993.
- BLIN, O.: “La Communauté Européenne et le Règlement des Différends de L’Organisation Mondiale du Commerce (OMC)”, *Revue de Droit des Affaires Internationales/International Business Law Journal*, Nº 8, 1998.
- BONETE, R.: “La Política Comercial de la Comunidad Europea”, en RIMOLDI, E. (Coord.): *Mercosur y Comunidad Europea*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.
- BOUZAS, R.: “El ‘Nuevo Regionalismo’ y el Área de Libre Comercio de las Américas: Un Enfoque Menos Indulgente”, *Revista de la CEPAL*, Nº 85, Abril 2005.
- BREDAS DOS SANTOS, N.; FARIAS, R.; CUNHA, R.: “Generalized System of Preferences in General Agreement on Tariffs and Trade/World Trade Organization: History and Current Issues”, *JWT*, Vol. 39, Nº 4, 2005.
- BREBBIA, F.: “El Mercado Común del Cono Sur – MERCOSUR”, en HERRERA CAMPOS, R.: *Actas del II Congreso Europeo y I Iberoamericano de Derecho Agrario*, Servicio de Publicaciones Universidad de Almería, 1998.
- BRESLIN, S.; HIGGOTT, R.: “New Regionalism(s) in the Global Political Economy. Conceptual Understanding in Historical Perspective”, *Asia Europe Journal*, Nº 1, 2003.
- BRUMMER, C.: “The Ties that Bind? Regionalism, Commercial Treaties, and the Future of Global Economic Integration”, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 60, Nº 5, 2007.
- BUCKLEY, P. (et. al.): “Increasing the Size of the ‘Country’: Regional Economic Integration and Foreign Direct Investment in a Globalised World Economy”, *Management International Review*, Vol. 41, Nº 3, 2001.
- BULAJIC, R.: “Global and Regional Trade and Cooperation – Key Tasks of Today’s Diplomacy”, *Review of International Affairs*, Vol. LVIII, Nº 1058 – 1059, 1997.

- CALDERERA, L.: “La Política Comercial, Componente Básico de la Política Exterior de la Unión Europea”, *Revista ICE*, Nº 826, Noviembre 2005.
- CAPORASO, J.: “International Relations Theory and Multilateralism: The Search for Foundations”, en RUGGIE, J.G. (Ed.): *Multilateralism Matters. The Theory and Praxis of an Institutional Form*, Columbia University Press, New York, 1993.
- CARDENAS, L.; BURANAKANITS, A.: “The Role of APEC in the Achievement of Regional Cooperation in Southeast Asia”, *Annual Survey of International & Comparative Law*, Vol. 5, Nº 1, 1999.
- CASAS, A.M.: “El Nuevo Regionalismo Latinoamericano: Una Lectura desde el Contexto Internacional”, *Revista de Economía Mundial*, Nº 6, 2002.
- CASTAN, M.: “APEC: International Institution? A Pacific Solution”, *University of Tasmania Law Review*, Vol. 15, Nº 1, 1996.
- CEBADA, A.: “El Sistema de Preferencias Generalizadas Comunitario y la Obligación de no Discriminación en el Marco de la OMC”, *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, nº 14/15, suplemento Octubre 2005.
- CESE: *Nuevas Negociaciones en Materia de Acuerdos Comerciales: Posición del CESE*, Dictamen del Comité Económico y Social Europeo de fecha 22 de abril de 2008 (REX/248), Bruselas.
- CHAISE, J.: “Adapting the European Community Legal Structure to the International Trade”, *European Business Law Review*, December 2006.
- CHARNOVITZ, S.: “The World Trade Organization in 2020”, *Journal of International Law & International Relations*, Vol. 1 Nº 2, 2005.
- CHASE, K.: “Multilateralism Compromised: The Mysterious Origins of GATT Article XXIV”, *World Trade Review*, Vol. 5 Nº 1, 2006.
- CHO, S – J.: “GATT Non – Violation Issues in the WTO Framework: Are They Achilles’ Heel of the Dispute Settlement Process?”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 39, Nº 2, 1998.
- CHO, S.: “Breaking the Barriers between Regionalism and Multilateralism: A New Perspective on Trade Regionalism”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 42, Nº 2, Summer 2001.
- CHO, S.: “Defragmenting World Trade”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 27, 2006.
- CHOI, W. – M.: “Legal Problems of Making Regional Trade Agreements with non – WTO – Member States”, *JIEL*, Vol. 8, Nº 4, 2005.

- CHOI, W. – M.: “Defragmenting Fragmented Rules of Origin of RTAs: A Building Block for a Global Free Trade”, *JIEL*, Vol. 13, N° 1, 2010.
- CHUAN, T.S.: “Challenges to Multilateralism Free Trade Agreements”, *Asia Europe Journal*, N° 2, 2004.
- COMISIÓN EUROPEA: *Concerning the Unification of Rules of Origin in Preferential Trade between the Community, the Central and East European Countries and the EFTA Countries*, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, documento SEC(94) 1897 final, de 30 de noviembre de 1994
- COMISIÓN EUROPEA: *Libro Verde: El Futuro de las Normas de Origen en los Regímenes Comerciales Preferenciales*, Documento COM(2003) 787 final.
- COMISIÓN EUROPEA: *Las Normas de Origen en los Regímenes Comerciales Preferenciales. Orientaciones de Cara al Futuro*, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, Documento COM(2005) 100 final, de 16 de marzo de 2005.
- COMISIÓN EUROPEA: *Una Europa Global: Competir en el Mundo. Una Contribución a la Estrategia de Crecimiento y Empleo de la UE*, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Documento COM(2006) 567 final de 4 de octubre de 2006.
- COMISIÓN EUROPEA: *Libro Verde. Una Europa Global: Instrumentos de Defensa Comercial Europeos en una Economía Global en Transformación*, Documento COM(2006) 763 final de 6 de diciembre de 2006.
- COTTIER, T.; SCHEFER, K.: “Non – Violation Complaints in WTO/GATT Dispute Settlement: Past, Present and Future”, en PETERSMANN, E. – U. (Ed.): *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, Kluwer Law International, London, 1997.
- COTTIER, T.; FOLTEA, M.: “Constitutional Functions of the WTO and Regional Trade Agreements”, en BARTELS, L.; ORTINO, F. (eds.): *Regional Trade Agreements and WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006.
- COTTIER, T.: “From Progressive Liberalization to Progressive Regulation in WTO Law”, *JIEL*, Vol. 9, N° 4, 2006.
- COTTIER, T.: “Preparing for Structural Reform in the WTO”, *JIEL*, Vol. 10, N° 3, 2007.
- CREAMER, G.: “Regionalismo Abierto en la Comunidad Andina ¿Creación o Desviación de Comercio?”, *El Trimestre Económico*, Vol. LXXI (1), núm. 281, enero – marzo 2004.
- CROLEY, S.; JACKSON, J. H.: “WTO Dispute *panel* Deference to National Government Decisions. The Misplaced Analogy to the U.S. Chevron Standard of Review Doctrine”,

- en PETERSMANN, E. – U. (Ed.): *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, Kluwer Law International, London, 1997.
- CUENCA, E.: “Integración Económica en América del Sur: El caso del Mercosur”, *Cuadernos de Ciencias Económicas y empresariales*, Nº 40, 2001.
- CUNNINGHAM, R.: “NAFTA in the Global Context”, *Canada – United States Law Journal*, Vol. 23, 1997,
- CZAR DE ZALDUENDO, S.: “Las Reglas Multilaterales de Comercio y las de los Acuerdos Regionales de Integración. ¿Oposición o Coexistencia de Ordenamientos?”, *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia*, Nº 6, año 2004.
- DA SILVA, J.: “Política Comercial Brasileña frente a Mercosur, el ALCA y la Unión Europea”, *Economía Exterior*, Núm. 27, año 2003/2004.
- DAM, K.: “Regional Economic Arrangements and the GATT: The Legacy of a Misconception”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 30, Nº 4, 1963.
- DAS, D.: “Structured Regionalism in the Asia – Pacific: show but Sure Progress”, *Asia Pacific Viewpoint*, Vol. 45, Nº 2, August 2004.
- DAVEY, W.; SAPIR, A.: “The Soft Drink Case: The WTO and Regional Trade Agreements”, *World Trade Review*, Vol. 8, Nº 1, 2009.
- DAVIES, G.: “Is Mutual Recognition and Alternative to Harmonization? Lessons on Trade and Tolerance of Diversity from the EU”, en BARTELS, L.; ORTINO, F. (eds.): *Regional Trade Agreements and WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006.
- DE LA ROCHA, M.: “Las Relaciones entre México y la Unión Europea ante la Perspectiva de una Liberalización Comercial Bilateral”, *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, Nº 3, 1998.
- DE MELO, J.: “Regionalism and Developing Countries: A Primer”, *JWT*, Vol. 41, Nº 2, 2007.
- DEMARET, P.: “The Metamorphoses of the GATT: From the Havana Charter to the World Trade Organization”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 34, 1995.
- DEMARET, P.: “The reciprocal Influence of Multilateral and Regional Trade Rules: A Framework of Analysis”, en DEMARET, P.; BELLIS, J.-F.; GARCÍA G.: *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Institut d’Etudes Juridiques Européennes (Université de Liège), European Interuniversity Press, Brussels, 1997.
- DENT, C.: “Regionalism in Southeast Asia: Opportunities and Threats for the European Union”, *European Business Review*, Vol. 98, Nº 4, 1998.

- DESKER, B.: "In Defense of FTA's: From Purity to Pragmatism in East Asia", *The Pacific Review*, Vol. 17, Nº 1, March 2004.
- DESTA, M.G.: "EC-ACP Economic Partnership Agreements and WTO Compatibility: An Experiment in North – South Interregional Agreements?", *CMLR*, Vol. 43, 2006, pp. 1343 – 1379.
- DEVOS, S.: "The Multilateral Rules and the New Dimension of Regional Integration: Weaknesses, Need and Scope for More Disciplines", en DEMARET, P.; BELLIS, J.-F.; GARCÍA, G.: *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Institut d'Etudes Juridiques Européennes (Université de Liège), European Interuniversity Press, Brussels, 1997.
- DÍAZ MIER, M.A.: "Las Relaciones Comerciales entre Estados Unidos, España y América Latina en un Contexto Mundial", en AGUADO, S.; GARCÍA-BARROSO, R.M.: *El Triángulo Económico, España, USA, América Latina*, Instituto de Estudios Norteamericanos, Universidad de Alcalá, 2003.
- DÍAZ MIER, M.A. (et. al.): "La Resurrección de una Antigua Idea: El Gobierno Mundial como Objeto de la Globalización", en DÍAZ MIER, M.A. (editor): *La Globalización. Un Estudio Interdisciplinario*, Instituto Universitario de Investigación de Estudios Norteamericanos, Universidad de Alcalá, 2003.
- DIEZ – HOCHLEITNER, J.: "La Unión Europea ante la Reforma del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC", en DE FARAMIÑAN, J.M. (Coord.): "Globalización y Comercio Internacional: Actas de la XX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales", Coeditado por la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones Internacionales y el BOE, Madrid, 2005.
- DILLON JR., T.: "The World Trade Organization: A New Legal Order for World Trade?", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 16, Winter 1995.
- DRYSDALE, P.; ELEK, A.: "The APEC Experiment: An Open Economic Association in the Asia Pacific", *International Journal of Social Economics*, Vol. 23, Nºs 4, 5, 6, 1996.
- DUINA, F.: "Varieties of Regional Integration: The EU, NAFTA and MERCOSUR", *European Integration*, Vol. 28, Nº 3, July 2006.
- DUNKEL, A.: *Regionalism and Multilateralism are two Sides of the Same Coin – GATT Surveillance Ensures the Coinage is not Debased*, Conferencia dictada en el Seminario "The Challenges of Hemispheric Integration", dictado en la ciudad de Rio de Janeiro, Documento GATT/1551 de 21 de agosto de 1992.

- DUQUE, J.: “Caracterización Institucional del Mercosur: Finalidades y Estructuras al Servicio de una Comunidad Económica, Jurídica y Cultural”, en VELASCO, L.A. (Coord.): *Mercosur y la Unión Europea: Dos Modelos de Integración Económica*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1998.
- EMCH, A.: “Services Regionalism in the WTO: China’s Trade Agreements with Hong Kong and Macao in the Light of Article V(6) GATS”, *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 33, Nº 4, 2006.
- ENDERS, A.: “Dispute Settlement in Regional and Multilateral Trade Agreements”, en ANDERSON, K.; BLACKHURST, R.: *Regional Integration and the Global Trading System*, Harvester Wheatsheaf, London, 1993.
- ENGSIG, K.: “The Most – Favoured – Nation Principle in the EU”, *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 34, Nº 4, 2007.
- ESTEVADEORDAL, A.; SUOMINEN, K.: “Acuerdos Comerciales Regionales y Cooperación Económica Global”, en BOUZAS, R. (Ed.): *Después de Doha: La Agenda Emergente del Sistema de Comercio Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- ETHIER, W.: “The New Regionalism”, *The Economic Journal*, Vol. 108, Nº 449, 1998.
- EVENETT, S.: “The Sequencing of Regional Integration”, *Aussenwirtschaft*, Vol. 59, Nº 4, 2004.
- FABER, G.: “The EC and the WTO: Different Fields to Level?”, en VAN DIJCK, P.; FABER, G.: *Challenges to the New World Trade Organization*, Kluwer Law International, The Hague, 1996.
- FISCHER, T.: “A Commentary on Regional Institutions in the Pacific Rim: Do APEC and ASEAN Still Matter?”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 13, 2003.
- FROM THE BOARD: “Doha’s Early Harvest”, *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 34, Nº 3, 2007.
- FUENTES IRUROZQUI, M.: *De los Planes Financieros a la Conferencia de Rye, Pasando por Bretton Woods*, Conferencia pronunciada el día 14 de abril de 1945 en la Cámara de la Industria en Madrid, en el ciclo de la Sociedad de Estudios Internacionales y Coloniales, Madrid, 1945.
- GAO, H.; LIM, C.L.: “Saving the WTO from the Risk of Irrelevance: The WTO Dispute Settlement System Mechanism as a ‘Common Good’ for RTA Disputes”, *JIEL*, Vol. 11, Nº 4, 2008.

- GARCÍA, A.: “Los Retos Fundamentales de la integración Económica. La Experiencia Europea”, en VELASCO, L.A. (Coord.): *Mercosur y la Unión Europea: Dos Modelos de Integración Económica*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1998.
- GEBOYE, M.: “The Organization of Petroleum Exporting Countries, the World Trade Organization, and Regional Trade Agreements”, *JWT*, Vol. 37, N° 3, 2003.
- GEBOYE, M.: “EU – ACP Economic Partnership Agreements and WTO Compatibility: An Experiment in North – South Interregional Agreements?”, *CMLR*, Vol. 43, 2006.
- GEPING, R.: “The Law Applied by World Trade Organization panels”, *Temple International & Comparative Law Journal*, Vol. 17, N° 1, 2003.
- GIL ROBLES, J.M.: “Los Retos de la Globalización y el Liderazgo de la UE”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, N° 2, 1º semestre 2002.
- GOBBI ESTRELLA, A.; HORLICK, G.: “Mandatory Abolition of Anti – Dumping, Countervailing Duties and Safeguards in Customs Unions and Free Trade Areas Constituted between WTO Members: Revisiting a Long – Standing Discussion in Light of the Appellate Body’s Turkey – Textiles Ruling”, en BARTELS, L.; ORTINO, F. (eds.): *Regional Trade Agreements and WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006.
- GONZÁLEZ, L.N.: “Política Comercial y Globalización: La Unión Europea ante el Inicio de una Nueva Ronda de Negociaciones Comerciales Multilaterales”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, N° 2, 1º semestre 2002.
- GRAEWERT, T.: “Conflicting Laws and Jurisdictions in the Dispute Settlement Process of Regional Trade Agreements and the WTO”, *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol. 1, N° 2, 2008.
- GRANELL, F.: “ALCA, Estados Unidos, Europa”, *Política Exterior*, N° 82, Julio/agosto 2001.
- GRILLI, E.: “Multilateralism and Regionalism: A Still Difficult Coexistence”, en FAINI, R.; GRILLI, E.: *Multilateralism and Regionalism after the Uruguay Round*, MacMillan Press, London, 1997.
- HAFEZ, Z.: “Weak Discipline: GATT Article XXIV and the Emerging WTO Jurisprudence on RTAs”, *North Dakota Law Review*, Vol. 79, 2003.
- HANSEN, P.: “The Interplay of Trade and Environment in the NAFTA”, en SCOVAZZI, T. (ed.): *The Protection of the Environment in a Context of Regional Economic Integration*, Università degli Studi di Milano, Giuffré Editore, Milano, 2001.
- HENCKELS, C.: “Overcoming Jurisdictional Isolationism at the WTO – FTA Nexus: A Potential Approach for the WTO”, *EJIL*, Vol. 19, N° 3, 2008.

- HEREDERO, M. I.: “La Organización Mundial de Comercio. Antecedentes, Situación y Perspectivas”, *Revista de Economía Mundial*, Nº 4, 2001.
- HERNÁNDEZ, R.; ALONSO, C.: “Integración Económica y Bloques Regionales”, en ALONSO, J.A.: *Diez Lecciones sobre Economía Mundial*, Ed. Civitas, 2000.
- HERRERO, A.: “La Unión Europea en el ‘Nuevo Orden’ Mundial”, en AA.VV.: *50 Años de la Unión Europea. Reflexiones desde la Universidad*, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid, Septem Ediciones, Oviedo, 2001.
- HERRMANN – PILLATH, C.: “Endogenous Regionalism”, *Journal of Institutional Economics*, Vol. 2, Nº 3, 2006.
- HILAIRE, A.; YANG, Y.: “The United States and the New Regionalism/Bilateralism”, *JWT*, Vol. 38, Nº 4, 2004.
- HILLMAN, J.: “Conflicts between Dispute Settlement Mechanisms in Regional Trade Agreements and the WTO – What should the WTO Do?”, *Cornell International Law Journal*, Vol. 42, 2009.
- HIRSCH, M.: “The Logic of North – South Economic Integration”, *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 32, Nº 1, 2005.
- HOLMES, P.: “The Political Economy of the European Integration Process”, en DYKER, D. (ed.): *European Economy*, 2nd Edition, Longman, 1999 (1st in 1992).
- HSU, L.: “Non – Violation Complaints – World Trade Organization Issues and Recent Free Trade Agreements”, *JWT*, Vol. 39, Nº 2, 2005.
- HUBER, J.: “The Practice of GATT in Examining Regional Arrangements under Article XXIV”, *Journal of Common Market Studies*, Vol. XIX, Nº 3, 1981.
- HUBER, J.: “The Past, Present and Future ACP – EC Trade Regime and the WTO”, *EJIL*, Vol. 11, Nº 2, 2000.
- IBAÑEZ, J.: “El Nuevo Regionalismo Latinoamericano en los Años Noventa”, en AA.VV.: *Iberoamérica ante los Procesos de Integración. Actas de las XVIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Coedición de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Universidad de Cáceres, y el Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000.
- ISLAM, R.; ALAM, S.: “Preferential Trade Agreements and the Scope of GATT Article XXIV, GATS Article V and the Enabling Clause: An Appraisal of GATT/WTO Jurisprudence”, *Netherland International Law Review*, Vol. LVI, 2009.

- JACKSON, J.H.: “Reflections on the Implications of NAFTA for the World Trading System”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 30, 1992.
- JARA, A.: “Características del Nuevo Ordenamiento del Comercio internacional”, *El Derecho de la Integración en América Latina 1979 – 1982*, INTAL, BID, Tomo 3, 1983.
- JUNG, Y.; HYEONG LEE, S.: “The Legacy of the Byrd Amendment Controversies: Rethinking the Principle of Good Faith”, *JWT*, Vol. 37, N° 5, 2003.
- JÜRGENSEN, T.: “Crime and Punishment: Retaliation under the World Trade Organization Dispute Settlement System”, *JWT*, Vol. 39, N° 2, 2005.
- JURN, I.; PARK, H.: “The Trade Effects on the Non – Member Countries of the Regional Integration: The Case of the Mercosur”, *Multinational Business Review*, Vol. 10, N° 2, Fall 2002.
- KABAALIOGLOU, H.: “The Turkish Model of Association: Custom Union before Accession”, en DEMARET, P.; BELLIS, J.-F.; GARCÍA, G.: *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Institut d’Etudes Juridiques Européennes (Université de Liège), European Interuniversity Press, Brussels, 1997.
- KAWAI, M.; WIGNARAJA, G.: “The Asian ‘Noodle Bowl’: Is it Serious for Business?”, *ADB Working Papers*, N° 136, April 2009.
- KEHOANE, R.: “Reciprocity in International Relations”, *International Organization*, Winter 1985.
- KHANSARI, A.: “Searching for the Perfect Solution: International Dispute Resolution and the New World Trade Organization”, *Hastings International & Comparative Law Review*, Vol. 20, 1996.
- KLABBERS, J.: “On Rationalism in Politics: Interpretation of Treaties and the World Trade Organization”, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 74, 2005.
- KODAMA, Y.: “Asia – Pacific Region: APEC and ASEAN”, *The International Lawyer*, Vol. 30, N° 2, Summer 1996.
- KOSKENNIEMI, M.; LEINO, P.: “Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 15, 2002.
- KREININ, M.; ABE, S.; PLUMMER, M.: “Regional Integration in Asia”, en KHOSROW, F. (Editor): *The New World Order. Internationalism, Regionalism and the Multinational Corporations*, Pergamon, Amsterdam, 2000.
- KUIJPER, P.J.: *Conflicting Rules and Clashing Courts: The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO*, Issue Paper N° 10,

- ICTSD's Programme on Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade, International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, 2010.
- KUYPER, P.J.: "The Law of GATT as Special Field of International Law", *Netherland Yearbook of International Law*, Vol. XXV, 1994.
- LANE, J.-E.; MAELAND, R.: "International Organisation as Coordination in N – Person Games", *Political Studies*, Vol. 54, 2006.
- LAVAGNA, R.: "La Liberación Comercial", en RIMOLDI, E. (Coord.): *Mercosur y Comunidad Europea*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.
- LAWRENCE, R.: "Regionalism and the WTO: Should the Rules be Changed?", en SCHOTT, J. (Ed.): *The World Trading System: Challenges Ahead*, Institute for International Economics, Washington DC, 1996.
- LEBULLENGER, J.: "L'Organisation Mondiale du Commerce", en FLORY, T. (Director): *La Communauté Européenne et le GATT, Evaluation des Accords du Cycle d'Uruguay. Actas de la Jornada de Estudios de la CEDECE, de fecha 24 de junio de 1994*, Ed. Apogée, Rennes, 1994.
- LEE, Y.S.: "Bilateralism Under the World Trade Organization", *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 26, Nº 2, Winter 2006.
- LEHMANN, J.: "Regional Economic Integration and Dispute Settlement Outside Europe: A Comparative Analysis", *International Law Forum du Droit International*, Vol. 7, 2005.
- LEWIS, A.; KWARTENG, O.: "The European Union: Implications for Developing Countries", *European Business Review*, Vol. 95, Nº 5, 1995.
- LIN, C. H.: "Regionalism or Globalism? The Process of Telecommunication Cooperation within the OAS and NAFTA", *Currents International Trade Law Journal*, Vol. 11, Winter 2002.
- LINDROSS, A.; MEHLING, M.: "Dispelling the Chimera of 'Self – Contained Regimes'. International Law and the WTO", *EJIL*, Vol. 16 Nº 5, 2006.
- LINN, J.F.; TIOMKIN, D.: "The New Impetus Towards Economic Integration between Europe and Asia", *Asia Europe Journal*, Vol. 4, 2006.
- LIPSEY, R.: "La Teoría de las Uniones Aduaneras: Un Estudio General", en BHAGWATI, J.: *Comercio Internacional, Textos Escogidos*, Tecnos, Madrid, 1975.
- LITTLE, S.: "Preliminary Objections to *panel* Requests and Terms of Reference", *JWT*, Vol. 35, Nº 4, 2001.

- LITVAK, U.: “Regional Integration and the Dispute Resolution System of the World Trade Organization after the Uruguay Round: A Proposal for the Future”, *University of Miami Inter – American Law Review*, Vol. 26, N° 3, 1995.
- LLOYD, P.; MACLAREN, D.: “The EU’s New Trade Strategy and Regionalisation in the World Economy”, *Aussenwirtschaft*, Vol. 61, N° 4, December 2006.
- LOCKHART, N.; MITCHELL, A.: “Regional Trade Agreements under GATT 1994: An Exceptions and its Limits”, en MITCHELL, A.: *Challenges and Prospects for the WTO*, Cameron May, London, 2005.
- Véase LÓPEZ – JURADO, C.: “El Tratamiento de los Países en Vías de Desarrollo en la Organización Mundial de Comercio y las Iniciativas Unilaterales de la Comunidad Europea”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº3, 2001.
- LÓPEZ – JURADO, C.: “El Nuevo Sistema de Preferencias Arancelarias Generalizadas Comunitario a la Luz de los Informes de la Organización Mundial del Comercio”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 9, nº 21, mayo/agosto 2005.
- LUBRANO, B.: “The Association of South East Asian Nations: Factors in the Promotion of Regional Integration and Trade Liberalization”, *Journal of International Law & Practice*, Vol. 2, 1993.
- LUNEY JR, P.: “The Japanese View Toward NAFTA and Regional Trade Zones”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 2, 1992.
- LUNGNARATH, V.; STEHLY, C.: “The General Dispute Settlement Mechanism in the North American Free Trade Agreement and the World Trade Organization System. Is North American Regionalism Really Preferable to Multilateralism?”, *JWT*, Vol. 34 N° 1, 2000.
- MANGAS, A.: “Aspectos Políticos y Jurídicos de la Unión Europea”, en RIMOLDI, E. (Coord.): *Mercosur y Comunidad Europea*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.
- MANSFIELD, E.; REINHARDT, E.: “Multilateral Determinants of Regionalism: The Effects of GATT/WTO on the Formation of Preferential Trading Arrangements”, *International Organization*, Vol. 57 N° 4, Fall 2003.
- MARCEAU, G.: “Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdiction. The Relationship between the WTO Agreements and MEA’s and other Treaties”, *JWT*, Vol. 35, N° 6, 2001.
- MARCEAU, G.: “WTO Dispute Settlement and Human Rights”, *EJIL*, Vol. 13, N° 4, 2002.
- MARSHALL, S.: “A Systemic Perspective on Regional Integration after the End of the Cold War”, *Asia Europe Journal*, Vol. 3, 2005.

- MARTÍNEZ, R.: “Perspectivas de las Relaciones Futuras entre el Mercosur con la Unión Europea y el NAFTA. Reflexiones”, en AGUADO, S.; GARCÍA-BARROSO, R.M.: *El Triángulo Económico, España, USA, América Latina*, Instituto de Estudios Norteamericanos, Universidad de Alcalá, 2003.
- MASTAGLIA, G.: “Comercio Globalizado y Protección de Intereses Globales”, *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia*, Nº 6, año 2004.
- MATHIS, J.H.: “Regional Trade Agreements and Domestic Regulation: What Reach for ‘Other Restrictive Regulations of Commerce?’”, en BARTELS, L.; ORTINO, F. (eds.): *Regional Trade Agreements and WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006.
- MATSUSHITA, M.: “Governance of International Trade under World Trade Organization Agreements – Relationships between World Trade Organization Agreements and other Trade Agreements”, *JWT*, Vol. 38, Nº 2, 2004.
- MAVROIDIS, P.: “If I don’t Do It, Somebody Else Will (or Won’t). Testing the Compliance of Preferential Trade Agreements with the Multilateral Rules”, *JWT*, Vol. 40, Nº 1, 2006.
- MCGOVERN, E.: “Dispute Settlement in the GATT – Adjudication or Negotiation?”, en HILF, M.; JACOBS, F.; PETERSMANN, E. – U. (Eds.): *The European Community and GATT*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1996.
- MCKELLAR, P.: “NAFTA and the GATT: A Regional Perspective on the Uruguay Round”, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. XVIII, Nº 1, 1992.
- MCMILLAN, J.: “Does Regional Integration Foster Open Trade? Economic Theory and GATT’s Article XXIV”, en ANDERSON, K.; BLACKHURST, R.: *Regional Integration and the Global Trading System*, Harvester Wheatsheaf, London, 1993.
- MITCHELL, A.: “The Legal Basis for Using Principles in WTO Disputes”, *JIEL*, Vol. 10, Nº 4, 2007.
- MORENO, J. C.; RIVAS, J.C.; RUIZ, P.: “A Economía Mexicana Despois do TLCAN”, *Revista Galega de Economía*, Vol. Nº 14, Núm 1-2, 2005.
- MORIN, J.-F.; GAGNÉ, G.: “What Can Best Explain the Prevalence of Bilateralism in the Investment Regime?”, *International Journal of Political Economy*, Vol. 36, Nº 1, Spring 2007.
- MOURA, S.: “MERCOSUR and the WTO”, en TOSCANO, M.; LIXINSKI, L.; OLMOS, M.B. (Eds.): *The Law of MERCOSUR*, Hart Publishing, Oxford, 2010.
- MUS, J.: “Conflicts between Treaties in International Law”, *Netherlands International Law Review*, Vol. XLV, Issue 2, 1998.

- NEGRO, S.: “De Marrakech a Cancún: La Organización Mundial de Comercio y las Conferencias Ministeriales”, *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia*, Nº 6, año 2004.
- NICHOLS, P.: “GATT Doctrine”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 36, Nº 2, 1994.
- NOFAL, B.: “Políticas Macroeconómicas y Comercio Regional”, en RIMOLDI, E. (Coord.): *Mercosur y Comunidad Europea*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.
- OATLEY, T.: “Multilateralizing Trade and Payments in Postwar Europe”, *International Organizations*, Vol. 55, Nº 4, Autumm 2001.
- OCHIENG, C.: “The EU – ACP Economic Partnership Agreements and the ‘Development Question: Constraints and Opportunities posed by Article XXIV and Special and Differential Treatment Provisions of the WTO”, *JIEL*, Vol. 10, Nº 2, 2007.
- OLESTI, A.: “La Intensificación de las Relaciones entre la Comunidad Europea y México: El Acuerdo de Asociación Económica, concertación Política y Cooperación”, *Revista Il Diritto dll’Unione Europea*, Nº 2, 2002.
- ORCALLI, G.: “Armonización de las Reglas y Liberalización del Comercio: El Régimen de la Organización Mundial de Comercio, las Soluciones Multilaterales y Regionales”, *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia*, Nº 6, año 2004.
- ORREGO, F.: “Nuevas Estructuras para el Comercio Internacional. Liberalismo e Intervencionismo Estatal en el Mercado Internacional”, *El Derecho de la Integración en América Latina 1979 – 1982*, INTAL, BID, Tomo 3, 1983.
- PAGE, S.: “La Utilización de Reglas Comerciales como Mecanismo de Ayuda al Desarrollo: Costos y Beneficios del Régimen de la OMC para los Países en Desarrollo”, en BOUZAS, R. (ed.): *Después de Doha: La Agenda Emergente del Sistema de Comercio Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- PAÍVA, P.; GAZEL, R.: “Mercosur: Exitos, Fracazos y Tareas Inconclusas”, *Revista Quórum*, Nºs 5-6, primavera 2003.
- PALMER, E.: “The World Trade Organization Slips Up: A Critique of the World Trade Organization’s Dispute Settlement Understanding through the European Union Banana Dispute”, *Tennessee Law Review*, Vol. 69, 2002.
- PALMETER, D.; MAVROIDIS, P.: “The WTO Legal System: Sources of Law”, *AJIL*, Vol. 92, Nº 3, 1998.
- PAN, E.: “Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational *panel* System: An Experiment in International Adjudication”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 40.

- PARK, I.: “East Asian Regional Trade Agreements: Do They Promote Global Free Trade?”, *Pacific Economic Review*, Vol. 11, Nº 4, 2006.
- PARRA, J.: “Multilateralismo Versus Bilateralismo”, *Noticias de la Unión Europea*, Nº 242, Mayo 2005.
- PAUWELYN, J.: “The Role of Public International Law in the WTO: How far can we go?”, *AJIL*, Vol. 95, 2001.
- PAUWELYN, J.: “How to Win a World Trade Organization Dispute Based on non – World Trade Organization Law?”, *JWT*, Vol. 37, Nº 6, 2003.
- PAUWELYN, J.: “The Puzzle on WTO Safeguards and Regional Trade Agreements”, *JIEL*, Vol. 7, Nº 1, 2004.
- PAUWELYN, J.: “The Transformation of World Trade”, *Michigan Law Review*, Vol. 104, Nº 1, 2005.
- PEERS, S.: “Constitutional Principles and International Trade”, *European Law Review*, Vol. 24 Nº 2, 1999.
- PEERS, S.: “WTO Dispute Settlement and Community Law”, *European Law Review*, Vol. 26, Nº 6, 2001.
- PEÑA, F.: “MERCOSUR, CE e Iniciativa para las Américas”, en RIMOLDI, E. (Coord.): *Mercosur y Comunidad Europea*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.
- PÉREZ, J.L.; PÉREZ-DURANTEZ I.: “La Unión Europea, América Latina y el Caribe frente a unas Nuevas Negociaciones Comerciales en la OMC”, *Revista de Economía Mundial*, Nº 4, 2001.
- PESCATORE, P.: “Opinion 1/94 on ‘conclusion’ of the WTO Agreements: Is there an escape from a programmed disaster?”, *CMLR*, Vol. 36 Nº 2, 1999.
- PETERSMANN, E. – U.: “Dispute Settlement in International Economic Law – Lessons for Strengthening International Dispute Settlement in non – Economic Areas”, *JIEL*, Vol. 2, Issue 2, 1999.
- PETERSMANN, E. – U.: “Ten Years of the WTO Dispute Settlement System: Past, Present and Future”, *Journal of International Law & Policy*, Vol. III, Nº 1, 2005 – 2006.
- PETERSMANN, E. – U.: “Justice as Conflict Resolution: Proliferation, Fragmentation, and Decentralization of Dispute Settlement in International Trade”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, Vol. 27, Nº 2, 2006.
- PIAZOLO, D.: “European Regionalism and Multilateral Trade Negotiations”, *European Integration*, Vol. 21, Nº 3, 1998.

- PICKER, C.: “Regional Trade Agreements v. the WTO: A Proposal for Reform of Article XXIV to Counter this Institutional Threat”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, Vol. 26 N° 2, 2005.
- PIERMARTINI, R.; BUDETTA, M.: “A Mapping of Regional Rules on Technical Barriers to Trade”, en ESTEVADEORDAL, A.; SOUMINEN, K.; THE, R. (Eds.): *Regional Rules in the Global Trading System*, Cambridge University Press, 2009.
- PLUMMER, M.: “ASEAN and the Theory of Regional Economic Integration”, *ASEAN Economic Bulletin*, Vol. 14, N° 2, 1997.
- POIARES, M.: “Is There any Such Thing as Free or Fair Trade? A Constitutional Analysis of the Impact of International Trade on the European Social Model”, en DE BÚRCA, G. – SCOTT, J. (Eds.): *The EU and the WTO. Legal and Constitutional Issues*, Hart Publishing, Oxford, 2001.
- POMFRET, R.: “Is Regionalism an Increasing Feature of the World Economy?”, *World Economy*, Vol. 30, N° 6, 2007.
- POON, J.: “Regionalism in the Asia Pacific: Is Geography Destiny?”, *Area*, Vol. 33, N° 3, 2001.
- REIF, T.; ECKERT, J.: “Courage You Can’t Understand: How to Achieve the Right Balance between Shaping and Policing Commerce in Disputes before the World Trade Organization”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 42, 2004.
- REIG, J.: “El Mercosur: Características y Problemas”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, N° 71, 1994.
- REMIRO, A.: “Pelagattos y Aristogattos de la Comunidad Europea ante el Reino de la OMC”, *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea, Serie D*, Vol. 26, 1996.
- REMIRO, A.: “Universalismo, Multilateralismo, Regionalismo y Unilateralismo en el Nuevo Orden Internacional”, *REDI*, Vol. LI, N° 1, 1999.
- REMIRO, A.: “Multilateralismo y Regionalismo en el Comercio Internacional: Algo Más que Comercio. El Caso de América Latina”, en REMIRO, A.; ESPÓSITO, C. (Eds.): *La Organización Mundial del Comercio y el Regionalismo Europeo*, Dykinson, Madrid, 2001.
- RENOUF, Y.: “Le Règlement des Litiges”, en FLORY, T. (Director): *La Communauté Européenne et le GATT, Evaluation des Accords du Cycle d’Uruguay. Actas de la Jornada de Estudios de la CEDECE, de fecha 24 de junio de 1994*, Ed. Apogée, Rennes, 1994.
- RIESENFELD, S.: “Legal System of Regional Economic Integration”, *Hastings International & Comparative Law Review*, N° 20, 1996 – 1997.

- RIMOLDI, E.: “Escenario del MERCOSUR”, en RIMOLDI, E. (Coord.): *Mercosur y Comunidad Europea*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.
- RIOSECO, A.: “Evolución Jurídica e Institucional del GATT”, *El Derecho de la Integración en América Latina 1979 – 1982*, INTAL, BID, Tomo 3, 1983.
- RIVAS, J.A.: “Do Rules of Origin in Free Trade Agreements Comply with Article XXIV GATT?”, en BARTELS, L.; ORTINO, F. (eds.): *Regional Trade Agreements and WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006.
- RODRÍGUEZ, G.: “Globalización, Crisis Financieras y Dolarización”, en DÍAZ MIER, M.A. (editor): *La Globalización. Un Estudio Interdisciplinario*, Instituto Universitario de Investigación de Estudios Norteamericanos, Universidad de Alcalá, 2003.
- ROESSLER, F.: “The Relationship between Regional Integration Agreements and the Multilateral Trade Order”, en ANDERSON, K.; BLACKHURST, R.: *Regional Integration and the Global Trading System*, Harvester Wheatsheaf, London, 1993.
- ROESSLER, F.: “The Concept of Nullification and Impairment in the Legal System of the World Trade Organization”, en PETERSMANN, E. – U. (Ed.): *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, Kluwer Law International, London, 1997.
- ROESSLER, F.: “The Institutional Balance between the Judicial and the Political Organs of the WTO”, en BRONCKERS, M.; QUICK, R.: *New Directions in International Economic Law. Essays in Honour of John Jackson*, Kluwer Law International, The Hague, 2000.
- ROESSLER, F.: “Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and other Beverages (DS308). Prepared for the ALI Project on the Case Law of the WTO”, *World Trade Review*, Vol. 8, Nº 1, 2009.
- ROMERO, J.: “El Tratado de Asunción Constitutivo del Mercado Común del Cono Sur (MERCOSUR)”, *Estudios Regionales*, Nº 32, año 1992.
- RUGGIE, J.G.: “Multilateralism: The Anatomy of an Institution”, en RUGGIE, J.G. (Ed.): *Multilateralism Matters. The Theory and Praxis of an Institutional Form*, Columbia University Press, New York, 1993.
- SABRA, J.: “El Modelo y sus Realidades”, en RIMOLDI, E. (Coord.): *Mercosur y Comunidad Europea*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.
- SAMPSON, G.: “The WTO and Regional Trade Agreements”, *The Australian Economic Review*, Vol. 30, Nº 1, 1997.
- SAPIR, A.: “Regional Integration in Europe”, *The Economic Journal*, Vol. 102, Nº 415, November 1992.

- SASSOON, E.: “Objectives and Results of the Uruguay Round”, en FAINI, R.; GRILLI, E. (Eds.): *Multilateralism and Regionalism after the Uruguay Round*, MacMillan Press, London, 1997.
- SCHAEFER, M.: “Ensuring that Regional Trade Agreements Complement the WTO System: US Unilateralism a Supplement to WTO Initiatives?”, *JIEL*, Vol. 10, Nº 3, 2007.
- SCOLLAY, R.: “The Changing Outlook for Asia – Pacific Regionalism”, *The World Economy*, Vol. 24, Nº 9, September 2001.
- SEN, R.: “Enhancing Bilateral Economic Linkages through New Regionalism: The Case of the Agreement between New Zealand and Singapore for a Closer Economic Partnership (ANZSCEP)”, *Institute of Southeast Asian Studies Working Papers. Economic and Finance*, 2005.
- SEN, R.: “‘New Regionalism’ in Asia: A Comparative Analysis of Emerging Regional and Bilateral Trading Agreements Involving ASEAN, China and India”, *JWT*, Vol. 40, Nº 4, 2006.
- SERRA PUCHE, J.: “Regionalism and WTO”, en *WTO: From GATT to the WTO: The Multilateral Trading System in the New Millennium*, The WTO Secretariat, Kluwer Law International, The Hague, 2000.
- SHAFFER, G.; APEA, Y.: “Institutional Choice in the Generalized System of Preferences Case: Who Decides the Conditions for Trade Preferences? The Law and Politics of Rights”, *JWT*, Vol. 39, Nº 6, 2005.
- SIMMA, B.; PULKOWSKI, D.: “Of Planets and the Universe: Self – Contained Regimes in International Law”, *EJIL*, Vol. 17, Nº 3, 2006.
- SIQUEIROS, J.L.: “La Solución de Controversias en el Marco del NAFTA”, *Boletín de la Facultad de Derecho UNED*, Núm. 4, 1993.
- SNAPE, R.: “History and Economics of GATT’s Article XXIV”, en ANDERSON, K.; BLACKHURST, R.: *Regional Integration and the Global Trading System*, Harvester Wheatsheaf, London, 1993.
- SPAMANN, H.: “Standard of Review for World Trade Organization *panels* in Trade Remedy Cases: a Critical Analysis”, *JWT*, Vol. 38, Nº 3, 2004.
- STEINBERG, R.: “Transatlanticism in Support of Multilateralism? Prospects for Great Power Management of the World Trading System”, en DEMARET, P.; BELLIS, J.-F.; GARCÍA, G.: *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Institut d’Etudes Juridiques Européennes (Université de Liège), European Interuniversity Press, Brussels, 1997.

- STOLER, A.: “Una Perspectiva sobre el Regionalismo y el Multilateralismo desde la Región Asia – Pacífico”, en BOUZAS, R. (Ed.): *Después de Doha: La Agenda Emergente del Sistema de Comercio Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- STUHLREHER, A.: “Interregionalismo y ‘Gobernanza Global’”, *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, Nº 60, diciembre 2002/enero 2003.
- SUBEDI, S.: “The Notion of Free Trade and the First Ten Years of the World Trade Organization: How Level is the ‘Level Playing Field?’”, *Netherland International Law Review*, Vol. LIII, 2006.
- SUSANI, N.: “Dispute Settlement”, en TOSCANO, M.; LIXINSKI, L.; OLMOS, M.B. (Eds.): *The Law of MERCOSUR*, Hart Publishing, Oxford, 2010.
- SYKES, A.: *The Safeguard Mess: A Critique of WTO Jurisprudence*, John M. Olin Law & Economics Working Paper Nº 187, May 2003, disponible en http://www.law.uchicago.edu/files/files/187.aos_safeguards.pdf [Última visita 11 de febrero de 2011].
- TAYLOR, R.: “Choice – of – Forum Provisions in Regional Trade Agreements and their Implications for International Dispute Resolution and International Law”, *Global Trade and Customs Journal*, Vol. 3, Issue 1, 2008.
- TEH, R.; PRUSA, T.; BUDETTA, M.: “Trade Remedy Provisions in Regional Trade Agreements”, en ESTEVADEORDAL, A.; SOUMINEN, K.; TEH, R. (Eds.): *Regional Rules in Global Trading System*, Cambridge University Press, 2009.
- THOMURE, J.C.: “The Uneasy Case for the North American Free Trade Agreement”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol. 21, 1995.
- TIJMES – LHL, J.: “Consensus and Majority Voting in the WTO”, *World Trade Review*, Vol. 8, Nº 3, 2009.
- TORRENT, R.: “Los Acuerdos Preferenciales y la OMC: Una Perspectiva Política, Legal e Institucional”, en BOUZAS, R. (Ed.): *Después de Doha: La Agenda Emergente del Sistema de Comercio Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- TORRES, R.: “Free Zones and the World Trade Organization Agreement on Subsidies and Countervailing Measures”, *Global Trade and Customs Journal*, Vol. 2, Issue 5, 2007.
- TOVÍAS, A.: “Bloques Regionales y Relaciones Internacionales: ¿Agrupaciones Económicas o Superpotencias Políticas?”, *Revista de Economía Mundial*, Nº 4, 2001.
- TRACHTMAN, J.: “The Domain of WTO Dispute Resolution”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, 1999.

- TRACHTMAN, J.: “Toward Open Recognition? Standardization and Regional Integration under Article XXIV of GATT”, *JIEL*, Vol. 6, N° 2, 2003.
- TRAKMAN, L.: “The Proliferation of Free Trade Agreements: Bane or Beauty?”, *JWT*, Vol. 42, N° 2, 2008.
- TREBILCOCK, M. J.; HOWSE, R.: “Trade and Developing Countries”, en HOWSE, R. (Ed.): *The World Trading System. Critical Perspectives on the World Economy*, Routledge, London, 1998.
- VAN DAMME, I.: “What Role is there for Regional International Law in the Interpretation of the WTO Agreements?”, en BARTELS, L.; ORTINO, F. (eds.): *Regional Trade Agreements and WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006.
- VAN DIJCK, P.: “NAFTA: A New Model for the WTO?”, en VAN DIJCK, P.; FABER, G.: *Challenges to the New World Trade Organization*, Kluwer Law International, The Hague, 1996.
- VAN DIJCK, P.; FABER, G.: “After the Failure of Seattle: New Challenges to the EU”, *European Foreign Affairs Review*, Vol. 5, 2000.
- VAN DIJCK, P.; FABER, G.: “How to Save the Doha Round: A European Perspective”, *European Foreign Affairs Review*, Vol. 11, 2006.
- VAN LANGENHOVE, L.: “Regional Integration and the Individualism/Collectivism Dichotomy”, *Asia Europe Journal*, Vol. 2, 2004.
- VENTURA, V.: “Brazil, MERCOSUR and the WTO”, en VAN DIJCK, P.; FABER, G.: *Challenges to the New World Trade Organization*, Kluwer Law International, The Hague, 1996.
- VIDAL, J.M.: “Mundialización e Integración Económica”, en MOLINA, C.F. (Coord.): *Integración Euro – Latinoamericana*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.
- VINER, J.: “The Customs Unions Issue”, en BHAGWATI, J.; KRISHNA, P.; PANAGARIYA, A.: *Trading Blocs. Alternative Approaches to Analyzing Preferential Trade Agreements*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1999, pp. 105 – 118.
- VON BOGDANDY, A.; MAKATSCH, T.: “Collision, Co – Existence or Co – operation? Prospects for the Relationship between WTO Law and European Union Law”, en DE BÚRCA, G. – SCOTT, J. (Eds.): *The EU and the WTO. Legal and Constitutional Issues*, Hart Publishing, Oxford, 2001.
- VRANES, E.: “Jurisdiction and applicable Law in WTO Dispute Settlement”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 48, 2005.
- VRANES, E.: “The Definition of ‘Norm Conflict’ in International Law and Legal Theory”, *EJIL*, Vol. 17 N° 2, 2006.

- WEILER, J.H.H.: “Cain and Abel – Convergence and Divergence in International Trade Law”, en WEILER, J.H.H. (ed.): *The EU, the WTO and the NAFTA. Towards a Common Law of International Trade*, Oxford University Press, 2000.
- WEILER, J.H.H.: “Epilogue: Towards a Common Law of International Trade”, en WEILER, J.H.H. (ed.): *The EU, the WTO and the NAFTA. Towards a Common Law of International Trade*, Oxford University Press, 2000.
- WINTERS, A.: “Regionalismo o Multilateralismo”, en AA.VV.: “Integración de Mercados, Regionalismo y Economía Global”, Instituto de Estudios Económicos Fundación Pedro Barrié de la Maza, A Coruña, 2001.
- WONNACOTT, R.J.: “Free Trade Agreements: For Better or Worse?”, *The American Economic Review*, Vol. 86, Nº 2, May 1996.
- YA QIN, J.: “Defining Nondiscrimination under the Law of the World Trade Organization”, *Boston University Law Journal*, Vol. 23, 2005.
- YOSHIMATSU, H.: “Collective Action Problems and Regional Integration in ASEAN”, *Contemporary Southeast Asia*, Vol. 28, Nº 1, 2006.
- YOUNG, A.: “The Incidental Fortress: The Single European Market and World Trade”, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 42, Nº 2, 2004.
- ZAHRNT, V.: “How Regionalization can Be a Pillar of a More Effective World Trade Organization”, *JWT*, Vol. 39, Nº 4, 2005.
- ZEITLER, H. E.: “‘Good Faith’ in the WTO Jurisprudence”, *JIEL*, Vol. 8, Nº 3, 2005.

DOCUMENTOS CITADOS

Conferencias Preparatorias

Conferencia de Londres

- Verbatim Report of the First Plenary Meeting held at Church House, Westminster, on Tuesday, 15th October 1946, Documento E/PC/T/PV/1.
- Journal of the Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Development, Nº 5, Saturday 19th October of 1946.

- Comments on US proposals for expansion of world trade and employment by Government of India, document E/PC/T/W.14 (E/PC/T/5) de 21 de octubre de 1946.
- Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment: Verbatim Report of the Second Meeting of Committee II, 23 de octubre de 1946.
- Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Development, Documento E/PC/T/C.II/13, de 27 de octubre de 1946.
- Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment, Note of the Netherland Delegation with regard to “Most – Favoured Nation Clause”, document E/PC/T/C.II/20, de 28 de octubre de 1946.
- Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Development, Verbatim Report of the Fourth Meeting of Committee II, 29 de octubre de 1946, documento E/PC/T/C.II/PV/4.
- Second Meeting of the Committee II (Procedure sub – committee) of the Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Development, 30 de octubre de 1946, documento E/PC/T/C.II/W.4.
- Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Development. Verbatim Report of the Seventh Meeting of Committee II, 1 de noviembre de 1946, document E/PC/T/C.II/PV/7.
- Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment, Verbatim Report of the Seventh Meeting of the Procedures Sub – Committee of Committee II, de 6 de noviembre de 1946, document E/PC/T/C.II/PRO/PV/7.
- Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment, Verbatim Report of the eleventh meeting of the Procedures Sub – Committee of Committee II, 14 de noviembre de 1946, document E/PC/T/C.II/PRO/PV/11.
- Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment, Sub – Committee on Procedures of Committee II. Addition to report of Sub – Committee Procedures, document E/PC/T/C.II/57/Add. 1 de 20 de noviembre de 1946.
- Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment. Verbatim Report of the Twelfth Meeting of Committee II, 22 de noviembre de 1946, document E/PC/T/C.II/PV/12.
- Notes on Third Meeting of Joint Sub – Committee of Committee II and III de 29 de diciembre de 1947, documento E/CONF.2/C.2&3/A/W.3.

- Drafting Committee of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Chilean Amendment of article 38, documento E/PC/T/C.6/W.37 de 31 de enero de 1947.
- Drafting Committee of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Summary Record of the Eleventh Meeting, documento E/PC/T/C.6/34, de 1 de febrero de 1947.
- Summary Record of the forty fourth meeting of the Third Committee, 11 de marzo de 1947, en document E/CONF.2/C.3//SR.44 de 13 de marzo de 1947.
- Report of the First Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Documento E/PC/T/33.

Conferencia de Ginebra

- Amendment suggested by the Chilean and Lebanon – Syrian Delegations, document E/PC/T/W.27, de 8 de mayo de 1947.
- Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Sixth Meeting in Executive Session, 21 de mayo de 1947, document E/PC/T/EC/PV/2/6.
- Amendment Proposed by the Delegation of Lebanon, document E/PC/T/W/184 de 11 de junio de 1947.
- Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on trade and Employment. Report by the Sub – Committee for Submission to Commission A, documento E/PC/T/W/258, de 31 de julio de 1947.
- Borrador de Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, documento E/PC/T/189 de 30 de agosto de 1947.
- Report of the Second session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, document E/PC/T/186 de 10 de septiembre de 1947.
- Redraft of the Final Act, General Agreement on Tariffs and Trade and Protocols in the light of the Discussions which have taken Place in the Committee, documento E/PC/T/196 de 13 de septiembre de 1947.

Conferencia de La Habana

- Proposed Amendment by El Salvador to the Draft Charter, Documento E/CONF.2/11/Add. 16 de 1 de diciembre de 1947.

- Documento E/CONF.2/11/add. 14 de 1 de diciembre de 1947.
- Summary Record of the fourth meeting of Committee III, 3 de diciembre de 1947, document E/CONF.2/C.3/SR.4.
- Summary Record of the Fifth Meeting of the Third Committee, document E/CONF.2/C.3/SR.5 de 4 de diciembre de 1947.
- Amendment proposed by Guatemala, documento E/CONF.2/C.3/1/add. 31, de 6 de diciembre de 1947.
- Documento E/CONF.2/C.3/1/add. 46 de 7 de diciembre de 1947.
- Summary Record of the Seventh Meeting of the Third Committee, 8 de diciembre de 1947, document E/CONF.2/C.3/SR.7.
- Documento E/CONF.2/C.3/1/add. 46/Corr. 1 de 9 de diciembre de 1947.
- Summary Record of the Ninth Meeting of the Second Committee, 17 de diciembre de 1947, document E/CONF.2/C.2/SR.9.
- Summary Record of the Tenth Meeting, 18 de diciembre de 1947, document E/CONF.2/C.2/SR.10 de 20 de diciembre de 1947
- Report of the Working Party to the Joint Sub – Committee on Articles 15, 16 and 42, document E/CONF.2/C.2&3/A/14 de 4 de marzo de 1948.
- Note by Acting Chairman of Committee II to the Second Committee, Documento E/CONF.2/C.2/14.

Del GATT

- Informe del Grupo de Trabajo sobre la Comunidad Económica Europea, Documento L/778 de 30 de noviembre de 1957.
- Informe del Grupo de Trabajo sobre la Asociación Europea de Libre Comercio, documento L/1235 de fecha 4 de junio de 1960.
- Informe del Grupo de Trabajo sobre la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, Documento L/1364, de 17 de noviembre de 1960.
- Informe del Grupo de Trabajo sobre el Mercado Común Centroamericano, Documento GATT L/1639 de 23 de noviembre de 1961.
- Informe del Grupo de Trabajo sobre la compatibilidad del Convenio de Yaoundé con el artículo XXIV, Documento L/2441 de 3 de junio de 1965.
- Committee on Trade and Development: The Trade Negotiations and Developing Countries. Report by the Chairman of the Sub – Committee on the Participation of Less Developed Countries, Documento COM.TD/W/37 de 6 de enero de 1967.

- Documento C/M/73 de 19 de octubre de 1971.
- Informe del Grupo de Trabajo sobre las Comunidades Económicas Europeas Acuerdos con Islandia, Documento L/3902, de 19 de octubre de 1973.
- Documento SR.29/1 de 22 de noviembre de 1973.
- Informe del Grupo de Trabajo sobre el Acuerdo celebrado entre las Comunidades Europeas y la República Árabe de Egipto, Documento L/4054 de 8 de julio de 1974.
- Informe del Grupo de Trabajo sobre el Acuerdo suscrito entre la Comunidad Económica Europea y Siria, documento L/4661 de 17 de mayo de 1978.
- Decisión de las Partes Contratantes del GATT de 28 de noviembre de 1979, documento L/4903.
- Informe del Grupo de Trabajo sobre la adhesión de Grecia a las Comunidades Europeas, documento L/5433 de 9 de marzo de 1983.
- Informe sobre el Acuerdo Comercial por el que se Estrechan las Relaciones Económicas entre Australia y Nueva Zelandia, Documento L/5664 de 2 de octubre de 1984.
- Informe del Grupo de Trabajo sobre el Acuerdo entre Estados Unidos e Israel para el Establecimiento de una Zona de Libre Comercio, documento L/6140, de 14 de mayo de 1987.
- Informe del Grupo de Trabajo sobre la adhesión de España y Portugal a las Comunidades Europeas, Documento L/6405 de fecha 20 de octubre de 1988.
- Informe del Grupo de Trabajo sobre el Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá, Documento L/6927 de fecha 31 de octubre de 1991.
- Documento L/7336, de 17 de diciembre de 1993.
- Draft Report of the Working Party on the Fourth ACP – EEC Convention of Lomé, documento Spec (93)53/Rev. 1, de 31 de mayo de 1994.
- Report of the Working Party on the Custom Union Between the Czech Republic and the Slovak Republic, documento L/7501 de 15 de julio de 1994.

Ronda Uruguay

- Acta de la reunión de 3 de marzo de 1987 del Grupo de Negociación de las normas del GATT, documento MTN.GNG/NG7/1, de 18 de marzo de 1987.
- MTN.GNG/NG7/1/Rev.1, de 3 de abril de 1987.
- Comunicación de la delegación de Nueva Zelandia al grupo de negociación sobre las normas del GATT, documento MTN.GNG/NG7/W/3 de 18 de mayo de 1987.

- Comunicación de Brasil al Grupo de Negociación sobre salvaguardias: Elements for a Comprehensive Understanding of Safeguards, documento MTN.GNG/NG9/W/3 de 25 de mayo de 1987.
- Nota de la Secretaría del GATT, documento MTN.GNG/NG7/2 de 15 de junio de 1987.
- Nota de la Secretaría del GATT sobre la reunión celebrada los días 25 y 27 de mayo de 1987 por el Grupo de Negociación sobre Salvaguardias, documento MTN.GNG/NG9/2, de 25 de junio de 1987.
- Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, documento MTN.GNG/NG7/W/13, de 11 de agosto de 1987.
- Comunicación de la delegación del Japón al Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, documento MTN.GNG/NG7/W/20 de 14 de Septiembre de 1987.
- Comunicación de la delegación de India al Grupo de Negociación sobre las Normas, documento MTN.GNG/NG7/W/38 de 20 de noviembre de 1987.
- Nota de la Secretaría de la reunión de 7 y 10 de marzo de 1988 del Grupo de Negociación sobre Salvaguardias, documento MTN.GNG/NG9/5 de 22 de abril de 1988.
- Nota de la Secretaría relativa al artículo XXIV del GATT, documento MTN.GNG/NG7/W/13/Add.1, de 10 de julio de 1988.
- Negotiating Group on GATT Articles: Note on Meeting of 20 and 23 September 1988, documento MTN.GNG/NG7/9 de 28 de octubre de 1988.
- Draft Text of the Chairman on Safeguards, documento MTN.GNG/NG9/W/25 de 27 de junio de 1989.
- Negotiating Group on GATT Articles: Note on Meeting of 6, 7 and 8 December 1989, documento MTN.GNG/NG7/14.
- MTN.GNG/NG9/12, de 24 de octubre de 1989.
- Negotiating Group on GATT Articles: Note on Meeting of 6, 7 and 8 December 1989, documento MTN.GNG/NG7/14.
- Comunicación del Japón al Grupo de Negociación sobre los Artículo del Acuerdo General, documento MTN.GNG/NG7/W/66 de 22 de diciembre de 1989.
- Draft Text of the Chairman on Safeguards, documento MTN.GNG/NG9/W/25/Rev.1 de 15 de enero de 1990.
- Grupo de Negociación sobre Salvaguardias: Chairman's Report on Status of Work in the Negotiating Group, documento MTN.GNG/NG9/W/25/Rev.2.

- Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General: Nota de la reunión de los días 27, 28 de febrero y 1 de marzo de 1990, documento MTN.GNG/NG7/15, de 19 de marzo de 1990.
- Grupo de Negociación sobre los Artículos del GATT: Nota de la reunión de 3 y 4 de mayo de 1990, documento MTN.GNG/NG7/17 de 15 de mayo de 1990.
- MTN.GNG/NG7/18 de 7 de junio de 1990.
- Nota de la reunión del Grupo de Negociación sobre los Artículos del GATT de los días 19 al 21 de junio de 1990, documento MTN.GNG/NG7/19 de 11 de julio de 1990.
- Chairman's Report on Status of Work in the Negotiating Group, documento MTN.GNG/NG9/W/25/Rev.2 de 13 de julio de 1990.
- Nota de la reunión del Grupo de Negociación sobre los Artículos del GATT entre los días 17 y 19 de julio de 1990, documento MTN.GNG/NG7/20, de 21 de agosto de 1990.
- Borrador de texto de Acuerdo sobre Salvaguardias, documento MTN.GNG/NG9/W/25/Rev.3 de fecha 31 de octubre de 1990.
- Acta de las reuniones de los días 1, 15 y 19 de octubre de 1990, del Grupo de Negociación sobre las normas del GATT, documento MTN.GNG/NG7/22, de 6 de noviembre de 1990.

De la OMC

Comité de Acuerdos Comerciales Regionales.

- Documento WT/REG3/1, de fecha 13 de marzo de 1995.
- Comunicación de la delegación del Canadá al Consejo General, documento WT/GC/W/18 de 3 de noviembre de 1995.
- WT/GC/M/8 de 15 de diciembre de 1995.
- Acta de reunión del Consejo General de los días 13 y 15 de diciembre de 1995, documento WT/GC/M/9 de 22 de febrero de 1996.
- WT/REG/1 de 14 de agosto de 1996.
- Modelo Uniforme para la Presentación de Información sobre Acuerdos Comerciales Regionales, documento WT/REG/W/6 de 15 de agosto de 1996
- Informe Anual del CACR correspondiente al año 1996, documento WT/REG/2, de 6 de noviembre de 1996.

- Nota de la Secretaría de la OMC: Lista Recapitulativa de Problemas Sistémicos Identificados en el Contexto del Examen de los Acuerdos Comerciales Regionales, documento WT/REG/W/12 de 10 de febrero de 1997.
- Examen del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, documento WT/REG4/M/2 de 21 de Febrero de 1997.
- WT/REG/W/16 de fecha 26 de mayo de 1997.
- WT/REG/W/4, de fecha 27 de junio de 1996.
- WT/REG/W/17 de 31 de octubre de 1997.
- WT/REG/W/17/add.1 de 5 de Noviembre de 1997.
- Comunicación de Australia al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, documento WT/REG/W/18 de 17 de noviembre de 1997.
- Comunicación de la delegación de Hong Kong China al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, documento WT/REG/W/19 de 17 de noviembre de 1997.
- Nota Documental de la Secretaría de la OMC sobre “Problemas Sistémicos Relacionados con ‘Lo Esencial de los Intercambios Comerciales’”, documento WT/REG/W/21 de 28 de noviembre de 1997.
- Nota Documental de la Secretaría de la OMC al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales sobre “Problemas Sistémicos Relacionados con ‘Lo Esencial de los Intercambios Comerciales’”, documento WT/REG/W/21/Add.1 de 2 de diciembre de 1997.
- Nota Documental de la Secretaría de la OMC relativo a “Problemas Sistémicos Relacionados con ‘lo Esencial de los Intercambios Comerciales’”, documento WT/REG/W/21/Rev.1 de 5 de febrero de 1998.
- Comunicación presentada por la delegación de Australia al CACR, documento WT/REG/W/22 de 30 de enero de 1998.
- Nota documental revisada de la Secretaría de la OMC relativa a los Problemas Sistémicos Relativos a las “Demás Reglamentaciones del Comercio”, documento WT/REG//W/17/Rev.1, de 5 de febrero de 1998.
- WT/REG/M/16 de 18 de marzo de 1998.
- Nota Documental de la Secretaría de la OMC relativo a “Problemas Sistémicos Relacionados con ‘lo Esencial de los Intercambios Comerciales’”, documento WT/REG/W/21/Rev.1 de 5 de febrero de 1998.
- Comunicación de Australia al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/W/25 de 1 de abril de 1998.

- Comunicación presentada por la delegación de Australia al CACR, documento WT/REG/W/22/Add.1 de 24 de abril de 1998.
- Nota documental de la Secretaría de la OMC: *Inventario de las Disposiciones no Arancelarias en los Acuerdos Comerciales Regionales*, Documento WT/REG/W/26, de 5 de mayo de 1998.
- Comunicación al CACR: *Declaración de la Delegación de Hong Kong, China, sobre Problemas Sistémicos*, documento WT/REG/W/27 de 8 de julio de 1998.
- Comunicación del Japón al CACR: *“Las Demás Reglamentaciones Comerciales” en el Párrafo 5 del Artículo XXIV del GATT*, documento WT/REG/W/28, de 28 de julio de 1998.
- Comunicación del Japón al CACR: *Las Demás Reglamentaciones Comerciales*, documento WT/REG/W/29 de 29 de julio de 1998.
- WT/REG/M/19 de 16 de octubre de 1998.
- Documento WT/REG/W/37 del CACR, de 2 de marzo de 2000.
- Estudio de Antecedentes Preparado por la Secretaría de la OMC: *Regímenes de Normas de Origen en los Acuerdos Comerciales Regionales*, Documento WT/REG/W/45 de 5 de abril de 2002.
- Nota Sobre la Reunión del CACR celebrada el 15 de Septiembre de 2009, documento WT/REG/M/54 de 29 de septiembre de 2009.

De la Ronda de Doha.

- Declaración Ministerial de Doha, Documento WT/MIN(01)/DEC/1 de 20 de noviembre de 2001.
- Acta de la reunión celebrada por el Comité de Negociaciones Comerciales los días 28 de enero y 1 de febrero de 2002, documento TN/C/M/1 de 14 de febrero de 2002.
- Informe resumido de la reunión celebrada los días 6 y 8 de mayo de 2002, documento TN/RL/M/2, de 11 de junio de 2002.
- Comunicación de las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros al Grupo de Negociación sobre las Normas, en relación con los Acuerdos Comerciales Regionales, documento TN/RL/W/14 de 9 de julio de 2002.
- Comunicación presentada por la delegación de Australia al GNN, documento TN/RL/W/15 de 9 de julio de 2002.

- Informe del Grupo de Negociación sobre las Normas: *Compendio de Cuestiones Relacionadas con los Acuerdos Comerciales Regionales*, Documento TN/RL/W/8/Rev.1, de fecha 1 de agosto de 2002.
- Acta de la reunión del CNC de 18 de junio de 2002, documento TN/C/M/3 de 10 de septiembre de 2002.
- Comunicación de Turquía al Grupo de Negociación sobre las Normas de la Ronda de Doha de Negociaciones Comerciales Multilaterales, documento TN/RL/W/32 de 25 de noviembre de 2002.
- Propuestas de texto presentadas por Chile y los Estados Unidos al Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria, documento TN/DS/W/52 de 14 de marzo de 2003.
- Comunicación de la India al GNN: Documento Para Debate sobre los Acuerdos Comerciales Regionales, documento TN/RL/W/114 de fecha 6 de junio de 2003.
- Documento presentado por la delegación de Corea al Grupo de Negociación sobre las Normas de la Ronda de Doha: Comunicación sobre los Acuerdos Comerciales Regionales, documento TN/RL/W/116 de 11 de junio de 2003.
- Informe del Presidente del Grupo de Negociación sobre las Normas al Comité de Negociaciones Comerciales, documento TN/RL/6, de 2 de julio de 2003.
- Acta de la reunión del CNC de 9 de mayo de 2003, documento TN/C/M/9 de 24 de julio de 2003.
- Comunicación de Chile al Grupo de Negociación sobre las Normas sobre Acuerdos Comerciales Regionales, documento TN/RL/W/151 de 23 de abril de 2004.
- Comunicación sobre Acuerdos Comerciales Regionales del Grupo de Estados ACP al Grupo de Negociación sobre las Normas, documento TN/RL/W/155 de 28 de abril de 2004.
- Comunicación sobre los Acuerdos Comerciales Regionales presentada por la Delegación de Japón al Grupo de Negociación sobre las Normas, documento TN/RL/W/165 de 8 de octubre de 2004.
- Informe del Presidente del GNN al Comité de Negociaciones Comerciales, documento TN/RL/13 de 19 de julio de 2005.
- Nueva Contribución de los Estados Unidos para el Mejoramiento de la Flexibilidad y el Control de los Miembros en la Solución de Diferencias de la OMC, Documento TN/DS/W/82, Add. 1 de 25 de octubre de 2005.

- Acta de la reunión del CNC de 13 de octubre de 2005, documento TN/C/M/21 de 20 de enero de 2006.
- Nueva Contribución de los Estados Unidos para el Mejoramiento de la Flexibilidad y el Control de los Miembros en la Solución de Diferencias de la OMC (Addendum), Documento TN/DS/W/82, Add. 2 de 17 de marzo de 2006.
- Mecanismo de Transparencia para los Acuerdos Comerciales Regionales, documento WT/L/671 de 14 de diciembre de 2006.
- Propuesta de Texto revisadas presentadas por Chile y los Estados Unidos sobre la Flexibilidad y el Control de los Miembros, documento TN/DS/W/89 de 31 de mayo de 2007.
- Diagnóstico de los Problemas que Afectan al Mecanismo de Solución de Diferencias, Comunicación presentada por la delegación de Méjico al Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria, documento TN/DS/W/90 de 16 de julio de 2007.
- Report by the Chairman of Special Session of the Dispute Settlement Body, document JOB(08)/81 de 18 de Julio de 2008.
- Declaración del Presidente del Grupo de Negociación sobre las Normas en la reunión informal abierta con altos funcionarios celebrada el 25 de noviembre de 2009, documento TN/RL/W/246 de 27 de noviembre de 2009.

Conferencia Ministerial y Consejo General.

- Comunicación de la delegación del Canadá al Consejo General, documento WT/GC/W/18 de 3 de noviembre de 1995.
- Declaración Ministerial, Documento WT/MIN(96), de fecha 18 de Diciembre de 1996.
- Documento WT/GC/M/8 de 15 de diciembre de 1995.
- Decisión del Consejo General de 6 de febrero de 1996, documento WT/L/127 de 7 de febrero de 1996.
- Acta de reunión del Consejo General de los días 13 y 15 de diciembre de 1995, documento WT/GC/M/9 de 22 de febrero de 1996.

Jurisprudencia GATT

- Norway's Article XIX Action on Certain Textile Products, Report of the *panel*, Documento L/4959 de 24 de marzo de 1980.

- *CEE – Restricciones cuantitativas aplicadas a la importación de ciertos productos de Hong Kong*, IBDD 30S/139, adoptado el 12 de julio de 1983.
- *European Community – Tariff Treatment on Imports of Citrus Products from Certain Countries in the Mediterranean region*, Report of the panel (no adoptado), Documento L/5776 de 7 de febrero de 1985.
- *European Economic Community – Restrictions on Imports of Dessert Apples*, BISD 36S/93, documento L/6491, Report of the panel adopted on 22 June 1989.
- *Comunidad Económica Europea – Primas y Subvenciones Abonadas a los Elaboradores y a los Productores de Semillas Oleaginosas y Proteínas Conexas destinadas a la Alimentación Animal*, IBDD 37s/93 – L/6627, Informe del Grupo Especial adoptado el 25 de enero de 1990.
- *Canadá/Comunidades Europeas – Derechos en virtud del artículo XXVIII* (BISD 37S/80), Laudo arbitral de 26 de octubre de 1990.
- *EEC – Member States Import Regimes for Bananas*, DS32/R (No adoptado) de 3 de junio de 1993.
- *EEC – Import Regime for Bananas*, DS38/R (no adoptado), de 11 de febrero de 1994.

Jurisprudencia OMC

- *Argentina – Medidas de Salvaguardia Impuestas a las Importaciones de Calzado* (WT/DS121/R), Informe del Grupo Especial de 25 de junio de 1999.
- *Argentina – Medidas de Salvaguardia Impuestas a las Importaciones de Calzado* (WT/DS121/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 14 de diciembre de 1999.
- *Argentina – Derechos Antidumping Definitivos sobre los Pollos Procedentes del Brasil* (WT/DS241/R), Informe del Grupo Especial de 22 de abril de 2003.
- *Brasil – Medidas que Afectan al Coco Desecado* (WT/DS22/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 21 de febrero de 1997.
- *Brasil – Medidas que Afectan a las Importaciones de Neumáticos Recauchutados* (WT/DS332/R), Informe del Grupo Especial de 12 de junio de 2007.
- *Brasil – Medidas que Afectan a las Importaciones de Neumáticos Recauchutados* (WT/DS332/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 3 de diciembre de 2007.

- *Canadá – Determinadas Medidas que Afectan a la Industria del Automóvil* (WT/DS139/AB/R y WT/DS142/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 31 de mayo de 2000.
- *Chile – Sistema de Bandas de Precios y Medidas de Salvaguardia Aplicados a Determinados Productos Agrícolas*, (WT/DS207/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 23 de septiembre de 2002.
- *Comunidades Europeas – Régimen para la Importación, Venta y Distribución de Bananos* (WT/DS27/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 9 de septiembre de 1997.
- *Comunidades Europeas – Medidas que Afectan a la Carne y los Productos Cárnicos (Hormonas)* (WT/DS26/AB/R y WT/DS48/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 13 de febrero de 1998.
- *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la Importación de Determinados Productos Avícolas* (WT/DS69/R), Informe del Grupo Especial de 12 de marzo de 1998.
- *Comunidades Europeas – Clasificación Aduanera de Determinado Equipo Informático* (WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R y WT/DS68/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 5 de junio de 1998.
- *Comunidades Europeas – Medidas que Afectan a las Importación de Determinados Productos Avícolas* (WT/DS69/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 13 de julio de 1998.
- *Comunidades Europeas – Medidas que Afectan al Amianto y a los Productos que Contienen Amianto* (WT/DS135/R), Informe del Grupo Especial de 18 de septiembre de 2000.
- *Comunidades Europeas – Medidas que Afectan al Amianto y a los Productos que Contienen Amianto* (WT/DS135/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 12 de marzo de 2001.
- *Comunidades Europeas – Condiciones para la Concesión de Preferencias Arancelarias a los Países en Desarrollo* (WT/DS246/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 7 de abril de 2004.
- *Comunidades Europeas – Clasificación Aduanera de los Trozos de Pollo Deshuesados Congelados* (WT/DS269/AB/R – WT/DS286/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 12 de septiembre de 2005.

- *Comunidades Europeas – Medidas que Afectan a la Aprobación y Comercialización de Productos Biotecnológicos* (WT/DS291/R – WT/DS292/R – WT/DS293/R), Informe del Grupo Especial de 29 de septiembre de 2006.
- *Comunidades Europeas y Determinados Estados Miembros – Medidas que Afectan al Comercio de Grandes Aeronaves Civiles* (WT/DS316/R), Informe del Grupo Especial de 30 de junio de 2010.
- *Corea – Medidas de Salvaguardia Definitiva Impuesta a las Importaciones de Determinados Productos Lácteos* (WT/DS98/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 14 de diciembre de 1999.
- *Corea – Medidas que Afectan a la Contratación Pública* (WT/DS163/R), Informe del Grupo Especial de 1º de mayo de 2000.
- *Estados Unidos – Pautas para la Gasolina Reformulada y Convencional (Estados Unidos – Gasolina)*, WT/DS2/AB/R, Informe del Órgano de Apelación de 29 de abril de 1996.
- *Estados Unidos – Prohibición de las Importaciones de determinados Camarones y Productos del Camarón* (WT/DS58/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 12 de octubre de 1998.
- *Estados Unidos – Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974* (WT/DS152/R), Informe del Grupo Especial de 22 de diciembre de 1999.
- *Estados Unidos – Medidas de Salvaguardia Definitivas Impuestas a las Importaciones de Gluten de Trigo Procedentes de las Comunidades Europeas* (WT/DS166/R), Informe del Grupo Especial de 31 de julio de 2000.
- *Estados Unidos – Medidas de Salvaguardia Definitivas Impuestas a las Importaciones de Gluten de Trigo Procedentes de las Comunidades Europeas* (WT/DS166/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 22 de diciembre de 2000.
- *Estados Unidos – Medidas de Salvaguardia respecto de las Importaciones de Carne de Cordero Fresca, Refrigerada o Congelada Procedentes de Nueva Zelandia y Australia*, (WT/DS177/AB/R y WT/DS178/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 1 de mayo de 2001.
- *Estados Unidos – Medidas de Salvaguardia Definitiva contra las Importaciones de Tubos al Carbono Soldados de Sección Circular Procedentes de Corea* (WT/DS202/R), Informe del Grupo Especial de 29 de octubre de 2001.
- *Estados Unidos – Medidas de Salvaguardia Definitiva contra las Importaciones de Tubos al Carbono Soldados de Sección Circular Procedentes de Corea* (WT/DS202/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 15 de febrero de 2002.

- *Estados Unidos – Normas de Origen Aplicables a los Textiles y las Prendas de Vestir* (WT/DS243/R), Informe del Grupo Especial de 20 de junio de 2003.
- *Estados Unidos – Medidas de Salvaguardia Definitivas sobre las Importaciones de Determinados Productos de Acero* (WT/DS248/AB/R – WT/DS249/AB/R – WT/DS251/AB/R – WT/DS252/AB/R – WT/DS253/AB/R – WT/DS254/AB/R – WT/DS258/AB/R – WT/DS259/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 10 de noviembre de 2003.
- *Estados Unidos – Examen por Extinción de los Derechos Antidumping sobre los Productos Planos de Acero al Carbono Resistentes a la Corrosión Procedentes del Japón* (WT/DS244/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 15 de diciembre de 2003.
- *Estados Unidos – Investigación de la Comisión de Comercio Internacional Respecto de la Madera Blanda Procedente del Canadá. Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS277/AB/RW), Informe del Órgano de Apelación de 13 de abril de 2006.
- *Estados Unidos – Derechos Antidumping y Compensatorios Definitivos sobre Determinados Productos Procedentes de China* (WT/DS379/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 11 de marzo de 2011.
- *Guatemala – Investigación Antidumping sobre el Cemento Portland Procedente de México* (WT/DS60/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 2 de noviembre de 1998.
- *India – Protección Mediante Patente de los Productos Farmacéuticos y los Productos Químicos para la Agricultura* (WT/DS50/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 19 de diciembre de 1997.
- *India – Restricciones Cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales* (WT/DS90/R), informe del Grupo Especial de fecha 6 de abril de 1999.
- *India – Restricciones Cuantitativas a la Importación de Productos Agrícolas, Textiles e Industriales* (WT/DS90/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 23 de agosto de 1999.
- *India – Medidas que Afectan al Sector del Automóvil* (WT/DS146/R – WT/DS175/R), Informe del Grupo Especial de 21 de diciembre de 2001.
- *Japón – Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas* (WT/DS8/AB/R), Informe del Órgano de Apelación de 4 de octubre de 1996.
- *Japón – Medidas que Afectan a las Películas y el Papel Fotográfico de Consumo* (WT/DS44/R), Informe del Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 1998.

- *Japón – Medidas que Afectan a los Productos Agrícolas (WT/DS76/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación de 22 de febrero de 1999.
- *México – Medidas Fiscales sobre los Refrescos y otras Bebidas (WT/DS308/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación de 6 de marzo de 2006.
- *Turquía – Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido (WT/DS34/R)*, Informe del Grupo Especial de fecha 31 de mayo de 1999.
- *Turquía – Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido (WT/DS34/AB/R)*, Informe del Órgano de Apelación de 22 de octubre de 1999.