

# La cláusula de habilitación de la OMC y los acuerdos comerciales preferenciales ¿Qué sucede con las medidas no arancelarias?

*Lautaro M. Ramírez*

## Introducción

Harto conocido es que los Acuerdos Comerciales Preferenciales (ACP) se han reproducido de manera exponencial en la última década, los cuales, pese a estar previstos como excepciones a la Cláusula de la Nación Más Favorecida (NMF) contemplada en el Art. I del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT en inglés), siguen ofreciendo ciertas dudas a la propia organización. En primer lugar, porque las preferencias arancelarias allí negociadas no son extensibles a los demás Estados Partes de la Organización Mundial de Comercio (OMC), lo cual genera un régimen de excepción. En segundo lugar, porque los ACP no siempre se ajustan a las previsiones contenidas en las Cláusulas que permiten su vigencia y su excepcionalidad dentro del marco normativo de la Organización -Cláusula de Habilitación y Art. XXIV del GATT-, pese a que se presuponen concordantes con ellas, salvo resolución en contrario de la propia organización. Sin embargo, si bien las preferencias arancelarias contempladas en los ACP quedan excluidas del NMF, lo cierto es que el debate actual gira en torno a qué sucede con las medidas no arancelarias negociadas en estos Acuerdos por los países en desarrollo.

El hecho de que las medidas no arancelarias queden o no comprendidas dentro de la NMF, tiene diferentes efectos e impactos en el comercio internacional, cuestión a la cual se hace referencia más adelante. Empero la situación también debe ser analizada, en una etapa anterior ya que también se vincula con el Trato Especial y Diferenciado (TED) dado a los países en desarrollo dentro de la OMC, por parte de los países desarrollados. Desde ésta perspectiva, debe recordarse que cada uno de los países miembros de la OMC al momento de incorporarse a la misma, decide qué categoría detendrá dentro de aquella -desarrollado o no desarrollado-, no existiendo requisitos mínimos ni otras previsiones en cuanto a esta cuestión. De este modo, el cuerpo normativo de la OMC ofrece la posibilidad a los países desarrollados de que estos tengan un TED con otros países, sin ser extensible dicho tratamiento al resto de los miembros, lo cual se ha denominado principio de la no reciprocidad, en atención a que el país en desarrollo puede no ofrecerle ese mismo tratamiento al país que sí se lo concede.

Acorde con lo anterior, y dado que en otra oportunidad ya se ha analizado el instituto del TED en el marco de la OMC (Miranda-Ramírez, 2012: 117), en este texto se estudia el caso de las medidas no arancelarias negociadas en los

ACP regionales o generales notificados a la OMC en el marco de la Cláusula de Habilitación en atención a que existen diferentes interpretaciones sobre ello en cuanto a su relación con el principio NMF.

### **1. Problemática del alcance del principio NMF a la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias contempladas en los ACP regionales o globales**

La NMF es un principio rector de la OMC contemplado en el GATT originario, que regulaba las rondas de negociaciones. También fue receptado luego de la creación de aquella organización internacional, que vino a dar lugar a la tercera institución pensada luego de la Segunda Guerra Mundial. En ese sentido, cualquier excepción a este principio, implica una limitación a los objetivos perseguidos por la propia organización en pos de la liberalización del comercio global. Por este motivo, la interpretación que hacen algunos países en torno a las medidas no arancelarias, irían en contra de aquel objetivo. Sin embargo, y en el contexto jurídico normativo en que se encuentra la manda que analizaremos, da lugar a dos interpretaciones contrapuestas.

Debe recordarse que originariamente el GATT preveía sólo la posibilidad de un tratamiento recíproco entre las partes contratantes, con una serie de excepciones contempladas en el mismo cuerpo del Acuerdo. Con el devenir de los años y dada la presión de ciertos países en la posguerra como los países nuevos que se iban estableciendo tras las descolonizaciones, lograron que el tratamiento recibido, en ciertos casos por parte de los desarrollados, no requiriera de reciprocidad. De este modo, en el año 1979 se arriba a la Decisión denominada "*Tratamiento diferenciado y más favorable, reciprocidad y plena participación de los países en desarrollo*"<sup>2</sup> que viene a permitir aquella situación. Dentro de este contexto, será entonces que se prevé la excepción, en la cual los países desarrollados otorgan preferencias a aquellos que se encuentran en desarrollo sin necesidad de extenderlas al resto de los Estados Contratantes del GATT de 1947 en aquel entonces. Sin embargo, no será hasta bien entrado el siglo XXI que comience a debatirse si las medidas no arancelarias quedan o no sujetas al régimen contemplado en la Cláusula de Habilitación.

De esta manera, el debate nunca se centró en las preferencias arancelarias, ya que el modo en que se encuentra redactada la Cláusula de Habilitación, claramente permite extraer que éstas quedan fuera del principio NMF. Sin embargo, y dado el avance, la evolución y el incremento del movimiento de mercancías a nivel global y en atención a que los aranceles, una vez consolidados en la OMC, no pueden ser

---

2 Conocida como Cláusula de Habilitación.

modificados ni ampliados, (salvo la excepción contemplada en el Art. XXVIII del GATT)nuevas modalidades vieron la luz a fin de establecer medidas restrictivas o proteccionistas, las cuales quedan comprendidas bajo las no arancelarias, a las que se hace referencia más adelante.

La discusión radica, en primer lugar, no solo en que el TED en relación a los aranceles dados a los países en desarrollo por parte de los desarrollados se presenta como una excepción al principio NMF, lo cual ya ha sido reconocido, sino que ahora la cuestión estriba en que si la misma excepción puede darse en el caso de las reducciones o eliminaciones de las medidas no arancelarias en el marco de un ACP regional o general dentro de la Cláusula de Habilitación. Bajo esta perspectiva, es menester entonces analizar qué plantea la norma que se encuentra actualmente bajo la lupa de los países en desarrollo. Concordante con lo anterior, el Párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación, expresamente dispone:

*1. 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.*

De esta manera queda expresamente estipulada la posibilidad de la concesión de un TED a los países en desarrollo, sin que sea necesaria la reciprocidad, quedando aquel tratamiento exento de la aplicación de la Cláusula NMF. A mayor abundamiento, lo estipulado en el párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación -en principio-, debe ser observado a la luz del contenido del párrafo 1 transcrito. De ese modo, la manda mencionada explícitamente dispone que:

*2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán:*

*a) al trato arancelario preferencial concedido por partes contratantes desarrolladas a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias;*

*b) al trato diferenciado y más favorable con respecto a las disposiciones del Acuerdo General relativas a las medidas no arancelarias que se rijan por las disposiciones de instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT;*

*c) a los acuerdos regionales o generales concluidos entre partes contratantes en desarrollo con el fin de reducir o eliminar mutuamente los aranceles y, de conformidad con los criterios o condiciones que puedan fijar las PARTES CONTRATANTES, las medidas no arancelarias, aplicables a los productos importados en el marco de su comercio mutuo;*

*d) al trato especial de los países en desarrollo menos adelantados en el contexto de toda medida general o específica en favor de los países en desarrollo.*

El párrafo transcrito da una serie de posibilidades que se encuentran comprendidas dentro del TED con las características propias que este detenta. De este modo, dispone que el trato arancelario preferencial, en el marco de un Sistema Generalizado de Preferencias, se encuentra dispensado de ser extensible a los demás miembros de la Organización por lo estipulado en el párrafo primero de la Cláusula de Habilitación (inc. a); igual situación presentan las medidas no arancelarias generales negociadas en el marco del sistema multilateral (inc. b) y el trato dado los países menos adelantados (inc. d). Sin embargo, la duda tiene origen en lo que establece el inciso c) del párrafo *supra* transcrito.

De conformidad con lo anterior, y a modo de un análisis más acabado, puede desglosarse el inciso en dos partes. La primera, que estipula que: *“a los acuerdos regionales o generales concluidos entre partes contratantes en desarrollo con el fin de reducir o eliminar mutuamente los aranceles [...]”* de lo cual no existe ninguna duda. Los aranceles negociados en ACP Regionales o Generales no quedan comprendidos en el principio de la NMF.

La segunda, vinculada al objeto de análisis del presente, se relaciona directamente con la parte *in fine* del inciso, referente a la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias, que dispone *“[...] y, de conformidad con los criterios o condiciones que puedan fijar las Partes Contratantes, las medidas no arancelarias, aplicables a los productos importados en el marco de su comercio mutuo;”*

Al análisis de este párrafo vinculado a las medidas no arancelarias concedidas en el marco de un ACP regional o general, se dedica el siguiente acápite.

## **2. ¿Exclusión o inclusión de las medidas no arancelarias del principio NMF?**

Sobre la extensión de la manda, existen dos posturas bien delimitadas. Por un lado la de los países desarrollados y por otro la de aquellos que no lo son y que han celebrado algún ACP. En este contexto, el Consejo de Cooperación del Golfo<sup>3</sup>, por mencionar sólo uno, notificó la constitución de una unión aduanera en los términos del Art. XXIV del GATT y en el marco de la Cláusula de Habilitación, siendo este bloque el que esgrime que las reducciones o eliminaciones de las medidas no arancelarias acordadas en el marco de la unión se encuentra fuera del principio NMF. Contrariamente las Comunidades Europeas y los Estados Unidos de Norte América sostienen una posición opuesta a aquella. Veamos qué han sostenido estos últimos, y qué ha respondido el Consejo de Cooperación del Golfo a sus argumentos.

---

3 Compuesto por el Reino de Bahrein; Emiratos Arabes Unidos; Kuwait; Omán; Qatar y el Reino de la Arabia Saudita.

**Posiciones de las Comunidades Europeas<sup>4</sup>:**

1. Que el párrafo 2 (c) de la Cláusula de Habilidadación no brinda el apropiado marco legal para justificar la creación de una unión aduanera, lo que incluye la eliminación de las medidas no arancelarias entre las partes.
2. Que desde que los Estados Miembros de la OMC no han establecido los criterios ni condiciones aplicables para la eliminación de las medidas no arancelarias, la Cláusula de Habilidadación no puede invocarse para justificar la reducción o eliminación de medidas no arancelarias sobre una base preferencial.

**Posición de los Estados Unidos<sup>5</sup>:**

1. Que la Cláusula de Habilidadación solamente permite la adopción de medidas incompatibles con el Art. I del GATT –principio NMF– que excluye solamente a las preferencias arancelarias.

**Respuesta del Consejo de Cooperación del Golfo:**

1. Que el párrafo 2 (c) de la Cláusula de Habilidadación expresamente establece la “reducción o eliminación de barreras no arancelarias”.
2. Que la Cláusula de Habilidadación no requiere que los miembros de la OMC establezcan criterios o condiciones para reducir o eliminar las barreras no arancelarias, pero que si podrían hacerlo de así considerarlo. Asimismo, el hecho de no haberlas adoptado, no anula el contenido del párrafo 2 (c).
3. Que cuando se invoca la relevancia del contenido de la Cláusula de Habilidadación, lo cierto es que ésta no es incompatible con el Art. I del GATT.

De esta manera, han quedado planteadas las posiciones en torno a las medidas no arancelarias contempladas en los ACP regionales o generales al amparo de la Cláusula de Habilidadación, pese a no haberse encontrado ninguna solución ni interpretación auténtica sobre la norma que dé fin al debate. Veamos por qué es importante el encontrar una respuesta a ésta cuestión y qué formas de encontrarla pueden darse.

### **3. Importancia de la eliminación de las medidas no arancelarias**

Se sostuvo ya que los aranceles negociados en ACP regionales o generales al amparo de la Cláusula de Habilidadación se encuentran exentos del principio NMF de conformidad con los párrafos 1 y 2 de la misma. Sin embargo el debate se ha centrado, tal como se mencionó, en qué sucede con las medidas no arancelarias

---

4 Las posiciones pueden consultarse en el siguiente documento de la OMC WT/COMTD/66/Add.2, del 25 de noviembre del 2008, Comité de Comercio y Desarrollo, original en inglés.

5 Las posiciones pueden consultarse en el siguiente documento de la OMC WT/COMTD/66/Add.3, del 25 de noviembre del 2008, Comité de Comercio y Desarrollo, original en inglés.

otorgadas en el marco de aquellos acuerdos en el mismo contexto. La problemática debe ser resuelta porque estas medidas se presentan como límites al comercio internacional, lo que cual deviene en barreras artificiales al comercio, dando, a su vez, mejores y mayores ventajas a las Partes de un ACP en esta materia, cuando estas son reducidas o eliminadas; excluyendo, a su vez, la aplicación de dichas ventajas a aquellos que no son parte.

Veamos entonces qué y cuáles son estas medidas que quedarían o no incluidas en el principio NMF, según la postura que se adopte. Desde ésta perspectiva, la OMC no ha dado una definición de las mismas sino que, en su glosario de términos<sup>6</sup>, solamente ha enumerado ejemplos de las mismas, encontrándose como sinónimo dentro del mismo glosario la expresión “obstáculos no arancelarios”. Sin embargo, y desde el punto de vista jurídico, el Tratado de Montevideo de 1980, que da lugar a la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), las define como: “cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de otra naturaleza que impida o dificulte la libre importación o colocación de productos en el mercado local”, de este modo la eliminación de estas medidas facilitarían el comercio. De conformidad con ello, las medidas no arancelarias pueden agruparse para la ALADI (s/f, Cuaderno N° 7) en dos categorías según su naturaleza:

1. *Restricciones de carácter cuantitativo*: son aquellas destinadas a controlar el volumen de las importaciones, como los cupos de importación, el régimen de licencia previa, vistos buenos a cargo de un organismo estatal, prohibición de las importaciones –incluidas la prohibición temporal y la prohibición de temporada–, obligación de incorporar insumos nacionales en la fabricación de un producto, entre otras.
2. *Medidas que surten efecto a través de los costos y los precios*: destinadas a impedir que las mercancías importadas no se vendan por debajo de un cierto precio, como los derechos variables y gravámenes suplementarios a la importación, regímenes de precios mínimos u oficiales, medidas antidumping y compensatorias, depósitos previos, entre otras medidas que afecten el comercio recíproco.

Por otra parte, entre las más utilizadas en el marco del comercio internacional, se encuentran las siguientes (Idem):

- *Cupos de importación*: Restricción de las importaciones de un determinado producto mediante el establecimiento de una cantidad y un valor máximo para el producto cuya importación se autoriza.
- *Compromiso de precios*: Entre el exportador de un producto y las autoridades del país importador, con el objeto de eliminar el efecto perjudicial del dumping o los subsidios.

6 Véase [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/glossary\\_s/glossary\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/glossary_s/glossary_s.htm)

- *Medidas antidumping*: Aquellas utilizadas con el fin de neutralizar el efecto de daño o de amenaza de daño causado por la aplicación de prácticas de dumping.
- *Medidas compensatorias*: Aquellas utilizadas con el fin de neutralizar cualquier subsidio concedido directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía.
- *Exigencia de porcentaje de contenido nacional*: Licencia que se concede con la condición de que el producto de que se trate incluirá un cierto porcentaje de insumos nacionales. Esta cuestión se vincula directamente con los Regímenes de Origen Preferenciales.
- *Importación prohibida*: Prohibición incondicional de importar.
- *Inspección previa al embarque*: Control obligatorio de la calidad, la cantidad y el precio de los productos antes de su expedición en el país exportador, efectuado por la agencia de inspección designada a este efecto por las autoridades del país importador.
- *Licencias automáticas*: Aprobación sin reservas de las solicitudes de importación. Se denomina licencia general, o liberal, abierta.
- *Licencias previas*: Son de carácter discrecional y dependen del criterio de la autoridad expedidora.
- *Medidas cambiarias*: Prácticas de las autoridades monetarias o cambiarias, por las cuales se reglamenta el acceso al mercado cambiario para operaciones de importación.
- *Medidas financieras*: Determinan las condiciones de pago de las importaciones.
- *Monopolio estatal*: Obligación de efectuar todas las importaciones, o las de determinados productos, por intermedio de un organismo estatal o una empresa bajo control estatal.
- *Normas Técnicas y requisitos de calidad*: Reglamentos que establecen requisitos técnicos, sea directamente, sea remitiendo a una norma, especificación técnica o código de conducta o incorporando su contenido, con el objeto de proteger la vida y la salud de las personas, los animales y las plantas. Para proteger el medio ambiente y la fauna y la flora silvestres y garantizar la seguridad de las personas, entre otras.
- *Requisitos de etiquetado*: Disposiciones que regulan el tipo y tamaño de los signos que deben estamparse en los embalajes y las etiquetas que prescriben la información que puede o debe proporcionarse al consumidor en ellos.
- *Valores referenciales*: Para fijar el precio, las autoridades del país importador tienen en cuenta el precio interno al productor o al consumidor; establecen un precio mínimo y otro máximo; o recurren a una determinada cotización del mercado internacional. Se utilizan diversos términos, como precios oficiales, precios mínimos de importación, precios mínimos de exportación,

precios básicos de importaciones o precios de base a la importación.

- *Requisitos sanitarios*: Toda medida aplicada con el fin de proteger la salud y la vida de los animales; preservación de vegetales de los riesgos resultantes de la entrada o propagación de plagas; para proteger la vida y salud de las personas. Incluye medidas como autorizaciones previas, registros sanitarios, certificados sanitarios e inspecciones sanitarias.

Concordante con lo anterior, las medidas no arancelarias, según el glosario de términos de la OMC serían, entre otras, las siguientes: los contingentes, los regímenes de licencias de importación y las reglamentaciones (Ídem).

Recapitulando, entonces el hecho de establecerse medidas no arancelarias en ACP regionales o globales notificados al amparo de la Cláusula de Habilitación, dependiendo de la postura que se adopte, quedan o no comprendidas en la Cláusula NMF. Veamos entonces que efectos tendría el situarse en una u otra postura.

#### **A. Exclusión de las medidas no arancelarias del principio NMF**

De encontrarse excluidas las medidas no arancelarias contempladas en un ACP regional o general al amparo de la Cláusula de habilitación, la reducción o eliminación de cupos, las barreras ambientales o sanitarias y fitosanitarias, etiquetas, entre otras, solo serán aplicables al comercio intrarregional del ACP del que se trate, pudiéndose establecer, por ejemplo, unas medidas sanitarias y fitosanitarias para los Estados Partes del acuerdo comercial y otras diferentes para las demás partes de la OMC no miembros del ACP o regirse estos últimos por los Acuerdos Generales, por ejemplo, el “Acuerdo sobre la Aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias” de la OMC.

#### **B. Inclusión de las medidas no arancelarias del principio NMF**

Por su parte, si las medidas no arancelarias contempladas en una ACP regional o general, celebrado al amparo de la Cláusula de Habilitación, quedasen comprendidas dentro del principio NMF, la reducción de cupos y otras medidas, deberían otorgarse a los demás Estados Miembros de la OMC. El impacto de esto, empero, deberá analizarse en la reducción o eliminación de cada una de las medidas adoptadas. Sin embargo, a continuación se analiza el impacto que tendría una u otra posición en el plano de los ACP regionales celebrados por países de Sudamérica.

#### **4. Efectos de la inclusión o no de las medidas no arancelarias en la NMF: Análisis en el marco del MERCOSUR**

Veamos entonces que efectos tendría la interpretación en uno u otro sentido del párrafo 2 (c) en el caso del Mercado Común del Sur (MERCOSUR). Desde ésta

perspectiva, recuérdese que este bloque –AAPACE N°18– ha sido notificado<sup>7</sup> a la OMC bajo la Cláusula de Habilitación el 17 de febrero de 1991, como una unión aduanera y acuerdo de integración económica. Con esos fines, tomemos como ejemplo el caso de las medidas sanitarias y fitosanitarias.

El MERCOSUR cuenta con diferentes normas que contemplan la aplicación de medidas no arancelarias, pese a que el Tratado de Asunción prevé la eliminación de éstas de manera progresiva<sup>8</sup>. De esta manera, verbigracia la Resolución del Grupo Mercado Común (GMC) denominada “Principios, directrices, criterios y parámetros para los acuerdos de equivalencia de los sistemas de control sanitario y fitosanitario entre los estados partes del MERCOSUR” del año 1999, tal como lo expresa su nombre prevé una serie de lineamientos vinculados a los acuerdos de equivalencia de los sistemas de control sanitario y fitosanitario entre los miembros. En caso de que efectivamente estas medidas fuesen adoptadas estableciéndose criterios comunes o generales entre los Estados Miembros, las mismas deberían ser también aplicables a los productos provenientes de otros Estados no partes del MERCOSUR, independientemente del fin buscado con la medida bajo análisis. Similar situación se daría en caso de que el bloque contara con un régimen propio de medias sanitarias, en atención a que sus Estados Partes son mayormente agrícola y ganaderos. En este caso, las reducción, facilitación o eliminación de medidas no arancelarias vinculadas al tema que se menciona, de quedar comprendidas en la Cláusula NMF, deberían ser extendidas a los demás miembros de la OMC, sin embargo ello podría ocasionar perjuicios de no aplicarse un régimen sanitario o fitosanitario distinto en atención a que no se ingresarían productos de la misma región.

Por otra parte, de existir un reglamento propio en materia sanitaria y fitosanitaria del MERCOSUR y de aplicarse éste entre sus miembros, y el “Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias” de la OMC hacia terceros Estados daría lugar a un tratamiento discriminatorio hacia estos últimos. Sin embargo, el fundamento de dicho tratamiento diferenciado estaría dado en que se encuentra enmarcado en un ACP que solo vincula a las partes y no es extensible a terceros. A mayor abundamiento cabe preguntarse, ¿por qué los países en desarrollo o en desarrollo y desarrollados que celebren ACP deben hacer extensibles sus reducciones o eliminaciones no arancelarias al resto de los Estados Miembros de la OMC? Ello en atención al principio general del derecho que establece que los Acuerdos solo obligan a las partes.

---

7 Para más información sobre la notificación a la OMC por parte de los Estados Partes del MERCOSUR véase el documento L/7044 del 9 de julio de 1992 -Restringido-.

8 El Art. 5 b) del Tratado de Asunción textualmente dispone: “Durante el período de transición, los principales instrumentos para la constitución del Mercado Común serán: [...] b) La coordinación de políticas macroeconómicas que se realizará gradualmente y en forma convergente con los programas de desgravación arancelaria y de eliminación de restricciones no arancelarias indicados en el literal anterior.”

## 5. En definitiva: ¿Cómo se resuelve la cuestión?

En virtud de lo anterior, entonces veamos cómo podría encontrarse una solución al problema, que contentará solo a una de las posiciones. A esos fines Corresponde preguntarnos cuál sería el foro más adecuado para dar por tierra con la duda que existe en relación con el alcance o no del Art. I del GATT vinculado a la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias contempladas en el marco de un ACP, notificadas al amparo de la Cláusula de Habilidadación de la OMC. En otras palabras ¿se podría ir en consulta al Sistema de Solución de Diferencias (OSD) de la propia Organización para que dé claridad a la cuestión y a la vez contar con una interpretación auténtica del Art. 2 (c) de la Cláusula de Habilidadación?

En primer lugar, el único foro con competencia para interpretar las normas de la OMC, es la propia organización dada la especificidad de su objeto y porque aun no se ha establecido la competencia de otro tribunal para llevar a cabo tal tarea, verbigracia la Corte Internacional. En ese sentido, veamos que disponen las normas de la OMC sobre este tema que requiere de una interpretación. El “Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias” de la OMC, en su Art. 1 dispone que:

*“Las normas y procedimientos del presente Entendimiento serán aplicables 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 presente Entendimiento [...]”*

De esta manera, para que el OSD intervenga, la diferencia, siendo la cuestión que se plantea debe ser estrictamente interpretativa. A mayor abundamiento los acuerdos enumerados en el Apéndice 1 que menciona no contemplan a la Cláusula de Habilidadación toda vez que esta no es un Acuerdo, sino que por el contrario es una Decisión con calidad de *soft law*. Sin embargo, si bien se han dado diferencias relativas a cuestiones del TED<sup>9</sup>, lo cierto es que ninguna ha versado directamente sobre la aplicación e interpretación del Art. 2 (c) de la Cláusula de Habilidadación.

Excluido entonces el OSD como posible fuente de interpretación de la cláusula bajo análisis, deberá recurrirse a lo que establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Se debe aclarar que ésta es aplicable al derecho de los tratados y en principio no lo sería en relación a las normas derivadas del organismo internacional, empero esta cuestión es discutible. Votando entonces

---

9 Casos: United States - denial of most-favoured-nation treatment as to non-rubber footwear from Brazil y Comunidades Europeas-. Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo.

por la afirmativa, esto es que la Convención de Viena también puede aplicarse a normas derivadas, sería lógico aplicarla para tratar de encontrar una respuesta a lo planteado en este trabajo. Sobre el particular los Arts. 31 y 32 de la Convención se refieren en los siguientes términos:

*31. Regla general de interpretación.*

*1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.*

*2. Para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:*

*a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:*

*b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;*

*3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:*

*a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:*

*b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:*

*c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.*

*4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.*

De conformidad con el Art. 31 de la Convención de Viena, y de tenerse en cuenta el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación, resulta que la misma fue aprobada para permitir la no reciprocidad entre los Estados Contratantes del GATT, con el objeto de colocar a los países en desarrollo en una mejor posición en cuanto tales, exentos de la aplicación del principio NMF. En ese sentido, y si el objeto fue el que se menciona, la posición actual de los países desarrollados respecto a que la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias, contempladas en un ACP regional o general para el comercio recíproco, debe ser extendida en atención a que se encuentran en colisión con la Cláusula NMF, no podría prosperar. Para una mayor claridad el Art. 32 de la misma convención dispone:

*32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:*

*a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o*

*b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.*

De ello se desprende que de remontarse a las circunstancias de las celebraciones de la Cláusula de Habilitación, deberá darse lugar a la posición esgrimida por el Consejo del Golfo antes mencionado, lo cual concuerda con lo dispuesto en el Art. 31 de la Convención, aplicándose esta interpretación a la parte *in fine* del Art. 2 (c) de la Cláusula de Habilitación.

Por otra parte, debe destacarse que la eliminación o reducción de las medidas no arancelarias en el contexto de una ACP en el marco del comercio bilateral, resulta conveniente para las partes contratantes que lo han negociado, porque han tenido en consideración las ventajas y desventajas del mismo. De abrirse ello al resto de los Estados Miembros de la OMC, implicaría negociar con todos ellos en pos de la protección necesaria que cada uno de los países necesita en su mercado interno.

Si bien el interrogante planteado que da origen al presente trabajo encuentra diferentes respuestas, la cuestión se formula para poner al descubierto los desafíos que actualmente tienen tanto los países en desarrollo como los desarrollados en torno a la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias en el marco de un ACP.

## Conclusiones

De lo hasta aquí expuesto, pueden hacerse las siguientes reflexiones finales:

- En primer lugar, la duda que se plantea en torno al alcance del Art. 2 (c) de la Cláusula de Habilitación es compleja, porque versa sobre las mismas diferencias cuestiones vinculadas a distintos cuerpos normativos de la OMC, lo cual lleva a que deba considerarse un entramado jurídico complejo, a fin de dar claridad a la problemática.
- La Cláusula de Habilitación se aprobó hace más de treinta años en un contexto completamente diferente al actual. Ello no solo le otorga un nuevo sentido a la problemática, sino que sobre ella recae toda una nueva serie de interrogantes, sobre todo por la dispersión en que se encuentran actualmente las normas vinculadas al TED y a las preferencias que se les conceden, que se consideran restrictivas.
- Las posiciones de los países desarrollados sobre el Art. 2 (c) de la Cláusula de Habilitación, giran en torno a su beneficio y no al de los que se encuentran en desarrollo, lo cual atentaría contra la finalidad de la propia Cláusula.
- Por el contrario, las posiciones de aquellos que han celebrado ACP regional, como el caso del Consejo del Golfo, parecerían ser la interpretación más

adecuada y lógica del contenido del Art. 2 (c).

- El hecho de interpretarse de uno u otro modo, incide en el plano regional sudamericano en atención a que muchos de los bloques regionales han sido notificados en la OMC al amparo de la Cláusula de Habilitación – verbigracia el MERCOSUR– al no cumplir con las condiciones establecidas en el Art. XXIV del GATT. De este modo, y de hacerse una interpretación extensiva en relación al principio NMF implicaría que las reducciones o eliminaciones de las medidas no arancelarias dentro de sus senos, deban ser ampliadas a los demás miembros de la OMC, no permitiéndoles proteger sus mercados internos, al carecer de la posibilidad de hacerlo a través de medidas arancelarias.
- También puede suceder que ciertas medidas no arancelarias se encuentren contempladas en instrumentos regionales, que se aplicarán entre los miembros del ACP del que se trate, y otra normativa multilateral se aplique al resto de los Países con los que comercie, verbigracia el Protocolo de Uruguay sobre Servicios en el MERCOSUR y el Acuerdo sobre Servicios de la OMC. Esto generaría un doble régimen legal para una misma materia, que haría más complejos los movimientos de bienes y servicios a nivel global.
- Por último debe destacarse que el tema se encuentra en debate en la propia OMC. Se trata de encontrar una respuesta que dé mayor claridad en lo referido a la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias en el marco de una ACP regional o general para el comercio bilateral, al amparo de la Cláusula de Habilitación.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALADI (s/f). “Medidas no arancelarias”, *Cuadernos ALADI*, N° 7 <http://www.aladi.org/nsfaladi/cuaderno.nsf/vcuadernosweb/Medidas%20No%20Arancelarias%20-%20Cuaderno%20N%C2%BA%207>
- ALTHABE Mario E. (1994). “El problema del Desarrollo Económico”, en: *Cuadernos de Trabajo*, del Instituto de Integración Latinoamericana, Universidad Nacional de La Plata, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Instituto de Integración Latinoamericana, Agosto.
- CATUDAL Honoré (1961). *The General Agreement on Tariffs and Trade: An article by article analysis in Layman’s Language*, Department of State, Unites States of America, Reprint from The Department of State Bulletin, US Government Printing Office; 1961 O-612209 (12).
- CEARA-HATTON Miguel, CONTRERAS ISA Pavel (2003). “Trato Especial y Diferenciado desde una perspectiva histórica”, Centro para el desarrollo de políticas del Caribe (CPDC)-Centro de Investigación Económica para el Caribe (CIECA), ponencia presentada al Congreso sobre *El Gran Caribe frente a las negociaciones comerciales*, Asociación de Estados del Caribe, Puerto España, Trinidad y Tobago, Julio.
- CENTURIÓN LÓPEZ Aldo (2002). “Restricciones no Arancelarias en el MERCOSUR”, en: *Los nuevos desafíos para la integración regional*, octubre, BID-INTAL, Buenos Aires.
- COLOMBO Emilio O. (2009). *La teoría del comercio internacional*, Distal, Madrid.
- CURZO Gerard (1969). *La diplomacia del comercio multilateral*, Fondo de la Cultura Económica, México.
- FAWCETT Lousie- URRELL Andrew (1994). *Regionalism in World Politics*, Oxford Press, New York.
- FUENTES Alfredo-PERRY Guillermo (1986). Participación de los países de menor desarrollo económico relativo en la integración económica andina, en: *Revista Integración Latinoamericana*, marzo. INTAL- BID.
- GIORDANO Paolo, MESQUITA MOREIRA Mauricio, QUEVEDO Fernando (2004). “El Tratamiento de las asimetrías en los acuerdos de integración regional”, en: *Documento de Divulgación N°26*, BID-ITD-INTAL.
- GUARNIERI Roberto (2004). “El SELA, la integración comercial y asimetrías en Sudamérica”, en: *Las asimetrías en los procesos de integración de América Latina y el Caribe*, Secretaría Permanente, Julio.
- GUARNIERI Roberto (2005). “La integración sudamericana y sus retos futuros”, en: *Memorias del Seminario organizado por FLACSO Ecuador, Corporación Andino de Fomento y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Ecuador*. 29 y 30 de junio, Quito, Ecuador.
- HUDEC Robert (1987). *Developing countries in the GATT Legal System*, Gover Ed. Trade Policy Research Centre, Londres.
- MANERO SALVADOR Ana (2008). “Los países en desarrollo y el GATT”, en: *Revista de Información Comercial Española* (ICE), 60 Años del Sistema GATT-OMC, Julio-Agosto N° 843.
- MERCOSUR (2005). “Las asimetrías y las políticas de Convergencia Estructural en la Integración Sudamericana: MERCOSUR”, *Documento presentado por la Secretaría del MERCOSUR* en el Foro de Reflexión “Un Nuevo Tratamiento de las Asimetrías en la Integración Sudamericana”, realizado en la Paz el 21 de octubre.
- MIRANDA Juan I. – RAMIREZ Lautaro M. (2012). “El Tratamiento Especial y Diferenciado en Perspectiva Comparada: análisis de su aplicación en los procesos de integración americanos”, en *Desafíos del desarrollo de la infraestructura regional para el medio ambiente, la cohesión social y la gobernabilidad en el MERCOSUR*, Manuel Cienfuegos Mateo, Wilson Nerys Fernández y Noemí Mellado (Editores y Directores), Taller de Comunicación, Uruguay. p. 117.
- \_\_\_\_\_(2010). “Comercio y gobernabilidad en el MERCOSUR. Atomización del régimen jurídico de las relaciones comerciales entre los miembros del MERCOSUR. ¿Simple intención o mera

- distracción?”, en: “*Gobernabilidad e instituciones en la integración regional*”, Noemí Mellado Editora, Ed. Lerner, octubre. Córdoba, Argentina.
- OMC (2004). *Special and Differential Treatment for least-developed countries*, Committee on Trade and Development, October, Doc. WT/COMTD/W/135.
- OMC (2011). *Informe sobre el Comercio Mundial 2011, La OMC y los Acuerdos Comerciales Preferenciales: de la coexistencia a la coherencia*, Ginebra, Suiza.
- RAMIREZ Lautaro-MIRANDA Juan (2011). “Implicancias medioambientales de los acuerdos comerciales en el marco de la ALADI: el caso de los países del MERCOSUR”, en: *Los cambios en la infraestructura regional y sus impactos ambientales en clave de mejorar la gobernabilidad en el MERCOSUR*”, Mellado Noemí B-Cienfuegos Manuel (Coords.), Ed. Lerner, febrero, Córdoba, Argentina.
- RAMIREZ, Lautaro (2012). El Regimen de origen en el MERCOSUR. La multiplicidad de regimenes como límite al proceso de integración regional, Ed. Contexto, Argentina, diciembre.
- TORTORA Manuela (2003). “Trato Especial y Diferenciado en las negociaciones comerciales multilaterales: el esqueleto en el closet”, *Documento de trabajo*, Ref: WEB/CDP/BKGD/16, UNCTAD, Ginebra, febrero.
- VACCHINO Juan M. (1982). “La ALADI: instrumento de integración latinoamericana de los años ochenta”, en: *Análisis, Dictámenes y Estudios* N° 81, Instituto de Asuntos Internacionales, Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela, Caracas, marzo.